



## JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DE TUNJA

**Acción : Tutela**  
**Ref. : 1500133330092015-00169**  
**Demandante : JULIA CECILIA MORALES FONSECA**  
**Demandado : CAPRECOM EPSS.**

Tunja, Veintinueve (29) de Septiembre de dos mil quince (2015)

### I. LA ACCIÓN

Se pronuncia el Despacho acerca de la acción de tutela formulada por la ciudadana MARIA DEL CARMEN OLARTE DE REY, mediante la DEFENSORIA DEL PUEBLO – REGIONAL BOYACA, en procura de obtener la defensa y protección de su derecho fundamental a la salud, a la vida y dignidad humana, presuntamente vulnerados por CAPRECOM EPS-S.

### II. ANTECEDENTES

#### 1. Peticiones

- 1.1 Solicita la accionante tutelar los derechos fundamentales a la salud, a la vida y dignidad humana de la señora María del Carmen Olarte de Rey de 93 años de edad.
- 1.2 Como consecuencia de lo anterior, solicita ordenar a CAPRECOM EPS-S que en el término de 48 horas realice todos los trámites administrativos, financieros y burocráticos tendientes a ordenar y autorizar el traslado de la señora MARIA DEL CARMEN OLARTE DE REY, como lo ordena el médico tratante a una Institución nivel III para el manejo por la especialidad de ortopedia.
- 1.3 Solicita ordenar a la entidad accionada para que en el caso de que el tratamiento, intervención quirúrgica o similar se realice a la paciente en la IPS de nivel III, se autorice el reconocimiento y pago de los gastos de transporte, alimentación y hospedaje de un acompañante.

#### 2. Fundamentos de la Tutela.

Establece la tutelante que la señora María del Carmen Olarte de 93 años de edad, sufrió una caída de una silla el 14 de septiembre de 2015, razón por la cual fue llevada al Hospital Regional Valle de Tenza de Garagoa y posteriormente hospitalizada, en

donde el médico especialista en ortopedia y traumatología le diagnostica fractura en cadera derecha.

Manifiesta que de acuerdo con el diagnóstico del especialista en ortopedia y traumatología, el día 15 de septiembre ordena que la señora MARIA DEL CARMEN OLARTE DE REY sea remitida para valoración de ortopedia para tratamiento en IPS nivel III; por lo anterior la oficina de referencia y contrareferencia del Hospital Regional de Garagoa, le remite la orden del médico tratante a CAPRECOM EPSS para que emita la autorización de traslado de la paciente.

Afirma la accionante que el Hospital Regional de Garagoa está en espera que CAPRECOM EPSS emita la autorización para el traslado, pero hasta el momento no ha habido respuesta positiva, porque los funcionarios de CAPRECOM EPSS afirman que no tienen convenio con ningún Hospital o Clínica de nivel III en la ciudad de Tunja ni en la ciudad de Bogotá, que serían las ciudades más cercanas para trasladar a la paciente por su condición de edad.

Asegura la tutelante que la negativa a expedir la autorización por parte de los funcionarios de CAPRECOM EPSS se debe a que actualmente tiene una cartera muy alta con los hospitales del país, los cuales por éste motivo no suscriben prestación de servicios con la EPS.

### **3. Derechos fundamentales violados.**

Adujo la peticionaria que se están vulnerando sus derechos fundamentales a la salud, a la vida, y dignidad humana, para lo cual cita las normas de orden constitucional que regulan dichos derechos, así como pronunciamientos de la Corte Constitucional pertinentes.

### **III. TRÁMITE PROCESAL.**

La solicitud de amparo constitucional fue presentada el 18 de septiembre de 2015 ante la Oficina Judicial de Tunja (fl. 5), repartida en la misma fecha (fl.18) y pasada al Despacho el 21 de septiembre de 2015 (Fl. 19).

Mediante auto proferido el 21 de septiembre de 2015 y atendiendo las reglas de competencia establecidas en los artículos 37 del Decreto 2591 de 1991 y las reglas de reparto contenidas en el 1° del Decreto 1382 de 2000, se resolvió admitir la solicitud de tutela de la referencia, y decretar algunas pruebas (fls. 19-20).

Mediante auto proferido el 21 de septiembre de 2015 se concedió la solicitud de medida provisional de la accionante (fl 21-23), que consistió en "*ORDENAR a CAPRECOM EPS-S, para que, de manera inmediata, ordene a quien corresponda, trasladar a la señora MARIA DEL CARMEN OLARTE DE REY identificada con la cédula de ciudadanía 23.844.318 de Pachavita de 92 años de edad, tal como lo ordenó el médico tratante, a una IPS NIVEL III para el manejo por especialidad de ortopedia*".

#### **1. Contestación.**

##### **1.1 Hospital Regional Valle de Tenza (fls 48 a 53).**

El gerente del Hospital Regional Valle de Tenza presentó informe en el que indicó:

- Que la paciente María del Carmen Olarte de 92 años de edad quien ingresó al Hospital y se encuentra en el servicio de hospitalización desde el 15 de septiembre de 2015, con cuadro clínico que consiste en caída con posterior trauma en cadera derecha y fractura intertrocanterica de fémur derecho, clavo intraoseo en el fémur izquierdo afectando su movilidad.
- Que los especialistas de ortopedia Dr. German Camargo y Dr. Ramiro Muñoz indicaron que debe ser remitida a un Hospital de III Nivel para el manejo integral, en la medida en que el Hospital Regional Valle de Tenza no cuenta con unidad de cuidados intensivos.
- Que de acuerdo con los especialistas, a la señora MARIA DEL CARMEN OLARTE se le debe practicar la cirugía oportunamente, pues de lo contrario presentaría acortamiento y deformidad de la extremidad y dificultad en la movilidad.
- Que el único procedimiento adecuado que se le debe realizar a la paciente es la intervención quirúrgica en entidad de tercer nivel donde se asegure el manejo integral y de cuidados intensivos.

## **1.2 CAPRECOM EPS-S.**

CAPRECOM EPS-S no presentó escrito de contestación de la demanda pese a estar debidamente notificado (fls 24, 26, 28,44, 47).

## **1.3- Departamento de Boyacá-Secretaría de Salud (fls 57 a 62)**

La Secretaría de Salud de Boyacá, presentó escrito de contestación en el que manifestó:

- Que a la Secretaría de Salud de Boyacá no le corresponde garantizar el aseguramiento y cobertura integral en salud de un afiliado a una EPS-S, pues le corresponde a éstas últimas garantizar el acceso integral a la salud de la accionante.
- Que corresponde a CAPRECOM EPSS, asumir la plena, oportuna e integral atención en salud de sus usuarios y en lo que tiene que ver con el suministro de la atención médica reclamada está incluida expresamente en el POS (Resolución 5521 de 27 de diciembre de 2013, artículo 125), como transporte del paciente ambulatorio.

## **2. Pruebas**

Obran como pruebas en el curso de la presente acción las siguientes:

- Copia de la Cédula de Ciudadanía de la señora MARIA DEL CARMEN OLARTE DE REY (Fl 7).
- Copia de la historia clínica de la señora MARIA DEL CARMEN OLARTE DE REY, del Hospital Regional Valle de Tenza (fls 8-17).

- Copia de consulta de puntaje del SISBEN de la señora MARIA DEL CARMEN OLARTE DE REY (FI 54).

#### IV. CONSIDERACIONES

Corresponde al Despacho establecer la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la salud, a la vida y dignidad humana de la señora MARIA DEL CARMEN OLARTE DE REY, como quiera que en su dicho, el ente tutelado no ha procedido a autorizar el traslado a un hospital de Tercer nivel para el manejo por la especialidad de ortopedia. De igual forma debe determinar el Despacho si en el presente asunto resulta procedente ordenar un acompañante para la señora MARIA DEL CARMEN OLARTE DE REY.

El gerente del Hospital Regional Valle de Tenza presentó informe en el que indicó que la paciente María del Carmen Olarte de 92 años de edad ingresó al Hospital y se encuentra en el servicio de hospitalización desde el 15 de septiembre de 2015, con cuadro clínico que consiste en caída con posterior trauma en cadera derecha y fractura intertrocanterica de fémur derecho, clavo intraoseo en el fémur izquierdo afectando su movilidad; afirma que los especialistas de ortopedia Dr. German Camargo y Dr. Ramiro Muñoz indicaron que debe ser remitida a un Hospital de III Nivel para el manejo integral, en la medida en que el Hospital Regional Valle de Tenza no cuenta con unidad de cuidados intensivos.

##### 1. Procedencia de la acción de tutela para proteger el derecho a la salud

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial, a través de la cual, toda persona puede reclamar ante el juez competente "*protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública*" (Negrillas fuera de texto).

A su turno el artículo 5° del Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela, señala que "*la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar los derechos constitucionales fundamentales*" (Negrillas fuera de texto).

De los preceptos mencionados se puede concluir que, para que proceda la acción de tutela en un asunto determinado, se requiere que existan elementos objetivos de los cuales se pueda inferir una amenaza o vulneración cierta de derechos fundamentales, bien sea por una acción o una omisión de las autoridades públicas y, excepcionalmente, de los particulares.

Así las cosas, quien acuda a la acción de tutela en procura de obtener la protección de los derechos fundamentales que considera conculcados, debe, como cuestión inicial, acreditar, siquiera sumariamente, el hecho vulnerador, es decir, la amenaza o afectación directa del bien jurídico susceptible de amparo.

Al respecto, la Corte Constitucional ha reiterado en diversos pronunciamientos que "*(...) La acción de tutela procede, cuando se pruebe que se amenazan o vulneran los derechos fundamentales de una persona por parte de autoridades públicas o los particulares, y*

*adicionalmente no existe un mecanismo judicial de protección de los mismos, idóneo para tal efecto (...)*<sup>1</sup>.

En lo que tiene que ver con el derecho fundamental a la salud, lo que primero ha de advertir el Despacho, es que en la actualidad éste es un verdadero derecho fundamental que garantiza o asegura la dignidad humana, y que es susceptible de protegerse de forma autónoma cuando se puede concretar en una garantía subjetiva derivada de las normas que lo rigen, que involucra, no solo el derecho a acceder a servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad, sino a acceder a los servicios que se requieran, según el concepto científico del médico tratante.

Al respecto la Corte Constitucional manifestó en la Sentencia T-760 de 2008:

*“Así pues, la jurisprudencia constitucional ha dejado de decir que tutela el derecho a la salud ‘en conexidad con el derecho a la vida y a la integridad personal’, para pasar a proteger el derecho ‘fundamental autónomo a la salud’ (...) Que la salud es un derecho fundamental que debe ser garantizado a todos los seres humanos igualmente dignos. No hacerlo conduce a que se presente un déficit de protección constitucionalmente inadmisibles”.*<sup>2</sup>

El derecho fundamental a la salud, ha sido definido por la jurisprudencia de la Corte Constitucional como *“(...) la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser (...)*<sup>3</sup>”.

Por su parte la ley 100 de 1993 en su artículo 178, frente a las funciones de las Entidades Promotoras de Salud, en el numeral 4º establece:

*“Definir procedimientos para garantizar el libre **acceso de los afiliados y sus familias a las instituciones prestadoras de salud, con las cuales haya establecido convenio** o contratos en su área de influencia o en cualquier lugar del territorio nacional, en caso de enfermedad del afiliado y su familia”.* (Negritas fuera de texto)

Así las cosas, la salud es un derecho fundamental de las personas y un deber del Estado, que se ha reconocido y amparado en el ámbito nacional e internacional, y que se constituye en una expresión de bienestar para el ser humano, sin el cual se imposibilita el goce de otros derechos de rango constitucional, como la vida digna. Ahora, el derecho a la salud, debido a los diferentes ámbitos de la vida humana que protege, ha sido considerado por la Corte Constitucional como un derecho de naturaleza compleja, que para su efectiva realización necesita de condiciones económicas, jurídicas y fácticas, sin que ello implique que deje de ser un derecho fundamental y que no pueda gozar de una debida protección a través de la tutela.

De las pruebas aportadas en curso de la presente acción, se evidencia que la señora MARIA DEL CARMEN OLARTE DE REY se encuentra en el servicio de hospitalización desde el 15 de septiembre de 2015 en el Hospital Regional Valle de Tenza, con cuadro clínico que consiste en caída, con posterior trauma en cadera derecha y fractura intertrocanterica de fémur derecho, clavo intraoseo en el fémur izquierdo afectando su

<sup>1</sup> Sentencia T-313 de 7 de abril de 2008. M.P. RODRIGO ESCOBAR GIL.

<sup>2</sup> Cita la Corte: Así por ejemplo, en la sentencia T-845 de 2006 (M.P. Jaime Córdoba Triviño) se resolvió *“(...) tutelar la salud como derecho fundamental autónomo (...)*”.

<sup>3</sup> Sentencias T-566 de 2010.

movilidad; de igual forma de acuerdo con la historia clínica de la accionante y corroborado por los especialistas de ortopedia Dr. German Camargo y Dr. Ramiro Muñoz, la señora MARIA DEL CARMEN OLARTE DE REY debe ser remitida a un Hospital de III Nivel para el manejo integral por especialidad por ortopedia; dicho traslado se justifica en la medida en que el Hospital Regional Valle de Tenza no cuenta con unidad de cuidados intensivos (fls 14 a 17, 63 a 69)., razón por la cual se requiere de la autorización por parte de CAPRECOM EPPS-S del traslado de la aquí accionante a una Institución médica de tercer nivel.

## 2.- Protección constitucional reforzada del derecho a la salud de las personas de la tercera edad

La Corte Constitucional, ha sostenido que el derecho a la salud de los adultos mayores es un derecho constitucional fundamental autónomo, en razón a que esta parte de la población ha sido considerada como sujeto de especial protección constitucional que merece una protección reforzada en todos los ámbitos, debido a su condición de debilidad manifiesta<sup>4</sup>. Esta calidad encuentra sustento en el artículo 46 de la Constitución Política conforme al cual existe un deber de brindar protección y asistencia a las personas de la tercera edad a cargo del Estado, la sociedad y la familia y una obligación exclusiva del Estado de garantizarles los servicios de la seguridad social integral.

Por esta razón, el Estado y las entidades prestadoras de salud se encuentran obligadas a prestarles a las personas de la tercera edad la atención médica integral que requieran, de conformidad con el tratamiento ordenado por el médico tratante o en atención a las patologías diagnosticadas, siempre en respeto de los principios de integralidad, oportunidad y continuidad<sup>5</sup>.

Aunado a lo anterior, la Corte Constitucional ha precisado que la acción de tutela es un medio judicial procedente, eficaz e idóneo para exigir judicialmente el respeto a los derechos a la seguridad social y a la salud, con mayor razón frente a grupos de población que se hallen en circunstancias de debilidad manifiesta (inciso final art. 13 Const.), entre los que están los niños, niñas y adolescentes, **las personas de avanzada edad** y quienes se encuentren en condición de discapacidad. En efecto en sentencia T-420 de 2007 se indicó<sup>6</sup>:

*"(...) El criterio anterior ha sido complementado y precisado por la propia jurisprudencia, en el sentido de señalar que, tratándose de personas que por sus condiciones de debilidad manifiesta son sujeto de especial protección por parte del Estado, como es el caso de los niños, los discapacitados y los adultos mayores (C.P. arts. 13, 46 y 47), la salud tiene el alcance de un derecho fundamental autónomo, sin que surja la necesidad de demostrar conexidad alguna con otros derechos de tal rango, para efectos de disponer su protección constitucional a través de la acción de tutela (...)" (Subrayas fuera de texto).*

De igual forma, la Corte Constitucional respecto a la especial condición en que se encuentran las personas de edad avanzada, ha resaltado la protección que a su favor impone el artículo 46 superior, fundado principalmente en el vínculo que une la salud con la posibilidad de llevar una vida digna; así en sentencia T-1087 de diciembre 14 de 2007 la Corte expresó<sup>7</sup>:

<sup>4</sup> Sentencia T-501 de 2010

<sup>5</sup> Sentencia T-989 del 27 de septiembre de 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

<sup>6</sup> M.P. Rodrigo Escobar Gil

<sup>7</sup> M.P. Jaime Córdoba Triviño

"(...) Esa relación íntima que se establece entre el derecho a la salud y la dignidad humana de las personas de la tercera edad, ha sido también recalcada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU (Comité DESC), en su observación general número 14 que, en su párrafo 25 establece: '25. En lo que se refiere al ejercicio del derecho a la salud de las personas mayores, el Comité, conforme a lo dispuesto en los párrafos 34 y 35 de la observación general No. 6 (1995), reafirma la importancia del enfoque integrado de la salud que abarque la prevención, la curación y la rehabilitación. Esas medidas deben basarse en reconocimientos periódicos para ambos sexos; medidas de rehabilitación física y psicológica destinadas a mantener la funcionalidad y la autonomía de las personas mayores; y la prestación de atención y cuidados a los enfermos crónicos y en fase terminal, ahorrándoles dolores evitables (...)'".(Subrayas fuera de texto)

Así las cosas, la señora MARIA DEL CARMEN OLARTE DE REY, es una persona de especial protección constitucional en la medida en que conforme a la copia de la cedula de ciudadanía aportada vista a folio 7 del expediente, tiene en la actualidad 92 años de edad, lo cual sumado al accidente que sufrió que le afectó su movilidad, hacen que por parte de éste Despacho se tutele su derecho fundamental a la salud, en los términos que se indicarán en la parte resolutive de ésta sentencia.

### **3. El concepto del médico tratante es el principal criterio para establecer si se requiere un servicio de salud**

De manera reiterada la Corte Constitucional<sup>8</sup> ha señalado que el concepto del médico tratante es el principal criterio para establecer si se requiere o no de un determinado servicio de salud. Ello en consideración a que por sus conocimientos científicos es el único llamado a disponer sobre las necesidades medico-asistenciales del paciente.

Bajo esta premisa, es claro que el juez de tutela no está facultado para ordenar prestaciones o servicios de salud sin que medie orden del médico tratante en dicho sentido, toda vez que no es constitucionalmente admisible que en su labor de salvaguardar los derechos fundamentales de las personas, sustituya los conocimientos y criterios de los profesionales de la medicina y, por contera, ponga en riesgo la salud de quien invoca el amparo constitucional.

Sobre este punto, en la Sentencia T-1325 de 2001<sup>9</sup>, la Corte indicó lo siguiente:

*"En términos generales, los jueces carecen del conocimiento científico adecuado para determinar qué tratamiento médico requiere, en una situación dada, un paciente en particular. Por ello, podría, de buena fe pero erróneamente, ordenar tratamientos que son ineficientes respecto de la patología del paciente, tal como aconteció en esta oportunidad –lo cual supone un desaprovechamiento de los recursos– o incluso, podría ordenarse alguno que cause perjuicio a la salud de quien busca, por medio de la tutela, recibir atención médica en amparo de sus derechos".*

Por lo tanto, tal como lo ha afirmado la Corte Constitucional<sup>10</sup>, la condición esencial para que el Juez Constitucional ordene que se suministre un determinado procedimiento médico o en general se reconozcan prestaciones en materia de salud, es que éste haya

<sup>8</sup> Sentencia T-346 de 2010 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

<sup>9</sup> M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>10</sup> Sentencia T-345/13. M.P. MARIA VICTORIA CALLE CORREA

sido ordenado por el médico tratante, pues lo que se busca es resguardar el principio según el cual, el criterio médico no puede ser remplazado por el jurídico, y solo los profesionales de la medicina pueden decidir sobre la necesidad y la pertinencia de un tratamiento médico.

En efecto, la acción de tutela está llamada a prosperar, cuando a través de su ejercicio se pretende obtener la prestación de un servicio de salud, que ha sido ordenado por el médico tratante que determine, bajo estrictos criterios de necesidad, especialidad y responsabilidad, su idoneidad para el manejo de la enfermedad que pueda padecer el paciente. Particularmente, en la Sentencia T-050 de 2009, sostuvo:

*"(...) La decisión relativa a los tratamientos y medicamentos idóneos o adecuados para atender la patología de un paciente, está únicamente en cabeza de los médicos, y no le corresponde al juez. La reserva médica en el campo de los tratamientos se sustenta en los siguientes criterios: (i) el conocimiento médico-científico es el que da cuenta de la necesidad de un tratamiento o medicamento, para justificar la implementación de recursos económicos y humanos del sistema de salud (criterio de necesidad); (ii) el conocimiento médico-científico es el que vincula al médico con el paciente, de tal manera que el primero se obliga para con el segundo y de dicha obligación se genera la responsabilidad médica por las decisiones que afecten a los pacientes (criterio de responsabilidad). Por lo tanto, (iii) el conocimiento médico-científico es el que debe primar y no puede ser sustituido por el criterio jurídico, so pena de poner en riesgo al paciente (criterio de especialidad). Y esto, (iv) sin perjuicio que el juez cumpla a cabalidad su obligación de proteger los derechos fundamentales de los pacientes, incluso en la dinámica de la relación médico-paciente (criterio de proporcionalidad)".*

En conclusión, tal como lo ha afirmado la Corte Constitucional<sup>11</sup>, la condición esencial para que el juez constitucional ordene que se suministre un determinado procedimiento médico o en general se reconozcan prestaciones en materia de salud, es que éste haya sido ordenado por el médico tratante, pues lo que se busca es resguardar el principio según el cual, el criterio médico no puede ser remplazado por el jurídico, y solo los profesionales de la medicina pueden decidir sobre la necesidad y la pertinencia de un tratamiento médico, tal como ocurre en el presente caso, en donde se encuentra probado que la señora MARIA DEL CARMEN OLARTE DE REY requiere ser trasladada un Hospital de tercer nivel para el manejo por la especialidad de ortopedia conforme a la orden dada por el médico tratante adscrito al Hospital Regional Valle de Tenza (FI 12).

#### **4.- Procedencia de la acción de tutela frente a suministros, medicamentos y procedimientos contemplados en el POS**

La Corte Constitucional ha indicado que si los procedimientos y medicamentos se encuentran incluidos dentro del plan obligatorio de salud, ha de garantizarse el acceso efectivo a los mismos<sup>12</sup>, porque al no brindar procedimientos o medicamentos previstos en dichos planes obligatorios de salud, o no permitir la realización de las cirugías amparadas por el plan, constituye una vulneración al derecho fundamental a la salud, tal y como se precisó en sentencia T- 005 de 2005:

"(...) Así pues, una persona inscrita en el régimen de salud contributivo o subsidiado tiene derecho a reclamar mediante acción de tutela la prestación de un servicio médico cuando éste (i) está contemplado por el Plan Obligatorio de Salud

<sup>11</sup> Sentencia T-345/13. M.P. MARIA VICTORIA CALLE CORREA

<sup>12</sup> Sentencia T - 533 de 2011

(POS o POS-S), (ii) fue ordenado por su médico tratante adscrito a la entidad prestadora del servicio de salud correspondiente, (iii) es necesario para conservar su vida o su integridad y (iv) fue solicitado previamente a la entidad encargada de prestarle el servicio de salud, la cual o se ha negado o se ha demorado injustificadamente en cumplir su deber. La Corte Constitucional ha concedido el amparo de tutela en casos similares, una vez verificadas las condiciones aquí señaladas (...)". (Subrayas fuera de texto).

Para el caso de transporte del paciente ambulatorio, la Resolución No 5521 de 2013, en su artículo 125 lo establece igualmente como incluido dentro del cubrimiento del Plan Obligatorio de Salud al indicar que:

**"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 (...)"

Ahora bien, en lo que tiene que ver con el traslado de un acompañante de la paciente, tal posibilidad no se contempla por no estar catalogada como una prestación asistencial de salud, no obstante a pesar de ello en algunas ocasiones se encuentra íntimamente relacionada con la recuperación de la salud, la vida y la dignidad humana, sobre todo cuando se trata de sujetos de especial protección, tal como acontece en el presente caso.<sup>13</sup>

La Sentencia T-346 de 2009<sup>14</sup>, estableció los requisitos que debían concurrir para ordenar la prestación del transporte del paciente, junto con un acompañante, precisando que:

"(...) De igual forma, la Corte se ha pronunciado en algunas oportunidades cuando la persona requiere para su movilización de un acompañante. En estos eventos ha ordenado la prestación del transporte, junto con un acompañante, cuando 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) ni el paciente ni su familia cuenten con los recursos económicos para cubrir el transporte del tercero (...).

En cuanto al cubrimiento de gastos de traslado para el acompañante, esta Corporación señala que la protección procede cuando, atendiendo el concepto médico, el paciente requiere de un tercero para hacer posible su desplazamiento o para garantizar su integridad física y la atención de sus necesidades más apremiantes<sup>15</sup>. Al respecto señaló:

(...) La autorización del pago del transporte del acompañante resulta procedente cuando (i) el paciente es totalmente dependiente de un tercero para su

<sup>13</sup> Corte Constitucional, Sentencia T - 067 de 14 de febrero de 2012 M.P. JORGE IGNACIO PRETEL CHALJUB.

<sup>14</sup> M. P. María Victoria Calle Correa

<sup>15</sup> Sentencia T-197 de 2003, M. P. Jaime Córdoba Triviño

*desplazamiento, (ii) requiere atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y (iii) ni él ni su núcleo familiar cuentan con los recursos suficientes para financiar el traslado”.*

*En esos términos, se encuentra establecido que por vía de tutela se puede impartir la orden para que la empresa prestadora del servicio de salud cubra el transporte, ya sea urbano o de una ciudad a otra, del afiliado y de un acompañante, cuando el paciente lo requiera, de forma que pueda recibir oportunamente los servicios médicos asistenciales.*

*Para concluir, es obligación del juez de tutela analizar las circunstancias de cada caso en particular y determinar si se cumplen los requisitos definidos por la jurisprudencia, caso en el cual, deberá ordenar los pagos de transporte que se requiera cuando se demuestre que el accionante carece de recursos económicos y su traslado para atender su salud es necesario para su recuperación (...)”<sup>16</sup>*

Por último en sentencia T-550 del 6 de agosto de 2009. M.P. Mauricio González Cuervo, la Corte Constitucional refiere con relación a la necesidad del acompañante:

*“(...) En lo pertinente a la necesidad del acompañante en el traslado, la Corte ha considerado necesaria para su procedencia, que exista un concepto médico en el cual se indique que el paciente requiere de un tercero para hacer posible su desplazamiento, con el fin de garantizar su integridad física o la atención de sus necesidades más apremiantes. Así mismo, es preciso que el paciente y su núcleo familiar carezcan de los recursos suficientes para financiar los gastos que la asistencia del enfermo demanda (...)” (Subraya fuera de texto)*

En ese orden de ideas el Despacho debe verificar los presupuestos que ha establecido la Corte Constitucional, para el caso de autorizar el acompañante a un paciente y que consisten en los siguientes:

#### **4.1 El paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento:**

Respecto de este requisito, a folio 65 se indica por parte del Hospital Regional Valle de Tenza que: *“(...) La paciente María del Carmen Olarte (...) de 92 años de edad (...) se encuentra en el servicio de hospitalización desde la fecha quince (15) de septiembre, con cuadro clínico que consiste en caída con posterior trauma en cadera derecha y fractura intertrocanterica del fémur derecho, clavo intraoseo en el fémur izquierdo, afectando su movilidad y desplazamiento acordes a su edad (...)” (Subrayas fuera de texto).*

Por lo tanto, dada la patología que padece la paciente y especialmente por la edad de 92 años que tiene, con base en las reglas de la experiencia, resulta innegable que la señora MARIA DEL CARMEN OLARTE DE REY, requiere de un tercero a efectos de desplazarse, por lo tanto este requisito se encuentra superado.

#### **4.2- Requiere atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas.**

Respecto de esta exigencia y debido a la patología que padece la señora MARIA DEL CARMEN OLARTE DE REY, según se evidencia a folio 60 donde se precisa que: *“(...) Los especialistas en ortopedia Doctor German Camargo y Doctor Ramiro Muñoz indicaron que debe ser remitida a un Hospital de III Nivel para manejo integral considerando que no contamos con unidad de cuidados intensivos (...)*”.

<sup>16</sup> Corte Constitucional, Sentencia T - 067 de 14 de febrero de 2012 M.P. JORGE IGNACIO PRETEL CHALJUB.

Así mismo se indica dentro de la historia clínica que "(...) Se indicó su traslado ya que la paciente requiere manejo quirúrgico de cadera derecha y en la institución no contamos con ortopedia de turno y no hay UCI (...)".

Así las cosas y dado los procedimientos de alta complejidad a que eventualmente se verá sometida la señora MARIA DEL CARMEN OLARTE DE REY de acuerdo con lo que en su momento establezca el especialista en ortopedia, éstos argumentos resultan más que suficientes para tener por verificado este presupuesto.

#### **4.3 Ni la paciente ni su núcleo familiar cuentan con los recursos suficientes para financiar el traslado**

El hecho de pertenecer la señora MARIA DEL CARMEN OLARTE DE REY al régimen subsidiado<sup>17</sup> de salud en el SISBEN, según constancia vista a folio 54, es una circunstancia que permite deducir que se trata de una persona de escasos recursos económicos, situación que no fuera desvirtuada por CAPRECOM EPS-S, en tanto no presentó contestación de la presente acción de tutela. Por lo anterior, éste requisito se encuentra cumplido.

#### **5.- Presunción de veracidad en materia de tutela cuando el demandado no rinde el informe solicitado por el juez<sup>18</sup>.**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, por medio del cual se reglamentó la acción de tutela, consagró la presunción de veracidad como un instrumento para sancionar el desinterés o negligencia de la autoridad pública o el particular contra quien se dirige la solicitud de amparo, en aquellos eventos en los que el juez de la acción requiere informaciones (Art. 19 ídem) y estas autoridades no las rinden dentro del plazo respectivo, logrando de esa manera que el trámite constitucional siga su curso.

Así, cuando la autoridad o el particular no contestan los requerimientos que le hace el juez de instancia<sup>19</sup>, con el fin de que dé contestación a los hechos expuestos en aquella, ni justifica tal omisión, la consecuencia jurídica de esa omisión es la de tenerse por ciertos los hechos contenidos en la solicitud de la tutela, de manera que opera la referida presunción de veracidad sobre los hechos planteados y el funcionario judicial debe proceder a resolver de plano, salvo cuando estime otra averiguación previa.

#### **6. Caso concreto.**

En razón a los fundamentos fácticos y la jurisprudencia constitucional reseñada anteriormente, considera el Despacho que en el presente caso se vulnera el derecho fundamental a la salud, a la vida y dignidad humana de la señora **MARIA DEL CARMEN OLARTE DE REY** por parte de CAPRECOM EPS-S, por las siguientes razones:

<sup>17</sup> Ley 100 de 1993. Artículo 157 Numeral 2. Los afiliados al sistema mediante el régimen subsidiado de que trata el artículo 211 de la presente ley son las personas sin capacidad de pago para cubrir el monto total de la cotización. Será subsidiada en el sistema general de seguridad social en salud la población más pobre y vulnerable del país en las áreas rural y urbana.

<sup>18</sup> Sentencia T-134 de 2006 M.P. ÁLVARO TAFUR GALVIS.

<sup>19</sup> Al respecto, la doctrina ha manifestado que: "El deber del juez de notificar es una obligación de medio y no de resultado: él debe hacer todo lo posible por enterar al demandado de la existencia de la acción de tutela. Pero si por algún fenómeno extraño tal notificación es imposible, no obstante el intento y el esfuerzo del juez, la acción de tutela sigue su curso" CORREA HENAO, Nestor. *Derecho Procesal de la acción de Tutela*. Ibáñez-Universidad Javeriana. 2009. Pag. 170.

Dentro de las pruebas aportadas al plenario se tiene que obra copia de la historia médica, en la que se evidencia que la señora MARIA DEL CARMEN OLARTE DE REY de 92 años de edad, se encuentra en el servicio de hospitalización en el Hospital Regional Valle de Tenza desde el 15 de septiembre de 2015, con cuadro clínico de trauma en cadera derecha, fractura intertrocanterica de fémur derecho y clavo intraoseo en el fémur izquierdo, razón por la cual le fue ordenado su traslado a un Hospital de tercer nivel para el manejo por especialidad de ortopedia; no obstante por parte de CAPRECOM EPS-S no ha sido autorizado su traslado.

En tal sentido, no existe explicación lógica, ni válida que permita justificar la omisión de la entidad accionada, que no ha puesto en acción los medios e instrumentos con que cuentan para hacer efectivo el derecho a la salud de la aquí accionante, en el sentido de autorizar su traslado a un Hospital de tercer nivel para el manejo por especialidad de ortopedia, máxime cuando se está en presencia de un sujeto de especial protección constitucional que como quedó visto en precedencia, tiene una protección reforzada de su derecho fundamental a la salud.

Así las cosas, el Despacho tutelar los derechos a la vida, la salud y dignidad humana de la señora MARIA DEL CARMEN OLARTE DE REY y en consecuencia ordenará a CAPRECOM EPS-S para que de manera inmediata proceda a autorizar el traslado de la señora MARIA DEL CARMEN OLARTE DE REY a una institución hospitalaria de tercer nivel a efectos de que sea valorada por la especialidad de ortopedia, tal como lo ordenó el médico tratante. De igual forma, se ordena a CAPRECOM EPS-S que una vez sea trasladada la señora MARIA DEL CARMEN OLARTE DE REY y sea valorada medicamente por la especialidad de ortopedia, proceda a autorizar todos los procedimientos médicos y quirúrgicos que a juicio del especialista en ortopedia, sean necesarios para atender el problema de salud de la accionante; en el evento en que alguno procedimiento médico o quirúrgico que sea ordenado por el médico especialista en ortopedia no se encuentren incluidos en el Plan Obligatorio de Salud-POS, CAPRECOM EPSS podrá reclamar al Fondo de Solidaridad y Garantía –FOSYGA- aquellos valores que legalmente no está obligada a sufragar.

Aunado a lo anterior, debido a las circunstancias que rodean a la señora MARIA DEL CARMEN OLARTE DE REY, dado su precario estado de salud, su situación económica, la frecuencia y duración del control hospitalario en una ciudad distinta a la de su residencia, hace que tenga que incurrir en gastos de transporte y alojamiento para un acompañante, los cuales no puede asumir, poniendo en riesgo su integridad física, su salud y la posibilidad de recuperación y al cumplirse plenamente cada uno de los requisitos exigidos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional cuando se trata del cubrimiento de los gastos para el acompañante de un paciente, los cuales no se encuentra incluidos dentro del P.O.S., se ordenará a CAPRECOM E.P.S.-S., que en forma inmediata a la notificación de este fallo, disponga el cubrimiento de los gastos de transporte y alojamiento en la ciudad donde sea trasladada la señora MARIA DEL CARMEN OLARTE DE REY de un acompañante que ésta designe y por el tiempo que dure su hospitalización en un hospital de tercer nivel, a efectos de superar su afectación de salud.

No habrá lugar a condena en costas en razón a la conducta de las partes.

## V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juez Noveno Administrativo Oral del Circuito de Tunja, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO.** Amparar los derechos fundamentales a la salud, a la vida y dignidad humana de la señora **MARIA DEL CARMEN OLARTE DE REY**, según lo expuesto en la parte motiva de las diligencias.

**SEGUNDO. ORDENAR** a CAPRECOM E.P.S.-S, para que de manera inmediata proceda a autorizar el traslado de la señora MARIA DEL CARMEN OLARTE DE REY identificada con C.C. No. 23.844.318 a una institución hospitalaria de tercer nivel a efectos de que sea valorada por la especialidad de ortopedia, tal como lo ordenó el médico tratante. De igual forma, se ordena a CAPRECOM EPS-S que una vez sea trasladada la señora MARIA DEL CARMEN OLARTE DE REY identificada con C.C. No. 23.844.318 y sea valorada medicamente por la especialidad de ortopedia, proceda a autorizar todos los procedimientos médicos y quirúrgicos que a juicio del especialista en ortopedia, sean necesarios para atender el problema de salud de la accionante; en el evento en que alguno procedimiento médico o quirúrgico que sea ordenado por el médico especialista en ortopedia no se encuentren incluidos en el Plan Obligatorio de Salud-POS, CAPRECOM EPSS podrá reclamar al Fondo de Solidaridad y Garantía – FOSYGA- aquellos valores que legalmente no está obligada a sufragar.

**TERCERO. ORDENAR** a CAPRECOM E.P.S.-S., que en forma inmediata a la notificación de este fallo, disponga el cubrimiento de los gastos de transporte y alojamiento en la ciudad donde sea trasladada la señora MARIA DEL CARMEN OLARTE DE REY identificada con C.C. No. 23.844.318 de un acompañante que ésta designe y por el tiempo que dure su hospitalización en un hospital de tercer nivel, a efectos de superar su afectación de salud.

**CUARTO.** Notificar a las partes el presente proveído por el medio más eficaz, de conformidad lo establece el art. 30 del Decreto 2591 de 1991.

**QUINTO.** Si este fallo no fuere impugnado, envíese junto con el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme lo consagra el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese a los interesados conforme al procedimiento previsto en el art. 30 del Decreto 2591 de 1991, y cúmplase.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**FERNANDO ARIAS GARCÍA**  
Juez

Sentencia Tutela 2015-0169