



Cartagena de Indias D. T. y C., doce (12) de julio de dos mil veintiuno (2021).

Medio de control	<b>ACCION DE TUTELA</b>
Radicado	<b>13-001-33-33-008-2021-00135-00</b>
Demandante	<b>PARMENIA ELENA TILVEZ DE BARCO</b>
Demandado	<b>NUEVA EPS</b>
Asunto	<b>Salud y gastos para viáticos</b>
Sentencia No.	066

## 1. PRONUNCIAMIENTO

Procede el Despacho a pronunciarse sobre la acción de tutela promovida por el señor JULIO CESAR BARCO TILVEZ, quien actúa como agente oficioso de la señora PARMENIA ELENA TILVEZ DE BARCO, contra NUEVA EPS, encaminada a obtener la protección de su derecho fundamental a la salud, seguridad social y vida digna.

## 2. ANTECEDENTES

### - HECHOS

Las pretensiones de esta acción constitucional se fundan en los siguientes supuestos facticos:

**PRIMERO:** La señora PARMENIA ELENA TILVEZ DE BARCO, viene padeciendo de Complicaciones Mecánicas de Prótesis Articular Interna + Otras Osteomielitis. Razón por la cual su médico especialista tratante le ordeno una GAMAGRAFIA OSEA DE TRES FASES, y Consulta de Ortopedia y Traumatología con Resultados. Todo lo anterior desde el día 6 de abril de 2021.

**SEGUNDO:** la entidad accionada ordenó la realización de Gammagrafía Ósea, en la IPS Clínica General del Norte en Barranquilla, la cual ya había sido agendada pero no se pudo viajar porque la Accionada Negó los pasajes intermunicipales e interno, viáticos y estadía de la paciente y su acompañante necesarios para dicho fin.

**TERCERO:** alega la parte accionante que es una mujer pensionada con un SMLMV y que ella y su núcleo familiar carecen de recursos económicos para sufragar los gastos que implica el desplazamiento.

### - PRETENSIONES

1. Solicita que NUEVA EPS autorice y garantice los Transportes de ida y vuelta a Barranquilla, así como los transportes internos, viáticos y estadías por los días que fueran necesarios con el objeto de que se le realice la Gammagrafía Ósea de Tres Fases, que viene recetada.
2. Que se le ordene a la accionada autorizar cita de control por medicina del trabajo.

### - CONTESTACIÓN





Se permite indicar en cuanto al servicio de transporte que no se evidencia solicitud médica (lex artis) especial de transporte, así como tampoco el médico tratante ordena que la accionante deba asistir con acompañante a las citas programadas. conforme lo anterior, es improcedente tutelar dicho derecho fundamental cuando no se está violentando los respectivos y mucho menos, no se evidencia radicación en el sistema de salud en cuanto a transportes ordenados por la lex artis de los médicos.

En este caso el servicio requerido no es prestado en el municipio de residencia de la usuaria el cual es CARTAGENA y dicho municipio NO SE ENCUENTRA CONTEMPLADO en los que reciben UPC diferencial y a los cuales la EPS si está en la obligación de costear el transporte del paciente, según lo estipulado en la resolución 2503 de 2020.

Además, no se encuentra acreditado o demostrado siquiera sumariamente que la accionante o su núcleo familiar no se encuentren en condiciones para sufragar los gastos que están siendo solicitados. Y es 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 y viáticos que son solicitados, y los cuales se insiste no son servicios o tecnologías de salud.

Por otro lado, 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"

#### - TRAMITES PROCESALES

La acción de tutela que se estudia fue presentada el día 28 de junio 2021, de manera virtual ante la Oficina de Reparto de esta ciudad, correspondiendo su reparto a este Despacho. Una vez recibido el expediente en este Juzgado, inmediatamente se procedió a su admisión. En la providencia se ordenó la notificación de la entidad accionada, enviándose comunicación al buzón electrónico de la demandada, también se les solicitó rendir un informe sobre los hechos alegados en la demanda.

Posteriormente, el 08 de julio de 2021, el Despacho requirió a la parte accionante para que aportara las pruebas documentales descritas en el escrito de tutela, toda vez que las mismas no se encontraban anexas al expediente.

### 3. CONTROL DE LEGALIDAD

Atendiendo a la naturaleza del asunto y de acuerdo a las competencias establecidas en la ley, procede el Despacho a proferir sentencia dentro del presente proceso.





#### 4. CONSIDERACIONES

La acción de tutela fue instituida en el artículo 86 de nuestra Constitución Política como mecanismo judicial para proteger los derechos fundamentales de toda persona cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares en los casos taxativamente señalados en la ley, siempre y cuando el accionante no cuente con otro medio de defensa judicial, salvo el caso que de no proceder el juez, se configure un perjuicio irremediable.

Dicha garantía Constitucional, obedece precisamente al tipo de Estado que la Constitución de 1991 nos definió, es decir, siendo el Estado Colombiano un Estado Social de Derecho, responsabiliza a la administración la tarea de proporcionar a la generalidad de los ciudadanos las prestaciones necesarias y los servicios públicos adecuados para el pleno desarrollo de su personalidad.

#### - PROBLEMA JURIDICO

El problema jurídico a dilucidar en el presente asunto consiste en determinar si la entidad accionada vulnera el derecho fundamental a salud, seguridad social y vida digna del accionante, al i) no autorizar los gastos de transporte y viáticos del accionante y un acompañante en otra ciudad mientras se le practica Gammagrafía Ósea de Tres Fases y ii) no autorizar cita de control por medicina del trabajo.

#### - TESIS

La Corte Constitucional ha sido clara y contundente al señalar que si bien el transporte y el hospedaje del paciente no son servicios médicos, lo cierto es que sí constituyen elementos de acceso efectivo en condiciones dignas al servicio de salud. También ha dicho que toda persona tiene derecho a acceder a los servicios que requiera, lo cual puede implicar tener derecho a los medios de transporte y gastos de estadía. De este modo, ha establecido que la obligación de asumir el transporte de una persona se trasladará a las EPS únicamente en los eventos donde se acredite que “(i) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y (ii) de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario

Luego entonces, en atención al padecimiento grave que sufre la accionante y al tratamiento que le fue ordenado, la señora PARMENIA ELENA TILVEZ DE BARCO necesita trasladarse a la ciudad de Barranquilla con un acompañante para llevar a cabo su procedimiento médico, ya que es una persona de 79 años de edad y por ende es un sujeto de especial protección constitucional que requiere el mayor cuidado del Estado y la sociedad; además, la EPS accionada no desacreditó la ausencia de capacidad económica de la demandante.

En cuanto a la autorización de cita de control por medicina del trabajo, el Despacho negará esta pretensión toda vez que en las pruebas documentales aportadas no se evidencia orden médica expedida por el galeno tratante, puesto que la jurisprudencia ha sido reiterativa y clara al exigir la orden médica del galeno para que proceda la autorización del servicio vía tutela. En consecuencia, ante la falta de esta prueba, esta Célula Judicial no tiene opción jurídica distinta que negar la solicitud.





Por lo anterior se accederá solamente a las pretensiones atinentes a autorización y entrega de gastos de transporte y estadía.

Con fundamento en lo arriba expuesto, y como

## - MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

### (i) El derecho a la salud como derecho fundamental.

Tal y como lo ha manifestado la Honorable Corte Constitucional, especialmente en la Sentencia T-760 de 2008, donde se reiteraron los distintos criterios establecidos en la jurisprudencia Constitucional relacionados con la protección del derecho fundamental a la salud; *“el reconocimiento de la salud como un derecho fundamental en el contexto constitucional colombiano, coincide con la evolución de su protección en el ámbito internacional. En efecto, la génesis y desenvolvimiento del derecho a la salud, tanto en el ámbito internacional como en el ámbito regional, evidencia la fundamentalidad de esta garantía.”*

De igual manera, en dicha providencia se concretó las tres formas de protección del derecho a la salud: (i) en una época fijando la conexidad con derechos fundamentales expresamente contemplados en la Constitución, asemejando aspectos del núcleo esencial del derecho a la salud y admitiendo su protección por medio de la acción de tutela; (ii) advirtiendo su naturaleza fundamental en situaciones en las que se encuentran en peligro o vulneración sujetos de especial protección, (como niños, discapacitados, ancianos, entre otros); (iii) argumentando la fundamentalidad del derecho a la salud en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley, la jurisprudencia y los planes obligatorios de salud, con la necesidad de proteger una vida en condiciones dignas, sin importar cuál sea la persona que lo requiera.

De este modo, reconocer a la salud como un derecho fundamental y los servicios que se requieran, se traduce en que este derecho debe ser garantizado a todos los seres humanos como una comprobación fenomenológica de la dignidad de los mismos y no de un patrón deontológico que repose en un código predefinido como el Sistema de Seguridad Social en Salud. De ser así, se estaría en una situación de protección constitucionalmente inadmisibles, de la cual un Estado social de derecho como el colombiano no puede sustraerse.

### (ii). APLICACION DEL CRITERIO DE NECESIDAD COMO GARANTIA DE ACCESIBILIDAD A LOS SERVICIOS DE SALUD. Sentencia T-023 de 2013

*“De acuerdo con la jurisprudencia en salud, cuando una persona acude a su EPS para que ésta le suministre un servicio que requiere, o requiere con necesidad, el fundamento sobre el cual descansa el criterio de necesidad, es que exista orden médica autorizando el servicio. Esta Corte ha señalado que el profesional idóneo para determinar las condiciones de salud de una persona, y el tratamiento que se debe seguir, es el médico tratante; es su decisión el criterio esencial para establecer cuáles son los servicios de salud a que tienen derecho los usuarios del Sistema, el cual, a su vez, se fundamenta, en la relación que existe entre el conocimiento científico con*





*que cuenta el profesional, y el conocimiento certero de la historia clínica del paciente. Así las cosas, la remisión del médico tratante es la forma instituida en nuestro Sistema de Salud para garantizar que los usuarios reciben atención profesional especializada, y que los servicios de salud que solicitan, sean adecuados, y no exista riesgo para la salud, integridad o vida del usuario. La orden del médico tratante respalda el requerimiento de un servicio y cuando ésta existe, es deber de la entidad responsable suministrarlo, esté o no incluido en la Plan Obligatorio de Salud”.*

**(iii) Acceso a los servicios de salud que se requieran, no incluidos dentro de los planes obligatorios.**

En la sentencia ídem la máxima Corporación Constitucional recogió y sistematizó las principales reglas desarrolladas por la jurisprudencia del campo sobre el derecho a la salud. Particularmente, en relación con los requerimientos de prestaciones excluidas del POS, reiteró la regla según la cual:

*“se desconoce el derecho a la salud de una persona que requiere un servicio médico no incluido en el plan obligatorio de salud, cuando (i) la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; (ii) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; (iii) el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) **el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo**”.*

En conclusión, se vulnera el derecho fundamental a la salud cuando la entidad obligada a hacerlo se niega a autorizar un servicio que no esté incluido en el plan obligatorio de salud o tarda en la prestación del mismo, si se verifica la existencia de los criterios expuestos. El análisis de dichos presupuestos debe ponderarse en cada caso concreto en razón de la persona que reclama la protección; en otras palabras si se trata de un sujeto de especial protección constitucional, en virtud de la enfermedad que padece el paciente o al tipo de servicio que éste requiere.

**El servicio de transporte en el sistema de salud.**

En desarrollo del mandato señalado en el artículo 48 de la Constitución, la Ley 100 de 1993 establece en su artículo 162 el Plan Obligatorio de Salud (POS). El plan tiene como objetivo:

*“la protección integral de las familias a la maternidad y enfermedad general, en las fases de promoción y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación para todas las patologías, según la intensidad de uso y los niveles de atención y complejidad que se definan”.*

En virtud de lo señalado, el Ministerio de Salud y Protección Social definió, aclaró y actualizó integralmente el POS mediante la Resolución 5521 del 27 de diciembre de 2013. Allí se define el POS como el conjunto de tecnologías en salud que deben suministrar las EPS a los afiliados del SGSSS que los requieran. Dentro de conjunto de servicios se encuentra el transporte o traslado de pacientes los cuales se encuentran incluidos en sus artículos 124 y 125 de la citada Resolución de la siguiente manera:





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

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

*Entre instituciones prestadoras de servicios de salud dentro del territorio nacional de los pacientes remitidos, teniendo en cuenta las limitaciones en la oferta de servicios de la institución en donde están siendo atendidos, que requieran de atención en un servicio no disponible en la institución remitora. Igualmente para estos casos está cubierto el traslado en ambulancia en caso de contrarreferencia.*

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

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

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

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

En ese orden, el servicio de transporte se encuentra incluido en el POS y por tanto, se hace exigible mediante traslado acuático, aéreo y terrestre, a través de ambulancia básica o medicalizada, cuando se necesite para movilizar a los pacientes que requieran (i) servicios de urgencia; (ii) desplazarse entre instituciones prestadoras de salud dentro del territorio nacional para recibir la atención de un servicio no disponible en la institución remitora, lo que igual sucederá en los casos de contrarreferencia; (iii) atención domiciliaria y su médico así lo prescriba; y (iv) trasladarse a un municipio distinto a su residencia para recibir los servicios mencionados en el artículo 10 de la Resolución 5521 de 2013, cuando existiendo estos en el municipio de su residencia la EPS no los hubiere tenido en cuenta para la conformación de su red de servicios. A su vez, se contempla la posibilidad de acceder a medio de transporte diferente a la ambulancia, cuando sea necesario para acceder a un servicio incluido en el POS no disponible en el municipio de residencia del paciente.

#### **- CASO CONCRETO**

Tenemos que la señora PARMENIA ELENA TILVEZ DE BARCO, inició la presente acción con el fin que se le Tutele su Derecho Fundamental a la salud, seguridad social y vida digna; y como consecuencia de ello, se ordene a NUEVA EPS i) que autorice los Transportes de ida y vuelta a Barranquilla, así como los transportes internos, viáticos y estadías por los





días que fueran necesarios con el objeto de que se le realice la Gammagrafía Ósea de Tres Fases; y ii) se ordene cita de control por medicina del trabajo.

En primer lugar, en el presente asunto se acreditó que efectivamente la accionante se encuentra afiliada al régimen contributivo de NUEVA EPS, razón por la cual esta es la EPS responsable de garantizar la prestación de los servicios de salud que requiera la señora PARMENIA ELENA TILVEZ DE BARCO.

Por otra parte, este Despacho Judicial, al examinar el expediente contentivo de la presente acción constitucional, encontró lo siguiente:

- historia clínica donde se evidencian que la señora PARMENIA ELENA TILVEZ DE BARCO padece de complicación mecánica de prótesis articular interna y otras osteomielitis.
- autorización médica para procedimiento de gamagrafía ósea de tres fases en clínica General del Norte en la ciudad de Barranquilla.

Ahora bien, la EPS accionada respondió que no es posible acceder a los gastos de transporte y estadía en la ciudad de Barranquilla en razón a que estos servicios no se encuentran incluidos en el plan de beneficios de salud.

Sin embargo, se observa que con ocasión a su padecimiento, el médico tratante ordenó procedimiento de gamagrafía ósea de tres fases en clínica General del Norte en la ciudad de Barranquilla. Es decir, el tratamiento y la IPS donde se debía realizar, fueron prescritos por el médico tratante adscrito a la EPS.

Es preciso recordar que la Corte Constitucional ha sido clara y contundente al señalar que si bien el transporte y el hospedaje del paciente no son servicios médicos, lo cierto es que sí constituyen elementos de acceso efectivo en condiciones dignas al servicio de salud. También ha dicho que toda persona tiene derecho a acceder a los servicios que requiera, lo cual puede implicar tener derecho a los medios de transporte y gastos de estadía. De este modo, ha establecido que la obligación de asumir el transporte de una persona se trasladará a las EPS únicamente en los eventos donde se acredite que “(i) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y (ii) de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario

Luego entonces, en atención al padecimiento grave que sufre la accionante y al tratamiento que le fue ordenado, la señora PARMENIA ELENA TILVEZ DE BARCO necesita trasladarse a la ciudad de Barranquilla con un acompañante para llevar a cabo su procedimiento médico, ya que es una persona de 79 años de edad y por ende es un sujeto de especial protección constitucional que requiere el mayor cuidado del Estado y la sociedad; además, la EPS accionada no desacreditó la ausencia de capacidad económica de la demandante.

En este punto es importante aclarar que si bien la accionada manifestó 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 y viáticos que son solicitados; también es cierto que la carga de desvirtuar tal afirmación le corresponde a la entidad demandada quien cuenta con las herramientas probatorias para ello y se encuentra en mejores condiciones. De esta manera lo dispuso la Corte Constitucional en sentencia T-683 de 2003, cuando estableció las pautas en materia probatoria dentro de los tramites de tutela, de la siguiente manera:

*“(i) ante la afirmación de ausencia de recursos económicos por parte del actor (negación indefinida), se invierte la carga de la prueba correspondiendo en ese caso*





*a la entidad demandada demostrar lo contrario; (ii) no existe tarifa legal para demostrar la ausencia de recursos económicos, la misma se puede intentar mediante negaciones indefinidas, certificados de ingresos, formularios de afiliación al sistema, extractos bancarios, declaración de renta, balances contables, testimonios, indicios o cualquier otro medio de prueba; (iii) corresponde al juez de tutela ejercer activamente sus poderes inquisitivos en materia probatoria, con el fin de establecer la verdad real en cada caso, proteger los derechos fundamentales de las personas y garantizar la corrección del manejo de los recursos del sistema de seguridad social en salud, haciendo prevalecer el principio de solidaridad cuando el peticionario cuenta con recursos económicos que le permitan sufragar el costo de las intervenciones, procedimientos o medicamentos excluidos del POS; (iv) en el caso de la afirmación indefinida del solicitante respecto de la ausencia de recursos económicos, o de afirmaciones semejantes, se presume su buena fe en los términos del artículo 83 de la Constitución, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que le quepa, si se llega a establecer que tal afirmación es falsa o contraria a la realidad” (Subrayas del Despacho)*

En síntesis, radica en cabeza de la EPS la carga de desvirtuar la carencia de recursos económicos de la accionante, toda vez que estas entidades cuentan con bases de datos en las cuales tiene conocimiento de los ingresos de los cotizantes, el valor de sus aportes al sistema general de seguridad social, etc.

Por consiguiente, se le ordenará a NUEVA EPS, que autorice los Transportes de ida y vuelta a Barranquilla, así como los transportes internos, viáticos y estadías de la accionante y un acompañante para la realización de Gammagrafía Ósea de Tres Fases.

En cuanto a la autorización de cita de control por medicina del trabajo, el Despacho negará esta pretensión toda vez que en las pruebas documentales aportadas no se evidencia orden médica expedida por el galeno tratante, puesto que la jurisprudencia ha sido reiterativa y clara al exigir la orden médica del galeno para que proceda la autorización del servicio vía tutela. En consecuencia, ante la falta de esta prueba, esta Célula Judicial no tiene opción jurídica distinta que negar la solicitud.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

## 5. FALLA

**PRIMERO:** TUTELAR los derechos fundamentales a la salud, seguridad social y vida digna, de la señora PARMENIA ELENA TILVEZ DE BARCOS, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** ORDENESE a NUEVA EPS, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, autorice y entregue a la señora PARMENIA ELENA TILVEZ DE BARCOS, los gastos de traslado ida y vuelta desde Cartagena a Barranquilla, alojamiento, alimentación y transporte interno en la ciudad de Barranquilla, de ella y de un acompañante, para la realización de Gammagrafía Ósea de Tres Fases.

**TERCERO:** Negar las demás pretensiones formuladas por la parte actora, conforme se explicó en la parte motiva de esta decisión

**CUARTO:** Notifíquese por el medio más expedito al accionante y a la accionada (art. 30 del D. 2591/91).



