



## **Sentencia de Segunda Instancia**

Proceso: **ACCIÓN DE TUTELA**

Accionante: **OLEGARIO ESTUPIÑÁN**

Accionada: **LA NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A. – Nueva E.P.S. S.A.**

Vinculadas: **CENTRO DE CANCEROLOGÍA DE BOYACÁ S.A.S CLÍNICA CANCEROLÓGICA DE BOYACÁ, LA SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE BOYACÁ, EL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL y LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD.**

Paz de Río, Martes, doce (12) de julio de dos mil veintidós (2022)

### **I. ASUNTO POR TRATAR**

Se decide en esta instancia superior, la solicitud de tutela impetrada por el señor **OLEGARIO ESTUPIÑÁN**, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la **SALUD**, en conexidad con el derecho a la **VIDA** en condiciones dignas, en donde fueron vinculadas **CENTRO DE CANCEROLOGÍA DE BOYACÁ S.A.S (CLÍNICA CANCEROLÓGICA DE BOYACÁ), LA SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE BOYACÁ, EL MINISTERIO DE SALUD y PROTECCIÓN SOCIAL y LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD.**

### **II. ANTECEDENTES FÁCTICOS**

Como hechos relevantes al caso aduce la parte actora que:

1°. Se encuentra afiliado a la **NUEVA E.P.S.**, en el régimen subsidiado, por ser una persona de escasos recursos económicos; habiendo sido diagnosticado con: **TUMOR MALIGNO DE RECTO**, por los Especialistas de la Clínica Cancerológica de Boyacá.

2°. En razón al diagnóstico, le fue autorizado por la **NUEVA E.P.S.**, el tratamiento de Radioterapia en la Ciudad de Tunja, con una duración de 30 días; situación que

implica el desplazamiento desde su residencia ubicada en la vereda Hormezaque del Municipio de Tasco, hasta la ciudad de Tunja, ciudad donde tampoco tiene familiares para por lo menos poder hospedarse.

3°. Por lo anterior, el día 26 de abril de 2022, haciendo uso del derecho de petición, elevó solicitud de colaboración de viáticos ante la NUEVA E.P.S., para su desplazamiento hasta la ciudad de Tunja.

4°. El derecho de petición en mención, fue resuelto por al EPS, de manera negativa, argumentando que el Municipio de Tasco no está incluido con UPC diferencial.

5°. Hasta el momento, ha asumido por sí mismo el costo del desplazamiento hasta la ciudad de Tunja para su tratamiento; pero lo cierto es, que es una persona de escasos recursos, por lo que considera que la entidad promotora de salud le está violando el derecho a la salud y a la vida, con el no reconocimiento de los gastos de hospedaje, alimentación y transporte, junto a un acompañante.

### **III. SUJETOS DE LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL**

Accionante: **OLEGARIO ESTUPIÑÁN**, identificado con la C.C. No.4.271.812 de Tasco.

Accionada: **LA NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A. - Nueva E.P.S. S.A.**, sociedad comercial de naturaleza anónima y de carácter privado, representada en este asunto por **FABIAN ALONSO MORA GÓMEZ**, persona jurídica identificada con el NIT 900.156.264-2.

Vinculadas: **CENTRO DE CANCEROLOGÍA DE BOYACÁ S.A.S- CLÍNICA CANCEROLÓGICA DE BOYACÁ**, es una sociedad médica de derecho privado, creada con el objeto de brindar los servicios de prevención, diagnóstico y tratamiento del cáncer, aquí representada por **LUIS ALEJANDRO CORREA ZULETA**, identificada con el NIT 820.001.277-2.

**LA SECRETARÍA DE SALUD DE BOYACÁ**, es una dependencia adscrita a la Gobernación de Boyacá, que se encarga de dirigir, coordinar, evaluar y controlar



el Sistema General de Seguridad Social en Salud; planear y ejecutar proyectos en la jurisdicción Departamental, en cumplimiento de las responsabilidades territoriales consignadas en la Constitución Política y la Ley, representada por su Secretaria **LUZ MARINA ESTUPIÑÁN MERCHÁN**.

**EL MINISTERIO DE SALUD y PROTECCIÓN SOCIAL**, es una entidad pública del nivel central del gobierno nacional, encargada de las políticas públicas del Sistema General de Protección Social en materia de salud, pensiones y riesgos profesionales, quien se hace parte de la presente acción a través de la abogada **ELSA VICTORIA ALARCÓN MUÑOZ**.

**LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, es un organismo de control y vigilancia del sector salud, del orden nacional, adscrito al Ministerio de Salud con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente; pertenece al sector descentralizado de la Rama Ejecutiva del poder público en el orden nacional, representada en este trámite por la Subdirectora Técnica **CLAUDIA PATRICIA FORERO RAMÍREZ**.

#### IV. DEL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El *A quo* adopta decisión de fondo, tutelando los derechos invocados, toda vez que considera se encuentran amenazados los derechos a la salud y a la vida del accionante, por lo que se hace necesario ordenar a la entidad accionada que tome las medidas necesarias para suministrarle 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.

Lo anterior, tras considerar que la Nueva E.P.S., 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 su médico tratante en un

municipio distinto a aquel donde vive el usuario, se abstuvo de suministrar el servicio de transporte intermunicipal, bajo el argumento de que el accionante reside en municipio que no cuenta con UPC diferencial.

Aunado a esto, 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.

Señala asimismo, que en estos casos no se requiere, 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 primary precisa que si bien es cierto la EPS debe asumir el servicio de transporte del accionante, también lo es que frente a los gastos de estadía (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.

Ahora, respecto al acompañante señala, que se reúnen los presupuestos jurisprudenciales para otorgar la protección, pues en el presente asunto 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 lo asista a la realización del procedimiento, de igual manera de esta historia clínica se advierte 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, además que 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, lo manifestó en el escrito de tutela sobre su 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.

## **V. SUSTENTACIÓN DE LA IMPUGNANTE**

La accionada **NUEVA E.P.S.**, dentro de términos, interpone impugnación contra la decisión, solicitando principalmente: se deniegue la entrega del servicio de transporte, debido a que no se encuentra incluido dentro del Plan de Beneficios en Salud, por lo tanto no corresponde a la EPS su suministro, y subsidiariamente solicita: (i) se ordene al ADRES reembolsar todos aquellos gastos en que incurra la NUEVA EPS en cumplimiento del fallo de tutela y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de servicios y (ii) se adicione el fallo en el sentido de ordenar 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.

En ese sentido, manifiesta que de acuerdo con las previsiones constitucionales, el deber de cuidar y proteger la salud se predica en primera medida del aquejado o subsidiariamente, le corresponderá atenderlo a la familia, pero solo cuando hay una palpable indefensión para el enfermo y con fundamento en el artículo 5 de la Constitución Política, a falta de esta será el Estado y la sociedad quienes acudirán a la defensa del impedido. Aunado a lo anterior, no se demuestra imposibilidad económica del accionante o de su familia, para cubrir los gastos de transporte.

Señala que la Nueva EPS, no puede acceder a que se autorice el transporte para un acompañante cuando no acredita los presupuestos que la Corte Constitucional estableció para su reconocimiento, y en cuanto al hospedaje y los viáticos, señala que el paciente no tiene orden médica para el servicio solicitado, de conformidad con el Artículo 2° de la Resolución 5261 de 1994.

Refiere también que la solicitud hecha por el accionante no se encuentra incluida como un servicio financiado con recursos a cargo de la UPC, por lo que no corresponde a la entidad promotora de salud proporcionarlas a sus afiliados.

Indica finalmente, que el Decreto 2200 de 2005 que regula el contenido de la prescripción médica, deja claro que las citas, tratamientos y procedimientos médicos requeridos por el accionante requieren de manera previa de la valoración médica de su galeno tratante, quien determina la necesidad del servicio; por esta razón sería inviable amparar la prestación de servicios médicos en donde el accionante no hubiese demostrado la existencia de prescripción médica. Se concluye entonces, que todo servicio de salud debe estar ordenado por el personal de salud debidamente autorizado de acuerdo con su competencia.

## **VI. CONSIDERACIONES CONSTITUCIONALES y LEGALES DEL DESPACHO**

**1. EL PROBLEMA JURÍDICO** a dilucidar, se centra en determinar si la decisión adoptada por el Juzgado Promiscuo Municipal de Tasco, como fallador de primera instancia, surge debidamente revestida de suficientes elementos jurídicos, fácticos y probatorios que soporten su estructura legal, o si por el contrario, son de recibo los argumentos esbozados por los recurrentes, para entrar por esta instancia a revocar, adicionar o modificar el fallo emitido. Especialmente, si las EPS deben cubrir el transporte, alojamiento y alimentación de pacientes y sus acompañantes, cuando el servicio autorizado no se preste en el lugar de residencia del afiliado.

**2. LA ACCIÓN DE TUTELA.** La institución de la Tutela está consagrada en la Carta Política en su artículo 86, el cual establece que la acción la tendrá toda persona para reclamar ante las autoridades judiciales competentes, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública, o de los particulares en los casos que la ley y la jurisprudencia señalan.

**3. COMPETENCIA PARA CONOCER DE LA PRESENTE ACCIÓN.** Dentro de estos términos, tenemos entonces que la competencia para conocer del asunto



que hoy nos ocupa, le corresponde a este Juzgado en virtud de lo establecido en el Decreto 2591 de 1991 por el cual se establece el trámite de la impugnación, en el artículo 32 donde se consagra que

“Presentada debidamente la impugnación el juez remitirá el expediente dentro de los dos días siguientes al superior jerárquico correspondiente. El juez que conozca de la impugnación, estudiará el contenido de la misma, cotejándola con el acervo probatorio y con el fallo. El juez, de oficio o a petición de parte, podrá solicitar informes y ordenar la práctica de pruebas y proferirá el fallo dentro de los 20 días siguientes a la recepción del expediente. (...)”

Luego este despacho es competente para conocer del asunto, puesto que es el superior funcional del juzgado que falló en primera instancia. Igualmente, estimamos que el suscrito funcionario no se encuentra inmerso en ninguna de las causales de impedimento para conocer y fallar en segundo grado la presente acción constitucional (artículo 56 del Código de Procedimiento Penal).

#### **4. DEL DERECHO A LA SALUD**

El que adquiere de manera directa su carácter de fundamental, por lo que si no fuera protegido, se vería seriamente afectado sobre todo en la dignidad de la persona humana al que se encuentra ligado. Al respecto señala la Constitución Nacional

“Art. 49. La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares, y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley.

Los servicios de salud se organizarán en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad.

La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria.

Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad (...)



## 5. DEL DERECHO A LA VIDA

Prescribe nuestra ley superior

Artículo 11. El derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte.

## 6. DE LA LEY 1751 DE 2015 o ESTATUTARIA DE LA SALUD

Cuerpo normativo que establece en su artículo 6° que el derecho fundamental a la salud incluye los siguientes elementos esenciales e interrelacionados:

(...) c) **Accesibilidad.** Los 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. La accesibilidad comprende la no discriminación, la accesibilidad física, la asequibilidad económica y el acceso a la información;

d) **Continuidad.** Las personas tienen derecho a recibir los servicios de salud de manera continua. Una vez la provisión de un servicio ha sido iniciada, este no podrá ser interrumpido por razones administrativas o económicas;

Por su parte el artículo 8° de ese cuerpo normativo, refiere sobre la integralidad en el sentido que los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud y del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario. En los casos en los que exista duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada.

## 7. DE LOS SERVICIOS y TECNOLOGÍAS EN SALUD INCLUIDOS EN EL PLAN DE BENEFICIOS

En lo que tiene que ver con este tópico, recientemente se pronunció la jurisprudencia constitucional en los siguientes términos

“Siguiendo lo expuesto, y con miras a determinar el contenido prestacional del derecho fundamental a la salud, en la sentencia C-313 de 2014[53], la Corte explicó





que la Ley 1751 de 2015 contempla un modelo de exclusión expresa, por virtud del cual el legislador abandonó la distinción entre servicios y tecnologías de la salud: (i) excluidos expresamente, (ii) incluidos expresamente e (iii) incluidos implícitamente, **y optó por una regla general en la que todo servicio que no esté expresamente excluido, se encuentra incluido dentro del plan de beneficios.** Así las cosas, en la sentencia en cita se fijaron las siguientes subreglas:

(i) Las exclusiones deben fundamentarse en los criterios previstos en el inciso 2° del artículo 15 de la Ley 1751 de 2015<sup>[54]</sup>.

(ii) Toda exclusión deberá ser expresa, clara y precisa, para ello el Ministerio de Salud o la autoridad competente deberá establecer cuáles son los servicios y tecnologías excluidos, mediante un procedimiento técnico científico público, colectivo, participativo y transparente; y

(iii) Es posible que el juez de tutela excepcione la aplicación de la lista de exclusiones, siempre y cuando, se acredite que: (a) la ausencia del servicio o tecnología en salud excluido lleve a la amenaza o vulneración de los derechos a la vida o la integridad física del paciente, bien sea porque se pone en riesgo su existencia o se ocasione un deterioro del estado de salud vigente, claro y grave que impida que ésta se desarrolle en condiciones dignas; (b) no exista dentro del plan de beneficios otro servicio o tecnología en salud que supla al excluido con el mismo nivel de efectividad para garantizar el mínimo vital del afiliado o beneficiario; (c) el paciente carezca de los recursos económicos suficientes para sufragar el costo del servicio o tecnología en salud y carezca de posibilidad alguna de lograr su suministro a través de planes complementarios de salud, medicina prepagada o programas de atención suministrados por algunos empleadores; y (d) el servicio o tecnología en salud excluido del plan de beneficios haya sido ordenado por el médico tratante del afiliado o beneficiario, profesional que debe estar adscrito a la entidad prestadora de salud a la que se solicita el suministro<sup>1</sup>. (Subrayado y negrilla fuera del texto)

## 8. FRENTE AL DERECHO A LA SALUD Y TRANSPORTE DE PACIENTES

Tema que ha sido tratado con amplitud por parte de nuestra Corte Constitucional en múltiples pronunciamientos

### **“El derecho a la salud. Reiteración de jurisprudencia<sup>[47]</sup>**

14. El derecho a la salud está consagrado en el artículo 49 superior y ha sido interpretado como una prerrogativa que protege múltiples ámbitos, tales como la vida, la dignidad humana, la integridad personal y la seguridad social, entre otros.

15. En numerosas oportunidades<sup>[48]</sup> y ante la complejidad de los requerimientos de atención en los servicios de salud, la jurisprudencia constitucional se ha referido a

<sup>1</sup> CConst., T-127/2022, A. Linares

sus dos facetas principales: por un lado, su reconocimiento como derecho fundamental y, por el otro, su carácter de servicio público.

En aras de asegurar la eficacia del derecho a la salud en todas sus dimensiones fue expedida la Ley Estatutaria 1751 de 2015. Esta normativa consagró el derecho a la salud como: i) fundamental y autónomo; ii) irrenunciable en lo individual y en lo colectivo; y iii) un servicio público esencial obligatorio que debe ser prestado de manera oportuna, eficaz y con calidad<sup>[49]</sup>.

16. Además, la ley estatutaria estableció una serie de principios que están dirigidos a la realización del derecho a la salud. Entre estos se encuentran los siguientes: universalidad, pro homine, equidad, continuidad, oportunidad, prevalencia de derechos, progresividad, libre elección, solidaridad, eficiencia, e interculturalidad<sup>[50]</sup>.

Uno de los principios que rigen la atención en salud es el de integralidad. Este se refiere a la necesidad de que los agentes del sistema encargados de la prestación de sus servicios, los autoricen, practiquen y entreguen en su debida oportunidad. Este último aspecto debe verificarse de conformidad con lo que el médico estime pertinente para atender el diagnóstico del paciente<sup>[51]</sup>.

La jurisprudencia<sup>[52]</sup> ha señalado que el principio de integralidad garantiza la prestación de servicios y tecnologías de manera digna. En ese sentido, este persigue que los usuarios superen sus afectaciones de salud manteniendo su integridad y dignidad personal. En ese sentido, este principio envuelve la obligación del Estado y de las entidades encargadas de la prestación del servicio de garantizar la autorización completa de los tratamientos, medicamentos y demás servicios que el paciente requiera para el cuidado de su patología, así como para sobrellevar su enfermedad.

Por lo tanto, este principio no puede entenderse como un mandato abstracto, sino como un imperativo que se traduce en obligaciones concretas para los prestadores de salud.

17. En conclusión la salud: i) es un derecho fundamental, autónomo e irrenunciable; ii) es un servicio público esencial obligatorio, que debe ser prestado a la luz de importantes principios como el de oportunidad y eficacia y bajo la dirección y coordinación del Estado; iii) se articula bajo diversos principios, entre los que se destaca el de integralidad, el cual supone un mandato a seguir las órdenes médicas y verificar la actuación de la EPS.

#### **El cubrimiento de los gastos de transporte, alojamiento y alimentación para el paciente y un acompañante. Reiteración jurisprudencial.**

18. La ley y la jurisprudencia se han encargado de determinar en qué casos es posible exigirle a las EPS que presten los servicios de transporte, alojamiento y alimentación para el paciente y un acompañante. De este modo, a continuación se hará un breve recuento de las condiciones para acceder a estos servicios.



### **El servicio de transporte del afectado**

19. El literal c) del artículo 6 de la Ley 1751 de 2015 establece:

“(l) los 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. La accesibilidad comprende la no discriminación, la accesibilidad física, la asequibilidad económica y el acceso a la información”

Esta Corporación<sup>[53]</sup> ha determinado que el transporte y los viáticos requeridos para asistir a los servicios de salud no constituyen servicios médicos<sup>[54]</sup>. No obstante, ha precisado que estos constituyen elementos de acceso efectivo en condiciones dignas.<sup>[55]</sup>

En relación con el transporte intermunicipal, el Ministerio de Salud y Protección Social emitió la Resolución 2481 de 2020<sup>[56]</sup>. En el artículo 122 esta establece las circunstancias en las que se debe prestar el servicio de transporte de pacientes con cargo a la UPC.

Sobre este punto la jurisprudencia ha precisado que:

“se presume que los lugares donde no se cancele prima por dispersión geográfica tienen la disponibilidad de infraestructura y servicios necesarios para la atención en salud integral que requiera todo usuario.”<sup>[57]</sup>

Por lo tanto, la EPS debe contar con una red de prestación de servicios completa. De tal manera, si un paciente es remitido a una IPS ubicada en un municipio diferente a su domicilio, el transporte deberá asumirse con cargo a la UPC general pagada a la entidad promotora de salud, ya que el desplazamiento no se puede erigir como una barrera que impide el acceso a los servicios de salud prescritos por el médico tratante.

### **La alimentación y alojamiento del afectado**

20. Esta Corporación ha señalado que estos dos elementos no constituyen servicios médicos<sup>[58]</sup>. Por lo tanto, cuando un usuario es remitido a un lugar distinto al de su residencia para recibir atención médica, por regla general, los gastos de estadía deben ser asumidos por él. Sin embargo, esta Corte ha determinado que no es posible imponer barreras insuperables para asistir a los servicios de salud, razón por la que de manera excepcional ha ordenado su financiamiento.<sup>[59]</sup> En consecuencia, se han establecido las siguientes subreglas para determinar la procedencia de estos servicios:

“i) se debe constatar que ni los pacientes ni su familia cercana cuentan con la capacidad económica suficiente para asumir los costos; ii) se tiene que evidenciar que negar la solicitud de financiamiento implica un peligro para la vida, la integridad física o el estado de salud del paciente; y, iii) puntualmente en las solicitudes de alojamiento, se debe comprobar que la atención médica en el lugar de remisión exige más de un día de duración se cubrirán los gastos de alojamiento.”<sup>[60]</sup>

### **El transporte, alimentación y alojamiento para un acompañante**

21. Respecto a estos servicios, la Corte Constitucional ha determinado que las EPS deben costear los gastos de traslado de un acompañante cuando:

“(i) se constate que el usuario es “totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento”; (ii) requiere de atención “permanente” para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas; y (iii) ni él ni su núcleo familiar tengan la capacidad económica para asumir los costos y financiar su traslado.”<sup>[61]</sup>

Finalmente, es necesario precisar que la carencia de recursos económicos para cubrir los gastos de alimentación, alojamiento y transporte para un acompañante deben ser constatados en el expediente. De este modo, cuando el paciente afirme la ausencia de recursos, la carga de la prueba se invierte y le corresponde a la EPS desvirtuar lo dicho<sup>[62]</sup>. En caso de que guarde silencio con respecto a la afirmación del paciente se entenderá probada<sup>[63]</sup>.<sup>2</sup>

## **9. FRENTE A LA PRESCRIPCION MÉDICA DEL SERVICIO DE TRANSPORTE**

Al respecto la Corte Constitucional, mediante este fallo de tutela ha señalado servicio de transporte intermunicipal para paciente ambulatorio no requiere prescripción médica:

(...) 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 Sentencia SU-508 de 2020,<sup>[173]</sup> 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 (...)”<sup>3</sup>

**10. Sobre el recobro de los servicios o tecnologías no cubiertas con cargo a la UPC, ha sostenido la Corte Suprema de Justicia**

<sup>2</sup> CConst., T-101/2021, G. Ortiz

<sup>3</sup> CConst., T- 122/2021, D. Fajardo



“Ahora, en cuanto a la orden de reembolso reclamada por el impugnante, se tiene que el Art. 14, lit. j) de la ley 1122 de 2007 preceptuaba que, en aquellos casos de enfermedad de alto costo en los que se soliciten Radicación: 1523831840022020-00230-01 21 medicamentos no incluidos en el plan de beneficios del régimen contributivo, las EPS llevarán a consideración del Comité Técnico Científico dichos requerimientos. Si la EPS no estudia oportunamente tales solicitudes ni las tramita ante el respectivo Comité y se obliga a la prestación de los mismos mediante acción de tutela, los costos serán cubiertos por partes iguales entre las EPS y el FOSYGA.

Sin embargo, la norma atrás referida fue derogada expresamente por el art. 145 de la Ley 1[4]38 de 2011, por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones.

**Así, entonces, no existiendo ninguna premisa normativa que obligue al juez constitucional a facultar expresamente a las EPS para realizar recobros por la asunción de pagos derivados del suministro de medicamentos, servicios o implementos excluidos del POS, se establece que dicha temática no es de la órbita de la acción constitucional, pues no resulta procedente entrar a definir un asunto administrativo de contenido económico en el marco del amparo<sup>4</sup>.**  
(Subrayado y negrilla fuera del texto).

## VII. EL CASO CONCRETO

(i) De acuerdo con los últimos pronunciamientos de la Corte Constitucional en materia de procedencia formal de la acción de tutela<sup>5</sup>, partimos entonces en verificar el cumplimiento de sus requisitos, los cuales se concretan en: la legitimación por activa y pasiva, la inmediatez y la subsidiariedad.

(ii) De conformidad con el artículo 86 constitucional, todas las personas están legitimadas para interponer acción de tutela ante los jueces para la protección de sus derechos fundamentales, encontrándose en el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, que dicha acción podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante, para el caso la acción es deprecada por el señor **OLEGARIO ESTUPIÑÁN**, en nombre propio, quien se encuentra legitimado para actuar en defensa de sus intereses, por ser aquel el receptor de las afectaciones en salud que alega.

4 CSJ Civil, 05/Dic./2012 e64.348, citada por el H. Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, en decisión de tutela en segunda instancia, radicado 1523831840022020-00230-01 de fecha 9 de febrero de 2021, M.P. G. Linares

5 CConst, T- 327/2018, G. Ortiz

(iii) En lo que tiene que ver con la legitimación por pasiva, el artículo 1º del decreto 2591 de 1991, establece que

“toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por si 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 o de los particulares en los casos que señala este decreto. Todos los días y horas son hábiles para interponer la acción de tutela”.

Requisito que surge cumplido, en cuanto el accionante considera que la entidad accionada, vulneró sus derechos fundamentales, al negarse a reconocerle los gastos de desplazamiento, alimentación y hospedaje, junto con su acompañante, a efectos de garantizar el tratamiento médico requerido por la condición de salud que le fuere diagnosticada.

(iv) En cuanto al requisito de la inmediatez, la jurisprudencia constitucional ha señalado que la acción de tutela debe interponerse en un término oportuno, justo y razonable, pues con ello se pretende es la protección oportuna de los derechos fundamentales, lo que implica que al no existir un término específico para su interposición, los interesados deben presentar la acción dentro de un tiempo razonable; al caso, tal como se extracta de los elementos fácticos que estructuran la acción, la afectación viene desde el 27 de abril de 2022, cuando la NUEVA E.P.S., le negó la solicitud del servicio de transporte intermunicipal al actor desde el Municipio de Tasco y hacía el Municipio de Tunja, lo que al momento de la presentación de la acción, 19 de mayo de 2022, representa un tiempo más que razonable y prudente para su interposición.

(v) Finalmente, sobre el requisito de la subsidiariedad, tal como igualmente lo conceptuó la primera instancia, este se encuentra cumplido, tratándose de un derecho fundamental que debe ser acogido como de protección inmediata, pues para el caso ningún otro surge oportuno y célere para superar la situación planteada, lo que torna viable para resolver de fondo al respecto.

(vi) Así las cosas, desde ahora esta instancia acoge las fundamentaciones sostenidas por la primera instancia, para declarar próspero este medio amparador.



(vii) Partimos entonces, que la tutela se encamina a que la accionada **NUEVA E.P.S.**, garantice el reconocimiento y la prestación del servicio de transporte intermunicipal, alimentación y hospedaje requerido por el señor **OLEGARIO ESTUPIÑÁN**, junto a un acompañante, a efecto de dar continuidad al tratamiento médico requerido, por la condición de salud que le fuera diagnosticada.

(viii) Ahora bien, la inconformidad de la entidad accionada radica respecto de la cobertura del transporte, alimentación y alojamiento para el paciente y un acompañante, en virtud de la patología que le aqueja; acierta la primera instancia en su decisión, toda vez que ésta emerge bajo los lineamientos Jurisprudenciales aplicables a casos de igual similitud, en donde lo que se pretende es que los usuarios de escasos recursos económicos como en el presente, dados sus padecimientos que requieren oportuna y efectiva atención, no vean interrumpidos los servicios para paliarlos y menos aún, cuando se trata de afiliados al régimen subsidiado de salud, quienes precisamente por tal connotación requieren soporte especial del Estado.

(ix) Fácil resulta determinar que el accionante, para la actualidad cuenta con 66 años de edad, se encuentra afiliado a la NUEVA E.P.S., en el régimen subsidiado, en calidad de cabeza de familia, clasificado dentro de la categoría A4 del SISBEN que corresponde al grupo de población en POBREZA EXTREMA, habiendo sido diagnosticado con C20X- TUMOR MALIGNO DEL RECTO, por la profesional de la CLÍNICA DE CANCEROLOGÍA DE BOYACÁ, quien le ordenó la realización de una Teleterapia con acelerador lineal (planeación computarizada tridimensional y simulación virtual) técnica radioterapia de intensidad modulada; servicios que según manifiesta el actor, fueron debidamente autorizados por la EPS, para ser prestados en la ciudad de Tunja.

(x) Así las cosas, nótese, como efectivamente se demuestra -sin prueba en contrario de la accionada- que se trata de una persona que necesita trasladarse desde el Municipio de Tasco (Vereda el Hormezaque) a la ciudad de Tunja, para el manejo del cáncer diagnosticado, que no puede asumir de su propio peculio los gastos que genera el tratamiento y traslado a la ciudad de Tunja, pues al pertenecer al régimen subsidiado, precisamente la enmarcan dentro de la



población más pobre y vulnerable, estando sujetos los servicios de salud a través de los subsidios que ofrece el Estado; luego entonces ilógico resultaría trasladarle tal erogación a efectos de acceder al tratamiento médico que le fue impuesto, siendo en todo caso la accionada la obligada a cubrir los gastos necesarios en que pueda incurrir la parte accionante, para acceder de manera efectiva a los servicios médicos tendientes a superar su padecimiento.

(xi) En tal virtud, encontramos que si bien es cierto el servicio de transporte no constituye servicio médico (luego no requiere que sea prescrito por el médico tratante), la misma Ley y la Jurisprudencia, han establecido cómo y en qué casos es dable asumir los costos de transporte que se generen en virtud de un tratamiento que deba prestarse por fuera del lugar de domicilio del usuario, específicamente la Resolución 2292 de 2021 (artículos 107-108), donde claramente se determina, que el transporte deberá asumirse independientemente de si en el municipio la EPS o la entidad que haga sus veces, reciba o no una UPC diferencial, ya que el desplazamiento no se puede erigir como una barrera que impida el acceso a los servicios de salud prescritos por el médico tratante.

(xii) En este orden de ideas, el señor **OLEGARIO ESTUPIÑÁN** es beneficiario de tales prerrogativas; en primer lugar, por su diagnóstico de cáncer de recto, su precaria situación económica y la necesidad urgente de contrarrestar la enfermedad, que pone en peligro su salud en caso de no acatar el tratamiento ordenado.

(xiii) Lo anterior, por cuanto el accionante para atender su tratamiento, debe trasladarse a otra ciudad distinta a su residencia, no por voluntad propia sino porque el servicio no se presta allí por su aseguradora en salud, tema central de variada jurisprudencia al respecto, por lo que al no contar con los recursos necesarios para ello, será la entidad prestadora de salud, para el caso la NUEVA E.P.S., quien los asuma, lo que al omitirse se constituye en atentatorio a los derechos fundamentales a la vida y a la salud del accionante, de aquí que la injerencia Constitucional se constituya en necesaria y oportuna.

(xiv) Mal puede pretenderse que ante un padecimiento de esta clase, la entidad prestadora de salud, como así ya lo hizo, decida injustificadamente negar los





servicios requeridos por el usuario para pueda superar su estado de salud, no siendo un secreto para nadie que se trata de una enfermedad que requiere de inmediato tratamiento, ello con el fin de minimizar los riesgos para la vida del actor, luego más que lógico, surge necesaria su protección oportuna, bajo la figura que acá genera el debate, es decir ordenando la prestación del transporte intermunicipal del paciente y un acompañante, de igual manera cubrir los gastos de alojamiento y alimentación, estos últimos sólo cuando sean necesarios, es decir cuando el paciente deba permanecer más de un día en el lugar donde recibirá la atención que necesita, como acertadamente lo determinó la primera instancia.

(xv) Ahora bien, en cuanto al argumento de que no existe orden médica para la prestación del servicio de transporte, como ya se hizo alusión en el acápite jurisprudencial respectivo, el servicio de transporte intermunicipal para un paciente ambulatorio no requiere orden del médico tratante, pues se torna innecesario, ya que es después de la autorización de la EPS (que sigue a la prescripción) es 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.

(xvi) En tal virtud, considera esta instancia que la decisión reprochada, lejos de ser inapropiada, a todas luces surge ajustada a derecho, siendo válida la injerencia constitucional, con el fin de salvaguardar los derechos a la salud y la vida del accionante; ello aunado, a que de acuerdo a los precedentes jurisprudenciales a los que se hizo mención, refieren que la Ley 1751 de 2015 estableció un sistema de salud en el que todos los servicios y tecnologías en salud que no están expresamente excluidos del Plan de Beneficios en Salud, se encuentran incluidos en este y, por ende, deben ser garantizados a los usuarios; resquebrajándose así, los argumentos de la entidad apelante, razón demás para confirmar en este aspecto la decisión objeto dealzada. De nada sirve que se autorice un servicio que no se presta en el lugar de residencia del paciente, pues ello sería una falacia que en materia de garantía de derechos fundamentales es inaceptable, máxime si nos encontramos en un Estado Social de Derecho como el nuestro.

(xvii) Ahora bien, como quiera que con el escrito de impugnación de manera subsidiaria se pretende que se ordene al ADRES reembolsar todos aquellos gastos en que incurra NUEVA EPS en cumplimiento del fallo de tutela y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de servicios y se adicione el fallo en el sentido de ordenar 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, es pertinente hacer pronunciamiento al respecto.

(xviii) Frente al tema, tenemos que tal como lo indica la Jurisprudencia referida en el acápite respectivo, estos eventos surgen ajenos a la Acción Constitucional, pues se enmarcan en un asunto de índole administrativo de contenido económico a resolver entre los diferentes actores en materia de salud o en su defecto, por la jurisdicción pertinente, luego su debate debe darse en el escenario propio, siendo imposible asirse de este mecanismo en procura de tal pretensión, dejando en libertad a la accionada **NUEVA E.P.S.**, para adelantar las gestiones pertinentes en tal sentido, por fuera de esta acción. En todo caso, la prestación de los servicios, no puede supeditarse al recobro correspondiente, sino que será en principio la NUEVA EP.S., quien asumirá tal erogación para que de esta manera se garantice la oportunidad del servicio.

(xix) En tal virtud, y sin más miramientos, se entrará a confirmar la decisión de primera instancia y se advertirá a la NUEVA E.P.S., que sobre el tema de transporte, alimentación y alojamiento de pacientes con acompañante, ya existe jurisprudencia constitucional sobre su procedencia, la cual debe ser acatada, so pena de poner en conocimiento tal postura, reiterada por cierto, ante la Superintendencia Nacional de Salud para los fines que ese ente de vigilancia y control estime pertinentes.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE PAZ DE RÍO**, Administrando Justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,



## RESUELVE

**PRIMERO: CONFIRMAR** la decisión de fecha dos (2) de junio de dos mil veintidós (2022), proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Tasco, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

**SEGUNDO: ADVERTIR** a la Nueva Eps que sobre el tema de transporte de pacientes y demás emolumentos, ya existe jurisprudencia constitucional sobre su procedencia, la cual debe ser acatada, so pena de poner en conocimiento tal postura, reiterada por cierto, ante la Superintendencia Nacional de Salud para los fines que ese ente de vigilancia y control estime pertinentes.

**TERCERO:** Por el medio más eficaz, **NOTIFÍQUESE** esta determinación a las partes, tal como dispone el artículo 30 del decreto 2591 de 1991 por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política.

**CUARTO:** En firme esta determinación, **REMÍTASE** la actuación necesaria a fin de su eventual revisión para ante la Honorable Corte Constitucional.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

**JAIR TRIANA LUNA**  
Juez