



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO
ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y
SANTA CATALINA**

SIGCMA

San Andrés Isla, primero (1°) de febrero de dos mil veintidós (2022)

Sentencia No. 015

Medio de Control	Acción de Tutela – Impugnación
Radicado	88-001-33-33-001-2021-00142-01
Demandante	Nilson Darío García Pacheco
Demandado	Nueva EPS
Magistrado Ponente	José María Mow Herrera

I.- OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a resolver la IMPUGNACIÓN, interpuesta por el señor Nilson Darío García Pacheco, contra el fallo de tutela de fecha 14 de diciembre de 2021, proferido por el Juzgado Único Contencioso Administrativo de este Circuito Judicial, dentro de la acción de tutela de la referencia, en la cual decidió:

“PRIMERO: TUTÉLASE el derecho a la salud en conexidad con la vida del señor Nilson Darío García Pacheco identificado con C.C. No. 8537400. En consecuencia, ordénase a la NUEVA EPS, que en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas, autorice los recursos necesarios, alojamiento, alimentación y transporte aéreo del paciente y su acompañante, en la ciudad donde se le realizará el procedimiento ortesis toracolumbosacra tipo booyjacket, además de los gastos necesarios para su padecimiento esto es, tratamiento, autorización y entrega de medicamentos e implementos, exámenes laboratorios y las remisiones para que el paciente pueda realizarse sus exámenes de diagnóstico especializados y procedimientos quirúrgicos sin que se pueda oponer para su negativa, la reglamentación del PBS.

La entidad suministrará y autorizará a la paciente el tratamiento integral de su patología, y los recursos necesarios para que acceda al mismo, conforme se establece en precedencia, sin que sea necesaria la utilización de otro trámite constitucional en busca de asistir a la especialidad cuidados paliativos.

SEGUNDO: PREVÉNGASE a la NUEVA EPS, para que coordine la atención del servicio médico, en la ciudad de remisión, del señor Nilson Darío García Pacheco y su acompañante.

TERCERO: Advertir a la NUEVA EPS el derecho que tiene a repetir ante la subcuenta respectiva del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud Administradora de los Recursos del SGSSS - ADRES,

quien oportunamente deberá efectuar el respectivo desembolso, por la totalidad de las erogaciones que efectuará en cumplimiento de este fallo de tutela, en lo atinente al pago de servicios NO PBS.

CUARTO: *Notifíquese la presente sentencia en la forma ordenada en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, a los correos electrónicos certificados por las partes para notificación personal.*

QUINTO: *Si el fallo no fuere impugnado, ENVIAR el expediente electrónico de la referencia a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, según lo dispone el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.”*

II.- ANTECEDENTES

El ciudadano Nilson Darío García Pacheco por conducto de la Defensoría del Pueblo, presentó acción de tutela ante el Juzgado Único Contencioso Administrativo de este Distrito Judicial, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la salud, con base en los siguientes:

- HECHOS:

El apoderado de la parte actora, inicia manifestando que el ciudadano Nilson Darío García Pacheco se encuentra afiliado a la Nueva EPS, bajo el régimen subsidiado, con diagnóstico de trastorno de disco cervical con radiculopatía, se solicita remite para seguimiento, control, tratamiento y procedimiento quirúrgico, porque posee mucho dolor crónico.

Indica, que el paciente fue remitido para atención especializada de cuidado paliativo, cada tres meses, posee cita programada para el 21 de diciembre en la ciudad de Bogotá, le ordenaron la realización de ortesis toracolumbosacra tipo booyjacket, pero el usuario aduce que no posee ingresos para poder sufragar todo lo referente a su estadía, alojamiento, alimentación, transporte aéreo y terrestre interno, y la de su acompañante.

Manifiesta, que hasta la fecha la Nueva EPS no ha autorizado lo pertinente, siendo esta razón por la cual procede a presentar acción constitucional contra dicha entidad.

- PRETENSIONES

Conforme a lo anotado, la accionante solicita lo siguiente:

“De acuerdo con los planteamientos expuestos, respetuosamente solicito al Sr. Juez, conceder el amparo constitucional deprecado TUTELANDO el derecho a la salud del señor Nilson Darío García Pacheco, como persona vulnerable en circunstancia de debilidad manifiesta, por parte de la Nueva EPS, lo pertinente en suministrar se procede a suministrar de manera inmediata lo pertinente a estadía, alimentación, transporte aéreo y terrestre interno para el paciente y su acompañante, los seguimientos controles especializados de cuidado paliativo, control cada tres meses.

En consecuencia, respetuosamente se le solicita al Sr. Juez emitir las siguientes órdenes:

PRIMERO: Ordenar a la Nueva EPS la recitación para atención especializada de atención especializada los seguimientos controles especializados de cuidado paliativo, control cada tres meses y demás procedimientos especializados integrales.

SEGUNDO: ordenar a la Nueva EPS, se le reconozca la estadía, alimentación, transporte aéreo y terrestre interno a favor de la paciente y su acompañante.

TERCERO: Ordenar a Nueva EPS que se autorice el tratamiento integral de todos los servicios incluidos o no en el plan de beneficios y que se necesiten debido al diagnóstico indistintamente de si estos se prestan o no en la isla de San Andrés.

CUARTO: Ordenar a la Nueva EPS que a futuro se ABSTENGA de interrumpir el tratamiento que se requiera para la promoción, prevención, paliación, atención de la enfermedad que padezca y en general se ABSTENGA de incurrir en actos omisivos que violen o amenacen el derecho fundamental a la salud, conforme a los hechos que fueron relatados, y en cumplimiento del literal a) del Artículo 10 de la ley 1751 de 2015, derechos y deberes de las personas, relacionados con la prestación del servicio de salud.”

- CONTESTACIÓN

La entidad accionada, por intermedio de apoderado judicial, manifiesta que, el accionante no acredita haber solicitado el servicio a NUEVA EPS S.A y, por consiguiente, tampoco acredita que la entidad se lo haya negado, por estos motivos, no es procedente otorgar por vía constitucional una prestación de salud que no ha sido solicitada – y por consiguiente negada- por la entidad promotora de salud.

Indica, que el primer examen que debe realizar el juez constitucional debe estar encaminado a definir si el municipio en el cual reside el afiliado cuenta – o no- con prima adicional por dispersión geográfica.

Afirma, que se debe tener en cuenta que no se trata de una movilización de paciente con patología de urgencia certificada por su médico tratante, ni hay una remisión entre Instituciones Prestadoras de Servicio de Salud, sumado a que el traslado de pacientes es solamente de manera hospitalaria y ambulatoria bajo condiciones que se encuentran en él, se debe tener en cuenta que éste servicio (transporte), no hace parte de la cobertura establecida en el Plan de Beneficios de Salud, y sólo está a cargo de las EPS, sino únicamente cuando el paciente sea remitido de una IPS a otra, para continuar un tratamiento específico, contemplado por sus médicos tratantes, no para traslados de pacientes ambulatorios.

Destaca, que si bien el servicio de transporte en sí mismo considerado no es un servicio de salud, si es un elemento esencial del atributo de accesibilidad de conformidad con lo señalado por la Ley Estatutaria que regula el derecho a la salud (Ley 1751 de 2015) y la amplia jurisprudencia de la Corte Constitucional en esa materia.

Asegura que, el transporte para el acompañante Nueva EPS, no puede acceder a que se autorice el transporte para un acompañante cuando no acredita los presupuestos que la Corte Constitucional estableció para su reconocimiento y los ha reiterado en su jurisprudencia, como son: “(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”.

Afirma, que para que proceda el reconocimiento del servicio de transporte y los viáticos a favor del acompañante, según la jurisprudencia de la Corte Constitucional es necesario acreditar que el paciente: “(i) dependa totalmente del tercero para su movilización, (ii) necesite de cuidado permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y finalmente,

(iii) que ni el paciente ni su familia cuenten con los recursos económicos para cubrir el transporte del tercero”.

En cuanto a alimentación y alojamiento, indica que la Sentencia T-655/12, estableció que el reconocimiento de esos gastos tiene el carácter de ser un gasto fijo, que igualmente debe cubrir el accionante en cualquier circunstancia, como parte de su obligación legal de trasladarse, sin distinción del lugar donde tuviese que cumplir, por lo mismo, los gastos incoados se consideran gastos improcedentes que no deben ser reconocidos vía tutela.

En este orden, pide que se deniegue por improcedente la presente por no acreditarse la concurrencia de las exigencias previstas por la Corte Constitucional para inaplicar las normas que racionalizan la cobertura del servicio.

- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Único Contencioso Administrativo de San Andrés, Islas, en sentencia del catorce (14) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)¹, resolvió tutelar el derecho solicitado por el accionante Nilson Darío García Pacheco, bajo los siguientes argumentos:

Al abordar el caso concreto, el Juez Constitucional señaló que el paciente cuenta con 54 años de edad, con afiliación al régimen subsidiado en salud, que fue diagnosticado con una enfermedad que lo convierte en un sujeto de especial protección por parte del Estado y por ello se le debe garantizar el cumplimiento de las ordenes prescritas por su médico tratante.

A su vez, señaló que el accionante en razón de la patología y al procedimiento que se le realizará requiriere la compañía de un acompañante que le preste el apoyo necesario antes, durante y después del procedimiento ortesis toracolumbosacra tipo booyjacket.

¹ Visible en el archivo (11.SentenciaNo.0080-21-AT-Exp.2021-142.pdf) Cdo. Digital de Tutela.

En tal orden, indicó que al paciente necesariamente se le debe otorgar todo lo necesario para la mejoría de su salud, alojamiento, alimentación y transporte aéreo y el de su acompañante, por lo que, es necesario instar a la EPS para que gestione todo lo necesario para cumplir con la cita que tiene para el 21 de diciembre de 2021 en la ciudad de Bogotá y hacer efectivo el derecho a la salud en conexidad con la vida del señor Nilson García Pacheco, en aras de garantizar los derechos invocados en la presente acción de tutela, sin que se pueda oponer para su negativa, la reglamentación del PBS.

- Impugnación

Inconforme con la decisión de primera instancia, la accionada NUEVA EPS la impugnó², procurando que el *ad quem* la revoque o modifique, reiterando los argumentos expuestos en la contestación, en lo concerniente a la improcedencia de suministrar el transporte para la usuaria y su acompañante, así como también el tratamiento integral ordenado en primera instancia.

En estos términos, solicita se revoque el fallo de tutela proferido por el Juez constitucional, en cuanto al transporte, hospedaje y alimentación del paciente toda vez que no se cumplen con los presupuestos establecidos por la Corte Constitucional; o en su defecto adicionarla ordenando al ADRES reembolsar todos aquellos gastos en que incurra NUEVA EPS en cumplimiento del presente fallo de tutela y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de servicios.

- Trámite de Instancia

La presente tutela, fue admitida por el Juzgado Único Contencioso Administrativo del Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, mediante proveído de fecha 9 de diciembre de 2021.

² Visible en el archivo (14. IMPUGNACION- NILSON DARÍO GARCÍA PACHECO 8537400.pdf) del Cdo. Digital de Tutela.

Mediante sentencia No. 080 del 14 de diciembre de 2021, el *a quo* resolvió tutelar el amparo solicitado por la accionante.³

De manera oportuna, la accionada impugnó el fallo proferido por el Juzgado Único Contencioso Administrativo del Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.⁴

Mediante auto de fecha 13 de enero de 2022, el juez de instancia concedió la impugnación interpuesta contra el fallo calentado de fecha 06 de octubre de 2020.⁵

III.- CONSIDERACIONES

- Competencia

Es competente este Tribunal para desatar la impugnación formulada por el accionante, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario del artículo 86 de la Constitución Política, en atención al factor funcional, por cuanto el despacho de conocimiento ostenta la calidad de Circuito de este Distrito Judicial, del cual esta Corporación es su superior funcional.

- Problema jurídico:

En los términos de la impugnación presentada por la apoderada de la Nueva EPS, el Tribunal deberá determinar, si hay lugar a revocar o modificar la decisión proferida por el *a quo*, o si, por el contrario, esta deberá confirmarse.

- Tesis

La Sala de este Tribunal, confirmará la decisión de primera instancia, para garantizar la continuidad del servicio médico asistencial que requiere el paciente, toda vez, que quedó demostrada la falta de capacidad económica del accionante para cubrir sus gastos de **transporte, hospedaje y alimentación** y los de su

³ Visible en el archivo (11.SentenciaNo.0080-21-AT-Exp.2021-142.pdf) del Cdno. Digital de Tutela.

⁴ Visible en el archivo (14. IMPUGNACION- NILSON DARÍO GARCÍA PACHECO 8537400.pdf) del Cdno. Digital de Tutela.

⁵ Visible en el archivo (33. Auto Concede Impugnación tutela RITA.pdf) del Cdno. Digital de Tutela.

acompañante, a la luz de los hechos indicativos previstos por la jurisprudencia constitucional.

MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

De la procedencia de la Acción de Tutela

El Artículo 86 de la Constitución Política de 1991, desarrollado en los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, permitieron la institucionalización de la acción de tutela como una garantía y un mecanismo constitucional de protección directa, inmediata y efectiva, de los derechos fundamentales de las personas cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, y de los particulares, en los casos que establezca la ley.

Dicha acción muestra por su finalidad un carácter extraordinario, en la medida en que su utilización parte del respeto y garantía a la consagración constitucional y legal de las jurisdicciones ordinarias y especiales, así como de las respectivas acciones, procedimientos, instancias y recursos que ante las mismas se surten, lo que supone un uso en forma supletiva con carácter subsidiario, de manera que, la procedencia de la tutela se restringe a la inexistencia de otros medios de defensa judicial o a la ineficacia de los mismos, como también a su utilización transitoria ante la presencia de un perjuicio irremediable que permita contrarrestar dicho efecto en forma temporal, con una operancia inmediata, urgente, rápida y eficaz, mediante el trámite de un procedimiento preferente y sumario, hasta tanto la autoridad correspondiente defina el fondo del asunto.

En este orden, al tratarse de una acción de Tutela incoada contra una entidad promotora de salud, al tenor del Artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, es procedente su conocimiento en este evento.

Del Derecho a la Salud

La Honorable Corte Constitucional ha creado una abundante línea jurisprudencial en torno a la protección del derecho a la salud por intermedio de la acción de tutela, en la cual se ha indicado que esta garantía es de raigambre fundamental.

SIGCMA

Por lo tanto le corresponde al Estado y a los particulares comprometidos con la prestación del servicio público de salud, bajo los principios de Eficacia, Universalidad y Solidaridad en los términos que establece la Ley y el artículo 365 de la Constitución, que señala como características de los servicios públicos ser un servicio inherente a la finalidad del Estado y que como tal, tiene el deber de asegurar su prestación de manera eficiente a todos los habitantes del territorio nacional, desarrollar un conjunto de tareas, actividades o actuaciones encaminadas a garantizar el debido amparo de este derecho.-

Así, en sentencia T-091 del 2011, M.P Luis Ernesto Vargas Silva, el derecho fundamental a la salud ha sido definido como:

“En la actualidad la salud es considerada como un derecho fundamental, sin necesidad de que se encuentre en conexión con el derecho a la vida u otro derecho del mismo rango por expresa definición del Alto Órgano de la Jurisdicción Constitucional; al respecto, la jurisprudencia ha señalado que:”

*(...) Inicialmente se dijo que el derecho a la salud no era por sí mismo un derecho fundamental y que únicamente sería protegido en sede de tutela cuando pudiera mostrarse su estrecha conexión con el derecho a la vida. (...) Con el paso del tiempo, no obstante, esta diferenciación tiende a ser cada vez más fluida, hasta el punto que hoy se afirma que el derecho a la salud es fundamental no sólo por estar conectado con un derecho fundamental – la vida, pues, en efecto, sin salud se hace imposible gozar de una vida digna y de calidad—sino que es en sí mismo fundamental. (...) Así las cosas, se puede considerar que el derecho a la salud es un derecho fundamental cuya efectiva realización depende, como suele suceder con otros muchos derechos fundamentales, de condiciones jurídicas, económicas y fácticas, así como de las circunstancias del caso concreto. **Esto no implica, sin embargo, que deje de ser por ello un derecho fundamental y que no pueda gozar de la debida protección por vía de tutela, como sucede también con los demás derechos fundamentales. (...)**”*

En punto al principio de integralidad del derecho de salud, la H. Corte Constitucional ha reiterado:

“La atención médica que deben prestar las EPS debe ser en todos los casos integral y completa, incluso en aquellos eventos en los que el médico tratante no haga una prescripción específica o no sugiera que se lleve a cabo un determinado tratamiento cuando éste parece vital. (...) El principio de integralidad es así uno de los criterios aplicados por la Corte Constitucional para decidir sobre asuntos referidos a la protección del derecho constitucional a la salud. De conformidad con él, las entidades que participan en el Sistema de Seguridad Social en Salud - SGSSS - deben prestar un tratamiento integral a sus

pacientes, con independencia de que existan prescripciones médicas que ordenen de manera concreta la prestación de un servicio específico. Por eso, los jueces de tutela deben ordenar que se garantice todos los servicios médicos que sean necesarios para concluir un tratamiento. (Subrayado fuera del texto original) (T-212 del 28 de marzo de 2011, MP. Juan Carlos Henao Pérez, exp. T-2865846).

Asimismo, la H. Corte Constitucional en Sentencia T-760 de 2008, indicó a los prestadores del servicio de salud lo siguiente:

“Los obligados a prestarlos no pueden realizar actos que limiten o impidan su continuidad, porque comprometerían la eficiencia y la prestación del mismo, y más grave aún, afectarían derechos fundamentales de los usuarios como la vida digna y la salud misma, que es un derecho fundamental de forma autónomo no sujeto a conexidad con otros derechos”. y en sentencia T-230 de 2009 se aclaró “las prestaciones en salud tienen que ofrecerse de manera eficaz, regular, permanente y gozar de un alto índice de calidad y eficiencia.

“Dado lo anterior, es procedente el amparo por medio de la acción de tutela del tratamiento integral, pues con ello se garantiza la atención, en conjunto, de las prestaciones relacionadas con las patologías de los pacientes previamente determinados por su médico tratante.

“Con todo, es preciso aclarar que esta Corporación, ha señalado que existe una serie de casos o situaciones que hace necesario brindar una atención integral al paciente, independientemente de que el conjunto de prestaciones pretendidas se encuentren por fuera del Plan Obligatorio de Salud -POS-, como cuando se trata de sujetos de especial protección constitucional, - menores, adultos mayores, desplazados, personas con discapacidad física, o que padezcan de enfermedades catastróficas.

El principio de integralidad, comprenden además el derecho al diagnóstico de los pacientes, así lo ha señalado la Corte en sentencia T-940 de 2012, MP: Nilson Pinilla Pinilla:

“Al respecto ha dicho la Corte 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’.”

“De lo anterior se infiere que la práctica de los procedimientos, inicialmente para llegar al diagnóstico o identificación de las alteraciones de la salud y así determinar científicamente el tratamiento adecuado e iniciarlo con la prontitud que se requiera, constituyen una obligación para todos los que deben asumir la prestación del servicio indicado a cada usuario, quien a su turno tiene el derecho a que tales servicios le sean prestados con calidad y de manera oportuna.

Así, “el derecho al diagnóstico se encuentra contenido dentro de los ‘niveles esenciales’ que de manera forzosa ha de garantizar la organización estatal en el caso del derecho a la salud. Su importancia adquiere una particular dimensión dado que su eventual vulneración obstaculiza en la práctica el acceso a los servicios y prestaciones establecidas para los regímenes contributivo y subsidiado.” (Negrilla fuera del texto original).

Respecto al principio de continuidad del servicio de salud en sentencia T-650/10, M.P Humberto Antonio Sierra Porto, se expresó:

“En el ámbito de la salud, la continuidad en la prestación del servicio garantiza el derecho de los usuarios a recibirlo de manera oportuna y prohíbe a las entidades responsables realizar actos u omitir obligaciones que den prioridad al cumplimiento de exigencias de tipo formal o contractual que menoscaben las garantías fundamentales. Es así como la jurisprudencia de esta Corporación se ha pronunciado sobre el mencionado principio y en la sentencia T-1038 de 2005 se dijo lo siguiente:

(...) La jurisprudencia constitucional ha establecido, en reiteradas oportunidades, que la prestación de los servicios de salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud –SGSSS- debe responder al principio de continuidad que consiste en que el servicio de salud debe prestarse sin interrupción y es exigible en el marco de los planes obligatorios, al igual que los ofrecidos a través de planes adicionales”.

Ratificando el contenido jurisprudencial del principio a la continuidad y con el fin de asegurar el cumplimiento de las EPS en la prestación de los servicios de salud, se han establecido unos criterios que ya han sido mencionados en varias sentencias de esta Corporación:“(I) que las prestaciones en salud, como servicio público obligatorio y esencial, tiene que ofrecerse de manera eficaz, regular, permanente y de calidad; (II) que las entidades prestadoras del servicio deben ser diligentes en las labores que les corresponde desarrollar, y deben abstenerse de realizar actuaciones ajenas a sus funciones y de omitir el cumplimiento de obligaciones que conlleven la interrupción injustificada e los servicios o tratamientos; (III) que los usuarios del sistema de salud no pueden ser expuestos a engorrosos e interminables trámites internos y burocráticos que puedan comprometer la permanencia del servicio; y (IV) que los conflictos de tipo contractual o administrativo que se presenten con otras entidades o al interior de la propia empresa, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados

a la continuidad, permanencia y finalización óptima de los servicios y procedimientos médicos ordenados.⁶

En síntesis, la prestación del servicio de salud, como servicio público obligatorio y esencial, tiene que ofrecerse de manera eficaz, regular, permanente y de calidad, para ello, las entidades prestadoras del servicio deben ser diligentes en las labores que les corresponde desarrollar, y deben abstenerse de realizar actuaciones ajenas a sus funciones y de omitir el cumplimiento de obligaciones que conlleven la interrupción injustificada de los servicios o tratamientos de salud prescritos por los médicos tratantes.

- Caso concreto

Descendiendo al caso concreto, es menester de esta Sala de Decisión, recordar que el *a quo* amparó el derecho constitucional solicitado en la acción de la referencia, por cuanto consideró que al paciente necesariamente se le debe otorgar todo lo necesario para la mejoría de su salud, alojamiento, alimentación y transporte aéreo así como el de su acompañante, ello, en razón a la edad y patología que aqueja al accionante.

Inconforme con la decisión del *a quo*, la Nueva EPS la impugna manifestando, en síntesis, que no se cumplen con los presupuestos establecidos por la Corte Constitucional, en cuanto al transporte, hospedaje y alimentación del paciente, por lo que solicita se revoque la decisión o en su defecto se adicione ordenando al ADRES reembolsar todos aquellos gastos en que incurra NUEVA EPS en cumplimiento del presente fallo de tutela y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de servicios.

- Análisis de la Sala

En el caso sub examine, de acuerdo a los hechos expuestos en el escrito inicial y las pruebas militantes en el expediente, se encuentra acreditado que el accionante Nilson Darío García Pacheco, cuenta con 54 años edad y está afiliado a la Nueva

⁶ Entre otras Sentencias T-060 de 1997, T-829 de 1999, T-680 de 2004, T-170 de 2002 y T-380 de 2005.

EPS, bajo el régimen subsidiado, con diagnóstico de trastorno de disco cervical con radiculopatía.⁷

Asimismo, se acreditó que el médico tratante ordenó la remisión del ciudadano Nilson Darío García Pacheco para atención especializada de cuidado paliativo cada tres (3) meses, ello, con el fin de que se realizara seguimiento periódico, control y tratamiento a su enfermedad, recetándole, además para el dolor el medicamento ortesis toraco-lumbosacra, 1 Und. cada 24 horas, por 30 días.⁸

Igualmente, se constató que la Nueva EPS autorizó el servicio médico del paciente, remitiéndolo al Centro Integral de Rehabilitación de Colombia – CIREC, ubicado en la ciudad de Bogotá, a fin de que se le realizara el procedimiento denominado: ORTESIS TORACOLUMBOSACRA TIPO BODYJACKET.⁹

Sin perjuicio de lo anterior, el accionante acudió a esta acción constitucional, manifestando que no cuenta con recursos para sufragar los gastos de alojamiento, alimentación y transporte aéreo ni terrestre interno propio ni de su acompañante.

Al respecto, el *a quo* señaló que al paciente necesariamente se le debe otorgar todo lo necesario para la mejoría de su salud, alojamiento, alimentación y transporte aéreo, así como el de su acompañante, ello, en razón a i) su edad, ii) a su diagnóstico que la convierte en un sujeto de especial protección por parte del Estado y a que iii) requiere de un acompañante que le preste el apoyo necesario, antes, durante y después del procedimiento ordenado por su médico tratante.

Inconforme con la decisión del juzgado, la apoderada de la Nueva EPS la impugnó manifestando que en este caso no se cumplen con los presupuestos establecidos por la Corte Constitucional para que se le otorgue **transporte, hospedaje y alimentación al paciente** y a su **acompañante**, por lo que, solicita se revoque o modifique la decisión del *a quo*.

⁷ Visible en el archivo (04PRUEBA_7_12_2021_8_03_52.pdf) del cuaderno digital.

⁸ Visible en el archivo (04PRUEBA_7_12_2021_8_03_52.pdf) del cuaderno digital.

⁹ Visible en el archivo (04PRUEBA_7_12_2021_8_03_52.pdf) del cuaderno digital.

SIGCMA

Empero, en el curso de la impugnación la Nueva EPS allegó memorial de cumplimiento de fallo, dando cuenta de la emisión de tiquetes aéreos, hospedaje y alimentación del accionante, desde el 23 al 25 de enero del corriente, pero dejó por fuera de la reserva, el **acompañante** que necesita el señor Nilson García Pacheco en su tratamiento médico.

Para verificar lo expuesto por la Nueva EPS, el Magistrado sustanciador por conducto de su auxiliar judicial, el día lunes 30 de enero del 2021 a las 7:33 p.m. contactó al accionante, quien confirmó que efectivamente viajó a la ciudad de Bogotá desde el día 23 al 25 de enero del mismo, para realizarse el procedimiento médico ordenado por su médico tratante, quedando confirmado el cumplimiento de la acción constitucional en este sentido.

Respecto a los gastos del acompañante, la H. Corte Constitucional ha prescrito que la tutela del derecho a la salud para garantizar el pago del traslado y estadía del usuario con un acompañante es procedente siempre que: “**(i)** el paciente sea 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”.

Frente a la tarifa legal probatoria para probar la falta de recursos o capacidad económica del accionante, la H. Corte Constitucional ha dicho:

*“...no existe una tarifa legal probatoria para efectos de demostrar la incapacidad económica de quien acciona, de manera que la afirmación que en este sentido haga el actor será tomada como válida y será prueba suficiente, siempre y cuando el demandado no la controvierta. Así mismo ha dicho que circunstancias como el desempleo, **la afiliación al sistema de salud en la calidad de beneficiario**, ingresos mensuales de un salario mínimo, **la clasificación en los niveles I y II del SISBEN**, son hechos indicativos de la incapacidad económica de quien reclama el amparo. (Corte Const. Sentencia T 1067 – 05 – M.P. Dr. Álvaro Tafur Galvis)*

En el mismo sentido, reiteró:

“Tratándose de una persona afiliada al régimen subsidiado de seguridad social en salud o de un participante vinculado, es viable presumir la falta de capacidad”

económica, ya que uno de los requisitos para acceder a tal régimen es precisamente la escasez de recursos que se determina a través de una encuesta en la que tienen relevancia aspectos como los ingresos, egresos, situación de vivienda, nivel de educación y otros que permiten colegir el nivel social de quienes la presentan". (Corte Const. Sentencia T 1067 – 05 – M.P. Dr. Álvaro Tafur Galvis)

De conformidad con lo anterior, considera esta Sala que en el caso sub lite se cumplen con los requisitos previstos por la H. Corte Constitucional para conceder el traslado y estadía del usuario con un acompañante, en el entendido que **i)** el paciente es dependiente de un tercero para su desplazamiento, ello, debido a la patología diagnosticada que le genera cuadros intensos de dolor y limitación para su desplazamiento, además, **ii)** requiere atención para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y **iii)** de acuerdo a su afirmación y a los hechos indicativos de la falta de capacidad económica del demandante, se presume que no cuenta con los recursos suficientes para financiar su traslado ni el de su acompañante, toda vez que se encuentra afiliado al régimen subsidiado del Sisbén II. (fl. 1 anexo 4)¹⁰

Bajo este entendido, la Sala estima acertada la decisión del a quo para garantizar la continuidad del servicio médico asistencial que requiere el paciente, pero más que por la edad, es por la limitación física que padece el accionante al momento de desplazarse de un lugar a otro, en tanto, que dicha afección impide el adecuado ejercicio de sus actividades básicas y cotidianas.

Aunado a ello, tal como lo establece la jurisprudencia, y comoquiera que la accionada no desvirtuó la incapacidad económica del actor, se presumirá que el accionante no cuenta con los recursos suficientes para cubrir sus gastos de **transporte, hospedaje y alimentación**, ni los de su **acompañante**, toda vez que su afiliación al sistema de salud se da en calidad de beneficiario, con clasificación en el nivel II del SISBEN, quedando así demostrada la necesidad de garantizar el goce efectivo de su derecho a la salud integral, a la luz de los hechos indicativos descritos por la H. Corte Constitucional.

Ahora, como quiera que la Nueva EPS ya emitió los tiquetes para el traslado aéreo, reservas de hospedaje y alimentación del actor, a fin de que se realizara el

¹⁰ Visible a folio 1 del archivo (04.PRUEBA_7_12_2021 8_03_52.pdf) del cuaderno digital.

SIGCMA

procedimiento ORTESIS TORACOLUMBOSACRA TIPO BODYJACKET desde el 23 al 25 de enero del corriente, deviene inane, en este momento, ordenar la inclusión de su acompañante toda vez que esta situación ya acaeció, sin embargo, como quiera que el paciente necesita acudir a control y tratamiento de su patología cada tres (3) meses, según el tratamiento prescrito por su médico tratante, se **EXHORTARÁ** a la Nueva EPS, para que siga suministrando y autorizando al paciente el tratamiento integral que corresponda, y los recursos necesarios para que acceda al mismo junto con su **acompañante**, conforme se establece en precedencia, sin que sea necesaria la utilización de otro trámite constitucional en busca de asistir a lo antes expuesto.

Finalmente, en cuanto a la solicitud de adición del fallo, para ordenar recobro ante el ADRES solicitada por la accionada, habrá que decir, que la misma se torna innecesaria, como quiera que, esta orden ya fue dada en el fallo de primera instancia que habrá de confirmarse en esta oportunidad, sin embargo, es dable precisar, que de conformidad con la línea jurisprudencial prevista en la Sentencia T- 050 de 2010, no se requiere orden expresa de la autoridad judicial para su recobro, habida cuenta que se trata de un derecho legal a favor de las EPS.

Atendiendo a estas consideraciones, la Sala confirmará la sentencia proferida por el Juzgado Único Contencioso Administrativo de esta ciudad, dentro de la acción de la referencia.

V.- FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha catorce (14) de diciembre de dos mil veintiuno (2021), proferida por el Juzgado Único Contencioso Administrativo del Circuito Judicial del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, de conformidad con las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: EXHÓRTESE a la NUEVA EPS, para que siga suministrando y autorizando al paciente el tratamiento integral aquí descrito, y los recursos necesarios para que acceda al mismo junto con su **acompañante**, conforme se establece en precedencia, sin que sea necesaria la utilización de otro trámite constitucional en busca de asistir a lo antes expuesto.

Expediente: 88-001-33-33-001-2021-00142-01
Demandante: Nilson Darío García Pacheco
Demandado: Nueva EPS
Acción: Tutela 2da Instancia

SIGCMA

TERCERO: Comuníquese esta decisión a las partes, al *a quo* y a la representante del Ministerio Público, por el medio más expedito y eficaz.

CUARTO: Envíese a la Corte Constitucional el expediente para su eventual revisión, de conformidad con el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ MARÍA MOW HERRERA

NOEMÍ CARREÑO CORPUS

**JESÚS GUILLERMO GUERRERO
GONZÁLEZ**

(Las anteriores firmas hacen parte del proceso con radicado No. 88-001-33-33-001-2021-00142-01)

Firmado Por:

**Jose Maria Mow Herrera
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Contencioso 002 Administrativa
Tribunal Administrativo De San Andres - San Andres**

**Noemi Carreño Corpus
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Contencioso 003 Administrativa
Tribunal Administrativo De San Andres - San Andres**

Jesus Guillermo Guerrero Gonzalez

Expediente: 88-001-33-33-001-2021-00142-01
Demandante: Nilson Darío García Pacheco
Demandado: Nueva EPS
Acción: Tutela 2da Instancia

SIGCMA

**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Contencioso 001 Administrativa
Tribunal Administrativo De San Andres - San Andres**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

e5a48b3668a3ff2822f1c1bdf0cfb406aa4134242ca56a3616ff7197a6a77c7d

Documento generado en 02/02/2022 03:02:04 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente
URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**