



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE SALA SEGUNDA DE DECISIÓN ORAL

---

Sincelejo, veinticinco (25) de enero de dos mil dieciséis (2016)

MAGISTRADO PONENTE: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

<b>RADICACIÓN:</b>	<b>70-001-33-33-003-2015-00234-01</b>
<b>DEMANDANTE:</b>	<b>LETY DEL CARMEN BARBOZA OLIVERA</b>
<b>DEMANDADO:</b>	<b>NUEVA E.P.S.</b>
<b>NATURALEZA:</b>	<b>ACCIÓN DE TUTELA</b>

Procede la Sala, a decidir la **impugnación** presentada por la parte accionante, contra la sentencia de 18 de noviembre de 2015, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante la cual, se negó la tutela de los derechos invocados.

### I.- ANTECEDENTES:

#### 1.1- Pretensiones<sup>1</sup>:

La señora **LETY DEL CARMEN BARBOZA OLIVERA**, actuando en nombre propio, interpuso acción de tutela contra la **NUEVA EPS**, con el propósito de que se le tutelaran los derechos fundamentales a la vida, salud, seguridad social y dignidad humana; en consecuencia, solicita la actora, se ordene a la entidad accionada, le conceda a ella, como a su acompañante, los pasajes para asistir a la cita médica programada para el día 11 de diciembre de 2015, en la ciudad de Cartagena, así como los gastos de hospedaje, alimentación y pasajes internos.

---

<sup>1</sup> Folios 1 del C.1.

## 1.2.- Hechos<sup>2</sup>:

La señora **LETY DEL CARMEN BARBOZA OLIVERA**, es cotizante en salud, en la **NUEVA E.P.S.**

Refiere la actora, que es pensionada por invalidez, debido a una parálisis que le impidió caminar por muchos años; y a raíz de ello, debe asistir a controles cada dos meses a la ciudad de Cartagena, en consulta especializada por reumatología. La nueva cita se encuentra programada, para el día 11 de diciembre de 2015.

Señala la accionante, que se ha visto en la necesidad de interponer tutelas, para que la entidad accionada, le haga entrega de los pasajes, pues, nunca se los ha dado de forma voluntaria.

Manifiesta la señora Barboza Olivera, que devenga una pensión de invalidez, equivalente a un salario mínimo y los recursos, no le alcanzan para asistir a las citas médicas en Cartagena cada dos meses.

## 1.3. Contestación de la acción<sup>3</sup>.

La **NUEVA EPS**, en ejercicio de su derecho de contradicción, informó que la accionante se encontraba afiliada a la entidad, en calidad de cotizante pensionada, reportando un ingreso base de cotización de \$644.350.00, habiendo presunción legal de capacidad económica, por pertenecer al régimen contributivo.

Resaltó, que la accionante interponía de manera temeraria la acción de tutela, bajo los mismos hechos y pretensiones que dieron lugar al fallo de 25 de septiembre de 2015, proferido por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo.

---

<sup>2</sup> Folio 1 del C.1.

<sup>3</sup> Folios 14 – 16 del C.1.

Indicó, que a la entidad, le asistía razón al establecer que sin justificación razonable y objetiva, la parte accionante, promovió ante distintos funcionarios judiciales, dos acciones de tutela respecto a los mismos hechos y derechos; además, al interponer esta última acción, no advirtió sobre la existencia de la primera y bajo juramento afirmó, que no había presentado ninguna otra, por los mismos hechos.

Señaló, que a pesar de conocer la accionante el fallo de tutela proferido por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, movió, nuevamente, el aparato judicial y la entidad en calidad de accionada, estaba obligada, nuevamente, a concurrir al proceso, presentar pruebas, explicar su conducta, calificada anteriormente por el juez, como legítima.

En atención a lo anterior, solicitó se negara el amparo invocado; en caso contrario, pidió se le reconociera el derecho a repetir contra el Fondo de Solidaridad y Garantía – FOSYGA, por el 100% de la totalidad de los valores que deba asumir.

#### **1.5.- La providencia recurrida<sup>4</sup>**

El Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante sentencia de noviembre 18 de 2015, negó el amparo invocado, al considerar que no era posible ordenar, nuevamente, a la NUEVA E.P.S., el pago de gastos de alojamiento y transporte a la ciudad de Cartagena a favor de la accionante, toda vez, que ya habían sido ordenados por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante fallo de fecha 21 de septiembre de 2014, proferido dentro del proceso radicado No. 2015-00199-00, en el cual se dispuso:

*“PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la salud, vida, seguridad social y vida digna de la señora Lety del Carmen Barboza Olivera,... SEGUNDO: ORDENAR A LA NUEVA EPS S.A.... adelante las acciones tendientes a garantizar el pago del transporte de la señora LETY DEL CARMEN BARBOZA OLIVERA, y su*

---

<sup>4</sup> Folios 33 – 42 del C.1

*acompañante a la ciudad de Cartagena, así como el alojamiento de ambos, durante el tiempo que requiera la atención médica fuera de su residencia y en sucesivos desplazamientos a esa u otras ciudades para la atención médica, siempre que esta haya sido ordenada por su médico tratante”.*

Así mismo, indicó el A-quo, que como la accionante no demostró que hubiese solicitado ante la NUEVA E.P.S., los gastos de viáticos, hospedaje y alimentación a la ciudad de Cartagena, tanto de ella como de un acompañante, para asistir a su nueva cita de control de Reumatología, no se daba un derecho automático, pues, los interesados, debían mostrar una actitud proactiva frente a estos temas y la actora, debía acercarse a la entidad, para reclamar los mismos y en caso de que le fueran negados, tenía la vía del incidente de desacato, el cual debía ser presentado ante el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo y así, hacer cumplir el fallo de tutela antes referido.

#### **1.6.- La impugnación<sup>5</sup>.**

Inconforme con la decisión de primer grado, la parte accionante, la impugnó con el objeto de que la misma sea revocada.

Aclaró la accionante, que la anterior acción de tutela fue impetrada, para la obtención de los pasajes para asistir a la cita del mes de octubre y la presente acción, era para asistir a la cita programada para el día 11 de diciembre de 2015.

Alegó, que en efecto, había una identidad de partes, pero no, de objeto y causa, por ello, en el hecho tercero de la tutela, manifestó, que había interpuesto otras tutelas para que le dieran los pasajes, pero no para acudir a una misma cita; además, había anexado una nueva prueba, que fue la orden de la cita de fecha 9 de noviembre de 2015.

---

<sup>5</sup> Folios 46 – 47 del C.1.

## II.-TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Mediante auto de 11 de diciembre de 2015<sup>6</sup>, se resolvió admitir la impugnación contra la sentencia de fecha 18 de noviembre de 2015, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo.

Posteriormente, mediante auto de 13 de enero de 2016, se ordenó oficiar al Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, para que allegara copia del fallo proferido dentro del proceso No. 2015 – 00199-11.

## III.- CONSIDERACIONES:

### 3.1.- Competencia:

El Tribunal, es competente para conocer en **Segunda Instancia**, de la presente impugnación, en atención a lo establecido en el artículo 32 del decreto ley 2591 de 1991.

### 3.2.-Problema jurídico.

En el sub examine, el debate central se circunscribe en establecer:

- i) ¿Existe temeridad en la formulación de la demanda, que dio origen al presente proceso?
- ii) ¿Se encuentra ajustada a derecho, la sentencia impugnada que negó la tutela de los derechos invocados por la actora?
- iii) ¿La NUEVA EPS, debe asumir los gastos de transporte y alojamiento de la señora LETY DEL CARMEN BARBOZA OLIVERA y de su acompañante, cuando los servicios deban de prestarse por fuera del domicilio del paciente?

---

<sup>6</sup> Folio 3 del Cuaderno de segunda instancia

Para abordar el problema planteado, se hará énfasis en los siguientes aspectos: (i) Generalidades de la acción de tutela; ii) Temeridad en la acción de tutela; (iii) Carácter fundamental del derecho a la salud y su protección por vía de tutela, iv) Financiación de los costos que genera el desplazamiento de los pacientes y de sus acompañantes, por parte de las entidades prestadoras de salud; vi) Caso concreto.

### **3.2.1. Generalidades de la Acción de Tutela.**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela, puede ejercerse con el objeto de reclamar la protección inmediata de los Derechos Constitucionales Fundamentales, cuando éstos se vean amenazados o vulnerados por la acción o la omisión, de cualquier autoridad pública y procederá, cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable; la búsqueda de objetivos distintos, para los cuales el ordenamiento jurídico prevé otras instancias y jurisdicciones diferentes a la constitucional, excede el contexto establecido para la misma, tanto en la Carta Suprema, como en la ley.

### **3.2.2. Temeridad en la acción de tutela<sup>7</sup>**

El precedente constitucional ha comprendido la temeridad de dos formas. La primera concepción expresa, que dicha institución solo puede configurarse, si el accionante actúa de mala fe<sup>8</sup>. La segunda definición, desecha ese elemento para su consolidación, en consecuencia, únicamente exige para su perfeccionamiento, que el accionante presente varias veces una demanda de tutela por los mismos hechos sin justificación

---

<sup>7</sup> En esta oportunidad, se retoma lo señalado por la Corte Constitucional, en la sentencia T-053 de 2012 M. P. Luis Ernesto Vargas Silva con relación a las instituciones de la cosa juzgada y la temeridad.

<sup>8</sup> Sentencias T-502 de 2008, T-1215 de 2003, T-149 de 1995, T-308 de 1995, T-443 de 1995, T-001 de 1997 y SU-1219.

alguna<sup>9</sup>, según la interpretación literal del artículo 38 del Decreto 2591 de 1991.

Ante tal ambivalencia, la Corte concluyó, que declarar improcedente la acción de amparo por temeridad debe estar fundado en el actuar doloso y de mala fe del peticionario, toda vez que ello, es la única restricción legítima al derecho fundamental del acceso a la administración de justicia, que implica el ejercicio de la acción de tutela. Lo antepuesto se basa en que las limitaciones *“que se impongan al mismo con el fin de proteger el adecuado funcionamiento de la administración de justicia, deben ser limitadas”*<sup>10</sup>.

Por eso, la temeridad se configura cuando concurren los siguientes elementos: *“(i) [i]dentidad de partes; (ii) identidad de hechos; (iii) identidad de pretensiones”*<sup>11</sup><sup>12</sup>; y *(iv) la ausencia de justificación en la presentación de la nueva demanda*<sup>13</sup>, vinculada a un actuar doloso y de mala fe por parte del libelista. Es de anotarse, que la jurisprudencia constitucional precisó, que el juez de amparo, es el encargado de establecer en cada caso concreto, la existencia o no de la temeridad<sup>14</sup>. En estos eventos, el funcionario judicial, debe atender las siguientes reglas jurisprudenciales:

*“(i) resulta amañada, en la medida en que el actor se reserva para cada demanda los argumentos o pruebas que convalidan sus pretensiones”*<sup>15</sup>; *(ii) denote el propósito desleal de obtener la*

---

<sup>9</sup> Sentencias SU-154 de 2006 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-986 de 2004 M.P. Humberto Sierra Porto, T-410 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas: De manera que para que se configure la temeridad en el ejercicio de la acción de tutela no basta con que este mecanismo sea utilizado en más de una ocasión por las mismas personas o sus apoderados, invocando la protección de los mismos derechos y apoyándose en los mismos hechos e iguales pretensiones, sino que también es menester que tal actuación esté desprovista de una razón o motivo que la justifique.

<sup>10</sup> Sentencia T-266 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>11</sup> Sentencias T-502 de 2008 M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-568 de 2006 M.P. Jaime Córdoba Triviño y T-184 de 2005. M.P. Rodrigo Escobar Gil

<sup>12</sup> Sentencia T-568 de 2006 M.P. Jaime Córdoba Triviño y T-053 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; otras, en las cuales se efectúa un recuento similar son las providencias T-020 de 2006, T-593 de 2002, T-443 de 1995, T-082 de 1997, T-080 de 1998, SU-253 de 1998, T-263 de 2003 T-707 de 2003.

<sup>13</sup> Sentencias T-568 de 2006, T-951 de 2005, T-410 de 2005, T-1303 de 2005, T-662 de 2002 y T-883 de 2001.

<sup>14</sup> Sentencias T-560 de 2009 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y T-053 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>15</sup> Sentencia T-149 de 1995 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

*satisfacción del interés individual a toda costa, jugando con la eventualidad de una interpretación judicial que, entre varias, pudiera resultar favorable<sup>16</sup>; (iii) deje al descubierto el abuso del derecho porque deliberadamente y sin tener razón, de mala fe se instaura la acción<sup>17</sup>; o finalmente (iv) se pretenda a través de personas inescrupulosas asaltar la buena fe de los administradores de justicia”<sup>18</sup>.*

En contraste, la actuación no es temeraria cuando “... [a] pesar de existir dicha duplicidad, el ejercicio de las acciones de tutela se funda (i) en la ignorancia del accionante; (ii) en el asesoramiento errado de los profesionales del derecho<sup>19</sup>; o (iii) por el sometimiento del actor a un estado de indefensión, propio de aquellas situaciones en que los individuos obran por miedo insuperable o por la necesidad extrema de defender un derecho. En estos casos, si bien lo procedente es la declaratoria de “improcedencia” de las acciones de tutela indebidamente interpuestas, la actuación no se considera “temeraria” y, por lo mismo, no conduce a la imposición de sanción alguna en contra del demandante<sup>20</sup>. Aunque, en estos eventos la demanda de tutela deberá ser declarada improcedente.

Así mismo, el fallo T-1034 de 2005 precisó que existen supuestos que facultan a una persona a interponer nuevamente una acción de tutela sin que sea considerada temeraria, que consisten en<sup>21</sup>: i) el surgimiento de adicionales circunstancias fácticas o jurídicas. “Es más, un hecho nuevo puede ser, y así lo ha considerado la Corte<sup>22</sup>, la consagración de una doctrina constitucional

---

<sup>16</sup> Sentencia T-308 de 1995. MP. José Gregorio Hernández Galindo

<sup>17</sup> Sentencia T-443 de 1995. M.P. Alejandro Martínez Caballero

<sup>18</sup> Sentencia T-001 de 1997. M.P. José Gregorio Hernández Galindo

<sup>19</sup> Sentencia T-721 de 2003. MP. Álvaro Tafur Galvis

<sup>20</sup> Sentencia T-266 de 2011 MP. Luis Ernesto Vargas Silva

<sup>21</sup> Sentencia T-566 de 2001 MP. Marco Gerardo Monroy Cabra

<sup>22</sup> Sentencia T-009 de 2000. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz Si la causa petendi está constituida por las razones – de hecho y de derecho – que sustentan la petición formulada, no cabe duda de que, entre las primeras y las segundas decisiones proferidas, existe una muy relevante diferencia. Lo que motivó las últimas solicitudes de amparo y la orden judicial de protección del derecho vulnerado, fue la expedición de la sentencia SU-36/99, es decir, la adopción de una nueva doctrina que debe ser aplicable siempre que pueda verificarse que la vulneración persiste por razones ajenas a la parte actora y que es jurídica y fácticamente posible la protección judicial. Finalmente, no puede afirmarse que existe una vulneración de la cosa juzgada, pues lo que verdaderamente se produjo en los fallos de primera instancia, fue el rechazo de la acción por considerar que se trataba de un mecanismo improcedente dada la existencia de mecanismos alternativos de defensa. No hubo, por ello, un pronunciamiento de fondo sobre los hechos del caso, como si ocurre en la presente sentencia.

que reconoce la violación de derechos fundamentales en casos similares”<sup>23</sup>; y ii) la inexistencia de pronunciamiento de la pretensión de fondo, por parte de la jurisdicción constitucional.

De otro lado, la interposición de varias acciones de tutela en forma repetida y reiterada, es incompatible con el principio de cosa juzgada constitucional. La Corte Constitucional ha estimado, que *“los fallos judiciales deben ser definitivos y capaces de concluir o culminar el litigio propuesto, de lo contrario, las relaciones contenciosas nunca saldrían de la incertidumbre, con grave perjuicio para los intereses de las partes”*<sup>24</sup>. Como respuesta a ese imperativo, se construyó la institución procesal de la cosa juzgada, la cual se viene a constituir en el *“fin natural del proceso”*<sup>25</sup>.

En sentencia C-774 de 2001<sup>26</sup>, la Corte Constitucional señaló que la cosa juzgada:

*“es una institución jurídico procesal mediante la cual se otorga a las decisiones plasmadas en una sentencia y en algunas otras providencias, el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas. Los citados efectos se conciben por disposición expresa del ordenamiento jurídico para lograr la terminación definitiva de controversias y alcanzar un estado de seguridad jurídica. De esta definición se derivan dos consecuencias importantes. En primer lugar, los efectos de la cosa juzgada se imponen por mandamiento constitucional o legal derivado de la voluntad del Estado, impidiendo al juez su libre determinación, y en segundo lugar, el objeto de la cosa juzgada consiste en dotar de un valor definitivo e inmutable a las providencias que determine el ordenamiento jurídico. Es decir, se prohíbe a los funcionarios judiciales, a las partes y eventualmente a la comunidad, volver a entablar el mismo litigio. De esta manera se puede sostener que la cosa juzgada tiene como función negativa, prohibir a los funcionarios judiciales conocer, tramitar y fallar sobre lo resuelto, y como función positiva, dotar de seguridad a las relaciones jurídicas y al ordenamiento jurídico”.*

Luego, la función de la institución de la cosa juzgada, es otorgar a ciertas

---

<sup>23</sup> Sentencia T-1034 de 2005 M. P. Jaime Córdoba Triviño.

<sup>24</sup> Sentencias C-622 de 2007, M. P. Rodrigo Escobar Gil y T-441 de 2010, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chajub.

<sup>25</sup> J. Ramón Ortega R. De las excepciones previas y de mérito. Ed. Temis. Pág. 91, 1985.

<sup>26</sup> De fecha 26 de julio de 2001, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

providencias el carácter de inmutables, definitivas, vinculantes y coercitivas, al punto que las partes no pueden ventilar de nuevo el asunto que fue objeto de resolución judicial. Señalándose como requisitos:

*“- **Identidad de objeto**, es decir, la demanda debe versar sobre la misma pretensión material o inmaterial sobre la cual se predica la cosa juzgada. Se presenta cuando sobre lo pretendido existe un derecho reconocido, declarado o modificado sobre una o varias cosas o sobre una relación jurídica. Igualmente se predica identidad sobre aquellos elementos consecuenciales de un derecho que no fueron declarados expresamente.*

*- **Identidad de causa petendi** (eadem causa petendi), es decir, la demanda y la decisión que hizo tránsito a cosa juzgada deben tener los mismos fundamentos o hechos como sustento. Cuando además de los mismos hechos, la demanda presenta nuevos elementos, solamente se permite el análisis de los nuevos supuestos, caso en el cual, el juez puede retomar los fundamentos que constituyen cosa juzgada para proceder a fallar sobre la nueva causa.*

*- **Identidad de partes**, es decir, al proceso deben concurrir las mismas partes e intervinientes que resultaron vinculadas y obligadas por la decisión que constituye cosa juzgada. Cuando la cosa juzgada exige que se presente la identidad de partes, no reclama la identidad física sino la identidad jurídica.”<sup>27</sup>*

Específicamente, las decisiones proferidas dentro del proceso de amparo, tienen la virtualidad de constituir cosa juzgada. Vale decir, que este fenómeno ocurre cuando la Corte Constitucional “*adquiere conocimiento de los fallos de tutela adoptados por los jueces de instancia, y decide excluirlos de revisión o seleccionarlos para su posterior confirmatoria o revocatoria*”<sup>28</sup>.

De ahí que, las consecuencias procesales de la exclusión de revisión de un expediente de tutela, sean: “*(i) la ejecutoria formal y material de la sentencia de segunda instancia; (ii) la configuración del fenómeno de la cosa juzgada constitucional de las sentencias de instancia (ya sea la única o segunda instancia), que hace la decisión inmutable e inmodificable*”<sup>29</sup>,

---

<sup>27</sup> Sentencia C-744 de 2011 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

<sup>28</sup> Sentencia T-649 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>29</sup> Sentencia T-813 de 2010 M.P. María Victoria Calle Correa.

*salvo en la eventualidad de que la sentencia sea anulada por parte de la misma Corte Constitucional de conformidad con la ley; y (iii) la improcedencia de tutela contra tutela”<sup>30</sup>.*

Por el contrario, si el expediente de tutela fuera seleccionado por la Corte Constitucional para su revisión, la cosa juzgada constitucional se produce con la ejecutoria del fallo que se profiere en sede de control concreto. Cabe indicar que para la configuración de la cosa juzgada se requiere: a). *Que se adelante un nuevo proceso con posterioridad a la ejecutoria de la sentencia; b). Que en el nuevo proceso exista identidad jurídica de partes; c). Que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, o sea, sobre las mismas pretensiones; d). Que el nuevo proceso se adelante por la misma causa que originó el anterior, es decir, por los mismos hechos”<sup>31</sup>.*

Conjuntamente, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha establecido varios eventos en los que queda desvirtuada la cosa juzgada entre acciones de tutela, como son<sup>32</sup>: i) una nueva solicitud de amparo que se fundamenta en hechos nuevos, que no habían sido tenidos en cuenta con anterioridad por el juez; y ii) alegar nuevos elementos fácticos o jurídicos que fundan la solicitud, los cuales fueron desconocidos por el actor y no tenía manera de haberlos conocido, en la interposición de la primera acción de tutela.

De ahí que, promover sucesivas o múltiples solicitudes de amparo en procesos que versen sobre un mismo asunto, pueden generar las siguientes situaciones: *“i) que exista cosa juzgada y temeridad, por ejemplo en las circunstancias en que se interpone una acción de tutela sobre una causa decidida previamente en otro proceso de la igual naturaleza, sin que existan razones que justifiquen la nueva solicitud; ii) otras en las que haya cosa juzgada, pero no temeridad, acaece como caso típico, cuando de buena fe se interpone una segunda tutela debido a la convicción fundada que sobre la materia no ha operado el fenómeno de la cosa juzgada,*

---

<sup>30</sup> Sentencia T-053 de 2012 M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>31</sup> Sentencia T-649 de 2011 y T-053 de 2012 M.P Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>32</sup> Sentencia T-560 de 2009 M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

*acompañada de una expresa manifestación en la demanda de la existencia previa de un recurso de amparo; y iii) los casos en los cuales se configure únicamente temeridad, una muestra de ello acontece en la presentación simultánea de mala fe de dos o más solicitudes de tutela que presentan la tripe identidad a la que se ha aludido, sin que ninguna haya hecho tránsito a cosa juzgada”*<sup>33</sup>.

En suma, las instituciones de la cosa juzgada y la temeridad, pretenden evitar la presentación sucesiva, además de múltiple de las acciones de tutela. Al mismo tiempo, es evidente que estos conceptos cuentan con diferencias claras, que los llevan a configurarse como elementos disímiles. Sin embargo, ello no es impedimento para que en un caso concreto, confluyan, tanto la cosa juzgada, como la temeridad. A partir de esa complejidad, el juez constitucional, es el encargado de establecer si ocurre su configuración, en cada asunto sometido a su competencia.

### **3.2.3.- Del carácter fundamental del derecho a la salud y su protección por vía de acción de tutela.**

La salud no cabe duda, es un derecho fundamental y autónomo. Así ha sido reconocido por la Corte Constitucional, quien ha precisado que *“la salud puede ser considerada como un derecho fundamental no solo cuando peligra la vida como mera existencia, sino que ha resaltado que la salud es esencial para el mantenimiento de la vida en condiciones dignas...”*<sup>34</sup>, criterio compartido en providencia del 25 de febrero de 2009<sup>35</sup>, por el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en la cual reseñó:

*“El derecho a la salud, de rango constitucional y fundamental, es un pilar esencial en el ordenamiento jurídico colombiano, pues crea la base para el desarrollo de una vida en condiciones de*

---

<sup>33</sup> *Ibídem.*

<sup>34</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-144 de 15 de febrero de 2008, M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

<sup>35</sup> Consejo de Estado. Sentencia de Tutela de 25 de febrero de 2009 - Rad. 2008-00602-0, C. P. Ligia López Díaz.

*dignidad<sup>36</sup>. Para la Corte Constitucional<sup>37</sup>, el derecho a la salud es “la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional tanto física como en el plano de la operatividad mental y, de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser”.*

Bajo la connotación de derecho de primera generación, per se, es evidente la procedencia de la acción de amparo para su protección, cuando quiera que el mismo, sea amenazado o vulnerado por autoridades públicas o particulares. Este carácter, permite su guarda, sin necesidad de estar en conexión con otros derechos fundamentales, verbigracia, la integridad, la vida, etc.

Así lo ha dicho la Corte Constitucional, quien en torno al tema, en sentencia T-144 de 15 de febrero de 2008, M. P. Clara Inés Vargas Hernández, recalcó:

*“... todas las personas sin excepción pueden acudir a la acción de tutela para lograr la efectiva protección de su derecho constitucional fundamental a la salud. Por tanto, todas las entidades que prestan la atención en salud, deben procurar no solo de manera formal sino también material la mejor prestación del servicio, con la finalidad del goce efectivo de los derechos de sus afiliados, pues la salud comporta el goce de distintos derechos, en especial el de la vida y el de la dignidad; derechos que deben ser garantizados por el Estado Colombiano de conformidad con los mandatos internacionales, constitucionales y jurisprudenciales”.*

Siendo contundentes y bajo la misma línea de decisión, la alta Corporación en sentencia T-676 de 12 de septiembre de 2011, M. P. Juan Carlos Henao Pérez, precisó:

*“... si el derecho a la salud de cualquier individuo resultare amenazado o vulnerado, los jueces pueden hacer efectiva su protección por vía de tutela. Queda así demostrado que, para la jurisprudencia colombiana, el derecho a la salud es un derecho fundamental de todos los habitantes del territorio nacional que debe ser respetado y protegido y que puede ser invocado en sede de tutela si llega a verse amenazado o vulnerado”.*

---

<sup>36</sup> Su importancia es tan preponderante, que en la Constitución Política se encuentra determinado entre otros, en los artículos 44, 46, 47, 49, 50, 52, 64, 78, 95 y 336.

<sup>37</sup> Consultar entre otras, las sentencias T- 597-93, T-1218-04, T-361-07, T-407-08.

### **3.2.4- Financiación de los costos, que genera el desplazamiento de los pacientes y de sus acompañantes, por parte de las entidades prestadoras de salud. Precedente Judicial.**

Con relación al tema de los gastos de transporte, ha dicho la Corte Constitucional, en providencia hito sobre el tema del derecho a la salud:

*“4.4.6.2. El transporte y la estadía como medio para acceder a un servicio.*

*Si bien el transporte y hospedaje del paciente no son servicios médicos, en ciertos eventos el acceso al servicio de salud depende de que al paciente le sean financiados los gastos de desplazamiento y estadía en el lugar donde se le pueda prestar atención médica.*

*La jurisprudencia constitucional, fundándose en la regulación<sup>38</sup> ha señalado en varias ocasiones que toda persona tiene derecho a acceder a los servicios de salud que requiera, lo cual puede implicar tener derecho a los medios de transporte y gastos de estadía para poder recibir la atención requerida. Así, por ejemplo, ha señalado que la obligación de asumir el transporte de una persona se trasladada a las entidades promotoras únicamente en los eventos concretos donde se acredite que “(i) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y (ii) de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario.<sup>39-40</sup> La jurisprudencia constitucional ha reconocido el derecho a acceder al transporte necesario para acceder al servicio de salud requerido, e incluso a la manutención cuando el*

---

<sup>38</sup> En la sentencia T-350 de 2003 (MP Jaime Córdoba Triviño), una de las principales decisiones dentro de esta línea jurisprudencial, se fundó en el artículo 2º de la Resolución No. 5261 de 1994 del Ministerio de Salud (*Manual de actividades, intervenciones y procedimientos del Plan Obligatorio del Sistema de Salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud*), en tanto señala que ‘cuando en el municipio de residencia del paciente no se cuente con algún servicio requerido, éste podrá ser remitido al municipio mas cercano que cuente con el (sic). Los gastos de desplazamiento generados en las remisiones serán de responsabilidad del paciente, salvo en los casos de urgencia debidamente certificada o en los pacientes internados que requieran atención complementaria. (...)’.

<sup>39</sup> Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-900/02 M.P. Alfredo Beltrán Sierra. En esta decisión, se analizaron algunos casos, donde los usuarios, al ser remitidos a lugares distintos al de su residencia para la práctica de distintos procedimientos médicos, pretendían que las respectivas EPS asumieran el valor de su transporte, solicitud que fue desestimada por la Corte ante la falta de concurrencia de los requisitos de incapacidad económica del paciente y su familia y conexidad entre el tratamiento y la vida e integridad física del mismo. Esta regla jurisprudencial también fue utilizada en un caso similar contenido en la Sentencia T-1079/01 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

<sup>40</sup> Corte Constitucional, sentencia T-197 de 2003 (M. P. Jaime Córdoba Triviño).

*desplazamiento es a un domicilio diferente al de la residencia del paciente, si se carece de la capacidad económica para asumir tales costos<sup>41</sup>.*

*Pero no sólo se ha garantizado el derecho al transporte y a otros costos que supone el desplazamiento a otro lugar distinto a aquel de residencia, para acceder a un servicio de salud requerido. También se ha garantizado la posibilidad de que se brinden los medios de transporte y traslado a un acompañante cuando este es necesario. La regla jurisprudencial aplicable para la procedencia del amparo constitucional respecto a la financiación del traslado del acompañante ha sido definida en los siguientes términos, “(i) el paciente sea totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, (ii) requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y (iii) ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado.”<sup>42</sup>.*

*Así pues, toda persona tiene derecho a que se remuevan las barreras y obstáculos que impidan a una persona acceder a los servicios de salud que requiere con necesidad, cuando éstas implican el desplazamiento a un lugar distinto al de residencia, debido a que en su territorio no existen instituciones en capacidad de prestarlo, y la persona no puede asumir los costos de dicho traslado<sup>43</sup> También, como se indicó, tiene derecho a que se costee el traslado de un acompañante, si su presencia y soporte se requiere para poder acceder al servicio de salud.”<sup>44</sup>*

Como se puede observar, de acuerdo con las circunstancias especiales de salud y de situación económica del paciente, se hace necesario, por las condiciones e imposibilidad de prestar los servicios en ciertas ocasiones, de acuerdo al desarrollo y acceso tecnológico de la región, que los gastos de transporte y manutención, necesarios para acceder al servicio, sean asumidos por la entidad encargada de costear los servicios de salud.

---

<sup>41</sup> En la sentencia T-975 de 2006 (MP Humberto Antonio Sierra Porto) la Corte ordenó a una EPS (SaludCoop), entre otras cosas, que autorizará los gastos de transporte y manutención en Bogotá que necesitara una persona residente en Chinchiná, Caldas, para poder recibir un trasplante de riñón. La Corte contempló la eventualidad de que la persona requiriera ir con un acompañante.

<sup>42</sup> Corte Constitucional, sentencia T-350 de 2003 (MP Jaime Córdoba Triviño). Esta decisión ha sido reiterada por la Corte en varias ocasiones; entre otras, en las sentencias T-962 de 2005 (MP Marc Gerardo Monroy Cabra) y T-459 de 2007 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra).

<sup>43</sup> Recientemente, siguiendo la línea jurisprudencial citada, en la sentencia T-814 de 2006 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra) la Corte resolvió ordenar a la EPS demandada (Seccional Cauca del Seguro Social, ARP) que garantizara la estadía y lo necesario para que el accionante [persona en clara situación de vulnerabilidad] fuera trasladado, junto con un acompañante, a la ciudad de Bogotá, a fin de que le practicaran los controles médicos y exámenes que requería.

<sup>44</sup> Sentencia T-760 de 2008.

Por lo anterior, las Entidades Promotoras de Salud, están en el deber de garantizar el acceso a la promoción, protección y recuperación de la salud, en cumplimiento de los servicios que se les ha confiado, sin que puedan incurrir en omisiones o realizar actuaciones, que perturben la continuidad y eficacia del servicio (artículos 49 y 209 C.P.)<sup>45</sup>.

Adicionalmente, la Corte Constitucional ilustra sobre la interpretación y alcances, de los casos en los cuales las entidades prestadoras de salud, deben asumir, en forma integral, el servicio requerido por el paciente, casos en los cuales, incluso, requiere para este y un acompañante, el traslado a una ciudad diferente a la de residencia. Al efecto, ha dicho:

*“El cubrimiento del traslado del paciente desde su lugar de residencia al sitio en el que debe recibir la prestación de los servicios médicos que requiere, en principio debe correr a cargo del paciente mismo o su familia, pues es en quien radica el deber de buscar los medios para recibir el tratamiento requerido y así restablecer su estado de salud.*

*Sin embargo, la garantía del derecho a la vida debe materializarse, y con el fin de lograr esto y no hacer nugatoria su protección, es necesario en ocasiones ampliar el espectro de protección del derecho con el fin de que su ejercicio sea real y efectivo.*

*Es por esto que en ciertos casos, el juez constitucional si lo considera necesario, tiene la potestad de ordenar, ya sea a cargo del Estado, de las Empresas Promotoras de Salud o de las Administradoras del Régimen Subsidiado, el acceso del paciente al lugar donde debe recibir el tratamiento, pues el no hacerlo implicaría en la práctica la continuación de la vulneración del derecho fundamental.*

*El precedente jurisprudencial desarrollado al respecto lo encontramos descrito en la Sentencia T 900 de 2002, con ponencia del Magistrado Alfredo Beltrán Sierra donde explica:*

*“¿qué pasa cuando está probada la falta de recursos económicos del paciente o de los parientes cercanos y la negativa de la entidad prestadora de salud, en cuanto a facilitar el desplazamiento desde la residencia del paciente hasta el sitio donde se hará el tratamiento, la cirugía o la rehabilitación ordenada, y esta negativa pone en peligro no sólo la*

---

<sup>45</sup> Sentencias T-539 de 2003 y T-T-493 de 2006.

*recuperación de la salud, sino vida o la calidad de la misma del afectado?”*

*En estos casos, debidamente probados, es cuando nace para el paciente el derecho de requerir del Estado la prestación inmediata de tales servicios, y, correlativamente, nace para el Estado la obligación de suministrarlos, sea directamente, o a través de la entidad prestadora del servicio de salud.”*

*En esta providencia también se establece la condición de haber requerido el servicio previamente ante la EPS accionada, condición que en el caso concreto no puede imponerse puesto que ante la negativa de la entidad a autorizar los exámenes prescritos no surge la posibilidad de solicitar el cubrimiento del traslado para su práctica, pues no existía una justificación para este traslado al no existir un procedimiento por realizar.*

***En relación con el cubrimiento para el traslado de un acompañante del paciente se ha establecido también un antecedente jurisprudencial, expresado claramente en la Sentencia T-197 de 2003 del Magistrado Jaime Córdoba Triviño, que enuncia:***

***“La autorización del pago del transporte del acompañante resulta procedente cuando (i) el paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, (ii) requiere atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y (iii) ni él ni su núcleo familiar cuentan con los recursos suficientes para financiar el traslado”.***

***Aplicando este antecedente al asunto bajo estudio encuentra la Sala que, como fue señalado anteriormente, la incapacidad económica del paciente y su familia se encuentran probadas dentro de la acción, por lo que es forzoso que sea el Estado quien cubra el desplazamiento que requiere el actor pues es la única manera de que éste logre una efectiva recuperación de su salud. (Negrillas de la Sala).***

*Por último, en relación con el cubrimiento del traslado de un acompañante de Gustavo Adolfo Sierra, considera la Sala que por causa de la esquizofrenia que padece y su dependencia a medicamentos que debe tomar diariamente para el mantenimiento de su estabilidad mental, es una persona que requiere atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas, por lo que autorizará también el cubrimiento del traslado de un acompañante”<sup>46</sup>*

---

<sup>46</sup> Sentencia T-099 de 2006.

En cuanto a la regulación del tema, referido a la prestación de servicios médicos, fuera del lugar de residencia del paciente, cuando en la misma no pueda realizarse, la Resolución 5261 de 1994, en su artículo 2, párrafo, indica:

*“... Cuando en el municipio de residencia del paciente no se cuente con algún servicio requerido, este podrá ser remitido al municipio más cercano que cuente con él. Los gastos de desplazamiento generados en las remisiones serán de responsabilidad del paciente, salvo en los casos de urgencia debidamente certificada o en los pacientes internados que requieran atención complementaria. Se exceptúan de esta norma las zonas donde se paga una U.P.C. diferencial mayor, en donde todos los gastos de transporte estarán a cargo de la E.P.S.”.*

Por su parte, la nueva normativa que regula el contenido del POS, esto es, la Resolución 5521 de 2013 del Ministerio de Salud, “Por la cual se define, aclara y actualiza integralmente el Plan Obligatorio de Salud (POS)”, consagra sobre el tema en estudio:

**“ARTÍCULO 124. TRANSPORTE O TRASLADOS DE PACIENTES.** El Plan Obligatorio de Salud cubre el traslado acuático, aéreo y terrestre (en ambulancia básica o medicalizada) en los siguientes casos:

- *Movilización de pacientes con patología de urgencias desde el sitio de ocurrencia de la misma hasta una institución hospitalaria, incluyendo el servicio prehospitalario y de apoyo terapéutico en unidades móviles.*
- *Entre instituciones prestadoras de servicios de salud dentro del territorio nacional de los pacientes remitidos, teniendo en cuenta las limitaciones en la oferta de servicios de la institución en donde están siendo atendidos, que requieran de atención en un servicio no disponible en la institución remitora. Igualmente para estos casos está cubierto el traslado en ambulancia en caso de contrarreferencia.*

*El servicio de traslado cubrirá el medio de transporte disponible en el medio geográfico donde se encuentre el paciente, con base en su estado de salud, el concepto del médico tratante y el destino de la remisión, de conformidad con la normatividad vigente.*

*Así mismo, se cubre el traslado en ambulancia del paciente remitido para atención domiciliaria si el médico así lo prescribe.*

**ARTÍCULO 125. TRANSPORTE DEL PACIENTE AMBULATORIO.** *El servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia, para acceder a una atención incluida en el Plan Obligatorio de Salud, no disponible en el municipio de residencia del afiliado, será cubierto con cargo a la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica.*

**PARÁGRAFO.** *Las EPS igualmente deberán pagar el transporte del paciente ambulatorio cuando el usuario debe trasladarse a un municipio distinto a su residencia para recibir los servicios mencionados en el artículo 10 de esta resolución, cuando existiendo estos en su municipio de residencia la EPS no los hubiere tenido en cuenta para la conformación de su red de servicios. Esto aplica independientemente de si en el municipio la EPS recibe o no una UPC diferencial.” (Negrillas de la Sala).*

Asimismo, la siguiente providencia de la Corte Constitucional, reitera el tema del transporte y aclara, la interpretación sobre este servicio, como cubierto con cargo a la Unidad de Pago por Capitación, es decir, incluido en el POS, tanto, en las zonas que por dispersión geográfica se paga la UPC adicional, como en los demás lugares del país. La mencionada providencia, por su importancia en el tema puesto a consideración de la Sala, se transcribe a continuación:

*“Respecto al tema en cuestión, el Acuerdo 029 de 2011 proferido por la Comisión de regulación en Salud -CRES-, señala en su artículo 42<sup>47</sup> que el Plan Obligatorio de Salud incluye el transporte en ambulancia para el traslado entre instituciones prestadoras de servicios de salud, dentro del territorio nacional, para aquellos usuarios que requieran un servicio no disponible en la institución remitora.*

*Del mismo modo, dispone que se garantiza el servicio de transporte para el paciente que requiere cualquier evento o tratamiento previsto por el acuerdo atendiendo: i) el estado de salud del paciente, ii) el concepto del médico tratante y iii) el lugar*

---

<sup>47</sup> “ARTÍCULO 42. TRANSPORTE O TRASLADO DE PACIENTES. El Plan Obligatorio de Salud incluye el transporte en ambulancia para el traslado entre instituciones prestadoras de servicios de salud dentro del territorio nacional de los pacientes remitidos, teniendo en cuenta las limitaciones en la oferta de servicios de la institución en donde están siendo atendidos, que requieran de atención en un servicio no disponible en la institución remitora. El servicio de traslado cubrirá el medio de transporte disponible en el medio geográfico donde se encuentre el paciente, con base en su estado de salud, el concepto del médico tratante y el destino de la remisión, de conformidad con la normatividad vigente.

*PARÁGRAFO. Si a criterio del médico tratante el paciente puede ser atendido por otro prestador, el traslado en ambulancia, en caso necesario, también hace parte del Plan Obligatorio de Salud. Igual ocurre en caso de ser remitido a atención domiciliaria.”*

de remisión. En consecuencia, aunque el transporte debe ofrecerse en ambulancia, este no es el único modo de garantizarlo, ya que se permite la utilización de los “medios disponibles”.

Adicionalmente, el artículo 43 del acuerdo mencionado<sup>48</sup> se ocupa del transporte del paciente ambulatorio y dispone que tal servicio debe ser cubierto con cargo a la prima adicional de las unidades de pago por capitación respectivas, en las zonas geográficas en las que se reconozca por dispersión.

El Ministerio de Salud y Protección Social, mediante Resolución 4480 de 2012, fijó el valor de la UPC para el año 2013 y señaló que se le reconocería a los departamentos de Amazonas, Arauca, Casanare, Caquetá, Chocó, La Guajira, Guainía, Guaviare, Meta, Putumayo, Sucre, Vaupés, Vichada y la región del Urabá, excepto los municipios de Arauca, Florencia, Yopal, Riohacha, Sincelejo y Villavicencio.

En tal contexto, se concluye que la prima adicional es un valor que el Estado destina a los departamentos y regiones en los cuales por haber menor densidad poblacional se generan sobre-costos en la atención, entre otras razones, por el traslado de pacientes a centros urbanos que sí cuentan con la red prestadora especializada de alto nivel de complejidad.

**De lo anterior se infiere, que las zonas que no son objeto de prima por dispersión, cuentan con la totalidad de infraestructura y personal humano para la atención en salud integral que requiera todo usuario y por lo tanto no se debería necesitar de su traslado a otro lugar. Sin embargo, en caso de que éste sea necesario, se deberá afectar el rubro de la UPC general, pues es responsabilidad directa de la EPS garantizar la asistencia médica de sus afiliados.**

Así las cosas, no se debe recurrir a la entidad territorial a solicitar el pago de los servicios de transporte y alojamiento de pacientes, pues de conformidad con la Ley 715 de 2001, dicha entidad financiará la atención de la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda, es decir, los servicios No POS-S; en consecuencia, no les corresponde asumir gastos propios del catálogo de beneficios como es el caso del transporte. Sobre el particular, la Corte manifestó en la sentencia T-371 de 2010:

“Ahora bien, la Ley 715 de 2001 determina las competencias de las entidades territoriales para la prestación de servicios de salud de los participantes vinculados. En efecto, corresponde a los

---

<sup>48</sup> “ARTÍCULO 43. TRANSPORTE DEL PACIENTE AMBULATORIO. El servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia, para acceder a un servicio o atención incluida en el Plan Obligatorio de Salud, no disponible en el municipio de residencia del afiliado, será cubierto con cargo a la prima adicional de las Unidades de Pago por Capitación respectivas, en las zonas geográficas en las que se reconozca por dispersión.”

departamentos<sup>49</sup>, gestionar la prestación de los servicios de salud, de manera oportuna, eficiente y con calidad a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda, que resida en su jurisdicción, mediante instituciones prestadoras de servicios de salud públicas o privadas. Por su parte, se determina como competencia del municipio<sup>50</sup> la de identificar a la población pobre y vulnerable en su jurisdicción y seleccionar a los beneficiarios del Régimen Subsidiado, así como celebrar contratos para el aseguramiento en el Régimen Subsidiado de la población pobre y vulnerable.”

De igual manera, la Corte Constitucional en sentencia T-760 de 2008, determinó que “toda persona tiene derecho a acceder a los servicios de salud que requiera, lo cual puede implicar tener derecho a los medios de transporte y gastos de estadía para poder recibir la atención requerida”, en ese orden de ideas “es obligación de todas las E.P.S. suministrar el costo del servicio de transporte, cuando ellas mismas autorizan la práctica de un

---

<sup>49</sup> “Ley 715 de 2001. ARTÍCULO 43. COMPETENCIAS DE LOS DEPARTAMENTOS EN SALUD. (...)43.2. De prestación de servicios de salud:

43.2.1. Gestionar la prestación de los servicios de salud, de manera oportuna, eficiente y con calidad a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda, que resida en su jurisdicción, mediante instituciones prestadoras de servicios de salud públicas o privadas.

43.2.2. Financiar con los recursos propios, si lo considera pertinente, con los recursos asignados por concepto de participaciones y demás recursos cedidos, la prestación de servicios de salud a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda y los servicios de salud mental.

43.2.3. Adoptar, difundir, implantar, ejecutar y evaluar la Política de Prestación de Servicios de Salud, formulada por la Nación.

43.2.4. Organizar, dirigir, coordinar y administrar la red de Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud públicas en el departamento.

43.2.5. Concurrir en la financiación de las inversiones necesarias para la organización funcional y administrativa de la red de instituciones prestadoras de servicios de salud a su cargo.

43.2.6. Efectuar en su jurisdicción el registro de los prestadores públicos y privados de servicios de salud, recibir la declaración de requisitos esenciales para la prestación de los servicios y adelantar la vigilancia y el control correspondiente.

43.2.7. Preparar el plan bienal de inversiones públicas en salud, en el cual se incluirán las destinadas a infraestructura, dotación y equipos, de acuerdo con la Política de Prestación de Servicios de Salud.

43.2.8. Vigilar el cumplimiento de las normas técnicas dictadas por la Nación para la construcción de obras civiles, dotaciones básicas y mantenimiento integral de las instituciones prestadoras de servicios de salud y de los centros de bienestar de anciano.

<sup>50</sup> Ley 715 de 2001. ARTÍCULO 44. COMPETENCIAS DE LOS MUNICIPIOS. (...) 44.2. De aseguramiento de la población al Sistema General de Seguridad Social en Salud:

44.2.1. Financiar y cofinanciar la afiliación al Régimen Subsidiado de la población pobre y vulnerable y ejecutar eficientemente los recursos destinados a tal fin.

44.2.2. Identificar a la población pobre y vulnerable en su jurisdicción y seleccionar a los beneficiarios del Régimen Subsidiado, atendiendo las disposiciones que regulan la materia.

44.2.3. Celebrar contratos para el aseguramiento en el Régimen Subsidiado de la población pobre y vulnerable y realizar el seguimiento y control directamente o por medio de interventorías.

44.2.4. Promover en su jurisdicción la afiliación al Régimen Contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud de las personas con capacidad de pago y evitar la evasión y elusión de aportes.”

determinado procedimiento médico en un lugar distinto al de la residencia del paciente, por tratarse de una prestación que se encuentra comprendida en los contenidos del POS.” Lo anterior encuentra fundamento en la finalidad constitucional de que se remuevan las barreras y obstáculos que les impiden a los afiliados acceder oportuna y eficazmente a los servicios de salud que requieren con necesidad.

De conformidad con lo expuesto, se advierte que el transporte es un servicio cubierto por el POS que, pese a no contar con una naturaleza médica, constituye un medio para garantizar el acceso al tratamiento que requiera la persona.

**En conclusión, por una parte, en las áreas a las que se destine la prima adicional, esto es, por dispersión geográfica, los gastos de transporte serán cubiertos con cargo a ese rubro. Por otra, en los lugares en los que no se reconozca este concepto se pagarán por la unidad de pago por capitación básica. Las mismas reglas deberán aplicarse al alojamiento debido a que su necesidad se configura en las mismas condiciones que el traslado.**

En el mismo sentido, el alto tribunal indicó tres situaciones en las que procede el amparo constitucional en relación con la financiación de un acompañante del paciente<sup>51</sup>, como se lee: “(i) que el paciente sea totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, (ii) que requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y (iii) que ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado”. (Negritas de las Sala para resaltar)<sup>52</sup>

Así pues, toda persona tiene derecho a que se remuevan las barreras y obstáculos, que impidan acceder a los servicios de salud que requiere, cuando estas implican el desplazamiento, a un lugar distinto al de residencia, debido a que en su territorio, no existen instituciones en capacidad de prestarlo. También, como se indicó, tiene derecho a que se costee el traslado de un acompañante, si su presencia y soporte se requiere, para poder acceder al servicio de salud.

Como se puede observar, de acuerdo a las circunstancias especiales de salud y de situación económica, se hace necesario, por las circunstancias e

---

<sup>51</sup> Corte Constitucional, sentencia T-350 de 2003. Esta decisión ha sido reiterada por la Corte en varias ocasiones; entre otras, en las sentencias T-962 de 2005 y T-459 de 2007.

<sup>52</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-671 de 2013.

imposibilidad de prestar los servicios en ciertas ocasiones, de acuerdo al desarrollo y acceso tecnológico de la región, que los gastos de transporte y manutención necesarios para acceder al servicio, sean asumidos por la entidad encargada de costear los servicios de salud, como lo es la EPS.

No obstante lo anterior, aclara la Sala, que para ordenar a través de la acción de tutela, la prestación del servicio de transporte del paciente y su acompañante, de ser necesario este último, es menester, que dentro del expediente se encuentre demostrada la necesidad de prestación del servicio de salud, por fuera del municipio de residencia del paciente, pues, como ya se advirtió, es condición indispensable para la protección del derecho fundamental, que este se encuentre amenazado o vulnerado, es decir, que exista certeza de la existencia de indicación médica en este sentido, para que se habilite el juez de tutela a expedir dichos mandatos y en caso de ser meramente hipotéticos o eventuales, los servicios por fuera de la ciudad, no es posible vislumbrar la vulneración y por ende, se encuentra vedado el expedir órdenes en este sentido.

### **3.3.- Caso concreto**

En el presente caso, se tiene que la señora **LETY DEL CARMEN BARBOZA OLIVERA**, pretende se le tutelen los derechos fundamentales a la vida, salud, seguridad social y dignidad humana; en consecuencia, solicita se ordene a la Nueva E.P.S., le conceda a ella, como a su acompañante, los pasajes, hospedaje y alimentación, para asistir a la cita médica programada para el día 11 de diciembre de 2015, en la ciudad de Cartagena, así como las que en lo sucesivo de ordenen por su médico tratante, alegando carencia de recursos económicos, toda vez que devenga, solamente, el salario mínimo legal mensual vigente.

Ahora bien, analizado el sub examine, corresponde a la Sala verificar que lo aquí solicitado por la accionante, no haya sido objeto de estudio en oportunidad anterior; y en caso de no serlo, comprobar si resulta procedente

el amparo solicitado por la señora **LETY DEL CARMEN BARBOZA OLIVERA**, en este proceso.

Frente al primer interrogante, se advierte, que el A-quo, negó el amparo invocado, al considerar que lo solicitado por la actora, había sido ordenado por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante fallo de fecha septiembre 21 de 2015, proferido dentro del proceso radicado No. 2015-00199-00; así mismo, consideró, que como la accionante, no demostró haber solicitado ante la entidad, tales gastos, no se daba un derecho automático y por tanto, debía acercarse a la entidad, para reclamar los mismos y en caso de que le fueran negados, tenía la vía del incidente de desacato, para hacer cumplir el fallo de tutela referido.

A su vez, la señora Barboza Olivera, presenta impugnación del fallo de primera instancia, debido a que la acción de tutela interpuesta anteriormente por ella, contra la Nueva E.P.S., fue para la obtención de los pasajes para asistir a la cita del mes de octubre de 2015 y la presente, es para asistir a la cita programada para el día 11 de diciembre de 2015.

Alegó, que en efecto, había una identidad de partes, pero no, de objeto y causa y por ello, en el hecho tercero de la tutela, manifestó, que había interpuesto otras tutelas para que le dieran los pasajes, pero no para acudir a una misma cita; además, había anexado una nueva prueba, que fue la orden de la cita de fecha 9 de noviembre de 2015 (sic).

Verificadas tales posturas, ciertamente, se advierte que el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante fallo de tutela de fecha 21 de septiembre de 2015, resolvió tutelar los derechos fundamentales a la salud, vida, seguridad social y vida de la señora **LETY DEL CARMEN BARBOZA OLIVERA**, y ordenó, a la **NUEVA E.P.S.**, garantizar el pago del transporte de la actora y su acompañante a la ciudad de Cartagena, así como el alojamiento de ambos, durante el tiempo requerido para la atención médica fuera de su residencia y en sucesivos desplazamientos a

esa u otras ciudades, siempre que dicha atención, hubiere sido ordenada por el médico tratante.

Así mismo, en aras de verificar la ejecutoria de la anterior providencia, se observa en la página de la Rama judicial<sup>53</sup>, como hecho por demás notorio, que la misma fue impugnada y este Tribunal, mediante sentencia de fecha 23 de noviembre de 2015<sup>54</sup>, resolvió modificar el numeral segundo del referido fallo, en el sentido de solamente ordenar a la NUEVA EPS S.A., que adelantara las acciones tendientes para garantizar el pago del transporte de la señora LETY DEL CARMEN BARBOZA y su acompañante a la ciudad de Cartagena, así como el alojamiento de ambos, durante el tiempo que requiera la atención médica fuera de su residencia, confirmándose en todo lo demás, la sentencia impugnada.

En sus considerandos, se dijo:

*“Empero, la Sala se servirá modificar el fallo impugnado en la medida en que no fue solicitado por la accionante que en casos de eventos futuros, se suministraran tanto los viáticos como el alojamiento; sin embargo, así fue dispuesto por el Juez de instancia quien literalmente expresó: “...así como el alojamiento de ambos, durante el tiempo que requiera la atención médica fuera de su residencia y en sucesivos desplazamientos a esa u otras ciudades para la atención médica, siempre que esta haya sido ordenada por su médico tratante”; así las cosas, es importante aclarar que para decretar este tipo de medidas deben cumplirse ciertas causales fijadas por la jurisprudencia constitucional, tales como que el que el paciente sea totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, que requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y también que ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado. Causales estas que a fondo para decretar esa decisión no fueron estudiadas y que deben analizarse en situaciones particulares y condiciones específicas del momento, no pudiendo disponerse como generalidad para la atención médica de un paciente”.*

Y se concluye diciendo, que se la sentencia impugnada, se modificará en cuanto “el A quo dispuso a futuro una protección tutelar que debe

---

<sup>53</sup> <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-administrativo-de-sucre-despacho-3/97>

<sup>54</sup> Expediente: 70-001-33-33-001-2015-00199-01, Sala Tercera de Decisión Oral.

*obedecer a la configuración de ciertos requisitos fijados por la jurisprudencia constitucional, que deben ser apreciados en el momento específico en que sean solicitados y no como una medida general; además, debe tenerse que la acción de tutela no fue presentada con ese propósito, pues la accionante no lo solicitó”.*

De las providencias citadas, se observa claramente, que si bien, se ordenó en su momento por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, el pago del transporte como alojamiento, en sucesivos (entiéndase futuros) desplazamientos a otras ciudades, siempre que la atención médica hubiere sido ordenada por el médico tratante, lo cierto es, que tal medida, fue modificada en sede de impugnación, en razón a que no fue solicitada por la accionante, aclarándose, además, que para decretar este tipo de medidas, debían cumplirse ciertas causales fijadas por la jurisprudencia constitucional, las cuales no fueron estudiadas y que debían analizarse en situaciones particulares y condiciones específicas del momento, no pudiendo disponerse como generalidad, para la atención médica de un paciente.

Siendo así, le asiste razón a la accionante cuando manifiesta, que la anterior tutela, hacía referencia a una orden de servicios, diferente a la que ahora se allega como prueba de una nueva cita médica; pues, de los hechos relacionados en los anteriores fallos de tutela, se lee que se hace relación a la orden de servicio No. Autorización POS- 7455) POS21-48611568, expedida el 3 de septiembre de 2015 y en el asunto que aquí se estudia, la actora basa su pedimento, en la *autorización No. (POS-7455) PO21 – 49995261*, solicitada, autorizada e impresa el día 15 de octubre de 2015 (Ver folio 5 del C. 1), con lo que al formular la presente acción de tutela, no hace sino cumplir, con lo señalado por este Tribunal en anterior decisión de amparo de segunda instancia, en donde, expresamente, se exigió que por cada caso en concreto, se haga un análisis particular, lo que, únicamente, puede hacerse al formularse nueva demanda de tutela.

Así las cosas, se considera, que si bien ya la accionante había ejercido con anterioridad una acción de tutela contra la Nueva E.P.S., lo cierto es, que se presenta un hecho y pretensión nueva, referente a una nueva orden de servicios y una solicitud de atención integral a futuro, ahora si expresa, relacionada, específicamente, con la enfermedad que padece la actora (Artritis Reumatoide), que no habían sido objeto de estudio con anterioridad.

En ese orden de ideas, no comparte esta Sala los argumentos del A-quo, para negar la tutela de los derechos invocados por la actora, como quiera, que la presente acción de tutela, está soportada en un hecho y pretensión nueva, expuestos en términos del marco normativo antes descrito, por tal razón, deberá analizarse el fondo el asunto, como pasa a verse a continuación.

En relación al segundo interrogante, corresponde a la Sala, aplicar las reglas jurisprudenciales descritas en el acápite que antecede, en aras de comprobar, si resulta procedente el amparo solicitado por la señora **LETY DEL CARMEN BARBOZA OLIVERA**, consistente en ordenarle a la **NUEVA E.P.S.**, financiar los gastos de traslado y alojamiento de la usuaria, como de su acompañante, cuando los servicios de salud deban prestarse por fuera del domicilio de la paciente.

Pues bien, revisado el expediente se observa, que la señora Barboza Olivera se encuentra afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud en el régimen contributivo, en calidad de cotizante pensionada, siendo su entidad promotora la NUEVA E.P.S. y reporta un ingreso base de cotización, de \$644.350.00, según el informe rendido por la misma entidad.

Así mismo, se encuentra demostrado que la actora, padece de Artritis Reumatoide Seronegativa y a raíz de dicha patología, su médico tratante, la remitió a una consulta especializada por reumatología al “Grupo Doctor Lacidez Maza S.A.S.”, ubicado en la ciudad de Cartagena – Bolívar, tal

como se desprende de la autorización de servicios allegada y de la orden de cita de fecha 9 de octubre de 2015<sup>55</sup>.

Como prueba de su estado de salud, arrió copia de la historia de “Edigroup – Medical” (contratista de la Nueva E.P.S.)<sup>56</sup>.

De igual forma, refiere la accionante, que no cuenta con recursos económicos, para sufragar los gastos de traslado, estadía y manutención, que implican la asistencia de ella y su acompañante a la cita. Frente a este tópico, se señala que la tutelada NUEVA E.P.S., no se opuso a lo dicho por la accionante, al momento de rendir el informe de tutela, por lo que en atención a la *presunción de veracidad* y al *principio de buena fe*, tal apreciación fáctica, se tiene por cierta. Posición, que de igual forma, se verá reflejada en la afirmación de ausencia de recursos, por parte de la actora y su núcleo familiar<sup>57</sup>.

En este punto vale anotar, que el solo hecho de afirmar que la accionante, es cotizante pensionada, con un ingreso base de cotización igual a \$644.350.00, per se, no implica que posea recursos económicos suficientes, para sufragar los gastos reclamados, en tanto, son desconocidos sus egresos económicos, que bien podrían superar la cifra mencionada, de ahí que cuando no hay contradicción frente a lo dicho por la demandante (cfr. numeral 4 de la demanda), se presume su veracidad.

Ahora bien, se ha de recordar, que frente a gastos de transporte, la jurisprudencia constitucional ha establecido, que aunque “no es una

---

<sup>55</sup> Folios 5 y 7 del Cuaderno de primera instancia.

<sup>56</sup> Folio 8 del cuaderno de primera instancia.

<sup>57</sup> Sobre la presunción de veracidad, la Corte Constitucional, en Sentencia T-210 de 2011, con ponencia del Dr. Juan Carlos Henao Pérez, señaló: “Cuando el juez de tutela solicita a la entidad demandada rendir informe sobre los hechos de la controversia y ésta no lo hace, debe soportar la responsabilidad que eso implica. En efecto, cuando esto sucede, se tienen por ciertos los hechos de la demanda y el juez puede resolver de plano el asunto, salvo que considere necesario decretar y practicar pruebas para llegar a una convicción seria sobre los hechos presentados por el peticionario. Debido a que las entidades accionadas guardaron silencio respecto de los hechos del caso concreto a pesar de que el juez de instancia les ordenó rendir el informe consagrado en el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991, la Sala tendrá por ciertos los hechos alegados por la actora y entrará a resolver de plano su solicitud de amparo.”

*prestación médica, si es un medio para acceder al servicio de salud, que en ocasiones se constituye en una limitante para lograr su materialización, especialmente cuando las personas carecen de los recursos económicos para sufragarlo*"<sup>58</sup>, siendo necesario que dichas limitantes, no se constituyan en un obstáculo para la recuperación del estado de salud, lo cual lleva al Juez Constitucional, a remover aquellas trabas, que restrinjan el acceso al servicio público de salud.

Siendo así, frente a los **gastos de desplazamiento del acompañante**, es preciso que se cumplan los siguientes requisitos<sup>59</sup>: (i) *El paciente sea totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento; (ii) requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas; y, (iii) ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado.*

En el presente caso, se aprecia conforme a las pruebas allegadas al plenario, que se trata de una persona que requiere el servicio de salud, pues, padece una enfermedad que dificulta su movilidad, siendo remitida al "Grupo Doctor Lacidez Maza S.A.S.", ubicado en una ciudad distinta a esta, para asistir a la consulta especializada por reumatología.

Entonces, al ser su situación de especial sujeción constitucional, se demuestra con claridad meridiana, que debe asistir con un acompañante, pues, requiere atención para garantizar su seguridad e integridad física, siendo notoria la necesidad de la presencia de un acompañante, al procedimiento a realizar en la ciudad de Cartagena.

Así mismo, se reitera lo dicho en líneas anteriores, esto es, que la accionante carece de recursos económicos, para financiar el traslado a la ciudad de Cartagena y acceder al procedimiento aludido, amén de ser pensionada por invalidez, con un ingreso mensual, igual al salario mínimo legal, hecho

---

<sup>58</sup> Sentencia T-523 de julio 5 de 2011

<sup>59</sup> Sentencia T-233/11 M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

éste, que no fue controvertido por la entidad accionada y que se presume como cierto, ante la ausencia de prueba en contrario.

En ese orden de ideas y ante la evidente necesidad de garantizar el traslado del accionante y su acompañante a la ciudad de Cartagena, para no privarle de los servicios médicos (por demás incluidos en el POS), que requiere para preservar su estado de salud en condiciones de dignidad, la Sala **revocará** la sentencia de primera instancia y en su lugar, se concederá el amparo a los derechos fundamentales invocados.

Es de advertir, que la NUEVA EPS, debe garantizar la protección y recuperación de la salud de la demandante, sin que pueda incurrir en omisiones o realizar actuaciones que perturben la continuidad y eficacia del servicio ordenado, por tanto, la entidad demandada debe sufragar, todos los gastos de viáticos, tanto de la actora como de su acompañante, en caso que se ordenen controles o exámenes continuos relacionados con su actual padecimiento, a los tratamientos inicialmente ordenados fuera de la ciudad de Sincelejo, siempre que la demandante mantenga sus actuales condiciones económicas, las que deben presumirse a partir de los ingresos que percibe y sirven de base de cotización.

En lo que hace al recobro de los gastos de transporte, la Sala, en oportunidades anteriores, se ha referido en torno al tema, en lo que respecta al otorgamiento de la facultad de recobro ante el FOSYGA, señalando que los gastos de transporte, se encuentran incluidos dentro del POS, es decir, el servicio se torna como cubierto con cargo a la Unidad de Pago por Capitación, incluido, por tanto, en el plan obligatorio de salud, tanto en las zonas que por dispersión geográfica se paga la UPC adicional, como en los demás lugares del país, razón por la cual, no hay lugar a ordenarlo.

## DECISIÓN

En mérito de lo expuesto la Sala Segunda de Decisión Oral del Tribunal Administrativo de Sucre, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

### FALLA:

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia de 18 de noviembre de 2015, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, que negó el amparo invocado y en su lugar, se dispone:

*“**TUTELAR** los derechos fundamentales a la vida, salud, dignidad humana y seguridad social de la señora LETY DEL CARMEN BARBOZA OLIVERA, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia; en consecuencia, **ORDENAR** a la **NUEVA E.P.S.**, para que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, adelante las acciones tendientes para garantizar el pago de transporte, alojamiento y alimentación de la señora **LETY DEL CARMEN BARBOZA OLIVERA**, y su acompañante, a la ciudad de Cartagena, durante el tiempo que requiera la atención médica fuera de su residencia, en razón del padecimiento de que se da cuenta en este proceso (artritis reumatoide), siempre que la demandante, mantenga sus actuales condiciones económicas, las que deben presumirse (presunción legal, que admite prueba en contrario) por el ente demandado, a partir de los ingresos que percibe y sirven de base de cotización en salud.”*

*Adviértase a la **NUEVA EPS**, que en caso de que se ordene a la actora, controles o exámenes posteriores a los tratamientos inicialmente prescritos, en razón de la misma patología tratada, por fuera de la ciudad de Sincelejo, debe sufragar los gastos de viáticos (transporte, hospedaje y alimentación), tanto de ella como de su acompañante, cuando los requisitos legales, señalados en la parte motiva de esta providencia, se llenen a cabalidad”.*

**SEGUNDO:** Notifíquese a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 199.

**TERCERO:** Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

**CUARTO:** De manera oficiosa, por Secretaria de este Tribunal, envíese copia de la presente decisión al juzgado de origen.

**NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**

Discutido y aprobado en sesión ordinaria, según Acta No. 0005/2016

Los Magistrados,

**RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY**

**LUIS CARLOS ALZATE RÍOS**

**MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ**