



REPÚBLICA DE COLOMBIA

Rama Judicial del Poder Público
JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO

Ipiales (N.), veintiuno (21) de abril de dos mil veinte (2020).

Decide el Juzgado sobre la impugnación interpuesta por el accionante **RICARDO ANGEL MORA GUEPUD**, dentro de la acción de tutela N° 2020-00099-01, impetrada frente a **NUEVA E.P.S.**, acogida parcialmente por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Ipiales, mediante decisión calendada a 11 de marzo último.

I: ANTECEDENTES:

En compendio, el señor **RICARDO ANGEL MORA GUEPUD** informa que fue inicialmente diagnosticado con *"TUMOR DE COMPORTAMIENTO INCIERTO O DESCONOCIDO DE LA PLEURA"*, motivo por el cual le fue ordenada por su médico tratante remisión con Medico Cirujano, la misma que se llevaría a cabo el día 2 de marzo en el Consorcio Nueva Clínica Rafael Uribe de la ciudad de Cali (V.), por lo que solicitó a la EPS, le procurara los servicios de transporte, alojamiento y alimentación para él y un acompañante.

Lo anterior –afirma-, por cuanto ni él ni su familia poseen recursos económicos suficientes, destinados a sufragar las erogaciones que puedan causarse con el mentado traslado, debido a que devenga un salario mínimo que le permite cubrir sus gastos, los de su hija y los de su madre de 90 años que se encuentra bajo su cuidado.



II: SENTENCIA PROTESTADA:

El juzgado de conocimiento, mediante la providencia precedentemente enunciada, luego de realizar un examen del evento sometido a su estudio, estimó tutelar los derechos fundamentales del accionante, en tanto considera cumplidos los requisitos jurisprudenciales que viabilizan la autorización del transporte, alojamiento y alimentación, negando en lo que concierne al acompañante, pues manifestó no cumplir los parámetros estatuidos para el efecto.

III: LA IMPUGNACIÓN:

El accionante deprecia la revocatoria de la providencia recurrida, en tanto estima que en aquella no se reconoció el transporte, alojamiento y alimentación para un acompañante, bajo el argumento de que en el momento puede valerse por sí mismo, sin atender el hecho de la realización de la próxima cirugía de recesión de la masa que lo aqueja, la cual necesariamente requiere hospitalización y en donde se necesita la presencia de un acompañante que lo pueda asistir en sus necesidades, más cuando aquella se realiza en una ciudad diferente a la de su residencia.

IV: CONSIDERACIONES:

1.) **COMPETENCIA.** De conformidad con el artículo 32 del decreto 2591 de 1991, regulado por el decreto 306 de 1992 y Decreto 1382 de 2000, este Juzgado tiene competencia para conocer sobre la impugnación, como superior funcional de quien la pronunció, amén de que los Jueces Municipales conocen en primera instancia las acciones de tutela que se interponen frente a cualquier autoridad pública del orden Distrital o Municipal.



2.) **LA ACCIÓN DE TUTELA.** Se constituyó en instrumento plasmado en el artículo 86 de la Constitución Nacional, reglamentado por los decretos 2691 de 1991 y 306 de 1992, que faculta a cualquier persona para recurrir ante la Rama Judicial, en busca de un pronunciamiento que proteja un derecho constitucional fundamental, propio o ajeno, que haya sido vulnerado o amenazado por la acción u omisión de las autoridades, o de particulares bajo determinadas condiciones.

3.) **FUNDAMENTALIDAD DEL DERECHO A LA SALUD.**- Aunque inicialmente la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional, estableció que la categoría fundamental del derecho a la salud se atendía cuando la salud estaba en conexidad con otros derechos reconocidos como tales, de manera muy especial con el derecho a la vida, dicha posición la ha reevaluado, reconociéndole a este derecho su rango de fundamental *per se*.

Sobre el tema ha expresado el Máximo Tribunal Constitucional:

"El reconocimiento de la salud como un derecho fundamental en el contexto constitucional colombiano, coincide con la evolución de su protección en el ámbito internacional. En efecto, la génesis y desenvolvimiento del derecho a la salud, tanto en el ámbito internacional como en el ámbito regional, evidencia la fundamentalidad de esta garantía. (...) El Comité [de Derechos Económicos, Sociales y Culturales] advierte que 'todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente',¹ y resalta que se trata de un derecho ampliamente reconocido por los tratados y declaraciones internacionales y regionales, sobre derechos humanos.² Observa el Comité que el concepto del 'más alto nivel posible de salud' contemplado por el PIDESC (1966), tiene en cuenta tanto las condiciones biológicas y socioeconómicas esenciales de la persona como los recursos con que cuenta el Estado, en tal sentido es claro que éste no está obligado a garantizar que toda persona goce, en efecto, de 'buena salud', sino a

¹El PIDESC, artículo 12, contempla "el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental".

²Observación General N° 14 (2000) "El derecho del más alto nivel posible de salud" (2).



*garantizar 'toda una gama de facilidades, bienes y servicios' que aseguren el más alto nivel posible de salud.'*³

Así, tal como fue desarrollado durante años por la Corte Constitucional, la fundamentalidad de la salud entró en vigencia a partir del 16 de febrero de 2015, al expedirse la Ley Estatutaria N° 1751, la cual regula el derecho fundamental a la salud, bajo elementos tales como: Disponibilidad, aceptabilidad, accesibilidad y calidad e idoneidad profesional.

Así mismo, fundamentó su legislación con base en principios como los de universalidad, *pro homine*, equidad, continuidad, oportunidad, prevalencia, progresividad, libre elección, sostenibilidad, solidaridad, eficiencia, interculturalidad y protección, significando con ello el deber en cabeza del Estado, de garantizar el disfrute efectivo del mentado derecho fundamental, sin que le sea posible a las empresas o instituciones prestadoras de salud, negar los servicios requeridos, con excepción de los enlistados en el artículo 15 de la ley en cita.

Se obliga entonces, a que se presten los servicios de salud con calidad y eficiencia, oportunos, sin dilaciones injustificadas, sin limitaciones de tipo administrativo que se trasladen al usuario, un servicio integral en pro de la protección de la salud del usuario.

Lo anterior, bajo el entendido de que tal como lo dispone el artículo 26 de la prenombrada ley estatutaria, dicha normatividad rige a partir del 16 de febrero de 2015, derogando las normas que le sean contrarias.

³Observación General N° 14 (2000) "El derecho del más alto nivel posible de salud" (9). "(...) un Estado no puede garantizar la buena salud ni puede brindar protección contra todas las causas posibles de la mala salud del ser humano. Así, los factores genéticos, la propensión individual a una afección y la adopción de estilos de vida malsanos o arriesgados suelen desempeñar un papel importante en lo que respecta a la salud de la persona [...]."

⁴Sentencia T-760 de 2008



4.) CUBRIMIENTO DE GASTOS DE TRANSPORTE PARA PACIENTE Y ACOMPAÑANTE POR EPS - REGLAS JURISPRUDENCIALES.

Respecto a las solicitudes de transporte presentadas por los usuarios de las EPS, en desarrollo del principio de integralidad, la Corte Constitucional ha establecido lo siguiente:

"El reconocimiento de los gastos derivados del transporte y de los viáticos para el afiliado y para quien debe asumir su asistencia durante los respectivos desplazamientos, también es un resultado de la aplicación de los postulados desarrollados en precedencia -integralidad, accesibilidad y solidaridad-. Para la Sala, esta conclusión se infiere del desarrollo jurisprudencial hasta ahora abordado, y del que a continuación se expondrá. (...).

En sentencia **T-346 de 2009**, la Corte amparó los derechos fundamentales de un menor de edad que requería trasladarse a una IPS en su mismo lugar de residencia, ya que se acreditó que de no realizar el desplazamiento se afectaba el progreso de su recuperación, como que debido a su incapacidad dependía totalmente de un tercero para desplazarse, y a su vez, al constatarse que la familia no contaba con los recursos para sufragar los traslados.

En esa misma línea, en sentencia **T-709 de 2011** se consideró que: "(...) *toda persona tiene derecho a que se remuevan las barreras y obstáculos que le impidan acceder a los servicios de salud que requiere con necesidad, cuando éstas (sic) implican el desplazamiento a un lugar distinto al de la residencia, debido a que en el sitio no existen instituciones en capacidad de prestarlo, y no pueda asumir los costos de dicho traslado.*"

También se concluyó que se cubrirá el traslado de un acompañante, si su presencia y soporte se requieren para la recuperación, así como el valor de los viáticos en una ciudad diferente a la de su residencia.



En providencia **T-033 de 2013** la Corte estudió un acumulado de casos, de los cuales los expedientes T-3.596.502 y T-3.604.205, versaban sobre un menor de edad y una mujer de 50 años de edad, que requerían, entre otros, el reconocimiento del servicio de transporte para la asistencia al lugar donde se les realizaban los controles, valoraciones y tratamientos de sus enfermedades, pues el menor residía en la vereda El Avispero y debía trasladarse hasta Neiva (Huila); por su parte, la señora residía en el Municipio de Chinacota (Norte de Santander) y necesitaba desplazarse hasta la ciudad de Cúcuta, concluyéndose que a ambos accionantes les asistía derecho al reconocimiento del transporte, tras constatarse el cumplimiento de las subreglas jurisprudenciales.

Asimismo en sentencia **T-653 de 2016**, se estudió la solicitud presentada por la madre de un menor de edad con diagnóstico médico de hipoxia perinatal y parálisis de ERB, la cual solicitaba que le fuese reconocido el servicio de transporte para el niño y un acompañante, ida y vuelta, desde su lugar de residencia hasta los diferentes centros de salud en los que se realizaba el tratamiento médico del menor. En esa ocasión, la Corte coligió que al acreditarse el cumplimiento de dichas reglas, se estaba ante una circunstancia que obliga al juez de tutela a garantizar el acceso del derecho a la salud, en virtud del principio de solidaridad.

En providencia **T-062 de 2017** se analizaron los casos de dos personas que requerían el reconocimiento de los gastos de transporte desde su lugar de residencia hasta las IPS correspondientes, para llevar a cabo sus tratamientos, al igual que la necesidad de realizar dichos desplazamientos con un acompañante, debido a sus patologías, los cuales fueron concedidos al corroborarse el cumplimiento de los requisitos para su otorgamiento.

Ahora bien, en estas providencias se advierte que esta Corporación, cuando analiza el reconocimiento de alojamiento y alimentación, toma en cuenta las reglas jurisprudenciales anotadas en el acápite anterior, para otorgar el servicio de transporte de los usuarios del SGSSS que requieren



trasladarse a una ciudad distinta a la de su residencia, para acceder al tratamiento médico prescrito:

(i) La falta de recursos económicos por parte del paciente y sus familiares no les permitan asumir los mismos y (ii) de no prestarse tal servicio se genere un obstáculo que ponga en peligro la vida, la integridad física o el estado de salud del paciente.

Cuando se requieren dichos servicios para un acompañante, también se estudia que:

(iii) El paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, (iv) requiere atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y (v) ni él ni su núcleo familiar cuentan con los recursos suficientes para financiar el traslado

En el mismo sentido, la Corte ha establecido que si "la atención médica en el lugar de remisión exigiere más de un día de duración se cubrirán los gastos de alojamiento". Concluyendo que tanto el transporte como los viáticos serán cubiertos por la prima adicional en áreas donde se reconozca este concepto; sin embargo, en los lugares en los que no se destine dicho rubro, se pagarán con la UPC básica.

Así las cosas, cuando se presenta la remisión de un usuario a una institución de salud en una zona geográfica diferente a la de residencia, se deberá analizar si se adecua a los presupuestos estudiados en precedencia, esto es: (i) que el paciente fue remitido a una IPS para recibir una atención médica que no se encuentra disponible en la institución remitora como consecuencia de que la EPS no la haya previsto dentro de su red de servicios, (ii) el paciente y sus familiares carecen de recursos económicos impidiéndoles asumir los servicios y, (iii) que de no prestarse este servicio se genere un obstáculo que ponga en peligro la vida, la integridad física o el estado de salud del paciente.

Estas condiciones justifican el reconocimiento de los gastos de transporte para el **afiliado**, y se entienden incluidas en el PBS de conformidad con lo establecido en precedencia.



Ahora bien, aquellas también serán tenidas en cuenta para reconocer los gastos por concepto de viáticos del afiliado, así como los derivados del transporte y alojamiento de su acompañante, a las cuales se suma que *"el paciente sea totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas"*; bajo el entendido de que el tratamiento legal de estos costos no son idénticos al del transporte del afiliado; en otras palabras, no se comprenden en el PBS.⁵

5.) EL CASO CONCRETO.

Se impone advertir para el caso de esta acción tutelar, que el núcleo fundamental de la inconformidad del accionante: **RICARDO ANGEL MORA GUEPUD**, estriba en la no concesión del transporte, alojamiento y alimentación para un acompañante, bajo el argumento de que en el momento puede valerse por sí mismo, sin considerar que en la cirugía próxima de recesión que ya le fue prescrita, requerirá de la presencia de una persona que lo auxilie en su recuperación

Pues bien, el Juzgado de primera instancia, luego del análisis del caso sometido a estudio, amparó los derechos fundamentales del accionante, ordenando los gastos de transporte para él, y el servicio de viáticos cuando la atención médica exija más de un día de permanencia en el lugar de remisión -el que es distinto al de su residencia-, advirtiendo en la parte motiva de la decisión que se revisa, el incumplimiento de los parámetros necesarios para el otorgamiento de los mentados servicios en lo que atañe a un acompañante.

Razonable resulta admitir, tal y como lo hizo la A Quo, que su situación económica se encuentre desmejorada, situación que fue ratificada en el libelo petitorio de protección constitucional por el tutelante, quien abiertamente manifestó la escasez de recursos económicos, pues que

⁵ Sentencia T-309 de 2018



aquellos provienen únicamente del salario mínimo que percibe como auxiliar de laboratorio en la empresa COLACTEOS.

Ello comporta, que el transporte para estos eventos, se convierta en medio para acceder a los servicios prescritos por el médico tratante, de ahí que en efecto, tal como fue objeto de pronunciamiento en primera instancia, corresponderá a la EPS su prestación.

Empero, conforme a los reclamos efectuados por el accionante, cierto es que reciente jurisprudencia de la Corte Constitucional, ha establecido la carga de la prestación del transporte para quien acciona y un acompañante de manera exclusiva, cuando confluyan los presupuestos para ello.

Así, en sentencia **T-081 de 2019**, la Corte Constitucional expresó:

"Servicio de transporte para pacientes y acompañantes. De conformidad con la Resolución No. 5857 de 2018, en algunas circunstancias, el servicio de transporte de pacientes está incluido en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC. Estos eventos comprenden el traslado acuático, aéreo y terrestre (i) en ambulancia, cuando se presenten situaciones de urgencia o el servicio no pueda ofrecerse en la IPS donde el paciente está siendo atendido (art. 120); o, (ii) en medio diferente al ambulatorio, cuando la persona deba acceder a una atención contenida en el PBS y la misma no pueda ser prestada en el lugar de residencia del afiliado (art. 121).

Así, prima facie, esta Corporación ha admitido que fuera de los supuestos de hecho referidos en el párrafo que antecede, el servicio de transporte deberá ser sufragado por el paciente o su núcleo familiar. Empero, también ha identificado escenarios donde algunos usuarios del sistema de salud no pueden gozar del aludido servicio porque no está incluido en el PBS y requieren, en todo caso, bajo criterios de urgencia y necesidad, recibir los procedimientos médicos ordenados para tratar sus patologías. De manera que, con el fin de evitar que la imposibilidad de trasladarse derive en una barrera de acceso a los servicios de salud, la Corte ha reconocido que las EPS deben brindar este beneficio cuando "(i) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y (ii) que de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la dignidad, la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario".

Una de las situaciones no contemplada en el PBS con cargo a la UPC, es aquella en la que el usuario del sistema deba trasladarse con un acompañante, toda vez que este es totalmente dependiente para su



Juzgado Primero Civil del Circuito de Ispiales

desplazamiento o requiere atención permanente para garantizar su integridad física. En tal contexto, ha puesto de presente esta Corte que también deberá la EPS brindar el transporte del acompañante si se acredita su insuficiente capacidad económica (o la de su núcleo familiar)."

Bien puede observarse, como se dejó anotado en antecedencia, se estableció la incapacidad económica del accionante y su núcleo familiar, pues aquel con esfuerzo provee a quienes debe alimentos, situación ésta que no fue desvirtuada por la accionada, pues debe recordarse que la carga de la prueba se invierte. De la misma manera, evidente resulta que al padecer una enfermedad que podría resultar ruinosa, el no brindarle una atención médica oportuna, degeneraría en problemas graves de salud, desencadenando una pérdida de calidad de vida, que sino su muerte.

De otra parte en lo atinente a los viáticos, esto es, alojamiento y alimentación, indudable resulta que aquellos emolumentos resultan ajenos al sistema de salud, por lo que en caso de ser requeridos por el usuario y un acompañante, sin que aquellos o su familia pueda costearlos como es el caso que nos ocupa, resultando estrictamente necesarios, los cuales se costearan de conformidad al modelo de prestación de los servicios que conforman los mecanismo de protección individual (antes NO PBS), atendiendo se itera, el hecho de que se trata de un servicio social complementario.

Debe tenerse en cuenta, que la Corte Constitucional puntualizó que lo atinente al acompañante, se otorga siempre que se constate que quien acciona sea totalmente dependiente de una persona, o necesite de atención permanente que asegure su integridad física, de ahí que para el específico caso, deba autorizarse dichos emolumentos para un acompañante, claro está, siempre que se compruebe para el caso de la próxima cirugía, que el señor MORA GUEPUD resulte totalmente dependiente de otra persona para asegurar su integridad física.

En tal sentido, sin más consideraciones, este Despacho adicionará el numeral segundo del fallo impugnado, confirmándolo en lo demás,



efectuando los demás ordenamientos de rigor.

Por lo expuesto, el **JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO** de Ipiales (N), administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO: ADICIONAR el numeral segundo de la sentencia calendada a 11 de marzo de 2020, proferida por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Ipiales, dentro del presente tramite de acción tutelar N° 2019-00099-01, de conocimiento de esta judicatura en segunda instancia, cual quedará del siguiente tenor:

"SEGUNDO.- ORDENAR, a la Nueva E.P.S., por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, que en un término no superior a cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de este fallo autorice y que brinde para el señor Ricardo Angel Mora Guepud, el servicio de transporte intermunicipal, ida y posterior regreso para el trayecto Ipiales (N) – Cali (V)- Ipiales (N), para que el paciente asista a los procedimientos y consultas médicas programadas por el médico tratante, o al municipio que necesite trasladarse, tantas veces como resulten necesarias a fin de conjurar sus padecimientos de salud, de conformidad a las ordenes que emitan sus médicos tratantes. Se deberá garantizar las mismas prestaciones si se llegase a ordenar cualquier otro procedimiento que no pueda ser suministrado en la ciudad de Ipiales y que resulte necesario para el tratamiento de su patología. De igual manera deberá sufragar todos los gastos de alimentación y hospedaje del accionante si son necesarios.

Prestará los servicios de transporte, alojamiento y alimentación para un acompañante, en el evento en que se compruebe que el accionante requiere de la asistencia de otra persona para asegurar su Integridad física. " (Negrillas propias el Despacho para resaltar la adición que se anuncia)

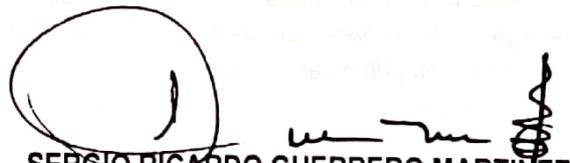


SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia impugnada.

TERCERO: COMUNIQUESE por Secretaría esta decisión, en la forma establecida en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991, librando las comunicaciones respectivas, por el medio más expedito y con las constancias procesales de rigor, a las partes intervinientes en el presente trámite tutelar, y al Juzgado que pronunció la sentencia que se revisa.

CUARTO: CÚMPLASE por Secretaría con lo preceptuado en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, en cuanto debe remitirse a la Corte Constitucional para su eventual revisión, el expediente que comporta el presente trámite.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.


SERGIO RICARDO GUERRERO MARTÍNEZ
Juez Primero Civil del Circuito