

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE TASCO

Dos (02) de junio del año dos mil veintidós (2022)

Proceso: ACCION DE TUTELA
No. radicación: 15797904089001-2022-00040-00
Accionante: OLEGARIO ESTUPIÑÁN
Accionado: NUEVA EPS
Instancia: PRIMERA
Clase de decisión: SENTENCIA

ASUNTO A RESOLVER

Procede el Despacho a resolver sobre la solicitud de tutela de los derechos fundamentales requeridos para su protección y que fuera presentada por el señor OLEGARIO ESTUPIÑÁN en contra de la NUEVA EPS S.A por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la Salud y Vida digna.

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. DEMANDA Y TESIS DEL ACCIONANTE

El señor Olegario Estupiñán interpone acción de tutela en contra de la Nueva EPS por la presunta vulneración a los derechos a la salud en conexidad con el derecho a la vida a fin de que le sea reconocido el pago de los gastos de desplazamiento, alimentación y hospedaje para el tratamiento de su enfermedad.

Fundamenta fácticamente la petición de amparo en que le fue diagnosticado tumor maligno del recto desde hace aproximadamente cuatro (04) meses por especialistas de la Clínica Cancerológica de Boyacá.

Que el mismo se encuentra afiliado a la Nueva EPS en el régimen subsidiado de salud por ser de escasos recursos económicos para acceder al servicio de salud por sus propios medios económicos.

Que le fue autorizado por la Nueva EPS el tratamiento de radioterapia en la ciudad de Tunja con una duración de treinta (30) días de tratamiento. Situación que le implica desplazarse desde su casa de habitación ubicada en la vereda Hormenzaque de esta municipalidad hasta la capital del departamento, lugar en el que debe seguir su tratamiento.

Que por vía del derecho de petición el pasado 26 de abril hogaño acudió ante la Nueva EPS solicitando los correspondientes viáticos para su desplazamiento a la ciudad de Tunja y así proseguir con su tratamiento necesario por el tumor maligno del recto.

Que el derecho de petición fue resuelto negativamente por la EPS bajo el argumento que el municipio de Tasco no se encuentra incluido con UPC diferencial.

En razón a lo anterior el mismo se ha visto en la obligación, pese a sus escasos recursos para su tratamiento, que es una persona de escasos recursos a la que la NUEVA EPS, le esta violando el derecho a la salud y a la vida al no reconocerle los gastos de transporte hospedaje y alimentación y a su acompañante.

En razón de lo anterior, solicita se ampare sus derechos fundamentales a la salud y a la vida digna. Y en consecuencia que se ordene a la NUEVA EPS, su representante legal o quien haga sus veces reconozca los gastos de desplazamiento, alimentación y hospedaje y de su acompañante desde la vereda Hormezaque del Municipio de Tasco hasta la ciudad de Tunja para la continuación del tratamiento de su enfermedad.

Allegó con el escrito copia solicitud de procedimiento no quirurgico extramural, Historia Clínica de la Clínica Cancerológica de Boyacá calendada 18 de abril de 2022 y del 23 de marzo de 2022, certificado del SISBEN en donde consta que el accionante se encuentra en extrema pobreza, certificado de la ADRES en donde se advierte que se encuentra afiliado a la Nueva EPS en el régimen subsidiado desde el primero de enero de 2016, copia del derecho de petición radicado ante la EPS el 26 de abril de 2022 y respuesta por parte de la Nueva EPS radicada GRCO-GZ-BY-03525 del 27 de abril de 2022.

2. TRASLADO

Se avoca conocimiento mediante auto de fecha 19 de mayo de 2022, se admite a trámite la acción de tutela incoada vinculando además a Clínica Cancerológica de Boyacá, Secretaria de Salud Departamental de Boyacá, Ministerio de Salud y Superintendencia Nacional de Salud. En igual término, que se les concede el término a la parte pasiva a fin de contestar e informar lo ordenando su correspondiente notificación.

El auto referenciado le fue notificado a los accionados y vinculados, esto es a la Nueva EPS, Clínica Cancerológica de Boyacá, Secretaria Departamental de Salud, Ministerio de Salud y Superintendencia Nacional de Salud, fueron notificados por medio de oficio que les fuera notificado a las direcciones de correo electrónico destinado por las mismas para tal fin, de su parte la accionante como su apoderado fueron notificados por medio electrónico.

3. CONTESTACIÓN Y TESIS DE LA PARTE ACCIONADA

La SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, por medio de la Subdirectora Técnica adscrita a la Subdirección de Defensa Jurídica respecto a los hechos de manera sintetizada indicó que:

1. Pone de presente que en su caso se presenta la falta de legitimación en la causa por pasiva, esto en el entendido que las presuntas vulneraciones a los derechos de la parte actora no devienen del actuar por acción u omisión por parte de dicha entidad, que por el contrario le corresponde a la EPS pronunciarse de fondo sobre la prestación de los servicios requeridos.
2. Que en las funciones de la Superintendencia Nacional de Salud se encuentran en el marco de lo establecido en sus artículos 35 y 36 de la Ley 1122 de 2007, estas que de manera específica se enmarcan en actividades de inspección, control y vigilancia dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud, razón por la cual al no tener el manejo del aseguramiento de los usuarios al sistema ni mucho menos de la prestación de los servicios.
3. Así mismo, aclara que la Superintendencia no es el superior jerárquico de las Empresas Promotoras de Salud, en tal sentido, esta entidad solamente puede hacer ejercicio de su función y por ello conocerían previa solicitud de las averiguaciones con el fin de sancionar los incumplimientos de estas, agotando en todo caso el proceso administrativo.
4. Aclara en tal sentido que la garantía de prestación del servicio de Salud corresponde a las EPS, estas que por medio de la red de prestadores de servicio, den satisfacción a ese derecho a transporte, siempre y cuando se encuentren contenidos en el Plan de Beneficios en Salud.
5. Que en el presente asunto se debe tener en cuenta que en todo caso existe la prevalencia del concepto del médico tratante en los conflictos presentados entre la EPS y el mismo, esto por cuanto es el médico tratante quien determina cual es el debido procedimiento para tratar las enfermedades
6. Respecto al servicio de transporte se aclara que la Sentencia T-122/2021 reiteró que cuando las entidades promotoras de Salud EPS, autorizan un procedimiento de carácter ambulatorio incluido en el plan de beneficios y sea por fuera del municipio donde vive el usuario se presenta la vulneración del derecho a la salud si las mismas se abstienen de prestar el servicio intermunicipal como los gastos de estadía necesarios. Igualmente que en Sentencia T-228/2020 se precisó que la Ley Estatutaria de Salud 1751 de 2015 establece el acceso al derecho fundamental de salud como necesario y vital, aclarando que este servicio de transporte es un medio diferente a la ambulancia para acceder a una prestación del servicio.
7. Que en todo caso no se debe poner ninguna clase de traba en cuanto a la prestación del servicio de salud y cualquier tipo de atención médica sino que se debe prestar de manera inmediata, efectiva y asertiva.

La CLÍNICA CANCEROLÓGICA DE BOYACÁ, a través de su representante legal suplente respecto a los hechos de manera sintetizada indicó que:

1. Indica como el accionante se encuentra actualmente en tratamiento de radioterapia en 30 sesiones, de las cuales lleva hasta ahora 12 ciclos, de los cuales dicha IPS ha brindado en debida forma los tratamientos autorizados por la EPS.
2. Aclara como los costos de transporte se encuentran incluidos dentro del plan de beneficios en salud, mismos que deben ser asumidos por parte de la EPS a la que se encuentre afiliado el paciente, misma entidad que se encargará de la exoneración de copagos y/o cuotas moderadoras.
3. Ahora bien que también corresponde a la EPS garantizar la prestación del servicio en aras de evitar demoras o falla en el servicio por cuanto deben propender por la atención integral al afiliado.
4. Respecto a los viáticos de transporte, según postilados de la sentencia T-206-13 pone de presente que se encuentran incluidos dentro del POS y deben ser asumidos por la EPS en los eventos que un paciente ambulatorio deba acceder a un servicio que no esté disponible en el municipio de su residencia y necesite ser transportado en un medio diferente a ambulancia, que de esta deben atenderse 4 eventos i) el servicio fue autorizado directamente por la EPS y remitiéndolo a un lugar distinto a la residencia del paciente, ii) Ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado, iii) de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud el usuario y iv) si la atención médica en el lugar de remisión exigiere más de un día de duración se cubrirán los gastos de alojamiento.

La NUEVA EPS, por medio de apoderado judicial respecto a los hechos de manera sintetizada indicó que:

1. La persona responsable del cumplimiento de las acciones de tutela dentro de la entidad es la Dra. Mariam Liliana Carrillo Peña como la gerente de la Zonal Boyacá.
2. Frente a los hechos y pretensiones expuso como la EPS ha venido asumiendo todos los servicios médicos requeridos por el actor para cada una de las patologías presentadas durante el periodo de afiliación, garantizando la prestación del servicio por medio de la red de prestadores del servicio de salud y que se encuentren ordenadas por el médico tratante de acuerdo con la Resolución 2292 de 2021.
3. Que el actor se encuentra afiliado a la Nueva EPS y se encuentra activo en el régimen subsidiado, que en conocimiento de la presente acción se puso en conocimiento del área técnica correspondiente para que realicen el estudio del caso y se adelanten las gestiones pertinentes del caso a lo que manifestaron que no se autorizaba el traslado, alimentación y alojamiento como quiera que no cuenta con orden judicial.
4. Especifica como en el presente asunto no se ha presentado vulneración a los derechos del accionante sino que en todo momento se ha ceñido a la normatividad aplicable en materia de

salud y que prueba de ello es la ausencia de cartas de negación a los servicios de salud.

5. Que se requiere por parte del actor que acredite ante dicha entidad la solicitud de transporte junto con los soportes que le acreditan estar habilitado para tal fin, por lo que requieren que el despacho verifique que efectivamente se solicitó por el usuario dicho pedimento, específicamente que se acredite la orden medica en la que se transcribe la solicitud de transporte en términos del Decreto 2200 de 2005.
6. Que con la entrada en vigencia de la Ley Estatutaria 1751 de 2015 se integró el plan de beneficios en salud PBS el servicio de transporte, la cual deberá ser tramitada con los preceptos de los artículos 107 y 108 de la Resolución 2292 de 2021, en tal sentido solicitó se negara la presente acción y en consecuencia denegar los servicios de transporte, alojamiento y alimentación.

El MINISTERIO DE SALUD, por medio de apoderada judicial respecto a los hechos de manera sintetizada indicó que:

La entidad puso de presente que no le constan los hechos de la presente tutela, que su única función es realizar las políticas públicas del Sistema General de Protección Social en materia de Salud, Pensión y Riesgos Profesionales que en tal sentido las entidades accionadas y/o vinculadas son entidades descentralizadas con autonomía administrativa y financiera sobre las cuales el ministerio no tiene injerencia alguna en sus decisiones, solicitando en tal sentido solicita se exonere al Ministerio de la presente acción.

PROBLEMA JURIDICO

De conformidad con lo anterior el Despacho se plantea el siguiente problema jurídico: ¿se debe tutelar el derecho fundamental a la Salud del señor OLEGARIO ESTUPIÑÁN presuntamente vulnerados por la NUEVA EPS?

TESIS DEL DESPACHO

El despacho sostendrá la tesis que se debe tutelar el derecho fundamental a la salud del señor OLEGARIO ESTUPIÑÁN, por cuanto ha sido vulnerados por la NUEVA EPS S.A. Se sostiene lo anterior con fundamento en las siguientes,

CONSIDERACIONES

I. ARGUMENTACIÓN NORMATIVA JURISPRUENCIAL Y DOCTRINAL

La Convención Americana de Derechos Humanos prevé en el artículo 81 el derecho que tiene toda persona a ser oída con las debidas garantías dentro del plazo razonable. Además en su artículo 25 fija también el derecho que tiene toda persona a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes para que sea amparada contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o dicha convención.

El Pacto Internacional de Derechos civiles y políticos también prescribe el recurso efectivo que se impone cuando los derechos y libertades reconocidos por ese pacto han sido violados.

Colombia se actualizó con la comunidad de orden Mundial al establecer la acción de tutela en el artículo 86 de la C.N en los siguientes términos:

“ARTICULO 86. *Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.*

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.”

A partir de lo anterior se han establecido requisitos de procedibilidad de la acción de tutela que han de verificarse previamente a estudiar de fondo el asunto planteado por el accionante, a saber:

1. Alegación de violación o amenaza de un derecho fundamental: en el presente asunto se afirma la vulneración o amenaza de los derechos de la parte accionante a la vida, la salud, los cuales son fundamentales por lo tanto se cumple el requisito.
2. Legitimación por activa¹: por regla general a la acción de tutela puede ser incoada por el propio afectado en sus derechos fundamentales. En el

¹ **Sentencia T-176/11:** “Aun cuando una de las características que identifica la acción de tutela es su informalidad, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que el ejercicio de la misma está supeditado al cumplimiento de unos requisitos mínimos de procedibilidad, que surgen de su propia naturaleza jurídica y de los elementos especiales que la identifican. Dentro de tales requisitos, se cuentan: (i) el de la legitimación en la causa por activa, o titularidad para promover la acción, con el cual se busca garantizar que la persona que acude a la acción de tutela, tenga un interés directo y particular respecto de la solicitud de amparo que eleva ante el juez constitucional, de manera que pueda establecerse sin dificultad, **que lo reclamado es la protección de un derecho fundamental del propio demandante y no de otro.** (...) La jurisprudencia ha considerado que se configura la legitimación en la causa, por activa, en los siguientes casos: (i) cuando la tutela es ejercida directamente y en su propio nombre por la persona afectada en sus derechos; (ii) cuando la acción es promovida por quien tiene la representación legal del

presente asunto se interpone la acción de tutela por quien es el directamente afectado en sus derechos fundamentales y en su propio nombre así que ésta condición se encuentra satisfecha en el asunto sub examine.

3. Legitimación por pasiva: la acción de tutela debe dirigirse contra la persona que amenaza o vulnera el derecho fundamental, quien debe estar claramente determinada²; se cumple con el requisito en el presente caso como quiera que se interpone contra la persona que se considera que ha amenazado y vulnerado el derecho como es la Nueva EPS S.A. quien está a cargo de prestar el servicio público de salud al accionante y es quien presuntamente incurrieron en las acciones u omisiones que la demandante considera violatorias de su derecho fundamental a la salud. así encuentra satisfecho el requisito

4. Inmediatez: Para cumplir este requisito se ha entendido que la acción de tutela debe interponerse en un plazo razonable entre el momento que existió la vulneración y aquel en el que se interpone la acción, se ha precisado igualmente que cuando este plazo ha sido extenso y la violación persiste en el tiempo se cumple con el mencionado requisito.³

titular de los derechos, tal como ocurre, por ejemplo, con quienes representan a los menores de edad, los incapaces absolutos, los interdictos y las personas jurídicas; (iii) también, cuando se actúa en calidad de apoderado judicial del afectado, “caso en el cual el apoderado debe ostentar la condición de abogado titulado y al escrito de acción se debe anexar el poder especial para el caso o en su defecto el poder general respectivo”; (iv) igualmente, en los casos en que la acción es instaurada como agente oficioso del afectado, debido a la imposibilidad de éste para llevar a cabo la defensa de sus derechos por su propia cuenta, como sucede, por ejemplo, con un enfermo grave, un indigente, o una persona con incapacidad física o mental. Finalmente, (v) la acción de tutela puede ser instaurada a nombre del sujeto cuyos derechos han sido amenazados o violados, por el Defensor del Pueblo, los personeros municipales y el Procurador General de la Nación, en el ejercicio de sus funciones constitucionales y legales.

² T-1001 de 2006” en sentencia T-519 de 2.001 M.P. Clara Inés Vargas esta misma Corporación anotó que: “... cuando del trámite procesal se deduce que el demandado no es responsable del menoscabo de los derechos fundamentales del actor, no puede, bajo ninguna circunstancia, concederse la tutela en su contra. La legitimación por pasiva de la acción de tutela se rompe cuando el demandado no es el responsable de realizar la conducta cuya omisión genera la violación, o cuando no es su conducta la que inflige el daño.”

³ T 172 de 2013: “El juez de tutela puede hallar la proporcionalidad entre el medio judicial utilizado por el accionante y el fin perseguido, para de esta manera determinar la procedencia de la acción de tutela como mecanismo idóneo para la protección del derecho fundamental reclamado. **Además de lo anterior, la jurisprudencia también ha destacado que puede resultar admisible que transcurra un extenso espacio de tiempo entre el hecho que generó la vulneración y la presentación de la acción de tutela bajo dos circunstancias claramente identificables: la primera de ellas, cuando se demuestra que la afectación es permanente en el tiempo y, en segundo lugar, cuando se pueda establecer que “... la especial situación de aquella persona a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales, convierte en desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga de acudir a un juez; por ejemplo el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros”**”

En el sub judice este requisito se cumple pues se considera que la acción de tutela se ha interpuesto en un plazo razonable y en todo caso en la actualidad se sigue persistiendo en la vulneración.

5. subsidiariedad⁴: la acción de tutela es mecanismo subsidiario para la protección de los derechos fundamentales y en esa medida solo es procedente cuando el afectado no disponga de otro mecanismo judicial para obtener la protección de su derecho o cuando existiendo este se interpone para evitar un perjuicio irremediable o el medio resulta ineficaz para la protección. En el presente caso la accionante no cuenta con otro mecanismo judicial ordinario de carácter idóneo y eficaz diferente a la tutela para la protección de su derecho fundamental a la salud. El mecanismo jurisdiccional de protección de los derechos de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud que la Ley 1122 de 2007, recientemente modificada por la Ley 1949 de 2019, asignó a la Superintendencia Nacional de Salud no resulta idóneo ni eficaz en las circunstancias específicas del accionante, pues se trata de una persona diagnosticada con cáncer, que se encuentra en situación de extrema pobreza, requiere los tratamientos con urgencia dada la gravedad de la enfermedad que puede comprometer su vida e integridad personal, además en el municipio de Tasco no se encuentra una sede de la referida Superintendencia.

Además, “La Corte ha llamado la atención sobre las deficiencias normativas y prácticas que tiene el mecanismo, que no le permiten manifestarse como un mecanismo idóneo y eficaz de defensa de los usuarios del Sistema de Salud en todos los casos”⁵

Así las cosas, verificados los requisitos exigidos por la jurisprudencia procedibilidad de la acción de amparo. Se resolverá de fondo las pretensiones del accionante y para ello el Despacho hace alusión a:

I. EL DERECHO A LA SALUD ES FUNDAMENTAL.

la Corte Constitucional ha señalado que, en la actualidad, no cabe duda sobre el carácter fundamental que el ordenamiento constitucional le reconoce al derecho mencionado. Si bien, en un principio, la Corte

⁴ T 349 de 2013 “El artículo 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela como un mecanismo para obtener la protección judicial de los derechos fundamentales, y dentro de sus principales ejes característicos estableció el principio de subsidiaridad. Con base en él, esta Corporación ha afirmado de manera sistemática que, por regla general, el amparo tutelar solo es procedente cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, ya que en tal caso debe agotarlo porque la acción de tutela no puede desplazar ni sustituir los mecanismos ordinarios que ha establecido el ordenamiento jurídico.

No obstante, también ha precisado que esta regla general tiene dos puntuales excepciones, a saber: (i) cuando se presenta la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable y, (ii) cuando se solicita el amparo constitucional como mecanismo principal porque existiendo otro medio de defensa, el mismo no es idóneo ni eficaz para garantizar los derechos fundamentales conculcados”

⁵ T-122 de 2021

protegió este derecho vía tutela en casos en que encontró que tenía conexidad con otros derechos reconocidos expresamente como fundamentales, tales como la vida o la dignidad humana,⁶ con la Sentencia T-760 de 2008⁷ se consolidó su reconocimiento como un derecho fundamental autónomo. La Ley 1751 de 2015⁸ está alineada con este entendimiento y establece reglas sobre el ejercicio, protección y garantía del derecho. Según su Artículo 2, “[e]l derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y lo colectivo.” (T 122 de 2021)

II. LA EFECTIVIDAD DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD ABARCA LAS GARANTÍAS DE ACCESIBILIDAD E INTEGRALIDAD DE LOS SERVICIOS REQUERIDOS POR LOS USUARIOS DEL SISTEMA DE SALUD

De conformidad con la sentencia T-122 de 2021 de la Corte Constitucional uno de los elementos de este derecho fundamental que tanto la Ley 1751 de 2015 como la jurisprudencia constitucional han reconocido es el de su accesibilidad.⁹ En los términos de la ley estatutaria mencionada, este principio de accesibilidad exige que “[l]os servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos, en condiciones de igualdad, dentro del respeto a las especificidades de los diversos grupos vulnerables y al pluralismo cultural.” El elemento mencionado, a su vez, comprende cuatro dimensiones: (i) no discriminación, (ii) accesibilidad física, (iii) accesibilidad económica (asequibilidad) y (iv) acceso a la información.¹⁰

⁶ Ver, por ejemplo, entre otras, las sentencias T-534 de 1992. M.P. Ciro Angarita Barón; SU-043 de 1995. M.P. Fabio Morón Díaz; SU-480 de 1997. M.P. Alejandro Martínez Caballero; y T-689 de 2001. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

⁷ Sentencia T-760 de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁸ “[P]or medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones.” Ver Sentencia C-313 de 2014 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. S.P.V. Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. A.V. Luis Ernesto Vargas Silva, María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Alberto Rojas Ríos), en la que la Corte se pronunció sobre la constitucionalidad del proyecto de ley estatutaria.

⁹ La Ley 1751 de 2015 (Artículo 6) y la jurisprudencia constitucional han determinado que existen cuatro elementos o principios del derecho a la salud: (i) disponibilidad; (ii) aceptabilidad; (iii) accesibilidad; y (iv) calidad e idoneidad profesional. Estos elementos se derivan de la Observación general 14 adoptada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de Naciones Unidas el 11 de agosto de 2000, relativa al “*derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud.*” Ver, entre muchas otras, las sentencias T-760 de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-501 de 2013. M.P. Mauricio González Cuervo; C-313 de 2014. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. S.P.V. Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. A.V. Luis Ernesto Vargas Silva, María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Alberto Rojas Ríos; T-706 de 2017. M.P. Cristina Pardo Schlesinger; y T-050 de 2019. M.P. Alberto Rojas Ríos.

¹⁰ Este entendimiento se deriva también de la Observación general 14 adoptada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de Naciones Unidas el 11 de agosto de 2000. Ver, entre muchas otras, las sentencias T-760 de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; y C-313 de 2014. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. S.P.V. Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. A.V. Luis Ernesto Vargas Silva, María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez,

Sobre los elementos de accesibilidad física y económica se ha señalado en la referida sentencia que en virtud del primero, “los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance geográfico de todos los sectores de la población, en especial los grupos vulnerables o marginados.”¹¹ y que a partir de ello la Corte ha establecido que:

“ (...) una de las limitantes existentes para el efectivo goce y protección del derecho a la salud consiste en la dificultad que tienen las personas cuando deben trasladarse desde su residencia hasta el centro médico donde les será prestado el servicio de salud requerido, toda vez que algunos procedimientos pueden no tener cobertura en la zona geográfica donde habita el usuario, o incluso a pesar de estar disponible en el mismo lugar de su residencia, les resulta imposible asumir los costos económicos que supone el transportarse hasta el centro de atención médica. En consecuencia, este tipo de restricciones no pueden convertirse en un impedimento para obtener la atención de su salud, especialmente si se trata de sujetos de especial protección constitucional como lo son las personas de la tercera edad, o **quienes se encuentran en extrema vulnerabilidad en razón a su condición de salud** o por corresponder a personas que han sido víctimas del desplazamiento forzado entre otros casos.”¹²

Por su parte, con respecto al elemento de accesibilidad económica (asequibilidad), ha establecido, que:

“(…) los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance de todos, en especial, la equidad exige que sobre **los hogares más pobres** no recaiga una carga desproporcionada, en lo que se refiere **a los gastos de salud**, en comparación con **los hogares más ricos**.”¹³

Específicamente, la Corte ha recordado:

“Los pagos por servicios de atención de la salud y servicios relacionados con los factores determinantes básicos de la salud deberán basarse en el principio de la equidad, a fin de asegurar que esos servicios, sean públicos o privados, **estén al alcance de todos, incluidos los grupos socialmente desfavorecidos**.”¹⁴

Alberto Rojas Ríos. Estas cuatro dimensiones se encuentran previstas, asimismo, en el Artículo 6 de la Ley 1751 de 2015.

¹¹ Sentencia T-760 de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹² Sentencia T-706 de 2017. M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

¹³ Sentencia T-760 de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹⁴ Sentencia T-706 de 2017. M.P. Cristina Pardo Schlesinger. Tal providencia cita la Observación general 14 adoptada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de Naciones Unidas el 11 de agosto de 2000. Al respecto, ver también, entre muchas otras, la Sentencia T-050 de 2019. M.P. Alberto Rojas Ríos.

III. POR REGLA GENERAL, TODOS LOS SERVICIOS DE SALUD QUE NO SE ENCUENTREN EXPRESAMENTE EXCLUIDOS DEL CONJUNTO DE SERVICIOS Y TECNOLOGÍAS A LOS QUE TIENEN DERECHO LOS USUARIOS DEL SISTEMA DE SALUD SE ENTIENDEN INCLUIDOS

Sobre este punto la Corte Constitucional en sentencia T-122 de 2021 precisó que el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015 está alineado con el principio de integralidad, al establecer que el Sistema de Salud:

“garantizará el derecho fundamental a la salud a través de la prestación de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluya su promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas.”¹⁵

Señaló a la vez, que dicho artículo establece una serie de criterios que definen escenarios en los que “los recursos públicos asignados a la salud no podrán destinarse a financiar servicios y tecnologías”: casos en que los recursos que el Estado transfiere al Sistema de Salud no pueden ser utilizados para financiar los servicios o tecnologías a los que pretende acceder un usuario. Dijo que en otras palabras, en este artículo el Legislador define las que se conocen como exclusiones del conjunto de servicios que se cubren con recursos del Estado.

Recordó que al estudiar la constitucionalidad del Artículo 15 de la Ley 1751 de 2015, la Sala Plena encontró, en términos generales, que la disposición resultaba compatible con la Carta Política en la medida que establece un sistema en el cual la inclusión de todo servicio o tecnología en salud en el conjunto de servicios a los que tienen derecho los usuarios del Sistema de Salud es la **regla** y su exclusión, que debe ser **explícita y taxativa, es la excepción**:

“Para la Corte, la definición de exclusiones resulta congruente con un concepto del servicio de salud, en el cual la inclusión de todos los servicios, tecnologías y demás se constituye en regla y las exclusiones en la excepción. Si el derecho a la salud está garantizado, se entiende que esto implica el acceso a todos los elementos necesarios para lograr el más alto nivel de salud posible y las limitaciones deben ser expresas y taxativas.”¹⁶

Indicó que esta interpretación de la Corte, que la llevó a concluir que la norma era, en general, exequible, está alineada con el principio de integralidad ya mencionado y que al abordar la enunciación que la Ley Estatutaria hace de este principio, la Sala Plena estableció:

¹⁵ Ley 1751 de 2015, Artículo 15.

¹⁶ Sentencia C-313 de 2014. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. S.P.V. Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. A.V. Luis Ernesto Vargas Silva, María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Alberto Rojas Ríos.

“Para la Corporación, el derecho fundamental a la salud tiene como punto de partida la inclusión de todos los servicios y tecnologías y que las limitaciones al derecho deben estar plenamente determinadas, de lo contrario, se hace nugatoria la realización efectiva del mismo. Entiende la Sala que el legislador incorporó en el artículo 15 una cláusula restrictiva expresa, la cual establece los servicios y tecnologías excluidos de la prestación del servicio.”¹⁷

Así mismo recordó que en la misma providencia, al analizar la consagración del principio *pro homine* en el Artículo 6 de la Ley 1751 de 2015,¹⁸ la Corte citó la Sentencia T-760 de 2008, estableció que “la interpretación de las exclusiones debe ser restrictiva a la vez que la interpretación de las inclusiones debe ser amplia.”¹⁹ Y que al tener claro este entendimiento de las exclusiones, la Corte ha enfatizado que **“los servicios y tecnologías que no son expresamente excluidos del conjunto de servicios de salud a los que tienen derecho los usuarios del Sistema (en la actualidad, el Plan de Beneficios en Salud o PBS) se deben entender como incluidos. Una interpretación contraria desconocería la jurisprudencia constitucional en torno al derecho fundamental a la salud.”**

Por ello sentenció que no hay limitaciones jurídicas a la ciencia médica más allá de las exclusiones expresamente establecidas (que tienen excepciones, en todo caso, como lo ha establecido la Corte²⁰); el vademécum médico es el que existe y se conoce. El derecho a la salud, por consiguiente, no está limitado a listas reglamentarias de servicios y tecnologías que se construyan en un momento específico en el tiempo. Como lo ha señalado en otra oportunidad:

“el plan de beneficios en salud está planteado de forma tal que, en caso de que un servicio no se encuentre expresamente excluido, deberá entenderse incluido. En consecuencia, el otorgar una tecnología en salud que **no esté expresamente excluida** del PBS, en ningún caso debe suponer un trámite adicional a la prescripción que realiza el médico tratante, **pues ello implicaría una barrera en el acceso a los servicios y medicamentos cubiertos por el PBS.**” (Énfasis en el original).²¹

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ El principio *pro homine* está planteado en los siguientes términos: “Las autoridades y demás actores del sistema de salud, adoptarán la interpretación de las normas vigentes que sea más favorable a la protección del derecho fundamental a la salud de las personas.” Ley 1751 de 2015, Artículo 6.

¹⁹ Sentencia T-760 de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

²⁰ Ver Sentencia C-313 de 2014. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. S.P.V. Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. A.V. Luis Ernesto Vargas Silva, María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Alberto Rojas Ríos.

²¹ Sentencia T-124 de 2019. M.P. José Fernando Reyes Cuartas. En este mismo sentido, ver la Sentencia T-364 de 2019 (M.P. Alejandro Linares Cantillo), que dispuso: “De esta manera, se constata la existencia de un nuevo diseño del plan de servicios y tecnologías en salud, antes

Indicó que el entendimiento del derecho fundamental a la salud plasmado en la Ley 1751 de 2015 generó, en ese sentido, un quiebre frente al Sistema de Salud al que la Corte Constitucional se enfrentó durante sus primeras dos décadas de funcionamiento. Primero, en la actualidad, no existe duda sobre el carácter fundamental autónomo del derecho a la salud. Segundo, como resultado de esto, este derecho es por definición justiciable a través de la acción de tutela. Tercero, el ámbito de protección del derecho no está limitado a la lista del plan de servicios y tecnologías que se construye en un momento determinado.

Precisó que de ninguna manera, la fuente de financiación de los servicios o tecnologías puede convertirse en un obstáculo para que el usuario acceda a ellos. Las EPS e IPS deben garantizar el acceso a los servicios y tecnologías requeridos **con independencia de sus reglas de financiación**; una vez suministrados, están autorizadas a efectuar los cobros y recobros que procedan de acuerdo con la reglamentación vigente. Esta posibilidad opera, por tanto, en virtud de la reglamentación y está sometida a las condiciones establecidas en ella; **no depende de decisiones de jueces de tutela**. Al advertir esta situación, señaló que no se desconoce la importancia del criterio de sostenibilidad financiera en el Sistema de Salud que para que este funcione en condiciones óptimas, es necesario que el Estado garantice un flujo adecuado, suficiente y oportuno de los recursos a las entidades a cargo de suministrar los servicios y tecnologías que los usuarios requieren.

CASO CONCRETO

Se recuerda que en el presente asunto el accionante solicita se ampare sus derechos fundamentales a la salud y a la vida digna. Y en consecuencia que se ordene a la NUEVA EPS, su representante legal o quien haga sus veces reconozca los gastos de desplazamiento, alimentación y hospedaje y de su acompañante desde la vereda Hormezaque del Municipio de Tasco hasta la ciudad de Tunja para la continuación del tratamiento de su enfermedad.

Sobre el servicio de transporte intermunicipal y de estadía (alojamiento y alimentación) para el paciente ambulatorio y un acompañante, la misma sentencia a que se ha venido haciendo referencia, esto es la sentencia T-122 de 2021, respecto de estos gastos de transporte intermunicipal y de estadía para el paciente y un acompañante reiteró la Jurisprudencia de la Corte en los siguientes términos:

“De conformidad con la **reiterada** jurisprudencia de esta Corte, **una EPS vulnera el derecho a la salud de una persona afiliada a ella**

conocido como Plan Obligatorio de Servicios (POS) -hoy Plan de Beneficios (PBS), en el que, a diferencia del modelo anterior, se entienden incluidos en el PBS todos los servicios y tecnologías prescritos en salud, a excepción de los que sean expresamente excluidos por el Ministerio como resultado de un procedimiento técnico científico (...) este Tribunal consideró que las exclusiones resultaban congruentes con un concepto del servicio de salud, en el cual la inclusión de todos los servicios y tecnologías se constituye en regla y las exclusiones son la excepción, siempre que estas sean expresas y taxativas.”

cuando se abstiene de pagar los gastos de transporte intermunicipal y de estadía (incluidos su alojamiento y alimentación) –estos últimos si la persona debe permanecer más de un día en el lugar donde recibirá la atención que necesita– que el usuario debe cubrir para acceder a un servicio o tecnología en salud ambulatorio (incluido en el plan de beneficios vigente) que requiere y que es prestado por fuera del municipio o ciudad donde está domiciliado. En la Sentencia SU-508 de 2020,²² la Sala Plena unificó las reglas sobre el suministro del servicio de transporte intermunicipal para pacientes ambulatorios, es decir, **que no requieren hospitalización.** Dicha providencia reiteró la jurisprudencia que ha establecido que, aunque **el transporte** no es una prestación médica en sí misma, **es necesario para garantizar la faceta de accesibilidad del derecho fundamental a la salud,** a la que se hizo referencia anteriormente, **por lo que su falta de suministro se puede convertir en una barrera de acceso.**

La Sala Plena enfatizó que, **en el plan de beneficios vigente actualmente, no existe duda de que el transporte intermunicipal para paciente ambulatorio se encuentra incluido, pues no ha sido expresamente excluido** y, de hecho –aunque este no es un factor determinante para concluir que un servicio de salud está incluido en el conjunto de servicios a los que tiene derecho un usuario del Sistema de Salud–, la reglamentación regula su provisión.²³ La Corte recordó que, de acuerdo con el artículo 178 de la Ley 100 de 1993, las EPS están obligadas a conformar su red de prestadores de manera que aseguren que sus usuarios puedan acceder a los servicios que requieran en todo el territorio nacional y escoger un prestador entre las IPS con las que exista convenio en el área de influencia correspondiente.

De esta forma, la Sala Plena unificó su criterio en el sentido de que **cuando un usuario del Sistema de Salud debe desplazarse de su municipio o ciudad de residencia para acceder a un servicio de salud ambulatorio que requiere y está incluido en el plan de beneficios vigente,** pues **la EPS autorizó la prestación de tal servicio en una institución prestadora por fuera de dicho municipio o ciudad, la EPS debe asumir el servicio de transporte, por cuanto no hacerlo podría equivaler a imponer una barrera de acceso al servicio.** Este servicio de transporte intermunicipal para paciente ambulatorio **no requiere prescripción médica** porque es después de la autorización de la EPS (que sigue a la prescripción) que el usuario sabe en dónde exactamente le prestarán el servicio ordenado por su médico. Por eso, **el cubrimiento del servicio de transporte intermunicipal es responsabilidad de la EPS desde el momento en que autoriza la prestación del servicio de salud en un municipio distinto a aquél donde vive el usuario.** Adicionalmente, la Corte Constitucional aclaró, en la misma

²² Sentencia SU-508 de 2020. MM.PP. José Fernando Reyes Cuartas y Alberto Rojas Ríos. A.V. Alejandro Linares Cantillo, Antonio José Lizarazo Ocampo y Richard S. Ramírez Grisales.

²³ Ver Artículo 122 de la Resolución 3512 de 2019 del Ministerio de Salud y Protección Social.

Sentencia SU-508 de 2020,²⁴ que **no es exigible que el usuario pruebe la falta de capacidad económica para que la EPS esté obligada a asumir el servicio de transporte intermunicipal, dado que este es un servicio financiado por el Sistema de Salud para asegurar el acceso a los servicios que requiere.**

Este Tribunal precisa que las consideraciones mencionadas resultan aplicables a los casos que se estudian, en la medida que se derivan directamente del régimen constitucional, legal y reglamentario que establece las obligaciones a cargo de las entidades que hacen parte del Sistema de Salud, vigente, sin duda, en el momento en que se presentaron las acciones de tutela. **La Ley Estatutaria de Salud fue promulgada en 2015 y rige a partir de su publicación.** Dichas consideraciones no constituyen subreglas introducidas por la Corte en la Sentencia SU-508 de 2020.

Ahora bien, **adicionalmente** a las reglas ya resumidas, con respecto **a los usuarios que requieren de un acompañante**, en la jurisprudencia reiterada sobre el tema, la Corte ha establecido que **una EPS vulnera el derecho a la salud de una persona afiliada a ella que debe salir del municipio o ciudad donde reside para acceder a un servicio o tecnología incluida en el plan de beneficios vigente, cuando no cubre los gastos de transporte y estadía de su acompañante, siempre y cuando se cumplan las siguientes tres condiciones:**²⁵ **(i) que el usuario dependa de un tercero para desplazarse; (ii) que “requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas”;**²⁶ **y (iii) que ni el usuario ni su familia tengan los recursos económicos necesarios para cubrir los gastos mencionados.** Subrayas fuera de texto original

De las pruebas obrantes en el proceso se encuentra acreditado los siguiente:

El señor Olegario Estupiñán se encuentra afiliado a la Nueva EPS en el régimen subsidiado de salud. Así se advierte de la certificación de la Adres aportada con la demanda y la respuesta brindada por la accionada.

²⁴ Sentencia SU-508 de 2020. MM.PP. José Fernando Reyes Cuartas y Alberto Rojas Ríos. A.V. Alejandro Linares Cantillo, Antonio José Lizarazo Ocampo y Richard S. Ramírez Grisales.

²⁵ Después de que la Sentencia T-760 de 2008 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) recogiera las reglas que aquí se reiteran, estas han sido aplicadas continuamente por la Corte en providencias como las siguientes: T-346 de 2009. M.P. María Victoria Calle Correa; T-481 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-388 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-116A de 2013. M.P. Nilson Pinilla Pinilla; T-105 de 2014. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-154 de 2014. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-495 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo; T-032 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas; T-069 de 2018. M.P. Alejandro Linares Cantillo. S.P.V. Antonio José Lizarazo Ocampo; y T-010 de 2019. M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

²⁶ Sentencia T-350 de 2003. M.P. Jaime Córdoba Triviño. Esta es la providencia que la Sentencia T-760 de 2008 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) cita para recoger las reglas jurisprudenciales en comento. La providencia citada, a su vez, se basa en la Sentencia T-197 de 2003. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

El señor Olegario Estupiñán le fue diagnosticado cáncer confirmado tumor maligno del recto desde hace aproximadamente cuatro (04) meses por especialistas de la Clínica Cancerológica de Boyacá, y para el tratamiento de su enfermedad le fue ordenado por su médico tratante, entre otros, radioterapia con una duración de 30 días de tratamiento y que los posibles efectos secundarios del mismo eran epidermitis, diarrea, dolor rectal y malestar general. El tratamiento es extramural. Así se advierte de la Historia clínica, la respuesta de la clínica cancerológica de Boyacá

El tratamiento de radioterapia fue autorizado al accionante y se está brindando por la NUEVA EPS a través de la Clínica Cancerológica de Boyacá, la cual se encuentra ubicada en la ciudad de Tunja, así se advierte de la solicitud de servicios allegada con la demanda, las manifestaciones sobre el punto realizados en el escrito de tutela, la respuesta de la Clínica Cancerológica de Boyacá, de la copia del derecho de petición radicado ante la EPS el 26 de abril de 2022 y respuesta por parte de la Nueva EPS radicada GRCO-GZ-BY-03525 del 27 de abril de 2022.

El señor Olegario Estupiñán reside en la vereda Hormezaque del Municipio de Tasco así se advierte de la historia clínica y de las manifestaciones que en la acción de tutela realizó el actor.

El accionante se encuentra en estado de pobreza extrema de acuerdo con la certificación del Sisben aportada con la demanda.

El accionante solicitó a la nueva EPS los correspondientes gastos de desplazamiento, a la ciudad de Tunja la cual fue negada por parte de la EPS dado que, en términos generales, el municipio de Tasco no se encuentra incluido con UPC diferencial. El demandante no puede caminar por sus propios medios se fatiga frecuentemente. Así se advierte de la copia del derecho de petición radicado ante la EPS el 26 de abril de 2022 y respuesta por parte de la Nueva EPS radicada GRCO-GZ-BY-03525 del 27 de abril de 2022.

Allegó con el escrito copia solicitud de procedimiento no quirúrgico extramural, Historia Clínica de la Clínica Cancerológica de Boyacá calendada 18 de abril de 2022 y del 23 de marzo de 2022, certificado del SISBEN en donde consta que el accionante se encuentra en extrema pobreza, certificado de la ADRES en donde se advierte que se encuentra afiliado a la Nueva EPS en el régimen subsidiado desde el primero de enero de 2016,

Vistas las pruebas se advierte que La Nueva EPS vulneró el derecho fundamental a la salud del accionante, pues a pesar de estar afiliado a la entidad accionada y que esta autorizó la prestación del servicio ordenado por sus médicos tratante en un municipio distinto a aquel donde vive el usuario, se abstuvo de suministrar el servicio de transporte intermunicipal.

Y es que la EPS autorizó la realización del tratamiento de radioterapia, que es ambulatorio²⁷, que le fuera ordenado por el médico tratante al actor en la Clínica Cancerológica de Boyacá, la cual se encuentra ubicada en la ciudad de Tunja, y el accionante reside en la vereda Hormezaque del Municipio de Tasco, es decir en un municipio diferente a donde vive el accionante y a pesar de la petición elevada por el accionante para el reconocimiento de gastos suyos se negó por parte de la EPS en términos generales porque el accionante reside en municipio que no cuenta con UPC diferencial.

Es así que se advierte como el accionante debe desplazarse de su municipio de residencia que es Tasco para acceder a un servicio de salud ambulatorio específicamente el tratamiento de radioterapia que requiere pues fue ordenado por su médico tratante en razón al diagnóstico de cáncer confirmado tumor maligno del recto el cual está incluido en el plan de beneficios vigente, y la EPS autorizó la prestación de tal servicio en una institución prestadora por fuera de dicho municipio específicamente en la ciudad de Tunja, y la EPS se abstiene de pagar los gastos de transporte intermunicipal y de estadía siendo su deber pues se encuentra incluido en el plan de beneficios vigente, de esta manera reluce que la accionada se encuentra vulnerando el derecho a la salud del accionante.

Como quedó visto, la simple autorización de un servicio fuera del municipio o ciudad donde reside el usuario activa en cabeza de la EPS la obligación de asumir el servicio de transporte y estadía, dado que la ejecución del servicio de salud, que sigue a su prescripción y autorización depende del acceso al transporte, Sin embargo, se abstiene de cumplir su obligación.

Recuérdese que en el plan de beneficios vigente actualmente, no existe duda de que el transporte intermunicipal para paciente ambulatorio se encuentra **incluido**, pues no ha sido expresamente excluido

En esa medida no se requiere, como otrora, prueba de la falta de capacidad económica del usuario para que la EPS provea el servicio de transporte intermunicipal para paciente ambulatorio dado que este es un servicio financiado por el Sistema de Salud para asegurar el acceso a los servicios que se requieren ya que se encuentra incluido en el plan de beneficios vigente pues no ha sido expresamente excluido.

Sin embargo, el Despacho precisa que si bien es cierto la EPS debe asumir el servicio de transporte y de estadía del accionante, también lo es que frente a los gastos de estadía dígame alojamiento y alimentación se generan siempre y cuando la persona deba permanecer más de un día en el lugar donde recibirá la atención que necesita, tal y como lo señaló la sentencia T-122 de 2021. En esa medida al momento de dar la ordenes correspondientes en esta sentencia se atenderá tal situación.

²⁷ Lo es así por cuanto se trata de un tratamiento extramural, de acuerdo con la historia clínica del accionante.

Ahora el demandante en el presente asunto también solicita los correspondientes gastos para un acompañante. Con respecto a esta pretensión el despacho accederá. Al respecto se memora que la sentencia T-122 de 2021 indica que:

“Una EPS vulnera el derecho a la salud de una persona afiliada a ella que debe salir del municipio o ciudad donde reside para acceder a un servicio o tecnología incluida en el plan de beneficios vigente, cuando no cubre los gastos de transporte y estadía de su acompañante, siempre y cuando se cumplan las siguientes tres condiciones:²⁸ (i) que el usuario dependa de un tercero para desplazarse; (ii) que “requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas”;²⁹ y (iii) que ni el usuario ni su familia tengan los recursos económicos necesarios para cubrir los gastos mencionados.

El Despacho encuentra en el presente asunto que el señor Olegario Estupiñán depende de un tercero para desplazarse a la realización de los procedimientos de radioterapia, en la medida que requiere de una persona que asista con él a la realización del procedimiento.

Lo anterior en la medida que se ha puesto de presente en el presente proceso que el accionante no puede caminar por sus propios medios se fatiga frecuentemente. Así se advierte de la copia del derecho de petición radicado ante la EPS el 26 de abril de 2022.

Aunado a lo anterior el Despacho advierte que el diagnóstico al señor Olegario Estupiñán fue cáncer confirmado tumor maligno del recto, y para el tratamiento de su enfermedad le fue ordenado por su médico tratante, entre otros, radioterapia de conformidad con su historia clínica. De igual manera de esta historia clínica se advierte que sobre los posibles efectos secundarios del tratamiento los cuales consisten en malestar general.

El Despacho considera que la naturaleza del tratamiento que se ha dispuesto para el accionante produce efectos secundarios que pueden poner en peligro la integridad y la salud de la persona durante su traslado del centro asistencial hasta su domicilio. Se sabe, una intervención de esta naturaleza genera por sus consecuencias graves no solo a nivel físico sino también emocional. Como resultado directo del fármaco que se

²⁸ Después de que la Sentencia T-760 de 2008 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) recogiera las reglas que aquí se reiteran, estas han sido aplicadas continuamente por la Corte en providencias como las siguientes: T-346 de 2009. M.P. María Victoria Calle Correa; T-481 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-388 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-116A de 2013. M.P. Nilson Pinilla Pinilla; T-105 de 2014. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-154 de 2014. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-495 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo; T-032 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas; T-069 de 2018. M.P. Alejandro Linares Cantillo. S.P.V. Antonio José Lizarazo Ocampo; y T-010 de 2019. M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

²⁹ Sentencia T-350 de 2003. M.P. Jaime Córdoba Triviño. Esta es la providencia que la Sentencia T-760 de 2008 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) cita para recoger las reglas jurisprudenciales en comento. La providencia citada, a su vez, se basa en la Sentencia T-197 de 2003. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

recibe, el paciente presenta naturalmente efectos secundarios negativos e indeseados que lo sitúan en un estado de total debilidad e incluso dependencia. Dicho estado incluye cansancio ante mínimos esfuerzos, disminución de la capacidad funcional, incapacidad de iniciar cualquier actividad, disminución de la capacidad de concentración o incluso alteración de la memoria.

De ahí que el paciente requiera de un respaldo, un apoyo o una ayuda en dicho proceso que mitigue o aminore su ya precaria condición clínica, lo que justifica que se requiera de un acompañante, pues en razón de los tratamientos que debe recibir hace que el accionante dependa de un tercero para desplazarse y que requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas.

Al respecto frente a un caso de una persona con cáncer que podría recibir el tratamiento de radioterapia, y frente a los gastos de manutención del acompañante específicamente en el análisis de la dependencia de una tercera persona y posible afectación a la vida o integridad personal, la Corte Constitucional, en decisión T-607 de 2016 señaló que:

“En cuanto a los gastos del acompañante cabe anotar que **estos se justifican** porque a menudo, **el paciente necesita asistencia de otra persona debido a los tratamientos que recibe y que le producen efectos secundarios inmediatos que pueden poner en peligro la integridad y la salud de la persona durante su traslado del centro asistencial hasta su domicilio.**

En estos casos, la autorización de los gastos de transporte tiene su fundamento en la garantía del goce efectivo del derecho a la salud, habida consideración de que **no es suficiente tener derecho a un servicio médico si no cuenta con los medios para acceder al mismo de manera efectiva.**

(...)

el cáncer es una enfermedad que puede necesitar de nuevas sesiones de quimioterapia o **radioterapia** o incluso de rehabilitación, seguimientos y citas de control, dependiendo de la evolución de la patología. En este caso, la paciente continua con citas de control con el médico tratante, lo que hace necesario amparar el derecho a la salud y proceder a ordenar a la EPSS Comfamiliar suministrar la droga prescrita por su médico, en la cantidad y con la periodicidad que la requiera.

Además, si en el futuro llegara a requerir de nuevas sesiones de quimioterapia o **radioterapia** deberán asumirse **los costos de transporte intermunicipal para la actora y un acompañante**, si el tratamiento se realiza en un lugar distinto a la sede habitual de su residencia. **Como se sabe, una intervención de esta naturaleza genera per se consecuencias graves no solo a nivel físico sino también emocional. Como resultado directo del fármaco que se**

recibe, el paciente presenta naturalmente efectos secundarios negativos e indeseados que lo sitúan en un estado de total debilidad e incluso dependencia. Dicho estado incluye cansancio ante mínimos esfuerzos, disminución de la capacidad funcional, incapacidad de iniciar cualquier actividad, disminución de la capacidad de concentración o incluso alteración de la memoria. De ahí que el paciente requiera de un respaldo, un apoyo o una ayuda en dicho proceso que mitigue o aminore su ya precaria condición clínica.”

Por otro lado, se encuentra acreditado que el accionante no tiene los recursos económicos para cubrir estos gastos, pues el accionante se encuentra calificado ante el Sisben en una condición de extrema pobreza, además se encuentra afiliado al Sistema de Salud en el régimen subsidiado, manifestó en el escrito de tutela escasa condición económica, sin que la entidad accionada haya acreditado que el accionante ostenta los recursos económicos para atender dicho gasto, lo que da cuenta de su vulnerabilidad económica.

A partir de lo anterior encuentra el Despacho que se reúnen los presupuestos jurisprudenciales para otorgar la protección respecto del acompañante que fuese solicitada.

Ahora en la medida que el Despacho advierte la vulneración del derecho fundamental a la salud del accionante, dada la omisión de la parte accionada de cubrir los gastos de transporte y mantención al aquí demandante en las condiciones anotadas, se procederá a disponer la protección de los derecho, y como remedio a tal vulneración encuentra el Despacho que se hace necesario ordenar a la entidad accionada que tome las medidas necesarias para suministrar al señor OLEGARIO ESTUPIÑÁN, lo correspondiente al servicio de transporte intermunicipal del paciente y de un acompañante desde el lugar de su residencia hasta el lugar donde recibirá los tratamientos médicos ordenados por sus médicos tratantes para atender su diagnóstico de tumor maligno del recto, y de igual manera para cubrir los gastos de alojamiento y alimentación del paciente y su acompañante, estos últimos solo cuando sean necesarios, es decir cuando el paciente deba permanecer más de un día en el lugar donde recibirá la atención que necesita.

Ahora a continuación se pronunciará el Despacho sobre las solicitudes de la contestación a la acción de tutela presentada por la NUEVA EPS:

En cuanto a la solicitud principal de la EPS de denegar la acción de tutela, toda vez que no existe pronunciamiento negativo por parte de la Nueva E.P.S. ante la solicitud de los servicios y procedimientos enunciados así como tampoco existe orden médica que prescriba el servicio solicitado, el despacho advierte, en primer lugar que contrario a lo afirmado por la EPS sí existe una petición a la EPS en cuanto a lo solicitado en la presente acción de tutela al punto que fue negado por la misma entidad a través del oficio GRCO-GZ-BY-03525 del 27 de abril de 2022. En segundo lugar

advierte que para el transporte y gastos de alojamiento y alimentación la sentencia T 122 de 2021 es clara en establecer que “Este servicio de transporte intermunicipal para paciente ambulatorio **no requiere prescripción médica** porque es después de la autorización de la EPS (que sigue a la prescripción) que el usuario sabe en dónde exactamente le prestarán el servicio ordenado por su médico” por lo tanto no es de recibo tal solicitud.

Frente a la solicitud principal de la EPS de denegar las pretensiones de la demanda ya que el accionante reside en municipio que no cuenta con UPC diferencial razón por la cual, los gastos de traslado no corresponden al sistema de seguridad social en salud, no es de recibo tal petición teniendo en cuenta que la Corte Constitucional ha señalado en la sentencia T-122 de 2021 que:

“Este Tribunal ha aclarado que, en otros municipios, la EPS debe asumir el servicio de transporte intermunicipal con cargo a la UPC básica, puesto que (i) es su obligación prever una red de prestadores suficiente y (ii) el servicio de transporte se convierte en estos casos en una condición para acceder al servicio de salud.³⁰”

En cuanto a la petición de la NUEVA EPS consistente en que se niegue lo referente al alojamiento y alimentación puesto que no se cumplen con los presupuestos establecidos por la Corte Constitucional para inaplicar las normas que racionalizan el sistema y se trasladen dichos gastos fijos con cargo al sistema de seguridad social. Es del caso señalar que, como quedó visto anteriormente, si se cumplen los presupuestos para tal efecto en el presente asunto y para ello se remite el Despacho a lo considerado en este punto anteriormente.

En cuanto a las peticiones subsidiarias sobre que en caso que el despacho ordene tutelar los derechos invocados, “solicitamos que en virtud de la Resolución 205 de 2020, por medio de la cual se establecieron unas disposiciones en relación al presupuesto máximo para la gestión y financiación de los servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a la UPC, se ordene a la 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.” Y que “se ordene expresamente en la parte resolutive de la sentencia al Departamento, Municipio o Distrito pague a NUEVA EPS el 100% del costo de los servicios y tecnologías de salud que no están financiados con recursos de la UPC y le sean suministrados al usuario, dentro de los quince (15) días siguientes a la formulación de la cuenta pertinente, el despacho indica que no es de recibo el pronunciamiento en esta sede sobre tales aspectos en la medida que son las EPS las que están autorizadas a efectuar los respectivos cobros a que haya lugar de acuerdo a la reglamentación vigente y opera por tanto en virtud de la reglamentación y está sometida a las condiciones

³⁰ Sentencia SU-508 de 2020. MM.PP. José Fernando Reyes Cuartas y Alberto Rojas Ríos. A.V. Alejandro Linares Cantillo, Antonio José Lizarazo Ocampo y Richard S. Ramírez Grisales.

establecidas en ella y en todo caso no corresponde a decisiones de jueces de tutela, en efecto señaló la sentencia T 122 de 2021 que:

“Ahora, de ninguna manera, la fuente de financiación de los servicios o tecnologías puede convertirse en un obstáculo para que el usuario acceda a ellos. Las EPS e IPS deben garantizar el acceso a los servicios y tecnologías requeridos **con independencia de sus reglas de financiación**; una vez suministrados, están autorizadas a efectuar los cobros y recobros que procedan de acuerdo con la reglamentación vigente. Esta posibilidad opera, por tanto, en virtud de la reglamentación y está sometida a las condiciones establecidas en ella; **no depende de decisiones de jueces de tutela.**”

En cuanto a la petición de la accionado sobre que en el caso de tutelar el derecho fundamental incoado y acceder a la totalidad de las pretensiones en salud, se solicita que previo a autorizar cualquier tratamiento en que no exista una orden médica o esta no se encuentre vigente, se ordene una valoración previa por parte del galeno adscrito a la red de prestadores de la EPS, con el objeto de determinar con criterio médico la necesidad de los servicios solicitados, no se acoge por parte del Despacho tal solicitud, por cuanto se memora que frente a la peticiones del accionante elevadas en este procedimiento de tutela se ha pronunciado la Corte señalando que “Este servicio de transporte intermunicipal para paciente ambulatorio **no requiere prescripción médica** porque es después de la autorización de la EPS (que sigue a la prescripción) que el usuario sabe en dónde exactamente le prestarán el servicio ordenado por su médico”

Así las cosas, a título de conclusión el Despacho encuentra acreditada la trasgresión al derecho fundamental de la accionante y en razón a ello ordenara lo correspondiente para conjurar tal vulneración.

DECISIÓN.

Por lo expuesto, el **JUZGADO PROMISCO MUUNICIPAL DE TASCÓ - BOYACÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental a la salud del señor OLEGARIO ESTUPIÑÁN, identificado con cédula de ciudadanía No. 4.271.812 de Tasco, vulnerados por la **NUEVA EPS S.A** Conforme a la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la **NUEVA EPS S.A.**, a través de la Gerente zonal – Boyacá Dra. MARIAM LILIANA CARRILLO PEÑA, con la supervisión de su superior, y a través del representante legal de la NUEVA EPS, y/o quienes hagan sus veces, que en el término de 48 horas siguientes a la

notificación de la presente providencia, tome las medidas necesarias para suministrar al señor OLEGARIO ESTUPIÑÁN, lo correspondiente al servicio de transporte intermunicipal del paciente y de un acompañante desde el lugar de su residencia en el municipio de Tasco hasta el lugar donde recibirá los tratamientos médicos ordenados por sus médicos tratantes para atender su diagnóstico de tumor maligno del recto, y de igual manera para cubrir los gastos de alojamiento y alimentación del paciente y su acompañante, estos últimos gastos solo cuando sean necesarios, es decir cuando el paciente deba permanecer más de un día en el lugar donde recibirá la atención que necesita.

TERCERO: NOTIFICAR este fallo a las partes y vinculado por el medio más expedito y eficaz dejando las constancias de rigor.

CUARTO: ORDENAR que en caso de no ser impugnada esta decisión, se remita a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, por Secretaria remítase el proceso en la oportunidad y forma correspondientes.

COPIESE, NOTIFIQUESE y CUMPLASE


JAVIER DANILO SOCHA AGUDELO
Juez