



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

Sincelejo, 30 de octubre 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. 70-001-33-33-008-2019-00321-01
Demandante:	<b>José Ángel Hernández Morales en representación de su hermano José Feliz Hernández Navas</b>
Demandado:	<b>Nueva E.P.S. S.A</b>
Procedencia:	Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo

**Tema:** *El servicio de transporte como un medio de acceso al servicio de salud / Obligación de las E.P.S, de asumir los gastos de transporte y alojamiento de pacientes con fines médicos a otra ciudad / Tratamiento integral*

#### 1. EL ASUNTO POR DECIDIR

Procede la Sala a dirimir la impugnación presentada por la parte accionada dentro del asunto de la referencia, contra la sentencia de fecha 20 de septiembre de 2019<sup>1</sup>, proferida por el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo.

#### 2. LA SÍNTESIS FÁCTICA<sup>2</sup>

Refiere el señor **José Ángel Hernández Morales**, quien afirma que “actúa en calidad de agente oficioso y en representación” de su hermano **José Feliz Hernández Navas**, quien padece una enfermedad congénita diagnosticada como FALLO T MAS CIANOSIS PERIFÉRICA, por lo que se encuentra en situación de discapacidad hemodinamicante, lo que genera una dependencia al uso constante de oxígeno a través de respirador artificial.

<sup>1</sup> Folios 33-38 Cdno Ppal.

<sup>2</sup> Fl 1-2.

Expresa que, después de diversos exámenes médicos hechos por los especialistas en la ciudad de Sincelejo en la NUEVA EPS, se llegó a la conclusión de que su hermano necesitaba una cirugía Cardíaca la cual fue programada en la ciudad de Barranquilla en la Organización Clínica General del Norte S.A.

Asevera que realizó las respectivas llamadas para agendar la revisión con el especialista ordenada con anterioridad, siendo asignada para el día 6 de septiembre del 2019 a las 2:00 pm en la ciudad de Barranquilla; no obstante ello, la cita médica fue incumplida por **FELIZ HERNÁNDEZ NAVAS**, debido a que la EPS no le suministró el transportarse en una ambulancia debidamente equipada, siendo la misma requerida con varios días de antelación.

Sostiene finalmente que la NUEVA EPS ha sido renuente en la prestación de dicho servicio, ya que con anterioridad se le había autorizado a su hermano cita médica en la ciudad de Barranquilla, sin que haya podido asistir, por no suministrar el transporte medicalizado, lo que sigue afectando y agravando el estado de salud e integridad personal del mismo.

### **3. LOS DERECHOS INVOCADOS<sup>3</sup>**

Derecho a la salud, igualdad, dignidad humana, vida e integridad personal.

### **4. LA PETICIÓN DE PROTECCIÓN<sup>4</sup>**

Solicitó el amparo de los derechos invocados en el acápite anterior, en consecuencia, se ordene a la NUEVA EPS.S suministre a JOSÉ FELIZ HERNÁNDEZ el servicio de transporte medicalizado en un vehículo destinado para tal fin (ambulancia), con todos los gastos pagos de transporte para éste y su acompañante, con el objetivo de que una vez reprogramada su cita médica con el especialista en cirugía de cabeza y cuello, se realice la intervención quirúrgica requerida.

Deprecia además, se conmine a la NUEVA EPS para que en el futuro no incurra en actuaciones dilatorias e injustificadas en cuanto a la prestación del servicio público de salud se refiere.

---

<sup>3</sup> Fl. 1

<sup>4</sup> Fl 2

## 5. EL RESUMEN DE LA CRÓNICA PROCESAL

### PRIMERA INSTANCIA

Actuación procesal	Folio	Fechas o asuntos
Por reparto ordinario se asignó el conocimiento al Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Sincelejo	15 Cd. 1	09 de septiembre del 2019
Se admite la demanda	16-17	10 de septiembre del 2019
Se notifica vía electrónica al demandante	19	10 de septiembre del 2019
Se notifica vía electrónica a la Nueva EPS y a la procuraduría	18	10 de septiembre del 2019
Contestación de la Nueva EPS con anexos	21-25	12 de septiembre de 2019
Concepto de la Procuraduría	27-31	18 de septiembre de 2019
Se profiere Sentencia, amparando los derechos fundamentales a la salud, y a la seguridad social del señor José Hernández Navas	33-38	20 de septiembre de 2019
Se envía notificación vía electrónica al demandante	40	20 de septiembre de 2019
Se notifica vía electrónica la sentencia a la Nueva EPS, a la Procuraduría y a la ANDJE	39	20 de septiembre de 2019
La accionada impugnó la decisión	42-45	25 de septiembre de 2019
Auto concede la impugnación	46	30 de septiembre de 2019
Se somete a reparto para segunda instancia - correspondiéndole el conocimiento al Magistrado Ponente	2 Cd. Alzada	04 de octubre de 2019
Oficio No. 0863 – 2019, por medio del cual la Secretaria del Juzgado remite la acción de tutela al Tribunal	1 Cd. Alzada	08 de octubre de 2019

### SEGUNDA INSTANCIA

Actuación procesal	Folio	Fechas o asuntos
Pasa al Despacho del Magistrado Ponente	3 Cd. Alzada	08 de septiembre de 2019

## 6. LA SINOPSIS DE LAS RESPUESTAS

La NUEVA E.P.S.<sup>5</sup>, rindió informe aduciendo que el afiliado **JOSÉ FELIZ HERNÁNDEZ NAVAS**, se encuentra activo en el régimen subsidiado. Conforme a ello, la Ley 715 de 2001 señala que le corresponde a la entidad territorial sea

<sup>5</sup> Fl 21-25.

departamento, distrito o municipio certificado en salud, gestionar la prestación de los servicios de salud, de manera oportuna, eficiente y con calidad a la población pobre en lo no cobijado con subsidios a la demandada, incluida la población afiliada al régimen subsidiado en lo no cubierto por el plan de beneficios en salud, **PBS-S** que resida en su jurisdicción y financiarlos con recursos del sistema general de participaciones del sector salud.

Sostuvo que no ha vulnerado los derechos fundamentales del accionante, como tampoco ha incurrido en una acción u omisión que ponga en peligro, amanece o menoscabe sus derechos.

Respecto al cubrimiento de gastos de traslados (desplazamiento y/o transporte ida y regreso) dentro de la ciudad de residencia del accionante, estimó que no son pertinentes debido a que en el municipio de Sincelejo no cuenta con UPC diferencial, por ende, deben ser financiando por el afiliado. Precisa que, la Resolución 5269 de 2017 *por la cual se actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC)*, no tiene incluido ese servicio, es decir, no cubre transporte, erogaciones de alimento y hospedaje.

Precisa que, existen unas reglas jurisprudenciales para inaplicar las normas del Plan Obligatorio de Salud, correspondiendo al Juez de tutela efectuar un estudio pormenorizado de las circunstancias particulares.

Sobre el particular, la Sentencia SU-480 de 1997, precisada por la SU-819 de 1999, señaló, entre otras, las siguientes:

- a. *Que la falta del medicamento o tratamiento excluido por la reglamentación legal administrativa amenace los derechos constitucionales fundamentales a la vida o a la integridad personal del interesado.*
- b. *Que se trate de un medicamento o tratamiento que no pueda ser sustituido por uno de los contemplados en el Plan Obligatorio de Salud o que, pudiendo sustituirse, el sustituto no tenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan, siempre y cuando ese nivel de efectividad sea necesaria para proteger la vida del paciente.*
- c. *Que el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico de la entidad prestadora de Servicio de Salud a la cual se halle afiliado el demandante.*
- d. *Que el paciente no pueda sufragar el costo del medicamento.***

Conforme a lo anterior, indica que es menester previo a la decisión de amparo que el juez ejerza su facultad de instrucción para verificar que se configuran todas y cada una de las hipótesis que a juicio de la Corte Constitucional permiten inaplicar las normas que racionalizan la cobertura la cobertura del servicio, en particular la consagrada en el literal d) por lo que le corresponde al juez de instancia probar la falta de capacidad económica del accionante antes de tomar una decisión que implique erogaciones extras para el sistema de seguridad social en salud.

Señala además, que en el presente asunto no se demostró siquiera sumariamente que no pueden sufragar los gastos solicitados, aclarando que el simple hecho de informar que el usuario tiene gastos no significa que se encuentre en situación de indefensión o que no pueda sufragar el costo de los transportes, alojamiento y alimentación que son solicitados.

En lo referente a la alimentación, manifiesta que en varios fallos de tutela se ha aclarado que dicha responsabilidad no recae en nadie distinto que cada ser humano, puesto que independientemente de la enfermedad que desafortunadamente aqueja al usuario, éste tiene el deber de autocuidado y suministrarse lo necesario para la alimentación, por tal razón, no encuentra fundamento alguno para ordenar que con cargo a los dineros del sistema se otorgue tal beneficio.

Aduce que es claramente improcedente y perjudicial para el equilibrio financiero del sistema, además de ser inequitativo, emitir órdenes para el suministro de la alimentación, más aún cuando dicha obligación no guarda relación directa con la prestación del servicio de salud solicitado. En igual sentido, manifiesta que debe entenderse como improcedente el amparo para los acompañantes.

Por último, solicita se vincule a la Secretaría de Salud Departamental, para que atienda las pretensiones NO PBS del accionante y al recobro pro parte de la ADRES por el 100%.

**6.2 EL MINISTERIO PÚBLICO<sup>6</sup>**, rindió concepto manifestando que el servicio de transporte no es catalogado como una prestación médica en sí; no obstante, se ha considerado por la jurisprudencia constitucional, al igual que por el ordenamiento jurídico, como un medio que permite el acceso a los servicios de salud, pues, en ocasiones, de no contar con el traslado para recibir lo requerido

---

<sup>6</sup> Fl. 27-31.

conforme con el tratamiento médico establecido, se impide la materialización de la mencionada garantía fundamental.

En ese orden, el juez constitucional deberá analizar la situación en concreto y determinar si el paciente se encuentra críticamente enfermo, por lo requiera servicio de Transporte Asistencial Medicalizado, para dar atención oportuna y adecuada a la persona que cuya patología amerite el desplazamiento en ese tipo de unidades, en aras de eliminar las barreras u obstáculos a la garantía efectiva y oportuna del derecho fundamental a la salud.

## **7. LA DECISIÓN OBJETO DE IMPUGNACIÓN<sup>7</sup>**

El Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante Sentencia de calenda 20 de septiembre de 2019<sup>8</sup>, resolvió amparar los derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social del señor JOSÉ FELIZ HERNÁNDEZ NAVAS. En consecuencia ordenó a la Nueva E.P.S que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo, autorice y suministre el servicio de salud de ambulancia debidamente equipada para el transporte asistencial del actor, así como el hospedaje, junto a los gastos de transporte de un acompañante, para asistir a la Organización Clínica General del Norte S.A., ubicada en la ciudad de Barranquilla, Atlántico, en donde le prestaran el servicio de “*consulta de primera vez por especialista en cirugía de cabeza y cuello*”, conforme a la autorización de servicio N° (POS-8522) PO21-112688752, expedida el 02 de septiembre de 2019 por la Nueva EPS.

Del mismo modo, negó la solicitud de vinculación de la Secretaría de Salud Departamental de Sucre y de repetir contra el ente y la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES), realizadas por la Nueva EPS, en razón a que es la accionada quien está obligada a suministrar los servicios de salud requeridos y posteriormente realizar el trámite de recobro pertinente.

Como sustento de su decisión, el *A quo* manifestó que dadas las condiciones de salud del actor, quien requiere soporte permanente de oxígeno, necesita del acompañamiento de un tercero; además, pertenece al régimen subsidiado en salud y sisben 1, lo que sumariamente acredita que es una persona de escasos recursos

---

<sup>7</sup> Fl. 33-38.

<sup>8</sup> Folios 56-63 Cdno Ppal

económicos. Aunado a ello, el servicio de salud requerido por el accionante, en cuanto al transporte en ambulancia, fue prescrito por los médicos tratantes, por tanto, debe ser entendido para preservar la salud del paciente y asistir a la cita médica en otra ciudad.

**7.1. LA IMPUGNACIÓN<sup>9</sup>:** La parte **accionada** presentó escrito de impugnación vía electrónica, solicitando se revoque el fallo de tutela en virtud de los hechos y de los derechos esbozados. En caso de ser revocado, adicionar en la parte resolutive del fallo la facultad a la Nueva E.P.S., para realizar el recobro ante la Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud (ADRES).

En lo tocante a los viáticos de transporte, hospedaje y la alimentación, señaló que son exclusiones, por ende, no son financiados por la UPC de acuerdo con la Resolución 6408 de 2016, art. 132 y Resolución 3951 de 2016, art. 9. Así mismo, no forman parte integral de ningún tratamiento médico y su no entrega no pone en riesgo la integralidad o la vida del paciente, ya que no corresponden a tecnologías cuya finalidad sea la promoción de la salud, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación o paliación de la enfermedad.

Expresó que el principio de integralidad no debe entenderse de manera abstracta y supone que las órdenes de tutela que reconocen atención integral en salud se encuentran sujetas a los conceptos que emita el personal médico, y no, a lo que estime el paciente o el Juez de Tutela.

Finalmente enfatiza en el recobro ante la ADRES del 100% por causa de la prestación de servicios asistenciales excluidos del Plan Obligatorio de Salud en razón del cumplimiento de una sentencia de Tutela. Y que, el *A Quo* no tuvo en cuenta el lineamiento de la Honorable Corte Constitucional, para mantener el equilibrio financiero del Sistema, y por ello el Juez constitucional impone cargas económicas que van más allá de las obligaciones contractuales de las EPS o ARS.

## **8. LA FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA DECIDIR**

**8.1. LA COMPETENCIA.** Este 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.

---

<sup>9</sup> Fl. 42-45.

**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 o no los derechos fundamentales a la salud, igualdad, dignidad humana, vida e integridad personal del señor JOSÉ FELIZ HERNÁNDEZ NAVAS, al no suministrar una ambulancia debidamente equipada para asistir a la ciudad de Barranquilla, a la organización Clínica General del Norte, para consulta por primer vez por especialista de cabeza y cuello, así como los viáticos de transporte, hospedaje y alimentación para un acompañante?

Para arribar a la solución de lo planteado, se abordará el siguiente hilo conductor: **I)** Análisis de procedencia de la acción de tutela; **II)** El servicio de transporte como un medio de acceso al servicio de salud; **III)** Obligación de las E.P.S, de asumir los gastos de transporte y alojamiento de pacientes con fines médicos a otra ciudad; **IV)** Tratamiento Integral; y, **IV)** el caso concreto.

### **8.3. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA.**

**8.3.1. Legitimación en la causa por activa.** Esta Colegiatura abordara el estudio de la situación fáctica del accionante; debido a que, según las pruebas arribadas con el libelo genitor, se está en presencia de los derechos fundamentales de una hombre adulto con afecciones en su salud que le generan una situación de discapacidad, impidiéndole desplazarse libremente<sup>10</sup>; configurándose en principio, la figura de la **agencia oficiosa**; dado que se presume la buena fe del señor JOSÉ ÁNGEL HERNÁNDEZ MORALES, quien presenta esta acción constitucional, manifestando que es hermano de JOSÉ FELIZ HERNÁNDEZ NAVAS<sup>11</sup>, quien requiere *evaluación con especialista en cirugía de cabeza y cuello*, por presentar diagnóstico de TETRALOGÍA FALLOT<sup>12</sup> MAS CIANOSIS PERIFÉRICA.

---

<sup>10</sup> Fls. 7-10 del Cd. Ppal.

<sup>11</sup> Pero no aporta registro civil de nacimiento que acredite su parentesco.

<sup>12</sup> **TRETALORIA DE FALLOT, consultada el 28 de octubre de 2019 en:** – <https://www.mayoclinic.org/es-es/diseases-conditions/tetralogy-of-fallot/symptoms-causes/syc-20353477>

“La tetralogía de Fallot aparece durante el crecimiento fetal, cuando el corazón del bebé se está formando. Aunque algunos factores, como la desnutrición materna, una enfermedad viral o los trastornos genéticos, pueden aumentar el riesgo de padecer esta enfermedad, en la mayoría de los casos se desconoce la causa.

Las cuatro anormalidades que componen este trastorno comprenden:

**Estenosis de la válvula pulmonar.** La estenosis de la válvula pulmonar es el estrechamiento de esta válvula —la que separa la cavidad inferior derecha del corazón (ventrículo derecho) del principal vaso sanguíneo que conduce a los pulmones (arteria pulmonar)—.

El artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, establece que la acción de tutela puede ser ejercida **i)** directamente por la persona afectada o a través de representante, caso en el cual los poderes se presumirán auténticos; **ii)** por el Defensor del Pueblo y los personeros municipales. Amén de ello, el inciso segundo de esa normatividad, instituye un tercer punto, cuando indica que es viable la **agencia oficiosa** cuando el titular de los derechos fundamentales no está en condiciones de promover su propia defensa, circunstancia que debe manifestarse en la solicitud.

Bajo ese orden de ideas, se observa que el artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales.

Ahora bien con respecto al agente oficioso, la Corte Constitucional se ha pronunciado en el siguiente sentido: en la sentencia **T – 511 de 2017** manifiesta: *“Ahora bien, con respecto a la legitimación del agente oficioso, en las **sentencias T-452 de 2001, T-372 de 2010 y la T-968 de 2014**, este Tribunal estableció que se encuentra legitimada para actuar la persona que cumpla los siguientes requisitos: (i) **la manifestación que indique que actúa en dicha calidad**; (ii) **la circunstancia real de que, en efecto, el titular del derecho no se encuentra en condiciones físicas o mentales para interponer la acción**, ya sea dicho expresamente en el escrito de tutela o que pueda*

---

**El estrechamiento (constricción) de la válvula pulmonar reduce el flujo sanguíneo hacia los pulmones.** También podría afectar el músculo que se encuentra debajo de ella. En algunos casos graves, la válvula pulmonar no se forma correctamente (atresia pulmonar), lo que reduce el flujo de sangre a los pulmones.

**Comunicación interventricular.** Una comunicación interventricular es un orificio (comunicación) en la pared (tabique) que separa las dos cavidades inferiores del corazón, los ventrículos izquierdo y derecho. Este orificio permite que la sangre no oxigenada en el ventrículo derecho (la sangre que circuló por el organismo y que regresa a los pulmones para reponer el suministro de oxígeno) fluya dentro del ventrículo izquierdo y se mezcle con la sangre fresca y oxigenada de los pulmones.

La sangre del ventrículo izquierdo también retrocede hacia el ventrículo derecho de forma ineficiente. La capacidad de la sangre de circular a través de la comunicación interventricular reduce la irrigación de sangre oxigenada hacia el organismo y finalmente puede debilitar el corazón.

**Cabalgamiento de la aorta.** Cuando es normal, la aorta (la principal arteria que sale hacia el cuerpo) se ramifica desde el ventrículo izquierdo. En la tetralogía de Fallot, la aorta se encuentra un poco desplazada hacia la derecha y se apoya justo encima de la comunicación interventricular.

En esta posición recibe la sangre que proviene de los ventrículos derecho e izquierdo y mezcla la sangre poco oxigenada que sale del ventrículo derecho con la sangre rica en oxígeno del ventrículo izquierdo.

**Hipertrofia ventricular derecha.** Cuando el corazón trabaja demasiado para bombear la sangre, la pared muscular del ventrículo derecho se engrosa. Con el tiempo, esto podría causar que el corazón se endurezca, se debilite y que finalmente falle.”

*deducirse del contenido de la misma; y (iii) la ratificación de la voluntad del agenciado de solicitar el amparo constitucional.”*

En concordancia con lo anterior, en la **sentencia SU-173 de 2015**, reiterada en la **T-467 de 2015**, la Corte indicó que por regla general, el agenciado es un sujeto de especial protección y, en consecuencia, la agencia oficiosa se encuentra limitada a la prueba del estado de vulnerabilidad del titular de los derechos.

En el caso objeto de impugnación, el juez sin mayores consideraciones asignó la calidad de agente oficioso al señor José Ángel Hernández Morales, quien actúa en nombre de José Feliz Hernández Navas y está probado que aquel es una persona con un defecto congénito en su corazón que en principio lo imposibilitan para desplazarse de un lugar a otro<sup>13</sup>, enfermedad que efectivamente limita su movilidad y le impide ejercer su propia defensa, motivo por el cual en el presente caso la agencia oficiosa, en virtud del principio de solidaridad, resulta procedente.

**8.3.2. Legitimación en la causa por pasiva.** Al ser la NUEVA EPS, la entidad a la cual se encuentra afiliada la accionante, dentro del régimen subsidiado (hecho que es aceptado por la EPS)<sup>14</sup>; y ser la entidad que se indica como vulneradora del derecho fundamental a la salud de éste; aquella entidad, tiene la legitimación en la causa por pasiva; de allí que, sea procedente seguir con el estudio del sub examine.

**8.3.3. La inmediatez.** En reiteradas oportunidades la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido clara en señalar que la procedencia de la acción de tutela se encuentra sujeta al cumplimiento del requisito de inmediatez. Al respecto, ha precisado que la protección de los derechos fundamentales, vía acción constitucional, debe invocarse en un plazo razonable y oportuno, ello en procura del

---

<sup>13</sup> **TRETALORIA DE FALLOT, consultada el 28 de octubre de 2019 en:** – <https://www.mayoclinic.org/es-es/diseases-conditions/tetralogy-of-fallot/symptoms-causes/syc-20353477>

**Síntomas**

Los síntomas de la tetralogía de Fallot varían según el grado de obstrucción del flujo sanguíneo que va del ventrículo derecho a los pulmones. Algunos de los signos y síntomas son:

Coloración azulada en la piel causada por un bajo nivel de oxígeno en la sangre (cianosis)

**Dificultad para respirar y respiración rápida, especialmente al comer y al hacer ejercicio**

**Pérdida del conocimiento (desmayo)**

Dedos de las manos y de los pies en palillo de tambor: lechos ungueales con una forma redonda anormal

Aumento de peso deficiente

**Cansancio fácil al jugar o al hacer ejercicio**

Irritabilidad

Llanto prolongado

Soplo cardíaco

<sup>14</sup> Contestación de la tutela fls. 21 -25 del C. Ppal.

principio de seguridad jurídica y la preservación de la naturaleza propia del amparo.

Sobre el particular, la Corte Constitucional ha determinado que si bien es cierto la acción de tutela no tiene un término de caducidad, esto no debe entenderse como una facultad para presentar la misma en cualquier tiempo. Lo anterior, por cuanto a la luz del artículo 86 Superior la acción de tutela tiene por objeto la protección *inmediata* de los derechos invocados<sup>15</sup>.

En relación con el caso *sub examine*, se pudo establecer que el hecho generador de la presunta vulneración de los derechos fundamentales del accionante representado tuvo lugar, de acuerdo a lo señalado por su hermano, cuando la entidad accionada se negó a suministrar el servicio de transporte medicalizado, el cual es requerido por el señor JOSÉ FELIZ HERNÁNDEZ, para trasladarse hasta la Organización Clínica General del Norte S.A. de la ciudad de Barraquilla, lugar donde la NUEVA EPS.S direccionó el servicio de salud requerido por éste, con el objeto de ser valorado con el especialista en cirugía de cabeza y cuello, consulta que tenía prevista para el día 06 de septiembre de 2019<sup>16</sup>, debiendo ser reprogramada.

Aunado a lo anterior, se resalta que el hecho generador de la presunta vulneración de los derechos fundamentales del accionante permanecen en el tiempo, como quiera que aún la accionada no ha suministrado el transporte medicalizado ni los viáticos de traslado, alimentación y hospedaje de su acompañante, con el fin de ser valorado por el médico especialista y sometido al procedimiento quirúrgico, manteniéndose con ello, en una situación de vulnerabilidad continua y actual que hace imperativa la intervención del juez de tutela de manera urgente e inmediata.

Sobre la materia, la propia jurisprudencia ha precisado que *“la acción de tutela tiene como objetivo la protección cierta y efectiva de derechos fundamentales que se encuentran amenazados, bien por acción o bien, por omisión de autoridad pública o particular cuando a ello hay lugar. Ese objetivo, no se agota con el simple paso del tiempo, sino que continua vigente mientras el bien o interés que se pretende tutelar pueda seguir siendo tutelado para evitar que se consume un daño antijurídico de forma irreparable”*<sup>17</sup>.

En ese orden, se encuentra acreditado el cumplimiento del requisito de inmediatez.

---

<sup>15</sup> Sobre la materia revisar la sentencia SU- 391 de 2016, (M.P Alejandro Linares Cantillo).

<sup>16</sup> Fl 14. Autorización de Servicios (POS-8522) PO21-1126887 52

<sup>17</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-590 de 2014, M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez.

**8.3.4. La subsidiariedad.** De conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política la acción de tutela es de naturaleza residual y subsidiaria y, en consecuencia, su procedencia se encuentra condicionada a que “*(...) el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, ii) cuando existiendo un medio de defensa judicial ordinario este resulta no ser idóneo para la protección de los derechos fundamentales del accionante o iii) cuando, a pesar de que existe otro mecanismo judicial de defensa, la acción de tutela se interpone como mecanismo transitorio para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.*”<sup>18</sup>.

Sobre el particular, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 señala que ante la posible existencia de un mecanismo ordinario de defensa, la eficacia del mismo debe ser apreciada en concreto “*atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante*”<sup>19</sup>.

Sobre esa base, la Corte Constitucional, en numerosas ocasiones, ha precisado que la procedencia de la tutela se hace mucho más evidente cuando se advierte la posible vulneración de los derechos fundamentales de aquellas personas que se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta en razón de su edad, su condición económica, física o mental<sup>20</sup>, motivo por el cual, esa alta Corporación le atribuye, la calidad de sujetos de especial protección constitucional a los menores de edad, las mujeres embarazadas, los adultos mayores, las personas con disminuciones físicas y psíquicas y las personas en situación de desplazamiento.

Mediante sentencia **T-495 de 2010** la Corte Constitucional señaló que también son sujetos de especial protección constitucional todos aquellos que por:

*“(...) su situación de debilidad manifiesta los ubican en una posición de desigualdad material con respecto al resto de la población”, por lo que “la pertenencia a estos grupos poblacionales tiene una incidencia directa en la intensidad de la evaluación del perjuicio, habida cuenta que las condiciones de debilidad manifiesta obligan a un tratamiento preferencial en términos de acceso a los mecanismos judiciales de protección de derechos, a fin de garantizar la igualdad material a través de discriminaciones afirmativas a*

<sup>18</sup> Artículo 86 de la Constitución Política. Ver sobre el particular sentencia T-847 de 2014 (M.P Luis Ernesto Vargas Silva).

<sup>19</sup> Corte Constitucional, sentencia T – 149 de 2013 (M.P Luis Guillermo Guerrero Pérez).

<sup>20</sup> Corte Constitucional, sobre la protección especial a los niños, las sentencias T-550 de 2001 y T-864 de 2000, (M. P. Alfredo Beltrán Sierra), T-510 de 2003 y T-397 de 2004, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-943 de 2004, M. P. Álvaro Tafur Galvis, T-265 de marzo 17 de 2005, M. P. Jaime Araújo Rentería, principios reiterados en las sentencias T-765 de octubre 10 de 2011 y T-681 de agosto 27 de 2012, ambas M. P. Nilson Pinilla Pinilla, T-586 de 2014, M.P. Nilson Pinilla Pinilla, T- 557 de 2017, M.P Alberto Rojas Ríos.

*favor de los grupos mencionados*<sup>21</sup>.

Respecto de la subsidiariedad, algunas Salas de Revisión de la Corte Constitucional han considerado que, teniendo en cuenta que la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para evitar la configuración de un perjuicio irremediable, el accionante deberá acudir primero ante la Superintendencia Nacional de Salud para que, de manera definitiva, se garantice, si fuere el caso, el suministro de los procedimientos, medicamentos e insumos no incluidos en el plan de beneficios que fueron solicitados<sup>22</sup>.

Sin perjuicio de lo anterior, tomando en consideración que en el caso ahora sometido a estudio de este Tribunal están de por medio los derechos fundamentales de una persona que tiene graves afecciones a su salud, pues ***depende constantemente de una bala oxígeno*** y requiere de un procedimiento quirúrgico cardíaco para su defecto congénito, la Sala considera que el trámite establecido en las Leyes 1122 de 2007<sup>23</sup> y 1438 de 2011<sup>24</sup>, que otorgó facultades jurisdiccionales a la Superintendencia Nacional de Salud para resolver controversias entre las EPS y sus afiliados, carece de la reglamentación suficiente a la luz de la nueva Ley Estatutaria de Salud 1751 de 2015 y por lo tanto, no puede considerarse un mecanismo de defensa judicial que resulte idóneo y eficaz para la protección de los derechos fundamentales invocados por la accionante<sup>25</sup>.

Sobre este aspecto, la Corte Constitucional también ha insistido en que la valoración de las particularidades del caso concreto, sigue siendo indispensable para determinar si el mecanismo previsto ante la Superintendencia Nacional de Salud es idóneo y eficaz, máxime si nos encontramos ante sujetos de especial protección constitucional como son los niños o adolescentes, escenario en el cual, se debe propender porque el derecho fundamental a la salud sea garantizado de manera inmediata, prioritaria, preferente y expedita<sup>26</sup>.

En ese orden de ideas, en el presente asunto se encuentra configurado el requisito de subsidiariedad, por tanto, la acción de tutela se torna procedente, como mecanismo

---

<sup>21</sup> Corte Constitucional, T-736 de 2013 (M.P. Alberto Rojas Ríos).

<sup>22</sup> Corte Constitucional, ver entre otras, las Sentencias T-603 de 2015, T-098 y T-400 de 2016 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado) y T-450 de 2016 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

<sup>23</sup> “Por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”.

<sup>24</sup> “Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”.

<sup>25</sup> Sentencia T-010/19, MP. Cristina Pardo Schlesinger.

<sup>26</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-447 de 2014 (MP María Victoria Calle Correa).

autónomo y definitivo para proteger los derechos fundamentales invocados, dada la necesidad prioritaria de garantizar los derechos de una persona que se encuentra con graves afectaciones en su salud, los cuales han sido aparentemente vulnerados por la entidad accionada.

#### **8.4. EL SERVICIO DE TRANSPORTE COMO UN MEDIO DE ACCESO AL SERVICIO DE SALUD.**

A continuación se hará un breve recuento del servicio de transporte en materia legislativa. En un comienzo, el servicio de transporte de pacientes no se trataba en el hoy llamado PBS; sin embargo, el parágrafo del artículo 2 de la Resolución 5261 de 1994<sup>27</sup> señalaba que, “(...) cuando en el municipio de residencia del paciente no cuente con algún servicio requerido, este podrá ser remitido al municipio más cercano que cuente con él. Los gastos de desplazamiento generados en las remisiones serán de responsabilidad del paciente, salvo en los casos de urgencia debidamente certificada o en los pacientes internados que requieran atención complementaria (...)”.

No fue sino hasta el Acuerdo 08 de 2009<sup>28</sup>, expedido por la Comisión de Regulación en Salud<sup>29</sup> que se reguló el transporte y se incluyó en el Plan Obligatorio de Salud en los siguientes casos:

*“ARTÍCULO 33. TRANSPORTE O TRASLADO DE PACIENTES. El Plan Obligatorio de Salud de ambos regímenes incluye el transporte en ambulancia para el traslado entre instituciones prestadoras de servicios de salud dentro del territorio nacional, de los pacientes remitidos, según las condiciones de cada régimen y 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 de pacientes cubrirá el medio de transporte adecuado y disponible en el medio geográfico donde se encuentre, con base en el estado de salud del paciente, el concepto del médico tratante y el destino de la remisión y de conformidad con las normas del Sistema Obligatorio de Garantía de la Calidad de la Atención en Salud.*

*PARÁGRAFO 10. Si en concepto del médico tratante, el paciente puede ser atendido en un prestador de menor nivel de atención el traslado en ambulancia, en caso necesario, también hace parte del POS o POS-S según el caso. Igual ocurre en caso de ser remitido a atención domiciliaria, en los eventos en que el paciente siga estando bajo la responsabilidad del respectivo prestador.*

---

<sup>27</sup> “por el cual se establece el manual de actividades, intervenciones y procedimientos del Plan Obligatorio de Salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud”

<sup>28</sup> Por el cual se aclararon y actualizaron integralmente los Planes Obligatorios de Salud de los Regímenes Contributivo y Subsidiado. Derogado por el acuerdo 029 de 2011.

<sup>29</sup> Conforme a lo ordenado en el numeral decimoséptimo de la sentencia T-760 de julio 31 de 2008

*PARÁGRAFO 20. Si realizado el traslado, el prestador del servicio, encuentra casos de cobertura parcial o total, por seguros de accidente de tránsito, seguros escolares y similares, el valor del transporte deberá ser asumido por ellos antes del cubrimiento del Plan Obligatorio de Salud de ambos regímenes, en los términos de la cobertura del seguro y la normatividad vigente.”*

Posteriormente, el Acuerdo 029 de 2011 derogó la anterior regulación eliminando el segundo párrafo y añadiendo el siguiente artículo:

*“Artículo 43. Transporte del paciente ambulatorio. El servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia, para acceder a un servicio o atención incluida en el Plan Obligatorio de Salud, no disponible en el municipio de residencia del afiliado, será cubierto con cargo a la prima adicional de las Unidades de Pago por Capitación respectivas, en las zonas geográficas en las que se reconozca por dispersión”.*

Para la ocurrencia de los hechos y presentación de la acción de la tutela, el artículo 126 de la Resolución 6408 de 2016, disponía que el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación cubría el traslado acuático, aéreo y terrestre ya fuera en ambulancia básica o medicalizada en los siguientes supuestos:

*“• Movilización de pacientes con patología de urgencias desde el sitio de ocurrencia de la misma hasta una institución hospitalaria, incluyendo el servicio prehospitalario y de apoyo terapéutico en unidades móviles.*

*• Entre 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 cubierto 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 cubre el traslado en ambulancia del paciente remitido para atención domiciliaria si el médico así lo prescribe”.*

Igualmente, el artículo 127 de la citada Resolución establecía: (i) que *“el servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia, para acceder a una atención incluida en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, no disponible en el lugar de residencia del afiliado, será cubierto en los municipios o corregimientos con cargo a la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica”*; y (ii) que las EPS o las entidades que hagan sus veces *“deberán pagar el transporte del paciente ambulatorio cuando el usuario debe trasladarse a un municipio*

*distinto a su residencia para recibir los servicios mencionados en el artículo 10<sup>30</sup> 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*". Derroteros que fueron reproducidos en los artículos 120 y 121 de la Resolución N° 5269 de 2017, normativa vigente en la actualidad.

De conformidad con la predicha reglamentación, el servicio de transporte está previsto dentro de los pagos a cargo de la UPC cuando el servicio sea en sede distinta al domicilio del paciente y se ordene por el profesional de la salud<sup>31</sup>.

Por otro lado, la Corte Constitucional ha sostenido que el Sistema de Seguridad Social en Salud contiene servicios que deben ser prestados y financiados por el Estado en su totalidad, otros cuyos costos deben ser asumidos de manera compartida entre el sistema y el usuario y, finalmente, algunos que están excluidos del PBS y deben ser sufragados exclusivamente por el paciente o su familia<sup>32</sup>.

En principio, el transporte, fuera de los eventos anteriormente señalados, correspondería a un servicio que debe ser costeado únicamente por el paciente y/o su núcleo familiar. No obstante, en el desarrollo Jurisprudencial del máximo Tribunal Constitucional se han establecido unas excepciones en las cuales la EPS está llamada a asumir los gastos derivados de este, ya que el servicio de transporte no se considera una prestación médica, pues se ha entendido como un medio que permite el acceso a los servicios de salud, visto que en ocasiones, al no ser posible el traslado del paciente para recibir el tratamiento médico ordenado, se impide la materialización del derecho fundamental<sup>33</sup>.

Adicionalmente, el servicio de salud debe ser prestado de manera oportuna y eficiente, sin que existan obstáculos o barreras que entorpezcan su acceso.

---

<sup>30</sup> Resolución 6408 de 2016, artículo 10. *"PUERTA DE ENTRADA AL SISTEMA. El acceso primario a los servicios del Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC se hará en forma directa a través de urgencias o por consulta médica u odontológica general. Podrán acceder en forma directa a las consultas especializadas de pediatría, obstetricia o medicina familiar según corresponda y sin requerir remisión por parte del médico general, las personas menores de 18 años de edad y las pacientes obstétricas durante todo el embarazo y puerperio, cuando la oferta disponible así lo permita"*.

<sup>31</sup> De conformidad con el mandato de la Ley 1751, artículo 6, elementos esenciales, literal c).

<sup>32</sup> Sentencias T-900 de 2000, T-1079 de 2001, T-1158 de 2001, T-962 de 2005, T-493 de 2006, T-760 de 2008, T-057 de 2009, T-346 de 2009, T-550 de 2009, T-149 de 2011, T-173 de 2012 y T-073 de 2013, T-155 de 2014 y T-447 de 2014, T-529 de 2015.

<sup>33</sup> Al respecto, ver entre otras, las Sentencias T-760 de 2008, T-550 de 2009, T-352 de 2010, T-526 de 2011, T-464 de 2012 y T-148 de 2016

Ante esos eventos la jurisprudencia constitucional ha señalado que el juez de tutela debe entrar a analizar la situación particular y verificar si se acreditan 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<sup>34</sup>.*

Así las cosas, no obstante la regulación de los casos en los cuales el servicio de transporte se encuentra cubierto por el PBS, existen otros supuestos en los que a pesar de encontrarse excluido, el transporte se convierte en el medio para poder garantizar el goce del derecho de salud de la persona.

**8.5. OBLIGACIONES DE LAS E.P.S., DE ASUMIR LOS GASTOS DE TRANSPORTE Y ALOJAMIENTO DE PACIENTES CON FINES MÉDICOS A OTRACIUDAD.** 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.*

*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.*

---

<sup>34</sup> Al respecto, ver sentencias T-597 de 2001, T-223 de 2005, T-206 de 2008, T-745 de 2009, T-365 de 2009, T-437 de 2010, T-587 de 2010, T-022 de 2011, T-322 de 2012, T-154 de 2014, T-062 de 2017, T-260 de 2017, T-365 de 2017 y T-495 de 2017.

*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 subreglas o criterios para tener en cuenta por parte del Juez de tutela, según los cuales, en cada caso concreto, de acuerdo con el 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 cuentan con los recursos suficientes para financiar el traslado la EPS adquiere la obligación de sufragar también los gastos de traslado del acompañante<sup>35</sup>.”*

Por su parte, la Resolución 5857 de 2018, artículo 121 señala que “*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*

---

<sup>35</sup> 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.

*lugar de residencia del afiliado, será financiado en los municipios o corregimientos con la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica”.*

Así mismo, en la sentencia **T-671 de 2013** la Corte Constitucional, al abordar el tema del transporte cuando de aquel depende los servicios de salud, aclara la interpretación sobre este servicio como cubierto con cargo a la Unidad de Pago por Capitación; es decir, incluido en el POS o Plan de Beneficios, tanto en las zonas que por dispersión geográfica se paga la UPC adicional, como en los demás lugares del País. Ad litteram:

***“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 básica. Las mismas reglas deberán aplicarse al alojamiento debido a que su necesidad se configura en las mismas condiciones que el traslado.***

***De tal afirmación se infiere, que las zonas que no son objeto de prima por dispersión, cuentan con la totalidad de infraestructura y personal humano para la atención en salud integral que requiera todo usuario y por lo tanto no se debería necesitar de su traslado a otro lugar. No obstante, de ser necesario, se deberá afectar el rubro de la UPC general, pues es responsabilidad directa de la E.P.S garantizar la asistencia médica de sus afiliados.***

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.<sup>36</sup>

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”<sup>37</sup>(resaltado fuera del texto original).***

<sup>36</sup> Ver sentencia T-196 de 2018

<sup>37</sup> 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.”<sup>38</sup>*

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:

---

<sup>38</sup> Corte Constitucional, sentencia T-683 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

*“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.”*

**8.6. TRATAMIENTO INTEGRAL Y DIGNO.** El principio de integralidad, es un mandato legal; en efecto, la Ley Estatutaria de la Salud 1751 de 2015, en su artículo 8º establece textualmente:

**“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.”

Adicionalmente, la Corte Constitucional, en la sentencia **T-032 de 2018**, que es un ejemplo de lo que sostiene en forma reiterada en sus decisiones sobre la integralidad, 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*”.

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.

En ese contexto, la Corte Constitucional en sentencia **T-171 de 2018**<sup>39</sup> sostuvo que

---

<sup>39</sup> M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

el principio de integralidad que prevé la Ley 1751 de 2015 opera en el sistema de salud no sólo para garantizar la prestación de los servicios y tecnologías necesarios para que la persona pueda superar las afectaciones que perturban sus condiciones físicas y mentales, sino, también, para que pueda sobrellevar la enfermedad manteniendo su integridad y dignidad personal. En ese sentido, destacó la Corte que el servicio *“se debe encaminar a la protección constitucional del derecho fundamental a la salud, es decir que, a pesar del padecimiento y además de brindar el tratamiento integral adecuado, se debe propender a que el entorno [del paciente] sea tolerable y digno”*.

En suma, ha considerado la propia jurisprudencia que el principio de integralidad, a la luz de la Ley Estatutaria de Salud, envuelve la obligación del Estado y de las entidades encargadas de la prestación del servicio de garantizar la autorización completa de los tratamientos, medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, controles, seguimientos y demás servicios que el paciente requiera para el cuidado de su patología, así como para sobrellevar su enfermedad<sup>40</sup>.

**8.7. MATERIALIZACIÓN DE LOS SERVICIOS DE SALUD EN VIRTUD DEL PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD.** Ahora bien, el principio de integralidad no solo aboga para que se emitan las órdenes de procedimientos, medicamentos, atención especializada que requiera el paciente sin más; pues de nada sirve que se emitan órdenes para preservar la salud si realmente no se verán materializados. En lo tocante a este principio, la Corte Constitucional en sentencia **T- 039 de 2011**<sup>41</sup>, estableció:

***“5. Las EPS tienen el deber de prestar el servicio de salud sin dilaciones y de acuerdo con el principio de integralidad.***

*(...)*

*De acuerdo con los artículos 48 y 49 la Constitución Política y los artículos 153 y 154 de la Ley 100 de 1993, el servicio a la salud debe ser prestado conforme con los principios de eficacia, igualdad, moralidad, economía, celeridad, imparcialidad, publicidad e integralidad, lo que implica que tanto el Estado como las entidades prestadoras del servicio de salud tienen la obligación de garantizar y materializar dicho servicio sin que existan barreras o pretextos para ello. Al respecto esta Corporación, en la sentencia T-576 de 2008, precisó el contenido del principio de integralidad de la siguiente manera:*

*“16.- Sobre este extremo, la Corte ha enfatizado el papel que desempeña el principio de integridad o de integralidad y ha destacado, especialmente, la forma como este principio ha sido delineado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del mismo modo que por las*

<sup>40</sup> Corte Constitucional sentencia T-171 de 2018 M.P Cristina Pardo Schlesinger.

<sup>41</sup> M.P: Jorge Iván Palacio Palacio

*regulaciones en materia de salud y por la jurisprudencia constitucional colombiana. En concordancia con ello, la Corte Constitucional ha manifestado en múltiples ocasiones que la atención en salud debe ser integral y por ello, comprende todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico y seguimiento de los tratamientos iniciados así como todo otro componente que los médicos valoren como necesario para el restablecimiento de la salud del/ de la (sic) paciente. (Subrayado fuera de texto).*

*(...)*

*En dicha sentencia también se precisaron las facetas del principio de atención integral en materia de salud:*

*(...)*

*5.2. En síntesis, el principio de integralidad, tal y como ha sido expuesto, comprende dos elementos: “(i) garantizar la continuidad en la prestación del servicio y (ii) evitar a los accionantes la interposición de nuevas acciones de tutela por cada nuevo servicio que sea prescrito por los médicos adscritos a la entidad, con ocasión de la misma patología”. De igual modo, se dice que la prestación del servicio en salud debe ser:*

*- Oportuna: indica que el usuario debe gozar de la prestación del servicio en el momento que corresponde para recuperar su salud, sin sufrir mayores dolores y deterioros. Esta característica incluye el derecho al diagnóstico del paciente, el cual es necesario para establecer un dictamen exacto de la enfermedad que padece el usuario, de manera que permita que se brinde el tratamiento adecuado.*

*- Eficiente: implica que los trámites administrativos a los que está sujeto el paciente sean razonables, no demoren excesivamente el acceso y no impongan al interesado una carga que no le corresponde asumir.*

*- De calidad: esto quiere decir que los tratamientos, medicamentos, cirugías, procedimientos y demás prestaciones en salud requeridas contribuyan, a la mejora de las condiciones de vida de los pacientes.*

*En consecuencia, la materialización del principio de integralidad conlleva a que toda prestación del servicio se realice de manera oportuna, eficiente y con calidad; de lo contrario se vulneran los derechos fundamentales de los usuarios del sistema de salud.”*

En ese orden de ideas, la H. Corte Constitucional ha sostenido que, en virtud del derecho fundamental a la salud, el Estado tiene la obligación de adoptar aquellas medidas necesarias para brindar a las personas este servicio de manera efectiva e integral, derecho que, de encontrarse de alguna manera amenazado, puede ser protegido por vía de acción de tutela.

**9. CASO CONCRETO.** En el presente caso, JOSÉ ÁNGEL HERNÁNDEZ MORALES en nombre de JOSÉ FELIZ HERNÁNDEZ NAVAS, solicita se amparen sus derechos fundamentales a la salud, igualdad, dignidad humana, vida e integridad personal,

presuntamente amenazados por la Nueva EPS, al no suministrarle el transporte en ambulancia medicalizada hasta la ciudad de Barranquilla ida y vuelta, que fue ordenada por el médico tratante, más la alimentación y el hospedaje para él y su acompañante, con la finalidad de asistir a la valoración con médico especialista en cirugía de cabeza y cuello en la Organización Clínica General del Norte S.A., lugar a donde fue direccionado el servicio médico por parte de la accionada.

La entidad demandada en su contestación<sup>42</sup> y en la impugnación<sup>43</sup> sostuvo, que no existe vulneración a los derechos fundamentales invocados por el demandante, por cuanto esa entidad no le ha negado la prestación del servicio de salud. Respecto al suministro de viáticos de transporte, alimentación y hospedaje, expresó que tales servicios no se encuentran en el plan básico de salud. A su vez, solicitó, que en el evento en que se consideren tutelables tales derechos, se le reconozca derecho para repetir contra ADRES, por el 100% de la totalidad de los valores que deba asumir la E.P.S.

El Juez de primera instancia<sup>44</sup>, en la sentencia objeto de alzada, decidió amparar los derechos fundamentales a la salud, seguridad social, vida e integridad del señor JOSÉ FELIZ HERNÁNDEZ NAVAS, en consecuencia, ordenó a la EPS que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo, autorice y suministre el servicio de salud en ambulancia debidamente equipada para el transporte asistencial del actor, junto con los gastos de transporte y hospedaje de un acompañante, para asistir a la Organización Clínica General del Norte S.A., ubicada en la ciudad de Barranquilla, Atlántico, en donde le prestaran el servicio de “consulta de primera vez por especialista en cirugía de cabeza y cuello”, conforme a la autorización de servicio N° (POS-8522) PO21-112688752, expedida el 02 de septiembre de 2019 por la Nueva EPS.

Ahora bien, dentro del acervo probatorio allegado al expediente, se vislumbran las siguientes piezas documentales aportadas por el accionante:

- ✓ Copia de la cédula de ciudadanía de JOSÉ FELIZ HERNÁNDEZ NAVAS, con fecha de nacimiento 22 de Agosto de 1969. (Fl 05)
- ✓ Copia de la cédula de ciudadanía de JOSÉ ÁNGEL HERNÁNDEZ MORALES, con fecha de nacimiento 23 de Julio de 1993. (Fl 06)

---

<sup>42</sup>Fl. 21-25.

<sup>43</sup>Fl. 42-45.

<sup>44</sup>Fl. 33-38.

- ✓ Copia de la historia clínica de Cardiología de fecha 12 de septiembre de 2017. (Fl 07)
- ✓ Copia de la prescripción médica de fecha 15 de mayo de 2019. (Fl 08)
- ✓ Copia de la historia clínica del médico Dairo Hernández Chávez, con fecha 25 de julio del 2010. (Fl 09-10)
- ✓ Copia del plan de manejo del Ministerio de Salud, ordenando el traslado en ambulancia, con fecha de 26 de agosto de 2019. (Fl.11)
- ✓ Copia del plan de manejo del Ministerio de Salud, ordenando el traslado en ambulancia, con fecha de 31 de mayo de 2019. (Fl.12-13)
- ✓ Copia de la autorización de servicios No. (POS-8522) PO21-112688752, con fecha 02 de septiembre del 2019. (Fl. 14)

Conforme a las pruebas que reposan en el dossier, se encuentra acreditado que JOSÉ FELIZ HERNÁNDEZ NAVAS, cuenta con 50 años de edad, según copia de la cédula de ciudadanía<sup>45</sup> y que aparece activo en el régimen subsidiado de la Nueva EPS, tal como lo aceptó la accionada en la contestación<sup>46</sup>; igualmente, según historia clínica de cardiología de fecha 12 de septiembre de 2017 expedida por la IPS Salud a Tu Lado, padece de TETRALOGÍA DE FALLOT, CIANOSIS PERIFÉRICA y DEDOS en PALILLO TAMBOR<sup>47</sup>.

Como consecuencia de ello, el 15 de mayo del año en curso, es valorado por el médico cardiólogo, quien le prescribe: *“paciente con soporte de O2 permanente, debe ser trasladado en ambulancia servicio referenciado (sic) básico”*.<sup>48</sup>

El 31 de mayo de 2019, por parte de la IPS Salud a Tu Lado se diligenció el formato del Ministerio de Salud –MIPRES, solicitando *“transporte ambulatorio diferente a ambulancia NO PBS-UPC”* indicando como recomendación *“Paciente con DX de Tetralogía de FalloT mas cianosis periférica requiere ser trasladado en*

---

<sup>45</sup> Fl. 5 Cd. Ppal.

<sup>46</sup> Fl. 21 ib.

<sup>47</sup> Fl. 7

<sup>48</sup> Fl. 7

Página consultada el 28 de octubre de 2019 en: <https://www.msmanuals.com/es-co/hogar/trastornos-del-pulm%C3%B3n-y-las-v%C3%ADas-respiratorias/s%C3%A9ntomas-de-los-trastornos-pulmonares/dedos-en-palillo-de-tambor>

“Los dedos en palillo de tambor o acropaquias son un ensanchamiento de las puntas de los dedos de las manos o de los pies, con un cambio del ángulo que forma la uña a su salida.

Los dedos en palillo de tambor aparecen cuando aumenta la cantidad de tejido blando en el lecho de la uña. El porqué de este aumento no se conoce bien, pero podría estar relacionado con la concentración de las proteínas que estimulan el crecimiento de los vasos sanguíneos. Los dedos en palillo de tambor suelen presentarse en algunas enfermedades pulmonares (cáncer de pulmón, absceso pulmonar, fibrosis pulmonar y bronquiectasias), pero no en otras (neumonía y asma). Esta afección también se produce en algunos trastornos cardíacos congénitos y trastornos hepáticos. En algunos casos, los dedos en palillo de tambor pueden ser hereditarios sin que impliquen la existencia de ningún trastorno. Los dedos en palillo de tambor por sí mismos no necesitan tratamiento.”

*ambulancia servicio para cumplimiento de cita con cirugía cardiaca”, cantidad 2, frecuencia de uso 1 día, duración de tratamiento 2 días, cantidad total 2.49*

Posteriormente, el médico especialista de la IPS Salud a Tu Lado, el día 26 de agosto de 2019 diligenció nuevo formato del Ministerio de Salud –MIPRES, solicitando el *“transporte ambulatorio diferente a ambulancia NO PBS-UPC”, con indicación “Paciente con diagnóstico anotado en manejo de oxígeno domiciliaria, tiene cita en Barranquilla con cirugía cardiaca por lo que se ordena transporte en ambulancia”* cantidad 2, frecuencia de uso 1 día, duración de tratamiento 2 días, cantidad total 2.50

Se observa también, que la accionada autorizó bajo el número (POS-8522) PO21-112688752 de fecha 02 de septiembre de 2019, *“consulta de primer vez por especialista en cirugía”,* siendo direccionado a la Organización Clínica General del Norte S.A., en la ciudad de Barranquilla.<sup>51</sup>

En ese mismo sentido, afirma el actor, específicamente en el hecho 3 y 4 del libelo genitor, que no que no ha podido dar cumplimiento a la cita médica programada, dada la negativa de la accionada en el suministro del transporte Medicalizado, afirmación que no fue desvirtuada por la accionada en la contestación, ni en el escrito de impugnación, pues esta última sólo se limitó a indicar que *“(…) el accionante JOSÉ FELIZ HERNÁNDEZ NAVAS, C.C. 92546179, se encuentra en el RÉGIMEN SUBSIDIADO por lo cual, de acuerdo con la ley 715 de 2001, corresponde a la entidad territorial sea departamento, distrito o municipio certificado en salud, gestionar la prestación de los servicios de salud, de manera oportuna, eficiente y con calidad a la población pobre en lo cubierto con subsidios a la demanda, incluida a la población afiliada al régimen subsidiado en lo no cubierto por el plan de beneficios de salud, PBS-S, que resida en su jurisdicción (...).”*<sup>52</sup>

De lo antepuesto, la Sala colige: **1.** Que en el existe una orden médica de transporte EN AMBULANCIA prescrita por el médico de la EPS, en razón a la valoración médica y de cirugía que requiere el accionante; **2.** El servicio médico fue direccionado a un municipio distinto al de residencia del actor, esto es, Clínica General del Norte, en la ciudad de Barranquilla; **3.** Se evidencia solicitud administrativa dirigida a la EPS

---

<sup>49</sup> Fl. 12 y 13

<sup>50</sup> Fl. 11

<sup>51</sup> Fl. 14

<sup>52</sup> Fl. 21-25 contestación de la accionada

(formato MIPRES), en el cual se requiere se autorice el transporte en ambulancia; **4.** el señor JOSÉ FELIZ HERNÁNDEZ NAVAS, ni su grupo familiar se encuentran en condiciones económicas que le permitan asumir los costos que se puedan generar su traslado y el de un acompañante desde Sincelejo – Barranquilla - Sincelejo, hecho que no fue desvirtuado por la accionada. Aunado a ello, se encuentra activo en el régimen subsidiado, lo que presume la falta de recursos; y finalmente, **5.** El no acceso a este servicio podría afectar las condiciones de salud e integridad física del accionante, pues es necesario que a éste sea valorado por el especialista en cirugía de cabeza y cuello, para palear la enfermedad que lo aqueja.

Sobre la demora injustificada en la práctica de los diferentes procedimientos de salud viola el derecho fundamental de la salud, este Tribunal trae a colación la jurisprudencia de la Corte Constitucional<sup>53</sup> que ha establecido:

*“Del concepto de oportunidad se deriva la noción de las demora en la prestación de servicios de salud. Cuando se supera el momento adecuado en el que debe practicarse un examen, procedimiento o tratamiento, es posible afirmar que inicia la vulneración del derecho a la salud, ya no por causas intrínsecas y naturales de la enfermedad, sino desde el punto de vista de la diligencia con la que actúa la entidad que presta el servicio.*

*Así lo ha manifestado la Corte en diversas oportunidades. Por ejemplo, en la Sentencia T-289 de 2004 afirmó que “(...) **[U]a demora en la práctica de la operación que a la demandante le es urgente, ha vulnerado los derechos a la salud en conexidad con [la] vida**”. (Negrilla fuera de texto) De igual manera, ha establecido que “(...) cuando una E.P.S. o A.R.S., en razón a trámites burocráticos y administrativos, demora la prestación del servicio de salud requerido por un usuario, vulnera el derecho a la vida del paciente, pues solamente razones estrictamente médicas justifican que se retrase la prestación del servicio de salud”;[68] y que “(...) no es normal que se retrase la autorización de cirugías, exámenes o tratamientos que los mismos médicos de las E.P.S. o I.P.S. recomiendan, pues ello va en contra de los derechos a la vida, y a la integridad física de los afiliados no solamente cuando se demuestre que sin ellos el paciente puede morir, sino también cuando implican una demora injustificada en la iniciación de un tratamiento que pretende el restablecimiento de la salud perdida.”*

#### 9.6. Síntesis

*A partir de las consideraciones precedentes, pueden sintetizarse las siguientes subreglas jurisprudenciales: (i) la prestación de los servicios de salud no debe ser interrumpida o dilatada por causa de la negligencia o demoras en los trámites administrativos que están a cargo de la EPS. En tales casos, la conducta de las Entidades Promotoras de Salud implica una vulneración de los derechos fundamentales de los afiliados; (ii) en los casos en los cuales la EPS no está de acuerdo con el concepto de uno de los profesionales de la salud de la propia entidad, frente al carácter funcional*

---

<sup>53</sup> Sentencia T-397 de 2017

*de una cirugía que podría ser también estética, debe iniciar los trámites y valoraciones correspondientes para desvirtuar de fondo dicho concepto, en lugar de trasladarle al usuario la carga de demostrar, con base en dictámenes médicos adicionales, la referida naturaleza; (iii) la falta de oportunidad en la prestación de servicios de salud, respecto a las condiciones particulares de un caso concreto, constituye una vulneración del derecho a la salud, más aun, cuando la ausencia del servicio genera dolores intensos o profundiza el deterioro del estado de la persona; (iv) el plazo razonable de la prestación de un servicio, obedece estrictamente a las necesidades naturales de la patología y la condición del paciente; y (v) el juez de tutela evaluará en los casos concretos si, de acuerdo con la capacidad socio-económica del paciente y su familia cercana, es viable que estos cubran por sus propios medios los gastos de transporte o es necesario cubrirlos con cargo a la EPS. Asimismo, para garantizar los gastos de un acompañante, se debe verificar que la persona afectada no pueda valerse por sus propios medios para cuidarse y para desarrollar actividades cotidianas.*

Conforme a lo anterior, estima este Tribunal, que la accionada está incumpliendo con su obligación de aseguramiento en salud a cargo de la entidad, consistente en garantizar la prestación efectiva del servicio, máxime cuando es el médico tratante quien está recomendando el servicio de transporte a través de ambulancia.

Al respecto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional, ha establecido, que aunque “no es una prestación médica, si es un medio para acceder al servicio de salud, que en ocasiones se constituye en una limitante para lograr su materialización, especialmente cuando las personas carecen de los recursos económicos para sufragarlo<sup>54</sup>”, siendo necesario que dichas limitantes, no se constituyan en un obstáculo para la recuperación del estado de salud, lo cual lleva al Juez Constitucional, a remover aquellas trabas que restrinjan el acceso al servicio público de salud.

Así mismo, cabe precisar que en lo relativo a los gastos de transporte, esta Corporación, en oportunidades anteriores<sup>55</sup> y bajo los argumentos ya expuestos, ha señalado, que se encuentra incluido dentro del PLAN DE BENEFICIOS BÁSICOS EN SALUD (PBBS), es decir, el servicio se torna como cubierto con cargo a la Unidad de Pago por Capitación, comprendido, por tanto, en el plan obligatorio de salud, tanto en las zonas que por dispersión geográfica se paga la UPC adicional, como en los demás lugares del país, pero en esas zonas será a cargo de la UPC básica<sup>56</sup>.

---

<sup>54</sup> Sentencia T-523 de julio 5 de 2011

<sup>55</sup> Tribunal Administrativo de Sucre. Sala Segunda de Decisión Oral. Sentencia del 13 de octubre de 2016. M. P. Dr. RUFO ARTURO CARVAJALARGOTY. Radicación.: 70-001-33-33-003-2016-00141-01. Demandante: GLORIA LUZ FLÓREZ CALDERÓN. Demandado: NUEVA E.P.S. S.A – INSTITUTO DE CANCEROLOGÍA DE SUCRE.

<sup>56</sup> Ver T-671-13

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 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)

Ahora bien, resolviendo sobre la solicitud del acompañante con los correspondientes gastos, se recuerda lo indicado en la jurisprudencia Constitucional<sup>57</sup>, que:

- (i) *El paciente sea totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento;*
- (ii) *requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas; y,*
- (iii) *ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado.*

En ese orden, el principio que trasciende a estas reglas que la jurisprudencia constitucional ha ido definiendo con el tiempo, consiste en que **toda persona tiene derecho a que se remuevan las barreras y obstáculos geográficos, administrativos y económicos** que le puedan impedir acceder efectiva y oportunamente a los servicios de salud y **que pongan en riesgo** o vulneren **el derecho fundamental a la salud**, lo que sucede en el presente caso, pues la Nueva EPS, al no garantizarle la atención en su lugar de residencia, sino que direccionó a otra ciudad (Barranquilla) su tratamiento, somete al accionante, atendiendo la enfermedad que presenta y que debe permanecer con uso continuo de oxígeno, requiere de la asistencia de un acompañante.

Ahora bien, en lo referido a la **estadía**, cabe precisar que su reconocimiento dependerá del contexto específico y de la situación particular que se presente en el procedimiento a realizar al señor JOSÉ FELIZ HERNÁNDEZ, toda vez que de eso dependerá del momento en que deba ser hospitalizado, caso en el cual la demandada deberá cubrir tanto los gastos de alimentación como el hospedaje de la persona que

---

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

<sup>57</sup> Sentencia T-233/11 M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

lo acompañe.

Al respecto, la H. Corte Constitucional ha indicado:

*“En esa medida, cuando el paciente no tiene la capacidad para sufragar los gastos que le genera el desplazamiento y esa es la causa que le impide recibir el servicio médico, dicha carencia económica se traduce en una barrera para acceder al goce efectivo de su derecho a la salud, y por esa razón corresponde al juez constitucional enderezar su análisis en la observancia de los principios de integralidad y accesibilidad, toda vez que el respeto a esta garantía fundamental no solo incluye el reconocimiento de la prestación del servicio que se requiere, sino también su acceso material y oportuno; motivo por el cual, cuando un usuario es remitido a una zona geográfica diferente a la de su residencia o a un lugar retirado de su domicilio para acceder a un servicio, pero ni él ni su familia cuentan con los medios económicos para hacerlo, **esta Corporación ha exigido a las entidades promotoras de salud eliminar estas barreras y les ha ordenado asumir el transporte de la persona que se traslada, incluso con un acompañante, y, en los casos necesarios, SUFRAGAR EL COSTO DEL ALOJAMIENTO O LA MANUTENCIÓN EN EL LOS SITIOS A LOS CUALES SE DESPLAZAN.** (Negrilla, subrayado y mayúsculas fuera del texto original)*

*En lineamiento con lo anterior, la sentencia T-760 de 2008<sup>58</sup>, explicó que “[s]i bien el transporte y hospedaje del paciente no son servicios médicos, en ciertos eventos el acceso al servicio de salud depende de que al paciente le sean financiados los gastos de desplazamiento y estadía en el lugar donde se le pueda prestar atención médica”, pues todo individuo “tiene derecho a que se remuevan las barreras y obstáculos que impidan a una persona acceder a los servicios de salud que requiere con necesidad, cuando éstas implican el desplazamiento a un lugar distinto al de residencia, debido a que en su territorio no existen instituciones en capacidad de prestarlo, y la persona no puede asumir los costos de dicho traslado”<sup>59</sup>.*

En otra oportunidad ya había señalado<sup>60</sup>:

***“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***

<sup>58</sup> M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>59</sup> “Recientemente, siguiendo la línea jurisprudencial citada, en la sentencia T-814 de 2006 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra) la Corte resolvió ordenar a la EPS demandada (Seccional Cauca del Seguro Social, ARP) que garantizara la estadía y lo necesario para que el accionante [persona en clara situación de vulnerabilidad] fuera trasladado, junto con un acompañante, a la ciudad de Bogotá, a fin de que le practicaran los controles médicos y exámenes que requería”.

<sup>60</sup> Sentencia T-379 de 2012

*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 42<sup>61</sup> y 43<sup>62</sup> 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-309-18**, sostuvo:

***“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.***

En ese orden, resulta procedente y ajustado a derecho, la orden impuesta por el A quo a la NUEVA E.P.S. S.A., con el fin de que dicha entidad suministre el servicio de salud de ambulancia debidamente equipada, así como el hospedaje y la alimentación de su acompañante, en caso de requerirse, para que pueda cumplir con la “consulta de primera vez por especialista en cirugía de cabeza y cuello”, que le fue programada por el médico tratante y para lograr la mejoría de su salud. Máxime, cuando el principio de integralidad se constituye como una garantía fundamental para que las personas que se encuentran disminuidas en su salud, reciban una atención oportuna, eficiente y de calidad; sumado al hecho de que la responsabilidad directa de la entidad de salud es garantizar la asistencia médica de sus afiliados.

En consecuencia, se confirmará la sentencia de primera instancia que amparó el derecho a la salud de manera integral; adicionalmente, y en razón a que es el juez constitucional quien determina los derechos fundamentales violados, aquel puede fallar ultra o extra petita.

---

<sup>61</sup> 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.”

<sup>62</sup> 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 Capitalización respectivas, en las zonas geográficas en las que se reconozca por dispersión.”

La Corte Constitucional ha reiterado la posibilidad que tienen los jueces de tutela de fallar un asunto de manera diferente a lo pedido. Por ejemplo, en la **sentencia SU-195 de 2012** la Sala Plena indicó:

“En cuanto a la posibilidad de que los fallos puedan ser extra y ultra petita en materia de tutela, esta Corte de manera pacífica ha señalado que el juez de tutela puede al momento de resolver el caso concreto conceder el amparo incluso a partir de situaciones o derechos no alegados, atendiendo la informalidad que reviste el amparo y además quien determina los derechos fundamentales violados. Así, desde los primeros pronunciamientos se ha sentado esta posición, toda vez que conforme a la condición sui generis de esta acción, la labor de la autoridad judicial no puede limitarse exclusivamente a las pretensiones invocadas por la parte actora, sino que debe estar encaminada a garantizar el amparo efectivo de los derechos fundamentales.” (Subraya fuera de texto)

Lo anterior, reiterando lo señalado en la sentencia **SU-484 de 2008**, en donde la Corte, al referirse a la aplicación de la facultad extra petita, señaló:

“En consideración a la naturaleza fundamental de los derechos amparados por la acción consagrada en el artículo 86 de la Carta Política, el régimen de la tutela está dotado de una mayor laxitud que el resto de las acciones jurídicas. En efecto, mientras que el pronunciamiento judicial ultra y extra petita está vedado en materia civil, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, al juez de tutela le está permitido entrar a examinar detenidamente los hechos de la demanda para que, si lo considera pertinente, entre a determinar cuáles son los derechos fundamentales vulnerados y/o amenazados, disponiendo lo necesario para su efectiva protección. No en vano la Corte Constitucional ha sostenido que:

“(…) dada la naturaleza de la presente acción, la labor del juez no debe circunscribirse únicamente a las pretensiones que cualquier persona exponga en la respectiva demanda, sino que su labor debe estar encaminada a garantizar la vigencia y la efectividad de los preceptos constitucionales relativos al amparo inmediato y necesario de los derechos fundamentales. En otras palabras, en materia de tutela no sólo resulta procedente sino que en algunas ocasiones se torna indispensable que los fallos sean extra o ultra petita. Argumentar lo contrario significaría que si, por ejemplo, el juez advierte una evidente violación, o amenaza de violación de un derecho fundamental como el derecho a la vida, no podría ordenar su protección, toda vez que el peticionario no lo adujo expresamente en la debida oportunidad procesal. Ello equivaldría a que la administración de justicia tendría que desconocer el mandato contenido en el artículo 2o superior y el espíritu mismo de la Constitución Política, pues -se reitera- la vigencia de los derechos constitucionales fundamentales es el cimiento mismo del Estado social de derecho.”[35] (Subraya fuera de texto)

El actor en su tercera pretensión requiere lo siguiente: *“Finalmente, solicito se comine a la NUEVA EPS para que en el futuro no incurra en actuaciones*

*dilatorias e injustificadas en cuento a la prestación del servicio público de salud se refiere*”; así que, ante la gravedad de la enfermedad que padece el accionante, debidamente probada en esta acción de amparo, específicamente en este caso, el paciente, tiene enfermedad cardiaca congénita que conlleva síntomas, efectos y tratamientos que configuran hechos notorios y ante el imperativo establecido en el artículo 8 de la Ley Estatutaria 1751 de 2015, esta colegiatura amparará el derecho a la integralidad en el servicio de salud del señor JOSÉ FELIZ HENRNÁDEZ NAVAS en relación con su patología; esto es la TETRALOGIA DE FALLOT y por ello se adicionará la parte resolutive del fallo de primea instancia en ese sentido.

### **9.1. Del recobro.**

Finalmente, como bien se ha puesto en conocimiento de la recurrente en múltiples oportunidades, según la postura asumida por la jurisprudencia de la Corte Constitucional<sup>63</sup>, que además ha sido acogida en los pronunciamientos de esta Colegiatura; se ha dejado sentado que el tema del recobro no es una situación que deba debatirse en el campo de la acción de amparo, toda vez que esas entidades cuentan con los mecanismos y procedimientos idóneos para acceder al recobro de los dineros de manera directa y sin necesidad de una orden judicial que así lo declare, para lo cual es suficiente con demostrar la prestación de un servicio de salud que escapa de los que legalmente se encuentran obligadas a asumir; de conformidad con la Ley 1122 de 2007 y Resoluciones 2933 de 2006, 3099 de 2008, 1479 de 2015 y Resolución 1885 de 2018, las cuales definen los criterios y condiciones que deben presentarse para poder ejercer a cabalidad dicha figura.

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

### **FALLA:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia con fecha 20 de septiembre de 2019, que tutela los derechos fundamentales a la salud, y a la seguridad social, del señor JOSÉ

---

<sup>63</sup> Sentencia T-727 de 2001: “De acuerdo con lo anterior y teniendo en cuenta lo expresado por esta Corporación en la sentencia T-760 de 2008, no le es dable al Fosyga negar el recobro que las EPS presenten, en los eventos en que estas tengan que asumir procedimientos, tratamientos, medicamentos que no se encuentran dentro del POS, por el simple hecho de no estar reconocido de manera expresa en la parte resolutive del correspondiente fallo de tutela, es decir, basta, para que proceda dicho recobro, con que se constate que la EPS no se encuentra en la obligación legal ni reglamentaria de asumir su costo o valor, de acuerdo con lo que el plan de beneficios de que se trate establezca para el efecto”

FELIZ HERNÁNDEZ NAVAS, proferida por el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo.

**SEGUNDO: ADICIONAR**, la sentencia con fecha 20 de septiembre de 2019, en el sentido de amparar el derecho a la integralidad en el servicio de salud del señor JOSÉ FELIZ HERNÁNDEZ NAVAS en relación con su patología; esto es la TETRALOGIA DE FALLOT.

**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° 156.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Los Magistrados,

**ANDRÉS MEDINA PINEDA**

**EDUARDO JAVIER TORRALVO NEGRETE**

**RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY**  
(En comisión de servicios)