



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

Sincelejo, mayo tres (3) de dos mil diecinueve (2019)

SALA SEGUNDA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado ponente: **Andrés Medina Pineda**

Acción de Tutela	
Asunto:	Sentencia de segundo grado
Radicación:	No. 70-001-33-33-009-2019-00060-01
Demandante:	Sari Fernanda Uparela Herazo
Demandado:	Nueva E.P.S.
Procedencia:	Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo

Tema: Acceso al derecho de la Salud / Obligación de las E.P.S, de asumir los gastos de transporte y alojamiento de pacientes con fines médicos a otra ciudad / Obligatoriedad de concepto emitido por médico no adscrito a E.P.S/ Existencia de diagnóstico / Revoca / Accede / Tratamiento integral

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

Procede la Sala a dirimir la impugnación presentada por la parte accionante dentro del asunto de la referencia, contra la sentencia de fecha 27 de marzo de 2019, proferida por el Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo.

2. LA SÍNTESIS FÁCTICA ¹

La señora **Sari Fernanda Uparela Herazo**, manifiesta estar afiliada a la Nueva E.P.S desde el día 01 de agosto de 2008 de forma continua e ininterrumpida, que actualmente cumple con todos los requisitos establecidos en la ley para acceder a

¹ Fls. 1 a 2 del C.Ppal.

cualquier tratamiento médico especializado por parte del accionado, y que hasta la fecha y debido a la patología que presenta, la atención ha sido nula e ineficaz, ya que la ciudad de Sincelejo no cuenta con especialistas requeridos para su tratamiento.

Señala, que si bien no cuenta con recursos económicos, debido a los constantes problemas de salud, decide asumir los gastos y buscar ayuda especializada independiente, por lo que el día 7 de julio de 2017 recibió atención médica en la CLÍNICA LAS VEGAS en la ciudad de MEDELLÍN – ANTIOQUIA, recibiendo atención por parte del médico CARLOS MARIO JIMÉNEZ URIBE, especialista, NEUROCIRUJANO, el cual le practica el procedimiento médico de PANANGIOGRAFÍA CEREBRAL CON TÉCNICA ROTACIONAL Y RECONSTRUCCIÓN 3D; diagnosticándole los siguientes hallazgos²: *En el circuito carotideo izquierdo a nivel del segmento de la carotidea interna izquierda para oftálmico se aprecia un aneurisma sacular dirigido hacia arriba hacia adentro en relación con el origen de la arteria oftálmica, que tiene unas dimensiones de 5.4 x 5.2 mm y un cuello ancho de aproximadamente 4 mm.*

Por lo anterior, el mismo, le ordena la eliminación del aneurisma por medio del procedimiento TERAPIA ENDOVASCULAR, por ser el mejor tratamiento. Dice la accionante que, desde el día 7 de julio de 2017 hasta la fecha, no ha podido realizarse el procedimiento médico especializado por el costo del mismo, y que no ha recibido la autorización por parte de la NUEVA E.P.S, asumiendo el coste del tratamiento y los viáticos para transportarse a la clínica LAS VEGAS en la ciudad de Medellín, Antioquía.

3. LOS DERECHOS INVOCADOS

Derecho fundamental a la vida y a la salud.

4. LA PETICIÓN DE PROTECCIÓN

La señora **Sari Fernanda Uparela Herazo**, con fundamento en los hechos relatados solicita:

² Fl. 9 C. Pal.

“PRIMERA: Se ordene de forma inmediata a la NUEVA E.P.S, que autorice la eliminación del aneurisma ubicado en la carótida interna izquierda paraclonoidea por medio del procedimiento de terapia endovascular, con el Doctor CARLOS MARIO JIMENEZ URIBE, médico NEUROCIRUJANO de la clínica LAS VEGAS de la ciudad de MEDELLÍN- ANTIOQUÍA.

SEGUNDA: Se ordene en forma inmediata a la NUEVA E.P.S que me brinde los viáticos y me preste todos los servicios accesorios y posteriores a procedimientos solicitados anteriormente.

Es importante precisar que entre las dos entidades NUEVA E.P.S y la clínica LAS VEGAS de la ciudad de MEDELLÍN- ANTIOQUÍA, existe convenio.”

5. EL RESUMEN DE LA CRÓNICA PROCESAL

Por reparto ordinario del 13 de marzo de 2019³, se asignó el conocimiento del proceso en primera instancia al Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito Judicial de Sincelejo (fl. 13); con providencia del 14 de marzo de 2019 (fls 14 a 15) se admitió, y se ordenó la notificación al representante legal de la Nueva E.P.S., dicha actuación se surtió mediante correo 472 el día 15 de marzo de 2019 (f. 20) y al Procurador Judicial I Administrativo, personalmente; la Procuraduría Delegada ante los Juzgados, el día 18 de marzo de 2019, rindió concepto dentro del asunto de la referencia (fls. 21-24); la NUEVA EPS, rindió informe el día 26 de marzo de 2019 (fls.25-34); **el 27 de marzo de 2019**, se profirió Sentencia de primera instancia (fls. 36-35), denegando los derechos fundamentales invocados por la accionante.

La parte accionante y accionada, fueron notificadas de la sentencia, mediante correo certificado 472 (El día 28 de marzo de 2019 tiene el sello de recibido de la oficina judicial - fl. 47); por conducto de apoderado, la accionante impugnó la decisión⁴ a través de escrito recibido el 4 de abril de 2019 (fls. 49-50); en ella manifiesta hubo error de hecho y de derecho pues no se ajusta a los hechos que antecedieron y fueron motivo de la tutela; adjuntó prueba de la solicitud de autorización del aneurisma (fl.51-57), la posterior atención e historia clínica de la paciente, donde el médico de la entidad NUEVA E.P.S. a petición de la paciente, solicita autorización para el

³ Folio 13 del cuaderno principal

⁴ Fls 49 al 50 del C. Ppal.

tratamiento (fl.60); la alzada fue concedida mediante proveído del 4 de abril de 2019 (fls. 62), en dicha providencia se concede el recurso.

La tutela fue repartida en segunda instancia el 5 de abril de 2019, correspondiéndole a este Tribunal. (fl. 2 del C. alzada)

6. LA SINOPSIS DE LAS RESPUESTAS

6.1. MINISTERIO PÚBLICO⁵: En su intervención señala que, la acción de tutela es un mecanismo concedido para la protección inmediata de los derechos fundamentales constitucionales, cuando en un caso en concreto de una persona, la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares; en esta última hipótesis cuando determine la Ley, tales derechos resulten vulnerados o amenazados sin que exista otro medio de defensa judicial o, aun existiendo si la tutela se usa como medio transitorio de inmediata aplicación para evitar un perjuicio irremediable.

Manifiesta que, en el caso en concreto se plantea la situación de una persona que requiere procedimiento de TERAPIA ENDOVASCULAR INTRACRANEANA para la eliminación de un aneurisma, y a la fecha no ha recibido autorización del procedimiento médico y los viáticos por parte de la entidad a que se encuentra afiliada; por lo tanto se invoca el derecho a la salud.

Trae a colación la Ley 1751 de 2015 y la sentencia **T-760 de 2008**, las cuales resaltan lo fundamental del derecho invocado y lo esencial que es para materializar la dignidad humana, soportado en la Constitución de 1991. Es así que, el Estado está en la obligación de prestar el servicio de manera efectiva e integral.

Indica que, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha manifestado que existen circunstancias en las que el concepto proferido por un médico particular vincula a la entidad prestadora del servicio de salud; y de que no sólo basta con llevar a cabo la prestación de servicio, sino también garantizar el acceso a los mismos a través del cubrimiento de los gastos de transporte por parte de las Entidades Prestadoras de Salud.

⁵ Fls. 21 a 24. C.Ppal.

6.2. NUEVA E.P.S.⁶: Manifiesta que propende por garantizar a los usuarios una prestación eficiente en salud, que asume todos y cada uno de los servicios médicos que ha requerido el usuario, siempre que la prestación de esos servicios médicos se encuentren dentro de la órbita prestacional enmarcada en la normatividad que para efectos de viabilidad del Sistema General de Seguridad Social en Salud, ha impartido el Estado colombiano.

Aduce que no registra solicitud de atención por parte de la accionante SARI FERNANDA UPARELA HERAZO; así mismo, en el proceso se evidencia que dicho trámite se está realizando a través de su entidad de MEDICINA PREPAGADA; por tanto, es necesario que la accionante acuda a través del staff médico de la red de prestadoras para tratar la patología a través de la NUEVA E.P.S; igualmente, por referencia geográfica, las remisiones de servicios de salud para el manejo de la patología de mayor complejidad, en el caso de no contar con el servicio en Sincelejo, se remitirá a Barranquilla; no obstante, Sincelejo si cuenta con el especialista y la atención que amerita la tutelante.

Precisa que, bajo las garantías de los afiliados, en cuanto a la solicitud de transporte, la accionante no cumple con los criterios de la Resolución 6408 de 2016, artículo 127, y estaría cubierto cuando requiera traslados entre I.P.S, como los casos de remisión por urgencias, o por requerir mayor nivel de complejidad.

Así mismo, los demás, viáticos, hospedaje y alimentación, son excluidos; por ende, no financiados por la Unidad de Pago por Capitación (U.P.C.); por lo tanto, estas recaen sobre el paciente o su familia.

Así las cosas, según los criterios jurisprudenciales, no se configuran los elementos necesarios para la procedencia de la acción invocada, ya que los padecimientos de la señora SARI FERNANDA UPARELA HERAZO no se pueden catalogar como catastrófico y no existe certeza de que necesite acompañante. De igual forma, indica que la actora cuenta con capacidad económica para sufragar los gastos de manutención y transporte.

Solicita al señor juez:

⁶ Fls. 25 a 34. C.Ppal.

“1. No acceder a las pretensiones del accionante declarando la improcedencia de la acción de tutela en virtud de los fundamentos de hecho y de derecho.

2. En caso de que su despacho considere que los derechos invocados en la presente acción de tutela son tutelables, y en consecuencia se ordene a NUEVA E.P.S., cubrir el costo de la prestación solicitada, prestación a la cual no se encuentra legalmente obligada, solicito se le reconozca a mi representada el derecho a repetir contra LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (ADRES) por el 100% de la totalidad de los valores que deba asumir NUEVA E.P.S.”

7. LA DECISIÓN OBJETO DE IMPUGNACIÓN

El Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante Sentencia de calenda 27 de marzo de 2019, resolvió denegar la protección de la tutela invocada por la señora **Sari Fernanda Uparela Herazo**; toda vez que, si bien todas las personas deben acceder al servicio de salud y al Estado le corresponde garantizar su prestación conforme con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad; esto no implica que el paciente pueda solicitar que se le presten todos los servicios de salud que desee, ya que quien decide cuales son los procedimientos o medicamentos requeridos por el usuario en el médico tratante adscrito a la E.P.S.

Así mismo, según la jurisprudencia de la Corte Constitucional, las circunstancias especiales de salud y la situación económica del paciente, determinan que los gastos de hospedaje y transporte, sean asumidos por la entidad encargada de costear los servicios de salud.

Transcribe consideraciones jurisprudenciales de las sentencia T-200 de 2007, que garantiza el derecho a la salud, T- 099 de 2006, T-760 de 2008 y T-206 de 2013, que argumentan la necesidad de transporte y estadía como medios necesarios para la materialización del servicio de salud.

Refiere además, que en reiterada jurisprudencia, téngase por ejemplo las sentencias T-760 de 2008 y la T-049 de 2009, han establecido la posibilidad de que los usuarios de las E.P.S. acudan a otras instituciones con el fin de ejercer su derecho a la salud y

el derecho al diagnóstico, aun cuando en principio, el diagnóstico, o la orden médica deben provenir de la E.P.S.; que en estos eventos, corresponde a la respectiva Entidad Prestadora del Servicio de Salud someter al paciente a evaluación médica, a partir del cual puede desvirtuar el concepto del médico externo, de lo contrario debe aplicar lo dicho por el anterior.

De acuerdo a lo expuesto, se niega la protección invocada, como quiera que no se ajustan el caso concreto a las exigencias que ha decantado la jurisprudencia, ya que, no existe evidencia dentro del expediente, de que se haya puesto en conocimiento las órdenes médicas o la historia clínica de la atención prestada en la ciudad de Medellín a la NUEVA E.P.S., para efectos de que esta pudiera iniciar los trámites pertinentes para la realización del tratamiento requerido.

7.1. LA IMPUGNACIÓN⁷: El 4 de abril de 2019, la señora **SARI FERNANDA UPARELA HERAZO**, presentó escrito de impugnación solicitando la revisión de la decisión de primera instancia; así mismo, solicita se le tutelen los derechos fundamentales a la vida y a la salud; se ordene a la NUEVA E.P.S. que autorice la eliminación del aneurisma bajo el procedimiento y supervisión del Doctor CARLOS MARIO JIMÉNEZ URIBE, médico neurocirujano de la clínica LAS VEGAS de la ciudad de Medellín- Antioquia; se ordene de forma inmediata a la NUEVA E.P.S le brinde los viáticos y todos los servicios accesorios y posteriores al procedimiento solicitado.

Refiere que, la decisión no se ajusta a los hechos que motivaron la tutela ni al derecho impetrado, por error de hecho y de derecho, al fundar su fallo en consideraciones inexactas y errónea interpretación de los principios constitucionales; como quiera que si se presentó solicitud de autorización del procedimiento en la fecha de recibido de 13 de agosto de 2018⁸, el cual se radicó formalmente el 14 de noviembre de 2018⁹, tal es así, que previa autorización de la NUEVA E.P.S., es atendida en el HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL NORTE de la ciudad de Barranquilla, Atlántico, por parte de la especialista Doctora LUCILA MEBARAKC¹⁰, sin realizar el procedimiento idóneo para la eliminación del aneurisma.

⁷ Fls. 49 a 50. C.Ppal.

⁸ Fls. 51 a 52. C.Ppal.

⁹ Fl. 54. C.Ppal.

¹⁰ Fl. 60. C.Ppal.

8. LA FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA DECIDIR

8.1. LA 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.

8.2. PROBLEMA JURÍDICO. De conformidad con los hechos expuestos, considera la Sala que el problema jurídico se circunscribe en determinar, si la NUEVA E.P.S se encuentra vulnerando los derechos fundamentales a la vida y la salud de la señora **Sari Fernanda Uparela Herazo**, toda vez que no se le ha autorizado la eliminación del aneurisma ubicado en el circuito carotideo izquierdo a nivel del segmento de la carotidea interna izquierda, por medio del procedimiento de TERAPIA ENDOVASCULAR INTRACRANEANA con el médico CARLOS MARIO JIMÉNEZ URIBE, especialista NEUROCIRUJANO de la CLÍNICA LAS VEGAS en la ciudad de MEDELLÍN – ANTIOQUIA, así mismo, como segunda pretensión, solicitó se le brinden los transportes, manutención y todos los servicios accesorios y posteriores al procedimiento solicitado.

Para arribar a la solución de lo planteado, se abordará el siguiente hilo conductor: **I)** Generalidades de la acción de tutela; **II)** Cuestión previa, legitimación por activa y por pasiva en materia de tutela; **III)** Acceso al derecho de la Salud; **IV)** Obligación de las E.P.S, de asumir los gastos de transporte y alojamiento de pacientes con fines médicos a otra ciudad; **V)** Obligatoriedad de concepto emitido por médico no adscrito a E.P.S., **VI)** La libre escogencia como principio rector del sistema general de seguridad social en salud y **VII)** El caso concreto.

8.3.1. GENERALIDADES DE LA ACCIÓN DE TUTELA. La Constitución Política de 1991, en su artículo 86, contempla la posibilidad de reclamar ante los jueces, mediante el ejercicio de la acción de tutela bajo las formas propias de un mecanismo preferente y sumario, la protección de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares.

Se trata entonces, de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consiste en brindar a la persona la posibilidad de acudir sin mayores exigencias de índole formal y con la certeza de que obtendrá

oportuna resolución a la protección directa e inmediata del Estado, a objeto de que en su caso, consideradas sus circunstancias específicas y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Constitucional.

Sin embargo, no debe perderse de vista que esta acción es de carácter residual y subsidiario; es decir, que sólo procede en aquellos eventos en los que no exista un instrumento constitucional o legal diferente que le permita al actor solicitar, ante los jueces ordinarios, la protección de sus derechos, salvo que se pretenda evitar un perjuicio irremediable, el cual debe aparecer acreditado en el proceso.

Al respecto, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, que desarrolló el artículo 86 de la Constitución, prevé que la acción de tutela sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se presente como instrumento transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable. En ese sentido, el análisis de procedencia de la acción de tutela exige del juez constitucional la verificación de la inexistencia de otro medio de defensa judicial.

8.3.2. CUESTIÓN PREVIA – LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA. Según el artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela puede ser promovida por cualquier persona, ya sea por sí misma o por medio de un tercero que actúe en su nombre, cuando sus derechos constitucionales fundamentales resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de las autoridades públicas y excepcionalmente por los particulares.

En el presente caso la acción de tutela fue presentada por la señora **Sari Fernanda Uparela Herazo** en representación propia, por lo que se puede afirmar que, en efecto, existe legitimación en la causa por activa para el ejercicio de la acción de tutela.

8.3.3. LEGITIMACIÓN PASIVA. Al ser la NUEVA EPS, la entidad a la cual se encuentra afiliada la accionante, activa como cotizante en el régimen contributivo, y ser la entidad que se indica como vulneradora del derecho fundamental a la salud de la accionante; aquella entidad, tiene la legitimación en la causa por pasiva; de allí que, sea procedente seguir con el estudio del sub examine.

8.3.4. ACCESO A LA SALUD. La Ley 1751 de 2015, estatutaria de salud, en su artículo 5º y 6º establece la obligación del estado en la prestación del servicio de salud y los principios que le rigen; específicamente entre dichos principios se encuentran **(i)** Disponibilidad; **(ii)** Aceptabilidad; **(iii)** Accesibilidad; y **(iv)** Calidad e idoneidad profesional.

Referido al literal c) del artículo 6º de la Ley 1751 de 2015; esto es, de la **accesibilidad**, la define como: *“Los servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos, en condiciones de igualdad, dentro del respeto a las especificidades de los diversos grupos vulnerables y al pluralismo cultural. La accesibilidad comprende la no discriminación, la accesibilidad física, la asequibilidad económica y el acceso a la información”*. Sobre este literal de la normativa en mención, la H. Corte Constitucional, en su Sentencia **T-032 de 2018**, sostuvo:

“3.1 En el artículo 49 de la Constitución se encuentra consagrada la obligación que recae sobre el Estado de garantizar a todas las personas el acceso a la salud, así como de organizar, dirigir, reglamentar y establecer los medios para asegurar a todas las personas su protección y recuperación. De ahí su doble connotación: por un lado, se constituye en un derecho fundamental del cual son titulares todas las personas y por otro, un servicio público de carácter esencial cuya prestación se encuentra en cabeza del Estado.

Así mismo, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su artículo 12, estableció que *“todo ser humano tiene el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente”*¹¹ y, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en la Observación General n.º 14 del 2000 advirtió que *“la salud es derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos.”* Lo que permite entender el derecho a la salud como *“el disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud”*^{12 13}.

En desarrollo de esos mandatos superiores, se expidió la ley 100 de 1993 que reglamentó el Sistema General de Seguridad Social en salud, al cual se le

¹¹ PIDESC 1966.

¹² Observación general N°14.

¹³ Estos fundamentos normativos también fueron citados en la sentencia C-313 de 2014, por ejemplo.

asignaron como características la distribución y funcionamiento desde la perspectiva de una *cobertura universal*, entre otras.

Por su parte, la jurisprudencia constitucional en sentencia T- 760 de 2008, estableció que la salud es un derecho fundamental autónomo¹⁴ *“en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna.”* Asimismo, la Ley Estatutaria 1751 de 2015¹⁵ en su artículo 2° reconoció el carácter fundamental autónomo e irrenunciable de la salud, así como el deber por parte del Estado de garantizar su prestación de manera oportuna, eficaz y con calidad.

3.2 Ahora bien, la salvaguarda del derecho fundamental a la salud debe otorgarse de conformidad con los principios contemplados en los artículos 48 y 49 de la Constitución Política y los artículos 153 y 156 de la Ley 100 de 1993 en los que se consagran como principios rectores y características del sistema, entre otros, la calidad en la prestación del servicio, accesibilidad, solidaridad e integralidad.

3.2.1 Acerca del principio de *accesibilidad*, es necesario precisar que es un elemento esencial para el efectivo desarrollo del derecho a la salud. La Ley Estatutaria de Salud¹⁶ lo define de la siguiente manera: *“accesibilidad: Los servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos, en condiciones de igualdad, dentro del respeto a las especificidades de los diversos grupos vulnerables y al pluralismo cultural. La accesibilidad comprende la no discriminación, la accesibilidad física, la asequibilidad económica y el acceso a la información”*.

Esta Corte, a propósito del desarrollo del derecho a la salud y con fundamento en la mencionada Observación General n.º 14 del Comité de Derechos Sociales y Culturales de la ONU (Comité DESC)¹⁷, ha expuesto que:

¹⁴ Desde sentencia T-859 de 2003 se estableció el derecho a la salud como fundamental y autónomo

¹⁵ Promulgada el 16 de febrero de 2015: *“Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones”*

¹⁶ Ley 1751 de 2015.

¹⁷ En la sentencia T-585 de 2012 hizo la siguiente referencia: Esta Corporación (T-1087 de 2007) en aras de desarrollar por vía jurisprudencial el alcance y contenido del derecho a la salud, ha recurrido en diversas oportunidades a la Observación General Número 14 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de la ONU (Comité DESC). La cual en su párrafo 12 expresó que los elementos esenciales del derecho a la salud, son la *accesibilidad, disponibilidad, aceptabilidad y calidad*. Sobre el primero de ellos, de acuerdo con la observación, deben tenerse presentes los siguientes lineamientos: *“b) **Accesibilidad. Los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles a todos, sin discriminación alguna**, dentro de la jurisdicción del Estado Parte. La accesibilidad presenta cuatro dimensiones*

“En cuanto a los elementos enlistados no cabrían reparos, pues, resulta evidente que el Proyecto recoge lo contemplado en la Observación General 14, con lo cual, se acude a un parámetro interpretativo que esta Sala entiende como ajustado a la Constitución. En el documento citado, la disponibilidad, la aceptabilidad, la accesibilidad y la calidad se tienen como factores esenciales del derecho. En sede de tutela y, sobre el punto, esta Corporación, ha reconocido el vigor y pertinencia de la Observación en los siguientes términos:

“(…) Ahora bien el derecho a la salud contiene una serie de elementos necesarios para su efectivo desarrollo¹⁸, dentro de los cuales encontramos la accesibilidad al servicio. Esta Corporación¹⁹ en aras de desarrollar por vía jurisprudencial el alcance y contenido del derecho a la salud, ha recurrido en diversas oportunidades a la Observación General Número 14 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de la ONU (Comité DESC). La cual en su párrafo 12 expresó que los elementos esenciales del derecho a la salud, son la accesibilidad, disponibilidad, aceptabilidad y calidad. Sobre el primero de ellos, de acuerdo con la observación, deben tenerse presentes los siguientes lineamientos (…)” (Sentencia T-585 de 2012. M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub)²⁰. (Las negrillas

superpuestas: (Negrilla y Subrayado fuera del texto)// i) No discriminación: los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles, de hecho y de derecho, a los sectores más vulnerables y marginados de la población, sin discriminación alguna por cualquiera de los motivos prohibidos./ii) Accesibilidad física: los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance geográfico de todos los sectores de la población, en especial los grupos vulnerables o marginados, como las minorías étnicas y poblaciones indígenas, las mujeres, los niños, los adolescentes, las personas mayores, las personas con discapacidades y las personas con VIH/SIDA. La accesibilidad también implica que los servicios médicos y los factores determinantes básicos de la salud, como el agua limpia potable y los servicios sanitarios adecuados, se encuentran a una distancia geográfica razonable, incluso en lo que se refiere a las zonas rurales. Además, la accesibilidad comprende el acceso adecuado a los edificios para las personas con discapacidades./iii) Accesibilidad económica (asequibilidad): los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance de todos. Los pagos por servicios de atención de la salud y servicios relacionados con los factores determinantes básicos de la salud deberán basarse en el principio de la equidad, a fin de asegurar que esos servicios, sean públicos o privados, estén al alcance de todos, incluidos los grupos socialmente desfavorecidos. La equidad exige que sobre los hogares más pobres no recaiga una carga desproporcionada, en lo que se refiere a los gastos de salud, en comparación con los hogares más ricos./iv) Acceso a la información: ese acceso comprende el derecho de solicitar, recibir y difundir información e ideas acerca de las cuestiones relacionadas con la salud. Con todo, el acceso a la información no debe menoscabar el derecho de que los datos personales relativos a la salud sean tratados con confidencialidad” (negrillas y subrayado fuera de texto). Este fundamento también es reiterado en la sentencia T-447 de 2014.

¹⁸ El Comité DESC expresó que los elementos esenciales del derecho a la salud, son la “accesibilidad, disponibilidad, aceptabilidad y calidad.”

¹⁹ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-1087 de 2007, MP, Jaime Córdoba Triviño.

²⁰ En este mismo sentido, ver la Sentencia T-583 de 2007. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto y T-905 de 2005. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

son del texto original)”²¹

“Esta Corte ha estudiado el elemento de accesibilidad al derecho a la salud, principalmente, en relación con el trato discriminatorio que, en ocasiones reciben quienes ostentan la calidad de *vinculados* al sistema de seguridad social en salud. La accesibilidad es un presupuesto mínimo para el goce del derecho a la salud para toda la población, y el diseño institucional para la prestación del servicio pretende, precisamente, establecer la forma en que cada grupo de la sociedad puede acceder a los servicios de salud.”²²²³

En este sentido, es posible determinar la obligación que recae sobre las entidades promotoras de salud, como las encargadas de cumplir la obligación estatal contenida en los artículos 48 y 49 de la Constitución, de garantizar el acceso al servicio de salud y, en consecuencia, brindar todos los medios indispensables para que dicha accesibilidad se materialice de manera real y efectiva.

3.2.2 Sobre el principio de *integralidad*, -el cual se refleja en el deber de las EPS de brindar todos los servicios requeridos para recuperar el estado de salud de los usuarios pertenecientes al sistema con el pleno respeto de los límites que regulan el sistema de salud- en sentencia T-760 de 2008 esta Corporación lo definió así: “(...) *se refiere a la atención y el tratamiento completo a que tienen derecho los usuarios del sistema de seguridad social en salud, según lo prescrito por el médico tratante*”.

En la misma línea, en la sentencia **T-178 de 2011**, se anotó que “*la atención y el tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al sistema de seguridad social en salud cuyo estado de enfermedad esté afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la*

²¹ C-313 de 2014.

²² Ibídem

²³ T-585 de 2012.

*seguridad social en salud*²⁴. En otras palabras, **la integralidad responde** “a la necesidad de garantizar el derecho a la salud de tal manera que los afiliados al sistema puedan acceder a las prestaciones que requieran de manera efectiva, es decir, que debido a la condición de salud se le otorgue una protección integral en relación con todo aquello que sea necesario para mejorar la calidad de vida de manera efectiva”²⁵.

Así las cosas, se concluye que el principio de integralidad consiste en mejorar las condiciones de existencia de los pacientes garantizando todos los servicios médicos que los profesionales en salud consideren científicamente necesarios para el restablecimiento de la salud, ello en condiciones de calidad y oportunidad. De esta manera, en consonancia con este principio, sobre las empresas promotoras de salud recae la obligación de no entorpecer los requerimientos médicos con procesos y trámites administrativos que resulten impidiendo a los usuarios el acceso a los medios necesarios para garantizar el derecho a la salud.

3.2.3 Adicionalmente, el principio de *solidaridad* consagrado en el artículo 48 de la Constitución establece, es uno de los pilares del sistema de salud y supone el deber de una mutua colaboración entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades orientadas a ayudar a la población más débil²⁶.

Esta Corporación ha manifestado que: “*La seguridad social es esencialmente solidaridad social. No se concibe el sistema de seguridad social sino como un servicio público solidario; y la manifestación más integral y completa del principio constitucional de solidaridad es la seguridad social*²⁷” (subrayado fuera del texto original).

Esto significa que el propósito común de proteger las contingencias individuales se realiza en trabajo colectivo entre el Estado, las entidades a las cuales se le adjudicó la prestación del servicio de salud y los usuarios del sistema, en otras palabras, los recursos del Sistema General de la Seguridad Social en Salud deben distribuirse de tal manera que toda la población colombiana, sin distinción de su capacidad económica, acceda al servicio de salud.

²⁴ Ver entre otras, sentencias T-079 de 2000, T-133 de 2001, T-136 de 2004, T-760 de 2008, T-289 de 2013, T-743 de 2014, T-421 de 2015 y T-036 de 2017.

²⁵ Sentencia T-178 de 2011.

²⁶ Ver sentencias T-173 de 2012 y T-447 de 2014.

²⁷ Ver sentencia C-529 de 2010.

Ahora bien, respecto de las EPS, en estas también recae la obligación de garantizar a los usuarios del sistema el acceso a los servicios y tratamientos de salud tomando en cuenta las particulares condiciones económicas de aquellos.

3.3 De otro lado, aunque el acceso al derecho a la salud encuentra límites en el Plan de Beneficios, tanto para el régimen subsidiado como para el contributivo, ya que el sistema general de seguridad en salud no posee recursos ilimitados; ello no puede convertirse en una barrera para que las personas puedan acceder al goce real y efectivo del derecho. En otras palabras, argumentos de carácter administrativo no pueden prevalecer sobre los derechos de las personas ni ser un obstáculo ante la obtención de los servicios de salud²⁸.

Así, las limitaciones que tenga el plan de beneficios, en los régimen de salud, tanto contributivo como subsidiado, no puede convertirse en una barrera para que se pueda acceder al goce real y efectivo del derecho a la salud.

8.3.5. OBLIGACIÓN DE LAS E.P.S., DE ASUMIR LOS GASTOS DE TRANSPORTE Y ALOJAMIENTO DE PACIENTES CON FINES MÉDICOS A OTRA CIUDAD. En relación con el servicio de transporte por parte de las Entidades Prestadoras de Salud, el ordenamiento jurídico y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, de manera reiterada, han considerado que en determinadas ocasiones dicha prestación guarda una estrecha relación con las garantías propias del derecho fundamental a la salud, razón por la cual surge la necesidad de disponer su prestación. Al respecto, la Sentencia **T-148 de 2016**, sostuvo lo siguiente:

“No obstante, esta Corporación ha sostenido, como se observó en párrafos anteriores y lo ha reiterado en sus pronunciamientos, que el servicio de salud debe ser prestado de manera oportuna y eficiente, libre de barreras u obstáculos de acceso, por tanto en aquellos casos en que el paciente requiera un traslado que no esté contemplado en la citada Resolución y tanto él como sus familiares cercanos carezcan de recursos económicos necesarios para sufragarlo, es la E.P.S la llamada a cubrir el servicio, en la medida en que, de no hacerlo, se pueden generar graves perjuicios en relación con la garantía del derecho fundamental a la salud.

²⁸ Sentencia T-791 de 2014. Ver también sentencia T-575 de 2013, T-405 de 2017, entre otras.

Ante estos eventos, la jurisprudencia constitucional ha señalado que al juez de tutela le compete entrar a analizar la situación fáctica que se le presenta, pues se deben acreditar las reglas establecidas por este Tribunal como requisito para amparar el derecho y trasladar la obligación a la E.P.S de asumir los gastos derivados del servicio de transporte, a saber:

(...) 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.

Ahora bien, en cuanto a la capacidad económica del afiliado esta Corte ha señalado que cuando este afirma que no cuenta con los recursos necesarios para asumir los servicios solicitados, lo cual puede ser comprobado por cualquier medio, incluyendo los testimonios, se invierte la carga de la prueba. Por consiguiente, es la E.P.S la que debe entrar a desvirtuar tal situación, en la medida en que cuenta con las herramientas para determinar si es verdadera o no.

Por otro lado, relacionado también con el tema del transporte, se encuentra que pueden presentarse casos en que el paciente necesita de alguien que lo acompañe a recibir el servicio, como es el caso de las personas de edad avanzada, de los niños y niñas, o que el tratamiento requerido causa un gran impacto en la condición de salud de la persona. En ese orden, “si se comprueba que el paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento y que requiere de atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas” (iii) ni él ni su núcleo familiar cuentan con los recursos suficientes para financiar el traslado la E.P.S adquiere la obligación de sufragar también los gastos de traslado del acompañante.”

De lo anterior, se extraen unas sub-reglas o criterios a tener en cuenta por parte del Juez de tutela, según los cuales, en cada caso concreto, de acuerdo al estudio de la situación particular, deberá decidir si accede o no al amparo solicitado y a ordenar a la entidad que asuma los gastos de transporte del paciente y su acompañante.

Específicamente en relación con el cubrimiento de los gastos del traslado de un acompañante del paciente, la Corte Constitucional en la Sentencia **T-196 de 2018**, Magistrada Ponente CRISTINA PARDO SCHLESINGER, señala:

“8.2. Por otro lado, en lo que se refiere igualmente al tema del transporte, se pueden presentar casos en los que dada la gravedad de la patología del paciente o su edad avanzada surge la necesidad de que alguien lo acompañe a recibir el servicio. Para estos casos, la Corte ha encontrado que “si se comprueba que el paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento y que requiere de “atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas” (iii) ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado la EPS adquiere la obligación de sufragar también los gastos de traslado del acompañante²⁹.”

Por su parte, la Resolución 005269 del 22 de diciembre de 2017 del Ministerio de Salud “*Por la cual se actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC)*”, consagra en el título V – **TRANSPORTE O TRASLADO DE PACIENTES**, precisamente sobre el tema objeto de debate:

“Artículo 120. Transporte o traslados de pacientes. *El Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC financia el traslado acuático, aéreo y terrestre (en ambulancia básica o medicalizada) en los siguientes casos:*

- 1.** *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 ambulancias.*
- 2.** *Entre IPS 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 financiado con recursos de la UPC el traslado en ambulancia en caso de contrarreferencia.*

El servicio de traslado cubrirá el medio de transporte disponible en el sitio 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.

Asimismo, se financia el traslado en ambulancia del paciente remitido para atención domiciliaria si el médico así lo prescribe.

²⁹ Corte Constitucional sentencia T-154 de 2014 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez), T- 062 de 2017 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), entre otras.

Artículo 121. Transporte del paciente ambulatorio. *El servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia, para acceder a una atención descrita en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, no disponible en el lugar de residencia del afiliado, será financiado en los municipios o corregimientos con la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica.*

Parágrafo. *Las EPS o las entidades que hagan sus veces igualmente deberán pagar el transporte del paciente ambulatorio cuando el usuario deba trasladarse a un municipio distinto a su residencia para recibir los servicios mencionados en el artículo 10 de este acto administrativo, cuando existiendo estos en su municipio de residencia la EPS o la entidad que haga sus veces no los hubiere tenido en cuenta para la conformación de su red de servicios. Esto aplica independientemente de si en el municipio la EPS o la entidad que haga sus veces recibe o no una UPC diferencial.*

Artículo 122. *Transporte de cadáveres. El Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC no financia el transporte o traslado de cadáveres, como tampoco los servicios funerarios.”*

Sobre el particular, la Corte Constitucional ha sostenido que en aquellos casos en que el paciente requiera un traslado que no esté contemplado en la citada Resolución y, tanto él como sus familiares cercanos carezcan de recursos económicos necesarios para sufragarlo, le corresponde a la EPS cubrir el servicio. Ello, en procura de evitar los posibles perjuicios que se pueden llegar a generar como consecuencia de un obstáculo en el acceso al derecho fundamental a la salud.³⁰

Respecto de este tipo de situaciones, la jurisprudencia constitucional ha condicionado la obligación de transporte por parte de la EPS, al cumplimiento de los siguientes requisitos:

*“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”³¹ (resaltado fuera del texto original).*

³⁰ Ver sentencia T-196 de 2018

³¹ Corte Constitucional sentencia T-154 de 2014 (M.P Luis Guillermo Guerrero Pérez)

Como se puede observar, conforme a las circunstancias especiales de salud y de situación económica, así como a la imposibilidad de prestar los servicios en ciertas ocasiones, de acuerdo al desarrollo y acceso tecnológico de la región, se hace necesario que los gastos de transporte y manutención sean asumidos por la entidad encargada de prestar los servicios de salud, como lo son las E.P.S.

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, es menester que dentro del expediente se encuentre demostrada la necesidad de la 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 indicación médica en este sentido, para que se habilite al 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 dichas órdenes. Aunado a ello, en el evento de requerirse el acompañamiento del paciente a ciudad distinta a la de su residencia, se deberán acreditar por la parte que lo solicita los supuestos establecidos por la Corte Constitucional para su procedencia, los cuales fueron debidamente delimitados anteriormente.

Por otra parte, en cuanto a las reglas para demostrar la incapacidad económica la Corte Constitucional en **Sentencia T- 683 del 8 de agosto de 2003**, respaldó los requerimientos bajo las siguientes exigencias:

“(i) Es al actor al que le corresponde probar el supuesto de hecho que conduciría a la prosperidad de sus pretensiones; (ii) si él afirma que carece de recursos económicos, a la entidad demandada le corresponde demostrar lo contrario; (iii) no existe tarifa legal para demostrar el nivel de recursos económicos; (iv) el juez de tutela debe ejercer activamente sus facultades en materia probatoria y, finalmente, (v) se presume la buena fe a favor del solicitante, respecto de su afirmación indefinida sobre la ausencia de recursos económicos, sin perjuicio de la responsabilidad que le quepa si se llega a establecer que su aseveración es contraria a la realidad.”³²

³² Corte Constitucional, sentencia T-683 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

Sin contar que, en virtud de la Sentencia HITO **T - 760 del 31 de julio 2008**, la Corte Constitucional, con ponencia del Dr. Manuel José Cepeda Espinosa, estableció que:

“Ante la ausencia de otros medios probatorios, hechos como el desempleo, la afiliación al sistema de seguridad social en salud en calidad de beneficiario y no de cotizante, pertenecer al grupo poblacional de la tercera edad y tener ingresos mensuales equivalentes a un salario mínimo legal mensual, pueden ser tenidos en cuenta como prueba suficiente de la incapacidad económica del accionante, siempre y cuando tal condición no haya sido controvertida por el demandado.”

En la sentencia **T- 309 del 27 de julio de 2018** la H. Corte Constitucional respecto al tema en debate, hace reiteración de la línea jurisprudencial de la siguiente forma:

*Respecto de dicho servicio esta Corte en sentencia **T-197 de 2003**, estableció la procedencia del amparo a quien presentara una discapacidad mental como que no pudiera valerse por sí mismo y que correspondiera a un menor de edad o una persona de la tercera edad cuando se acreditaran los supuestos previstos en precedencia.*

*En sentencia **T-003 de 2006**, esta Corporación dispuso que la E.P.S accionada sufragara los gastos derivados del transporte al acompañante del solicitante, teniendo en cuenta las condiciones de este quien era una persona de la tercera edad, sin recursos para garantizarse la asistencia y con dificultades de desplazamiento.*

*En sentencia **T-346 de 2009**, la Corte amparó los derechos fundamentales de un menor de edad que requería trasladarse a una I.P.S. 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 de este 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 Chinácota (Norte de Santander) y necesitaba desplazarse hasta la ciudad de Cúcuta, concluyéndose que a ambos accionantes les asistía derecho al reconocimiento del transporte tras constarse 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 el 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 niño. 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 **(vi)** ni él ni su núcleo familiar cuentan con los recursos suficientes para financiar el traslado.

En el mismo sentido, esta 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.

En otra oportunidad, en la sentencia **T-379 de 2012**, ya había señalado³³:

“1. Jurisprudencia constitucional sobre el suministro de transporte y estadía como requisito para acceder a un servicio de salud.

1.1. La Corte Constitucional ha establecido las reglas que **fijan la responsabilidad en el pago de gastos como el transporte, EL ALOJAMIENTO Y LA MANUTENCIÓN DEL AFILIADO cuando estos son indispensables para la realización de un procedimiento, un tratamiento o una operación, ordenada por el médico tratante,** pero que necesariamente deben practicarse en un lugar diferente al domicilio del beneficiario. Los criterios que se expondrán en ese sentido parten de la idea de que estas erogaciones son asumidas por las entidades promotoras de salud, de manera excepcional, bajo las causales contempladas en los artículos 42³⁴ y 43³⁵ del Acuerdo 029 del 28 de diciembre de 2011, “*Por el cual se sustituye el Acuerdo 028 de 2011 que define, aclara y actualiza integralmente el Plan Obligatorio de Salud*”.

En la sentencia **T-076-15**, se sostuvo:

“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 éste concepto se pagarán por la unidad de pago por capitación

³³ Sentencia T-379 de 2012

³⁴ Artículo 42: “El Plan Obligatorio de Salud incluye el transporte en ambulancia para el traslado entre instituciones prestadoras del servicio 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.”

³⁵ Artículo 43: “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.”

básica. **Las mismas reglas deberán aplicarse al alojamiento debido a que su necesidad se configura en las mismas condiciones que el traslado.**” (Negrilla fuera del texto original)

Dicha posición fue reitera en la sentencia **T-309-18:**

“15. 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: (Negrilla y mayúscula fuera del texto original)

(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 (vi) ni él ni su núcleo familiar cuentan con los recursos suficientes para financiar el traslado[Entre otras, T-161 de 2013, T-568 de 2014, T-120 y 495 de 2011].

En el mismo sentido, esta Corte [Ver: T-487 de 2014 y T-405 de 2017] 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.

8.3.6. OBLIGATORIEDAD DE CONCEPTO EMITIDO POR MÉDICO NO ADSCRITO A E.P.S. El derecho a la salud implica la eficiencia y eficacia en el tratamiento del paciente con respecto al acceso de un servicio de salud integral, así

las cosas, cuando al usuario tenga que recurrir a un médico particular o externo a la E.P.S. a la cual está afiliado, el concepto que este emita debe ser tenido en cuenta, conforme a los lineamiento que ha establecido la Corte Constitucional, a saber, la sentencia **T-499 de 2012** establece:

“La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha indicado que el médico tratante es la persona encargada e idónea para determinar un tratamiento en salud. Además, por regla general, ha considerado que el concepto relevante frente a los tratamientos es el establecido por un médico que se encuentre adscrito a la EPS encargada de garantizar los servicios de salud de cada persona en particular. Sin embargo, también ha estimado que el exigir que la orden médica sea emitida exclusivamente por el médico adscrito a la EPS puede convertirse, en algunos casos, en un obstáculo para el acceso al derecho fundamental a la salud. En consecuencia, se establecieron ciertas excepciones a la regla general. En efecto, el concepto médico tratante que no se encuentra adscrito a la EPS debe ser tenido en cuenta por la EPS siempre y cuando se pruebe que ésta tenía conocimiento del concepto médico y, aun así, no lo descartó con base en información científica bien sea porque (i) se valoró inadecuadamente a la persona o porque (ii) ni siquiera ha sido sometido a consideración de los especialistas que sí están adscritos a la entidad de salud en cuestión, es decir, cuando el concepto del médico externo se produce en razón a la ausencia de valoración médica por los profesionales correspondientes, lo que indica mala prestación del servicio. También ha indicado la jurisprudencia que la orden médica externa debe ser tomada en cuenta por la EPS (iii) si en el pasado ha valorado y aceptado los conceptos del médico externo como médico tratante o cuando (iv) no se opone y guarda silencio cuando tuvo conocimiento del concepto del médico externo. De los precedentes expuestos se concluye que, en las hipótesis excepcionales en las cuales la EPS debe tener en cuenta las prescripciones del médico tratante externo, la obligación de la EPS reside en confirmarlas, descartarlas o modificarlas, en el contexto del caso concreto, con base en consideraciones de carácter técnico. En otras palabras, lo que corresponde a la EPS es someter a evaluación médica interna al paciente en cuestión, y si no desvirtúa el concepto del médico externo, entonces atender y cumplir lo que éste prescribió. Ahora bien, también se ha establecido que, ante un claro incumplimiento, y tratándose de un caso de especial urgencia, el juez de tutela puede ordenar directamente a la entidad encargada que garantice el acceso al servicio de salud ordenado por el médico externo, sin darle oportunidad de que el

servicio sea avalado por algún profesional que sí esté adscrito a la entidad respectiva.”

Así mismo, en la sentencia **T- 450 de 2016**, se sostuvo:

“2.9.1 La Corte Constitucional ha desarrollado una línea según la cual, las órdenes médicas no pueden ser descartadas de plano por las E.P.S. cuando provienen de un profesional no adscrito a su red prestadora de servicios. Sobre este punto, la **Sentencia T-760 de 2008** señaló que procede la atención de servicios no P.O.S. con fundamento en conceptos de médicos no adscritos a la E.P.S. cuando:

“(i) existe un concepto de un médico que no está adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación, (ii) que es un profesional reconocido que hace parte del Sistema de Salud y (iii) la entidad no ha desvirtuado dicho concepto, con base en razones científicas que consideren el caso específico del paciente. En estos casos, corresponde a la entidad someter a evaluación médica interna al paciente en cuestión, y si no desvirtúa el concepto del médico externo, entonces atender y cumplir lo que éste prescribió.”

2.9.2 Adicionalmente, con respecto al carácter vinculante del concepto del médico tratante no adscrito, la **Sentencia T-545 de 2014** advierte que para que procedan las excepciones antes señaladas es necesario *“que exista un principio de razón suficiente para que el paciente haya decidido no acudir a la red de servicios de la entidad a la que se encuentre afiliado.”*

2.9.3 No obstante, esta Corporación en cientos casos ha ordenado que se autorice y suministre insumos médicos sin que medie la autorización o prescripción de un profesional. Si bien es cierto que el suministro de pañales se encuentra excluido del POS, las diferentes Salas de Revisión de esta Corporación han reconocido esta prestación cuando los insumos solicitados son indispensables para preservar la vida en condiciones dignas³⁶. Sobre el particular, la **Sentencia T-519 de 2014** estableció lo siguiente:

“[E]n lo relacionado con el suministro de pañales y elementos esenciales para tener una vida en condiciones dignas, esta Corporación ha indicado además, que en aras de la protección y la garantía efectiva del derecho a la

³⁶Al respecto T-574 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez, T-266 de 2014, M.P. Alberto Rojas Ríos, T-619 de 2014, M.P. Martha Victoria SÁCHICA Méndez.

salud de aquellas personas que lo requieren con necesidad para mantener su integridad personal y una vida en condiciones dignas y justas, precisen del suministro de elementos, que aunque no sean medicamentos, aparezcan como esenciales para tener una vida en condiciones dignas, deberán proveérsele por parte de la EPS que le brinda el servicio de salud, aunque tales servicios no se encuentren incluidos en el POS.”

2.9.4 A su vez, esta Corporación mediante sentencias de tutela se ha pronunciado sobre la necesidad de contar con orden del médico tratante para autorizar el suministro de insumos médicos como pañales, pañitos húmedos y otros. Sobre este punto la jurisprudencia ha sido enfática y reiterada al establecer que aunque la prescripción del médico tratante es un criterio orientador a la hora de establecer la necesidad del suministro, no es el único con el que cuenta el juez de tutela, que dentro de la valoración probatoria puede basarse en la historia clínica para autorizar tales servicios.

2.9.5 En esta línea, la **Sentencia T-500 de 2013** reiteró que de la historia clínica se puede establecer o desprender la necesidad del suministro de pañales. Al respecto indicó:

“Si bien es cierto que en el expediente de tutela no obra fórmula médica que permita precisar que al agenciado le haya sido prescrita la utilización de pañales por un médico adscrito a la Nueva E.P.S., de la historia clínica del paciente se infiere que éste requiere la utilización de pañales desechables para sobrellevar sus enfermedades. De manera que, con la negativa de la entidad accionada de suministrar dichos elementos se vulnera el derecho fundamental a la salud y la vida digna”.

2.9.6 De esta manera, existen eventos en los que para garantizar la protección del derecho a la salud se ha reconocido que el concepto del médico tratante no adscrito a la E.P.S. tiene carácter vinculante y en casos como el suministro de pañales, la historia clínica se convierte en parámetro para determinar su necesidad y el elemento para pasar por alto la falta de prescripción u orden del profesional.”

En la sentencia **T- 637 de 2017** se confirma la línea, así

“Circunstancias en las que el concepto proferido por un médico particular vincula a la entidad prestadora del servicio de salud,

obligándola a acatarlo, modificarlo o desvirtuarlo con base en criterios científicos. Reiteración de jurisprudencia.

32. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, un servicio médico requerido por un usuario, esté o no incluido en el POS, debe en principio ser ordenado por un médico adscrito a la EPS, como quiera que es la “persona capacitada, con criterio científico y que conoce al paciente”.³⁷ También ha dicho que si bien el criterio principal para definir cuáles servicios requiere un paciente es el del médico tratante adscrito a la EPS, éste no es exclusivo, en tanto el concepto de un médico particular puede llegar a vincular a la intermediaria de salud respectiva³⁸.

33. En este orden de ideas, para que proceda esa excepción se requiere, como regla general, que exista un principio de razón suficiente para que el paciente haya decidido no acudir a la red de servicios de la entidad a la que se encuentre afiliado. Como se ha dicho, esta es una elemental obligación de los usuarios del sistema, que tiende a asegurar su operatividad, que se vería gravemente alterada, si las personas pudiesen optar libremente por dirigirse a médicos que no se encuentren adscritos a la entidad responsable de atender sus requerimientos de salud.

Concretamente, en la sentencia **T-760 de 2008**, se puntualizó los eventos en los cuales el criterio de un médico externo es vinculante a la EPS. En síntesis, la providencia dejó en claro que el concepto de un médico particular obliga si:

- (i) La entidad conoce la historia clínica particular de la persona y, al tener noticia de la opinión emitida por un médico ajeno a su red de servicios, no la descarta con base en información científica;
- (ii) Los médicos adscritos valoraron inadecuadamente a la persona que requiere el servicio;
- (iii) El paciente ni siquiera ha sido sometido a la valoración de los especialistas que sí están adscritos a la entidad de salud en cuestión;

³⁷ Cfr. sentencias T-760 de 2008 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), apartado 4.4.2., y en sentencia T-320 de 2009 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), en esta última, respecto del concepto del médico tratante señaló: “[c]omo se indica, el servicio que se requiere puede estar o no dentro del plan obligatorio de salud. En ambos supuestos, la jurisprudencia constitucional ha estimado que ello debe ser decidido por el médico tratante, al ser la persona capacitada, con criterio científico y que conoce al paciente. Según la Corte, el médico tratante es aquel que se encuentra adscrito a la entidad encargada de la prestación; por ende, en principio, se ha negado el amparo cuando no se cuenta con su concepto.

³⁸ Cfr. T-025 de 2013 (M.P. María Victoria Calle)

- (iv) La entidad ha valorado y aceptado los conceptos de médicos no inscritos como “tratante”, incluso en entidades de salud prepagadas, regidas por contratos privados.³⁹

En tales casos, el concepto médico externo vincula a la entidad prestadora del servicio, obligándola a confirmarlo, descartarlo o modificarlo, con base en consideraciones suficientes, razonables y científicas, adoptadas en el contexto del caso concreto⁴⁰. Tal resultado también puede darse como resultado del concepto de uno o varios médicos adscritos a la EPS.

8. Así, la Corte ha determinado que se viola el derecho a la salud cuando se niega un servicio médico sólo bajo el argumento de que lo prescribió un médico externo, a pesar de que:

- (i) Existe un concepto de un médico particular;
- (ii) Es un profesional reconocido que hace parte del Sistema de Salud;
- (iii) La entidad no ha desvirtuado dicho concepto, con base en razones científicas. Por ello debe estudiarse cada caso específico, momento en el cual el juez de tutela debe someter a evaluación profesional dicho concepto a fin de establecer su pertinencia desvirtuándolo, modificándolo o corroborándolo.

Estas reglas jurisprudenciales han sido aplicadas por esta Corporación en múltiples oportunidades. Por ejemplo, en las sentencias T-435 de 2010, T-178 de 2011, T-872 de 2011, T-025 de 2013, T-374 de 2013 y T-686 de 2013 las entidades encargadas de prestar los servicios de salud a los actores les negaron determinados procedimientos médicos, (exámenes diagnósticos, medicamentos, tratamientos, procedimientos, entre otros) argumentando que no habían sido ordenados por un profesional adscrito a la entidad. La Corte, en todos ellos, reiteró las reglas arriba mencionadas y como consecuencia tuteló los derechos fundamentales a la salud y la vida digna de los interesados.”

En complemento a lo anterior, la Corte Constitucional ha establecido un límite a los

³⁹ Cfr. T-1138 de 2005 M.P. Rodrigo Escobar Gil y T-662 de 2006 M.P. Rodrigo Escobar Gil entre otras.

⁴⁰ En la sentencia T-500 de 2007 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, por ejemplo la Corte consideró que el concepto emitido por un médico contratado por la accionante, según el cual era necesario practicar un examen diagnóstico (biopsia) para determinar la causa del malestar que sufría la persona (un brote crónico que padece en la frente que le generaba “una picazón desesperante”), obligaba a la E.P.S., que había considerado la patología en cuestión como de “carácter estético” sin que hubiera ofrecido argumentos técnicos que fundamentaran dicha consideración, a evaluar la situación de la paciente adecuadamente, “(i) asignando un médico que tenga conocimiento especializado en este tipo de patologías y (ii) realizando los exámenes diagnósticos que éste eventualmente llegare a considerar necesarios”.

poderes del juez de tutela en cuanto a la orden que puede emitir cuando se trata de la prestación de un servicio salud, un tratamiento o un medicamento; la existencia previa de un concepto profesional; es decir, de un diagnóstico en el que se determine la pertinencia del tratamiento a seguir respecto de la situación de salud por la que atraviesa el enfermo. Así las cosas, la sentencia **T- 036 de 2017**, expresa:

“f. Finalmente, la Corte en su jurisprudencia ha precisado que la exigencia de un diagnóstico o concepto médico para suministrar el medicamento, incluido o no en el POS, impone un límite al juez constitucional, en tanto no puede ordenar el reconocimiento de un servicio sin la existencia previa de un concepto profesional, en el que se determine la pertinencia del tratamiento a seguir respecto de la situación de salud por la que atraviesa el enfermo, pues de hacerlo estaría invadiendo el ámbito de competencia de la *lex artis* que rige el ejercicio de la medicina.”

8.3.7. LA LIBRE ESCOGENCIA COMO PRINCIPIO RECTOR DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD. En desarrollo de los mandatos constitucionales previstos en los artículos 48 y 49 de la Carta Política, el legislador expidió la Ley 100 de 1993, “por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral y se dictan otras disposiciones”. Conforme con su artículo 153, tal y como fue modificado por el artículo 3º de la Ley 1438 de 2011, “*por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud*”, son principios rectores del Sistema General de Seguridad Social en Salud, en adelante, SGSSS, entre otros, la libre escogencia. De acuerdo con dicho principio, “[e]l Sistema General de Seguridad Social en Salud asegurará a los usuarios libertad en la escogencia entre las Entidades Promotoras de Salud y los prestadores de servicios de salud dentro de su red en cualquier momento de tiempo”.

En consonancia con el anterior precepto, el artículo 6º de la Ley estatutaria 1751 de 2015 señala que la *libre elección*, entendida como la libertad que tienen las personas de elegir sus entidades de salud dentro de la oferta disponible según las normas de habilitación, es uno de los elementos esenciales del derecho fundamental a la salud.

Retomando los lineamientos de la citada Ley 100 de 1993, la libre escogencia no solo es un *principio* rector del SGSSS, sino también una de sus *características básicas y garantía* a los afiliados de la debida organización y prestación del servicio público de salud. Así, conforme con su artículo 156, el SGSSS se caracteriza, entre otras

cosas, porque “[l]os afiliados al sistema elegirán libremente la Entidad Promotora de Salud, dentro de las condiciones de la presente Ley. Así mismo, escogerán las instituciones prestadoras de servicios y/o los profesionales adscritos o con vinculación laboral a la Entidad Promotora de Salud, dentro de las opciones por ella ofrecidas”. A su turno, el artículo 159 siguiente dispone que se garantiza a los afiliados la debida organización y prestación del servicio público de salud, a través de “la libre escogencia y traslado entre Entidades Promotoras de Salud, sea la modalidad de afiliación individual o colectiva, de conformidad con los procedimientos, tiempos, límites y efectos que determine el gobierno nacional dentro de las condiciones previstas en esta Ley”.

Finalmente, es menester señalar que la libre escogencia como principio y elemento característico del SGSSS, y garantía para sus usuarios, ha sido entendida por la jurisprudencia constitucional como un *derecho de doble vía*. Ello, en la medida en que, por una parte, **(i)** comporta la facultad de los usuarios de elegir libremente la EPS a la cual desean afiliarse, así como la IPS en la que se le prestarán los servicios de salud y, por otra, **(ii) la potestad de las EPS de seleccionar las IPS con las que contratará tales servicios.** En la sentencia **T-745 de 2013**, reiterada, entre otras, en la sentencia **T-171 de 2015**, la Corte se refirió al tema en los siguientes términos:

“Así, el principio de libertad de escogencia, característica del Sistema de Seguridad Social en Salud, no es solo una garantía para los usuarios sino que es un derecho que debe ser garantizado por el Estado y todos los integrantes del sistema. De tal modo que la libertad de escogencia es un derecho de doble vía, pues en primer lugar, es una facultad de los usuarios para escoger tanto las EPS a las que se afiliarán para la prestación del servicio de salud, como las IPS en las que se suministrará la atención en salud y en segundo lugar, es una potestad de las EPS de elegir las IPS con las que celebrarán convenios y el tipo de servicios que serán objeto de cada uno”.

Así las cosas, el principio de libre escogencia, característica del SGSSS, es una garantía que se predica no solo de los usuarios del sistema, sino también de las EPS. Se traduce en que los primeros tienen derecho a elegir libremente, dentro de la oferta disponible que el sistema les ofrece, tanto la EPS a la cual desean afiliarse como la IPS que les prestará los servicios de salud; A su vez, las EPS tienen igualmente derecho a seleccionar las IPS con las que contratará tales servicios.

Como ya se mencionó, **en principio** el afiliado solo podrá elegir la IPS que tenga contrato o convenio de prestación de servicios de salud con su respectiva EPS, es decir, la libertad de escogencia se encuentra limitada por la oferta de servicios disponible.

Ahora bien, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1º de la Resolución 5261 de 1994⁴¹, existen casos excepcionales, previstos en dicho reglamento y en la Ley 1122 de 2007⁴², que permiten al usuario recibir la prestación de los contenidos del plan obligatorio de salud en cualquier IPS autorizada, así esta no tenga convenio o contrato con la EPS a la cual se encuentre afiliado. Tales casos son: **(i)** cuando requiera atención de urgencias⁴³; **(ii)** cuando exista autorización expresa de la EPS para un servicio específico⁴⁴; **y (iii)** cuando se encuentre demostrada la incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia de la EPS para suministrar un servicio a través de sus IPS⁴⁵.

Entonces, tal y como lo sostuvo la Corte Constitucional en la sentencia **T-519 de 2014**, el derecho del usuario de elegir libremente la IPS que le prestará los servicios de salud que requiera está limitado, en principio, a la escogencia de la IPS dentro de aquellas pertenecientes a la red de servicios adscrita a la EPS a la cual está afiliado, *“con la excepción de que se trate del suministro de atención en salud por urgencias, cuando la EPS expresamente lo autorice o cuando la EPS esté en incapacidad técnica de cubrir las necesidades en salud de sus afiliados y que la IPS receptora garantice la prestación integral, de buena calidad y no existan afectaciones en las condiciones de salud de los usuarios”*⁴⁶.

Siguiendo con la contextualización jurisprudencial del derecho a la libre escogencia de IPS, se hace necesario resaltar la sentencia **T-247-05**, en la cual Corte Constitucional razona de la siguiente forma:

“Por lo expuesto, esta Corporación concluye que los afiliados al SGSSS tienen

⁴¹ “Por la cual se establece el Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos del Plan Obligatorio de Salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud”.

⁴² “Por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”.

⁴³ Resolución 5261 de 1994, artículos 10 y 14; Ley 1122 de 2007, artículos 20 y 41.

⁴⁴ Resolución 5261 de 1994, artículo 14; Ley 1122 de 2007, artículo 41.

⁴⁵ Resolución 5261 de 1994, artículos 2º y 3º; Ley 1122 de 2007, artículo 41.

⁴⁶ Sentencia T-519 de 2014.

el derecho de escoger la entidad que se encargará de la prestación de los servicios de salud, así como la IPS, siempre y cuando ello sea posible según las condiciones de oferta del servicio, limitadas tan sólo en dos sentidos: en términos normativos, por la regulación aplicable; y en términos fácticos, por las condiciones materiales de recursos y entidades existentes, esto es, por ejemplo, en el marco de los contratos o convenios suscritos por las EPS.

Ahora bien, aunque la negativa al traslado de una IPS por sí sola no genera la vulneración de derechos fundamentales, cuando se acredita que la IPS receptora no garantiza integralmente el servicio, o se presta una inadecuada atención médica o de inferior calidad a la ofrecida por la otra IPS, y ello causa en el usuario el deterioro de su estado de salud, el juez de tutela podría conceder el amparo mediante tutela. En efecto, no hay que perder de vista que el afiliado tiene derecho a mantener cierta estabilidad en las condiciones de prestación del servicio a cargo de la IPS, y que es éste, dentro de la pluralidad de ofertas que las EPS han de brindar, quien en últimas tiene la potestad de decidir en cuál institución recibe el servicio.”

Sobre el mismo tema, en la sentencia **T-176-14**, la guardiana de la constitución argumenta que en principio, la negativa de prestar los servicios en la IPS de preferencia de la actora por sí sola no afecta sus derechos fundamentales y que en el caso específico no se probó deficiencias en la atención o la ausencia de especialistas:

“Al mismo tiempo, la Sala reitera que la negativa por parte de Nueva EPS de prestar los servicios a la ciudadana Mera Velasco en la IPS Fundación Valle del Lili de la ciudad de Cali por sí sola no afecta su derecho fundamental a la salud. Sin embargo, Nueva EPS tendría la obligación de remitirla a otra IPS para que le practiquen las cirugías prescritas si la accionante demuestra que la IPS Hospital Universitario San José de Popayán no puede garantizar la calidad y la integralidad en la prestación de las cirugías. Al respecto, la parte actora sostiene que la anterior IPS no cuenta con los especialistas necesarios para cumplir con el tratamiento que requiere su padecimiento según la información recibida en la misma IPS. **Pese a lo anterior, no demuestra su afirmación ni en el expediente concurren pruebas de deficiencias en el servicio por parte del Hospital mencionado.** Por lo tanto, Nueva EPS no tendría la obligación de remitir a la accionante a otra IPS.”

Finalmente, la Corte reiteró en la Sentencia **T-057 de 2013**, unos parámetros según

los cuales la negativa al traslado de una IPS genera una vulneración de derechos fundamentales, señalando que *“cuando se acredita que la IPS receptora no garantiza integralmente el servicio o que a pesar de la adecuada calidad de su prestación por diferentes factores, como por ejemplo, su ubicación, pone en riesgo el estado de salud del paciente y ello causa el deterioro de su condición, el juez de tutela podría conceder el amparo.”*

Las tres últimas providencias citadas y transcritas nos ubican en el escenario en el cual excepcionalmente un juez de tutela puede ordenar la realización de un procedimiento o tratamiento en una o unas IPS específicas; siempre y cuando se acredite que la IPS contratada por la EPS no cuenta con la capacidad, no garantiza integralmente el servicio, no cuenta con los especialistas o se evidencie una inadecuada atención médica o de inferior calidad a la ofrecida por la otra IPS, en ese mismo sentido se pronunció el órgano judicial de cierre constitucional en la sentencia **T-499-14** al sostener:

“En conclusión, es deber de la Entidad Promotora de Salud ofrecer a sus afiliados instituciones que ofrezcan los tratamientos médicos que estos requieran, de manera efectiva y adecuada. De esta manera, tienen la libertad los usuarios, para escoger dentro de las opciones que le da la EPS, el lugar donde consideren que esta prestación de servicio se realiza de manera integral. **Como excepción, pueden los usuarios solicitar la prestación de los servicios médicos en una institución que no tenga convenio, siempre y cuando las IPS no cuenten con la capacidad, o en el evento en que teniéndola, dicha prestación no resulte efectiva y adecuada, teniendo en cuenta la situación del afiliado, lo que resulte en una vulneración de sus derechos.”**

Con base en las precedentes consideraciones se abordará el

9-. CASO CONCRETO. Dentro del acervo probatorio allegado al expediente, esta Colegiatura vislumbran las siguientes piezas documentales aportadas por las partes así:

Accionante:

- Cédula de ciudadanía de la accionante (f. 6)

- Recomendación de procedimiento médico (f. 7)
- Historia clínica (fls. 8-10)
- Informe clínico (fls. 11-12)
- Derecho de petición (fls. 51-52)
- Autorización de servicios (f. 53)
- Radicación de solicitud de servicios (f. 54)
- Pre-autorización de servicios (f. 55)
- Radicación de solicitud de servicios (f. 56)
- Radicación de solicitud de servicios (f. 57)
- Radicación de solicitud de servicios (f. 58)
- Pre-autorización de servicios (f. 59)
- Informe clínico (fl. 60)

Por consiguiente, se tiene acreditado que la señora SARI FERNANDA UPARELA HERAZO, **fue diagnosticada** con *ANEURISMA CEREBRAL*, por un médico externo, Dr. CARLOS JIMÉNEZ YÉPEZ⁴⁷ (Así como por la especialista adscrita a la NUEVA E.P.S⁴⁸ - Pero esa información era desconocida por el juez de primera instancia); en cuanto al tratamiento que debe aplicársele a la accionante, se estableció, el procedimiento de *TERAPIA ENDOVASCULAR INTRACRANEANA*⁴⁹.

Por lo anterior, interpone la actora la presente acción de tutela solicitando que se le ordene a la NUEVA EPS que autorice la eliminación del aneurisma por medio del procedimiento anteriormente reseñado, con el neurocirujano CARLOS MARIO JIMÉNEZ URIBE, especialista neurocirujano de la clínica LAS VEGAS de la ciudad de Medellín; de igual forma, se le autoricen los viáticos y se le presten todos los servicios accesorios y posteriores al tratamiento indicado.

En la contestación de la tutela, la parte accionada adujo que desconocía la situación de la actora y que no había recibido solicitud alguna para la autorización del procedimiento; dice propender por garantizar a los usuarios una prestación eficiente y que no se ha negado a prestar los servicios médicos a la señora SARI FERNANDA UPARELA. Manifiesta además, contar con los especialistas que la paciente necesita

⁴⁷ Fl. 11. C.Ppal.

⁴⁸ Fl. 60. C.Ppal.

⁴⁹ Fl. 7. C.Ppal.

en la ciudad de Sincelejo para realizar el tratamiento que requiere. Con respecto a los viáticos y demás emolumentos solicitados por la actora, argumenta que ésta se encuentra activa como cotizante en el régimen contributivo⁵⁰, por lo tanto, no cumple con los requisitos jurisprudenciales para el reconocimiento de esta petición.

En consideración a lo conocido, la juez de primera instancia denegó la protección de tutela invocada, toda vez que no encontró que el accionar de la NUEVA E.P.S vulnera los derechos invocados por la actora; como quiera que no evidenció dentro del expediente documento alguno que pusiera en conocimiento a la NUEVA E.P.S. el diagnóstico emitido en la ciudad de Medellín, ni mucho menos que existiese negación o modificación de esta valoración por parte de los profesionales que integran la red prestadora de la accionada.

En la impugnación, aduce la actora que la decisión del A quo no se ajusta a los hechos que motivan la tutela ni a los derechos invocados, por existir error de hecho y de derecho, y frente al desconocimiento indicado por la NUEVA E.P.S del tratamiento de la paciente, adjunta copia del recibido del derecho de petición presentado a la EPS solicitando la autorización de dicho tratamiento el día 13 de agosto de 2018⁵¹, así como copia de las solicitudes formales de autorización⁵² y copia de la remisión de la neuróloga de la NUEVA E.P.S.⁵³

Antes de avanzar en el debate judicial, es necesario precisar, que el derecho de petición con el cual se da a conocer a la NUEVA EPS el diagnóstico del médico particular y la solicitud para que el procedimiento y el tratamiento se realicen por determinado profesional de la medicina y en una clínica específica con fecha de recibido 13 de agosto de 2018 (Fls 51 a 52 – Impugnación), no fueron aportados en primera instancia, tampoco las solicitudes de servicios, las pre-autorizaciones, las autorizaciones y la copia de la Historia Clínica del 14 de febrero de 2019, en la cual la accionante es atendida y diagnosticada por una Neurocirujana adscrita a la red de la nueva EPS (Fl 60 - Impugnación), entonces, dichas pruebas indispensables para analizar en contexto la situación de la actora, no fueron puestas en conocimiento de la A quo.

⁵⁰ Fl. 31. C.Ppal.

⁵¹ Fl. 51 a 52. C.Ppal.

⁵² Fl. 53 a 59. C.Ppal.

⁵³ Fl. 60. C.Ppal.

Ahora bien, en el caso objeto de estudio, la primera petición de la acción impetrada, reza así: *“Se ordene de forma inmediata a la NUEVA E.P.S, que autorice la eliminación del aneurisma ubicado en la carótida interna izquierda paraclonoidea por medio del procedimiento de terapia endovascular, con el Doctor CARLOS MARIO JIMÉNEZ URIBE, médico NEUROCIRUJANO de la clínica LAS VEGAS de la ciudad de MEDELLÍN- ANTIOQUÍA.”*⁵⁴.

Sobre el particular, si bien es cierto la NUEVA EPS afirma que desconocía la condición/diagnóstico de la paciente, al proceso fue adjuntado derecho de petición del 13 de agosto de 2018 (Fls 51 a 52 – Impugnación); en el cual la accionante da a conocer su diagnóstico y formula ante la EPS la misma pretensión que en esta tutela, anexando copia de su historia clínica; entonces, se puede colegir que desde esa fecha, la Entidad Promotora de Salud, sabía del padecimiento, el diagnóstico y el procedimiento que estima necesario el médico tratante de la actora y nunca lo desconoció o descartó de forma técnica y por esa razón sería vinculante la realización del procedimiento de terapia endovascular; ya que, por la ubicación del aneurisma es la mejor opción y dicha conclusión no fue desvirtuada con base en criterios científicos por la accionada.

Sin embargo, en fecha posterior a ese derecho de petición, existen documentos emanados de la propia NUEVA EPS (Fls 55 a 59), pre-autorizaciones y radicaciones de solicitud de servicios que desembocan en la consulta que se lleva a cabo en la ciudad de Barranquilla el 14 de febrero de 2019 ante la Neurocirujana Lucila Mebarak Otero R.M. 13880 (Es decir antes de la fecha de radicación de la tutela) y en la historia clínica aportada, se indica que la paciente tiene una panangiografía que confirma el diagnóstico de aneurisma cerebral de arteria oftálmica sin ruptura.

Por lo tanto, el diagnóstico no proviene únicamente del médico externo a la red de la Nueva EPS, sino que existe una confirmación por una neurocirujana de su propia red, con lo cual se concluye que hay lugar a amparar el derecho fundamental de salud de la accionante para la realización del procedimiento de terapia endovascular intracraneana; entonces, se revocará la decisión de primera instancia.

En el desarrollo de otra arista de las pretensiones, en el expediente no se encuentra demostrada la incapacidad de las IPS de la red de prestadores de la NUEVA EPS para

⁵⁴ Fl. 2. C.Ppal.

realizar el procedimiento, tampoco que no pueda garantizar integralmente el servicio, o que no cuenta con los especialistas o se evidencie una inadecuada atención médica o de inferior calidad a la ofrecida por la otra IPS; subreglas que hipotéticamente posibilitarían dar una orden en el sentido pretendido por la actora, en consecuencia, se denegará la petición tendiente a que el tratamiento sea con un médico en específico y en la ciudad de Medellín, como quiera que se presenta la ausencia de pruebas respecto a las circunstancias ya relacionadas y en la contestación de la acción, la NUEVA E.P.S. afirma que cuenta con el especialista que el paciente amerita para el tratamiento de su patología, en el domicilio de actora, y de no existir especialista en esta ciudad, los pacientes son remitidos a la ciudad próxima más cercana que cuente con los servicios y el nivel médico idóneo.

Por lo anteriormente expuesto, considera este Tribunal que se debe revocar la decisión de primera instancia, para en su lugar tutelar el derecho fundamental a la salud de la señora Sari Fernanda Uparela Herazo, ya que se encuentra debidamente diagnosticada y se hace necesario el procedimiento de terapia endovascular para tratar el aneurisma cerebral de arteria oftálmica que padece; en consecuencia, se ordenará a la NUEVA EPS, la realización de la *TERAPIA ENDOVASCULAR INTRACRANEANA a la accionante*, por medio de su red de servicios y de los especialistas que tenga a su disposición.

Con respecto a la integralidad del servicio de salud que se ordenará en esta providencia, esta colegiatura realiza las siguientes precisiones: en el numeral segundo de las pretensiones del escrito de tutela se deduce que aquel fue solicitado; por ello, y en razón al mandato de optimización establecido en el artículo 8º de la ley 1751 de 2015 estatutaria de salud y en la jurisprudencia que a continuación se detalla se emitirá la orden en ese sentido:

“ARTÍCULO 8º. LA INTEGRALIDAD. *Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario.*

En los casos en los que exista duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende

todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada.”

La Corte Constitucional, en la sentencia **T-032 de 2018**, que es un ejemplo de lo que sostiene en forma reiterada en sus decisiones, afirma lo siguiente:

Sobre el principio de integralidad, -el cual se refleja en el deber de las EPS de brindar todos los servicios requeridos para recuperar el estado de salud de los usuarios pertenecientes al sistema con el pleno respeto de los límites que regulan el sistema de salud- en sentencia T-760 de 2008 esta Corporación lo definió así: “(...) se refiere a la atención y el tratamiento completo a que tienen derecho los usuarios del sistema de seguridad social en salud, según lo prescrito por el médico tratante”.

En la misma línea, en la sentencia T-178 de 2011, se anotó que “la atención y el tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al sistema de seguridad social en salud cuyo estado de enfermedad esté afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud. En otras palabras, la integralidad responde “a la necesidad de garantizar el derecho a la salud de tal manera que los afiliados al sistema puedan acceder a las prestaciones que requieran de manera efectiva, es decir, que debido a la condición de salud se le otorgue una protección integral en relación con todo aquello que sea necesario para mejorar la calidad de vida de manera efectiva.

Así las cosas, se concluye que el principio de integralidad consiste en mejorar las condiciones de existencia de los pacientes **garantizando todos los servicios médicos que los profesionales en salud consideren científicamente necesarios para el restablecimiento de la salud, ello en condiciones de calidad y oportunidad.** De esta manera, en consonancia con este principio, sobre las empresas promotoras de salud recae la obligación de no entorpecer los requerimientos médicos con procesos y trámites administrativos que resulten impidiendo a los usuarios.

CONCLUSIÓN: La respuesta al problema jurídico inicial es parcialmente positiva puesto que, la NUEVA E.P.S se encuentra vulnerando los derechos fundamentales a la vida y la salud de la señora **Sari Fernanda Uparela Herazo**, toda vez que no le ha autorizado la eliminación del aneurisma ubicado en el circuito carotideo izquierdo a nivel del segmento de la carotidea interna izquierda a través de la *TERAPIA ENDOVASCULAR INTRACRANEANA*; por lo tanto, es necesario que dicha Entidad Prestadora de Salud, le suministre el tratamiento integral que requiera la señora UPARELA HERAZO, para la recuperación de su salud.

Por otro lado, se resolverán de manera negativa las solicitudes tendientes a que sea el médico CARLOS MARIO JIMÉNEZ URIBE, especialista NEUROCIRUJANO quién realice el procedimiento en la CLÍNICA LAS VEGAS en la ciudad de MEDELLÍN – ANTIOQUIA; *no obstante lo anterior, si la NUEVA EPS tiene contrato con dicha IPS y ese profesional de la salud pertenece a su red de servicios, por iniciativa propia y en ejercicio de su autonomía contractual puede dirigir los servicios y la realización del procedimiento tal como le fue petitionado por la accionante el 13 de agosto de 2018.*

Por lo anteriormente expuesto, el Tribunal revocará el fallo de primera instancia de 27 de marzo de 2019.

DECISIÓN: En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE – SALA SEGUNDA DUAL DE DECISIÓN, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

FALLA:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia impugnada de fecha de 27 de marzo de 2019, y en consecuencia tutelar el derecho a la vida y a la salud.

SEGUNDO: AMPARAR los derechos fundamentales a la vida y salud de la señora SARI FERNANDA UPARELA HERAZO; consecuentemente,

- **SE ORDENA** a la NUEVA E.P.S., que autorice en un término máximo de 48 horas, la realización del procedimiento de terapia endovascular intracraneana y los demás procedimientos que necesita la señora SARI FERNANDA UPARELA HERAZO para la eliminación del aneurisma ubicado en el circuito carotideo izquierdo a nivel del segmento de la carotidea interna izquierda; y a

su vez, **SE ORDENA** a la NUEVA E.P.S., que garantice el seguimiento y el tratamiento integral en salud de la señora SARI FERNANDA UPARELA HERAZO relacionado con ese padecimiento, con su red de prestadores de servicios de salud.

- **SE NIEGAN** las solicitudes tendientes a que sea el médico CARLOS MARIO JIMÉNEZ URIBE, especialista, NEUROCIRUJANO quién realice el procedimiento en la CLÍNICA LAS VEGAS en la ciudad de MEDELLÍN – ANTIOQUIA, por las razones expuestas en esta providencia.

TERCERO: Notifíquese por cualquier medio efectivo a los interesados en los términos del Artículo 30 del Decreto 2591 de 1991 y envíese copia de la presente decisión al Juzgado de origen.

CUARTO: Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, REMÍTASE el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, de conformidad con el 32 del Decreto 2591 de 1991.

El proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por la Sala, en sesión extraordinaria de la fecha, según consta en Acta N° 054

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

ANDRÉS MEDINA PINEDA

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

EDUARDO JAVIER TORRALVO NEGRETE
(Ausente con permiso)