



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE VALLEDUPAR

Valledupar, Cesar, Veintiséis (26) de Febrero de dos mil  
Veinte (2020)

**RAD: 20001 40 03 002 2019 00709 00** Acción de tutela de segunda instancia promovida por MARIA ELVIA MELO TRUJILLO contra **SALUD VIPA EPS - ING CLINICAL MEDICA S.A.S. Y SECRETARIA DE SALUD DEL CESAR**, Derecho fundamental, la **salud**.

**ASUNTO A TRATAR:**

El Despacho procede a resolver la impugnación interpuesta por la parte vinculada NUEVA EPS contra la sentencia de primera instancia de fecha 21 de enero de 2020, proferida por el Juzgado Segundo Civil Municipal en Oralidad de Valledupar, Cesar, dentro del asunto de la referencia.

**HECHOS:**

Como fundamento fáctico de la acción constitucional la parte accionante adujo, en síntesis, lo siguiente:

1. Se encuentra afiliada a SALUD VIDA EPS, en el régimen subsidiado de salud.
2. Le diagnosticaron Dolor Pelvico, prolapso genital incompleto, lie de alto grado manejado con cono cervical, dolor pélvico y perineal
3. De acuerdo a la patología, se encuentra con posible manejo quirúrgico contando con autorización para cita de control con especialista en ginecología en la IPS Clinical Center S.A.S, y se niega a la prestación de la prestación del servicio de salud argumentando no contar con convenio con dicha EPS.
4. Por consiguiente, la omisión de las accionadas ha interrumpido el diagnóstico y eventual tratamiento de MARIA ELVIA MELO TRUJILLO.

**PRETENSIONES:**

En virtud de lo anterior, la parte accionante solicitó que se le tutelaran los derechos fundamentales a la salud, la vida y la seguridad social y, en consecuencia, se le ordene a SALUD VIDA EPS,

autorizar, agendar y prestar efectivamente consulta en ginecología, obstetricia y demás servicios requeridos por la accionante relacionados a los diagnósticos que dieron origen a la presente acción.

Así mismo, en caso de ser estos autorizados por la accionada por fuera del domicilio, se sirva autorizar los gastos de traslados interdepartamental constituidos por transporte interno, hospedaje, alimentación y demás, tanto para la accionante como para su acompañante, requeridos en consulta, terapias, procedimientos y en general los demás servicios médicos ordenados por sus médicos tratantes relacionados con la patología enunciada y que se brinden fuera del domicilio del mismo, advirtiéndole que deberán prestársele de manera adecuada y proporcional para acceder a dichos servicios en condiciones dignidad y respeto de los usuarios, autorizando siempre el servicio de hospedaje, aun cuando el procedimiento a realizar y/o consulta sea de un solo día, pues las largas horas de viajes (8 en total en este caso para Barranquilla) más el procedimiento que se adelante representa una exigencia desproporcionada al usuario teniendo en cuenta su edad y delicado estado de salud.

#### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:**

El *iudex a quo* finalmente con sentencia de 21 de enero de 2020, tuteló los derechos fundamentales a la salud, seguridad social y vida digna, a MARIA ELVIRA MELO TRUJILLO, conculcado SALUD VIDA E.P.S.

En consecuencia, ordenó a la NUEVA EPS o a quien haga sus veces, que, si aún no lo ha hecho, que dentro del término de 48 horas, siguientes de la notificación, autorice a la señora MARIA ELVIRA MELO TRUJILLO la autorización del servicio de INTERCONSULTA EN GINECOLOGIA Y OBSTETRICIA prescrita por el médico tratante y así mismo en el evento de que para su realización.

Así mismo, también, advirtió en el evento que para su realización se deba remitir a una IPS fuera de su lugar de residencia, LA NUEVA EPS, deberá suministrar los gastos de traslado y alojamiento (Este último en sólo en caso de ser necesario) para la paciente y un acompañante.

Negó la solicitud de tratamiento integral.

Al considerar que en efecto de la denegación de la interconsulta en GINECOLOGIA Y OBSTETRICIA que le fue ordenado por su médico tratante a la accionante, vulnera sus derechos fundamentales a la salud y a la vida digna, que aun cuando el primera agente vulnerador de sus garantías constitucionales lo es SALUD VIDA EPS, no lo es menos que dado ésta se encuentra en liquidación, se encuentra en imposibilidad material de brindar la asistencia solicitada por la

paciente. Que aunque SALUD VIDA EPS, autorizó el servicio para que éste fuera prestado en la ING CLINICAL CENTAR SAS, al existir convenio entre estas empresas, la IPS, no ésta obligada a brindar la atención inicialmente autorizada y dado que actualmente la señora MARÍA ELVIA MELO TRUJILLO, está afiliada a la NUEVA EPS, es esa la entidad quien ahora está obligada a garantizar los servicios de salud requeridos por la usuaria.

#### **FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN:**

Dentro del término legal, el accionado impugnó el fallo de primera instancia para manifestar lo siguiente:

Alega que, el Municipio de Valledupar no cuenta con UPC, diferencial por lo que deben ser financiadas por el afiliado y su grupo familiar. Los gastos de transporte y alojamiento, son servicios que no corresponden a prestaciones reconocidas al ámbito de salud y son exclusión expresa del pos y no financiables con los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Aducen que los gastos de transporte y alojamiento del accionante y su acompañante, no es un servicio que no corresponde a prestaciones reconocidas al ámbito de salud y es una exclusión expresa del pos y no financiables con los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Argumentan que los gastos de traslados son improcedentes que no deben ser reconocidos por vía de tutela, ni ocasiona amenaza o vulneración a los derechos fundamentales a la vida y salud, el usuario y la familia como primer llamado a cubrir los gastos de transporte, en el marco del principio de solidaridad social, el primera llamado a cubrir los gastos relacionados con el transporte, alojamiento y manutención es el afiliado y su familia.

Manifiestan que ser una afiliada al Régimen Subsidiado, solicita que sea vinculado la Secretaria de Salud Departamental del Cesar, para que se haga responsable del recobro y de la entrega de lo requerido por la afiliada, ya que lo pretendido no se encuentra dentro del Plan de Beneficios de Salud.

En virtud de lo anterior, solicita revocar el fallo y como subsidiaria, vincular a la Secretaria de Salud Departamental del Cesar, y se les conceda la facultad de recobro por el 100% del costo de los servicios de salud que no están en el Plan de Beneficios de Salud, dentro de los 15 días siguientes a la formulación de la cuenta pertinente.

#### **CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:**

##### **FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL:**

La acción de tutela es un mecanismo de defensa establecido por la constitución a favor de todas personas cuyos derechos fundamentales sean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en los casos expresamente previstos por la constitución y la ley, cuyo amparo inmediato puede ser reclamado ante los jueces de la república. Esta acción constitucional es de carácter preferente, sumario y subsidiario, por cuanto a él se recurre cuando no estén contemplados otros medios de defensa judicial, tal como indica el artículo 86 de la constitución nacional en su inciso tercero: 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, limitación esta que fue reiterada en el numeral 1 del artículo 6 del decreto 2591 de 1991.

Reiteradamente han venido sosteniendo los Jueces y Tribunales que la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Carta Magna y desarrollada por el Decreto 2591 del 91, es un mecanismo judicial de protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales mediante un procedimiento preferente y sumario, cuando quiera que ellos resulten vulnerados o amenazados generalmente, por autoridad pública o de un particular en los términos que señala la ley. Se trata de una acción que presenta como características fundamentales la de ser un mecanismo inmediato o directo para la debida protección del derecho constitucional fundamental violado; y la de ser subsidiaria, esto es, que su implantación solamente resulta procedente a falta de otro medio de defensa judicial.

De lo anterior se colige que la acción de tutela sólo procede para amparar derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión de una autoridad pública, o en casos especiales por particulares, cuando estos tengan entre sus funciones la prestación de servicios públicos o cuando entre accionante y accionado exista una relación de subordinación o indefensión.

De acuerdo con la impugnación promovida, el problema jurídico a resolver se reduce a establecer, ¿si la decisión del juez de primera instancia está ajustada a los lineamientos normativos y jurisprudenciales vigentes para conceder el amparo a los derechos fundamentales a la actora?

**El derecho fundamental a la salud, su naturaleza y protección constitucional. Reiteración de jurisprudencia - Sentencia T-261/17:**

"El artículo 49 de la Constitución Política de Colombia establece que el Estado tiene la obligación de garantizar a todas las personas la atención en salud, con el establecimiento de políticas para la prestación del servicio y el ejercicio de una vigilancia y control de las mismas. De ahí que el derecho a la salud tenga una doble connotación: por un lado, se constituye en un derecho subjetivo fundamental del que son titulares

todas las personas y, por otro, en un servicio público de carácter esencial cuya prestación es responsabilidad el Estado.

En principio, *"se consideró que el alcance del derecho a la salud se limitaba a su órbita prestacional, de ahí que su materialización era programática y progresiva y su desarrollo dependía de las políticas públicas implementadas para su ejecución a través de actos legislativos o administrativos. Posteriormente, fue reconocido jurisprudencialmente como un derecho fundamental cuando su amenaza o vulneración afecta otras garantías superiores como la vida. A continuación, se determinó que todos los derechos de la Carta son fundamentales al conectarse con los valores cuya protección, el legislador primario, pretendió elevar "a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución"."*

Mediante **la Sentencia T-760 de 2008**, la Corte estableció que la salud es un derecho fundamental autónomo *"en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna."* Por su parte el legislador mediante la Ley Estatutaria 1751 de 2015., en su artículo 2° reconoció que la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable que debe ser prestado de manera oportuna, eficaz y con calidad.

La salud al ser un derecho fundamental, puede ser protegido mediante la acción de tutela cuando resulte amenazado o vulnerado y no exista otro medio idóneo de defensa judicial, presupuesto que cobra mayor relevancia cuando los afectados son sujetos de especial protección constitucional, como quienes padecen enfermedades degenerativas, catastróficas y de alto costo, entre ellas, el cáncer. Este trato diferenciado tiene fundamento en el inciso 3° del Artículo 13 de la Constitución Política y en los Artículos 48 y 49 del mismo texto.

Posteriormente, el artículo 8° de la Ley 1751 de 2015 señaló la necesidad de garantizar el tratamiento integral a quienes, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, les hubiese sido negado el acceso efectivo al servicio de salud, lo que incluye suministrar *"todos aquellos medicamentos, exámenes, procedimientos, intervenciones y terapias, entre otros, con miras a la recuperación e integración social del paciente, sin que medie obstáculo alguno independientemente de que se encuentren en el POS o no"*. Igualmente, comprende un tratamiento sin fracciones, es decir *"prestado de forma ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad"*.

El tratamiento integral implica la obligación de no fraccionar la prestación del servicio, por lo que está conexo con el principio de continuidad, que, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, obliga a prestar los servicios de salud de modo adecuado e ininterrumpido. Para tal efecto, las entidades de salud deben actuar con sujeción al principio de solidaridad, de modo que los trámites administrativos no sean un obstáculo en la prestación de sus servicios y los mismos sean brindados de forma coordinada y armónica.

Dentro de esta perspectiva debe considerarse con toda atención, que las personas que padecen cáncer, no están en condición de gestionar la defensa de sus derechos, como podría estarlo una persona sana o que padezca una enfermedad de menor entidad, por lo que se les debe brindar un servicio eficiente durante el curso de toda la enfermedad, de forma tal que puedan sobrellevar sus padecimientos de manera digna"

**TRANSPORTE Y HOSPEDAJE:**

**Cobertura de transporte y alojamiento en virtud del principio de integralidad en salud. La capacidad económica del afiliado. Reiteración de jurisprudencia<sup>1</sup> Sentencia T-405/17:**

*"La Corte Constitucional ha sostenido que aunque el transporte y el hospedaje del paciente y su acompañante no constituyen servicios médicos<sup>2</sup>, hay casos en los cuales el acceso efectivo y real al servicio de salud depende de que se garantice el desplazamiento al lugar donde será prestada la atención<sup>3</sup>.*

*Este Tribunal consideró en un principio que a partir del principio de solidaridad sobre el que descansa el derecho a la seguridad social, cuando un usuario del Sistema de Salud es remitido a un lugar diferente a su residencia para recibir la atención médica prescrita por su galeno tratante, debido a que su EPS no cuenta con disponibilidad de servicios en el lugar de afiliación, los gastos que se originaran por el transporte y la estadía debían ser asumidos por el paciente o su familia<sup>4</sup>. No obstante, ha establecido como excepción a la anterior regla el caso de los usuarios que son remitidos a un municipio diferente de su domicilio<sup>5</sup>, cuando ni ellos ni su familia cuentan con la capacidad económica para asumir el costo del transporte.*

*En tal contexto, de conformidad con los pronunciamientos de esta Corporación, se advierte que el servicio de transporte se encuentra incluido en el POS y, en consecuencia, debe ser asumido por la EPS en aquellos eventos en los que,*

- i. Un paciente sea remitido en ambulancia por una IPS a otra, cuando la primera no cuente con el servicio requerido.*
  
- ii. Se necesite el traslado del paciente en ambulancia para recibir atención domiciliaria bajo la responsabilidad de la EPS y según el criterio del médico tratante.*

---

<sup>1</sup> Confrontar sentencias T-074 de 2017, T-597 de 2016, T-002 de 2016, T-487 de 2014, T-155 de 2014, T-567 de 2013, T-339 de 2013, T-708 de 2012, T-173 de 2012, T-842 de 2011, entre otras.

<sup>2</sup> Cfr. Sentencia T-074 de 2017.

<sup>3</sup> Sentencias T-074 de 2017, T-002 de 2016, T-487 de 2014, T-352 de 2010, T-760 de 2008, entre otras.

<sup>4</sup> Sentencia T-741 de 2007. En sentencia T-074 de 2017, se indicó: "anteriormente este servicio no se encontraba incluido dentro del Plan Obligatorio de Salud. El parágrafo del artículo 2o de la Resolución 5261 de 1994 señalaba, en forma expresa, que '(...) cuando en el municipio de residencia del paciente no cuente con algún servicio requerido, este podrá ser remitido al municipio más cercano que cuente con él. Los gastos de desplazamiento generados en las remisiones serán de responsabilidad del paciente, salvo en los casos de urgencia debidamente certificada o en los pacientes internados que requieran atención complementaria (...)'. "

<sup>5</sup> En la sentencia T-487 de 2014, se reiteró la sentencia T-838 de 2012 donde la Corte indicó: "La Corte ha adoptado la accesibilidad física para significar que no en todos los casos de acceso a los servicios de salud, los usuarios van a poder acceder a ellos en su lugar de afiliación. Por lo tanto, la entidad de salud responsable, deberá remitir al usuario a una zona geográfica distinta en donde haya disponibilidad de especialistas, equipos médicos, medicamentos, etc. Pues bien, el traslado entre zonas geográficas implica costos; estos costos, como se señaló en el primer párrafo de esta apartado, deben ser cubiertos, en principio por el paciente y su familia. Pero se retoma aquella situación en la cual el paciente y su familia no tienen los recursos económicos; y aquí se hace referencia a la garantía de accesibilidad económica: a través de esta dimensión del derecho fundamental a la salud, se garantiza que a los usuarios más pobres que integran el Sistema Público de Salud, no se les impongan cargas económicas desproporcionadas, en comparación con aquellos usuarios que sí pueden sufragar el costo de los servicios médicos que requieren".

- 7
- iii.* 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 la ambulancia<sup>6</sup>.

**A partir de esta última situación, las subreglas jurisprudenciales en materia de gastos de TRANSPORTE intermunicipal se circunscriben a los siguientes eventos:**

- i.* El servicio fue autorizado directamente por la EPS, remitiendo a un prestador de un municipio distinto de la residencia del paciente<sup>7</sup>.
- 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 del usuario.
- iv.* Si la atención médica en el lugar de remisión exigiere más de un día de duración se cubrirán los gastos de alojamiento."

En el mismo sentido, fueron establecidas tres situaciones en las que procede el amparo constitucional en relación con la financiación de un **acompañante** del paciente como se lee:

- i.* el paciente sea totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento,
- ii.* requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y
- iii.* ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado."

De forma puntual, en torno a la capacidad económica del paciente y su familia, este Tribunal ha concluido que el actor y su núcleo familiar están en la obligación de poner en conocimiento del juez el evento de una precaria situación económica, invirtiéndose con ello la carga de la prueba hacia la EPS, quien deberá acreditar que el afiliado cuenta con la capacidad financiera requerida; en caso de guardar silencio, se tendrá por probada la afirmación del accionante<sup>8</sup>. Se ha considerado que:

"(i) sin perjuicio de las demás reglas, es aplicable la regla general en materia probatoria, según la cual, incumbe al actor probar el supuesto de hecho que permite obtener la consecuencia jurídica que persigue; (ii) ante la afirmación de ausencia de recursos económicos por parte del actor (negación indefinida), se invierte la carga de la prueba correspondiendo en ese caso a la entidad demandada demostrar lo contrario; (iii) no

---

<sup>6</sup> Es de anotar que la clase de transporte a utilizar deberá ser acorde al estado de salud del paciente y al concepto del médico tratante.

<sup>7</sup> Sentencia T-769 de 2012.

<sup>8</sup> En el mismo sentido ver sentencias: T-074 de 2017, T-002 de 2016, T-487 de 2014, T-206 de 2013, T-523 de 2011, entre otras.

existe tarifa legal para demostrar la ausencia de recursos económicos, la misma se puede intentar mediante negaciones indefinidas, certificados de ingresos, formularios de afiliación al sistema, extractos bancarios, declaración de renta, balances contables, testimonios, indicios o cualquier otro medio de prueba; (iv) corresponde al juez de tutela ejercer activamente sus poderes inquisitivos en materia probatoria, con el fin de establecer la verdad real en cada caso, proteger los derechos fundamentales de las personas y garantizar la corrección del manejo de los recursos del sistema de seguridad social en salud, haciendo prevalecer el principio de solidaridad cuando el peticionario cuenta con recursos económicos que le permitan sufragar el costo de las intervenciones, procedimientos o medicamentos; (v) en el caso de la afirmación indefinida del solicitante respecto de la ausencia de recursos económicos, o de afirmaciones semejantes, se presume su buena fe en los términos del artículo 83 de la Constitución, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que le quepa, si se llega a establecer que tal afirmación es falsa o contraria a la realidad **(vi) hay presunción de incapacidad económica frente a los afiliados al SISBEN teniendo en cuenta que hacen parte de los sectores más pobres de la población.**

**La Alta Corporación guardiana de la constitución, ha manifestado en Sentencia T-519/14, lo siguiente:**

“preciso resaltar que varios de los casos anteriormente enunciados, comparten situaciones comunes: primero, el médico tratante formuló un medicamento o tratamiento que se requería para garantizar la vida digna e integridad física de los accionantes; segundo, las entidades prestadoras de salud se negaron a suministrarlo debido a que no se encontraba contemplado en la lista del Plan Obligatorio de Salud; y tercero, los actores alegaron no tener la capacidad económica suficiente para acceder por ellos mismos a lo prescrito por el médico”.

Sobre la base de aquellas situaciones la Corte construyó, con el paso del tiempo, criterios que garantizaran el acceso a los servicios de salud excluidos del POS. Entre ellos, señaló los siguientes:

“a) la falta del medicamento o tratamiento excluido por la reglamentación legal o administrativa, debe amenazar los derechos constitucionales fundamentales a la vida o a la integridad personal del interesado; b) debe tratarse de un medicamento o tratamiento que no pueda ser sustituido por uno de los contemplados en el Plan Obligatorio de Salud o que, pudiendo sustituirse, el sustituto no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan, siempre y cuando ese nivel de efectividad sea el necesario para proteger el mínimo vital del paciente; c) que el paciente realmente no pueda sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido, y que no pueda acceder a él por ningún otro sistema o plan de salud (el prestado a sus trabajadores por ciertas empresas, planes complementarios prepagados, etc.); y finalmente, d) que el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la Empresa Promotora de Salud a la cual se halle afiliado el demandante”.

“Las anteriores subreglas surgieron principalmente del principio **“requerir con necesidad”**, que antes de la sentencia T-760 de 2008, no había sido nombrado con tanta claridad, pero en cada caso habían sido aplicados los mismos criterios. El juez de tutela ordenaba los tratamientos o medicamentos negados por la EPS

8

cuando encontraba que era "requerido" por el médico tratante debido a la amenaza y riesgo del derecho a la vida e integridad personal del paciente, y porque el medicamento o tratamiento no podía ser sustituido por otro contemplado en el POS; y que además, cuando se acreditaba que el accionante no tenía la capacidad económica para acceder por sí mismo al servicio médico, es decir, la situación de "necesidad" del paciente".

Posteriormente, la Corte aclaró que "requerir un servicio y no contar con los recursos económicos para poder proveerse por sí mismo el servicio, se le denominará, 'requerir con necesidad'". En ella, aclaró el concepto de "requerir" y el de "necesidad". Respecto al primero señaló que se concretaba en que "a) la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; b) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio y c) el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo. Sobre el segundo dijo que (...) alude a que el interesado no puede costear directamente el servicio, ni está en condiciones de pagar las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del mismo se encuentra autorizada a cobrar (copagos y cuotas moderadoras), y adicionalmente, no puede acceder a lo ordenado por su médico tratante a través de otro plan distinto que lo beneficie."

"El criterio de la necesidad acogido por la Corte Constitucional, concretamente en la **sentencia T-760 de 2008**, adquiere mayor fortaleza cuando se trata de sujetos que, por la calidad de la enfermedad padecida, el grupo poblacional al que pertenecen o el tipo de servicio solicitado, se encuentran en estado de indefensión y requieren en esa medida, una especial protección por parte del juez constitucional. A ello se refirió este Tribunal cuando precisó que:

"toda persona tiene el derecho constitucional a que se le garantice el acceso efectivo a los servicios que requiera, esto es, servicios indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal, o su dignidad. El orden constitucional vigente garantiza a toda persona, por lo menos, el acceso a los servicios de salud de los cuáles depende su mínimo vital y su dignidad como persona."

Precisamente, en la **Sentencia T-760 de 2008**, se señaló que: "toda persona tiene el derecho constitucional a acceder a los servicios de salud que requiera con necesidad, es decir, que hayan sido ordenados por el médico tratante que ha valorado científicamente la necesidad del mismo", siempre que la persona no tenga la capacidad económica para asumir su costo.

Para determinar aquellos casos concretos en los que la entidad promotora de salud deberá otorgar la prestación requerida, aun cuando se encuentre excluida del POS, esta Corporación ha establecido los siguientes requisitos, los cuales, como ya se dijo, fueron igualmente reiterados en la reciente **Sentencia C-313 de 2014**:

"(i) [Que] la falta del servicio médico vulnere o amenace los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere;

(ii) [Que] el servicio no pueda ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio;

(iii) [Que] el interesado no pueda costearlo directamente, (...) y [que] no pueda acceder a [dicho] servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y

(iv) [Que] el servicio médico haya sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio”.

Por lo demás, en lo que respecta al suministro de pañales desechables, la Corte ha indicado que por tratarse de un servicio expresamente excluido del POS, es necesario que se acrediten los requisitos previamente expuestos. No obstante, en algunos casos excepcionales, se ha ordenado su entrega sin prescripción médica, cuando las circunstancias ameritan que se autorice su suministro, siempre que se cumplan con estos dos requisitos:

(i) Que se evidencie la falta de control de esfínteres, derivada de los padecimientos que aquejan a la persona, o la imposibilidad de ésta para moverse sin la ayuda de otra. De comprobarse esta afectación, los pañales serían el único elemento apropiado para garantizar la calidad de vida del paciente.

(ii) Que se pueda probar que tanto el paciente como su familia no cuentan con la capacidad económica para sufragar el costo de los pañales desechables.

En consecuencia, en aras de garantizar el derecho a la vida digna de los pacientes que demandan el suministro de pañales desechables, se ha autorizado excepcionalmente su entrega sin orden médica, cuando la persona padece de alguna enfermedad que evidencie la necesidad de su suministro y el solicitante y su familia se encuentran en condiciones económicas precarias, con miras a poder sufragar su costo”.

**Al respecto, La Corte<sup>9</sup> ha dicho:**

*“... (ii) La falta de reconocimiento de prestaciones excluidas de los planes obligatorios, en situaciones en que pese a la necesidad de garantizarlas de manera urgente, las personas no pueden acceder por incapacidad económica para asumirlas. En estos eventos, el contenido del derecho a la salud no puede ser identificado con las prestaciones de los planes obligatorios.”*

**SOLUCIÓN AL CASO CONCRETO:**

Para comenzar, la repuesta al problema jurídico es de carácter positivo, dada que no está desvirtuado que la actora cuente con recursos económicos para acudir a la cita médica a la ciudad de Barranquilla, ni está acreditado que la EPS accionada haya desvirtuado tal presunción a través de los medios probatorios, máxime cuando la actora pertenece al régimen subsidiado.

Dentro del asunto, está probado, que **(i)** La accionante se encuentra afiliada a SALUD VIDA EPS en el régimen subsidiado de salud, sin embargo fue trasladada a la NUEVA EPS, que **(ii)** Se encuentra con diagnóstico DOLOR PELVICO Y PERINEAL.

Ahora, conforme la jurisprudencia citada, la salud es un derecho fundamental que debe ser garantizado de manera oportuna y eficaz a

---

<sup>9</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-781 del 8 de noviembre de 2013, M.P. Dr. Nilson Pinilla Pinilla.

las personas, pues, contrario a ello, la situación eventualmente podría verse afectado por no tener acceso a la prestación de los servicios prescrito por su médico tratante de manera oportuna y eficiente.

Así mismo, mediante **la Sentencia T-760 de 2008**, la Corte estableció que la salud es un derecho fundamental autónomo *"en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna."* Por su parte el legislador mediante la Ley Estatutaria 1751 de 2015., en su artículo 2° reconoció que la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable que debe ser prestado de manera oportuna, eficaz y con calidad.

La salud al ser un derecho fundamental, puede ser protegido mediante la acción de tutela cuando resulte amenazado o vulnerado y no exista otro medio idóneo de defensa judicial, presupuesto que cobra mayor relevancia cuando los afectados son sujetos de especial protección constitucional, dado que a la señora tiene 61 años de edad, las condiciones de físicas, psíquicas y mentales no son las mismas.

Posteriormente, el artículo 8° de la Ley 1751 de 2015 señaló la necesidad de garantizar el tratamiento integral a quienes, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, les hubiese sido negado el acceso efectivo al servicio de salud, lo que incluye suministrar *"todos aquellos medicamentos, exámenes, procedimientos, intervenciones y terapias, entre otros, con miras a la recuperación e integración social del paciente, sin que medie obstáculo alguno independientemente de que se encuentren en el POS o no"*. Igualmente, comprende un tratamiento sin fracciones, es decir *"prestado de forma ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad"*.

Así entonces, el tratamiento integral implica la obligación de no fraccionar la prestación del servicio, por lo que está conexo con el principio de continuidad, que, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, obliga a prestar los servicios de salud de modo adecuado e ininterrumpido. Para tal efecto, las entidades de salud deben actuar con sujeción al principio de solidaridad, de modo que los trámites administrativos no sean un obstáculo en la prestación de sus servicios y los mismos sean brindados de forma coordinada y armónica.

Ahora bien, con respecto a la solicitud de gastos de traslados, este juez de tutela, de acuerdo a la situación fáctica y probatoria, el hoy accionante cumple con los requisitos de la jurisprudencia, pues, primero que todo la parte actora manifiesta no tener los recursos económicos para trasladarse a la ciudad de Valledupar, convirtiéndose en una negación indefinida, el cual le corresponde a la EPS accionada desvirtuar su incapacidad económica, hecho este que dentro este juicio constitucional no sucedió así, además de ello, la actora pertenece al régimen subsidiado y según la historia clínica indica que es una personas de 61 años de edad, por lo que es necesario de un acompañante, por lo tanto, existe la documento clínico, por ende, no existe prueba que la actora cuente

con los medios económicos para asumir el costo del traslado y el servicio de salud es ordenado por su médico tratante, adscrito a la EPS Salud Vida y, por último, por la patología diagnosticada DOLOR PELVICO Y PERINEAL, en caso no efectuarse la remisión no existe duda que pone en riesgo su vida y el estado de su salud, (Sentencia T - 259 de 2019).

Ahora bien, si en gracia de discusión el Plan Obligatorio de Salud se encontrara vigente, frente al interrogante de a quién le corresponde la prestación de los servicios No POS, ese Alto Tribunal ha dicho que:

*(...) cuando se refiere al suministro de servicios médicos excluidos del POS del Régimen Subsidiado, la obligación principal, esto es, su satisfacción directa, recae principalmente en el Estado, dada la precaria situación económica y social en la que se encuentra la población afiliada a dicho régimen. Las normas que se refieren a la responsabilidad del Estado en las prestaciones de los servicios no cubiertos por el Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado, son el Decreto 806 de 1998 y la Ley 715 de 2001. Del análisis de las mismas se derivan las obligaciones directas de las entidades territoriales de i) informarle al paciente el procedimiento que debe seguir para recibir la atención que requiere; ii) de indicarle de manera específica la institución encargada de prestarle el servicio y iii) de acompañarlo en el proceso que culmine con el efectivo acceso a los servicios de salud. En armonía con lo anterior, jurisprudencialmente a la EPS-S se le ha impuesto la obligación de acompañar al paciente y coordinar con las entidades públicas o privadas con las que el Estado tiene convenio para el efectivo suministro de los requerimientos excluidos del POS. En todo caso, y cuando la afectación del derecho a la salud exija medidas urgentes, la EPS-S, de manera excepcional, tiene el deber de garantizar el procedimiento requerido, manteniendo ésta la facultad de recobrar al Estado los gastos en que incurra por la prestación del servicio no POS. La exigencia a la EPS-S del suministro de los servicios de salud excluidos del POS que requiere sus afiliados, se deriva precisamente de la relación contractual que tiene con el paciente, la que implica que su recuperación se encuentra bajo su cuidado y su responsabilidad, más aún cuando se trata de un sujeto de especial protección constitucional, y también cuando en el caso de las personas afiliadas al régimen subsidiado, éstas se encuentran en condiciones de vulnerabilidad y pobreza<sup>10</sup>. (Negrillas fuera de texto).*

Así las cosas, en uno y otro evento (Existiendo o no POS) es la EPS-S quien debe asumir directamente la prestación del servicio, ello con la finalidad de propender porque el/la paciente sea atendido sin dilaciones y de forma inmediata para dar garantía a sus derechos fundamentales constitucionales.

Así las cosas, está claro y no cabe duda para este Juez de Tutela sobre la protección constitucional especial que le asiste MARIA ELVIA MELO TRUJILLO, máxime que por el diagnóstico dado y la condición de edad actualmente tiene 61 años, se encasilla como un

<sup>10</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-115 de 2013. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

sujeto de especial protección constitucional, por lo tanto, los argumentos del escrito de impugnación, se respetan, sin embargo, no se comparten, pues, a todas luces resulta evidente y viable el amparo a los derechos fundamentales invocados con fundamento en la jurisprudencia citada.

En este orden de ideas, le asiste razón al juez fallador al amparar los derechos fundamentales a la actora, puesto que su condición de salud, al constatar la negación de los mismos, se considera que hay vulneración a los derechos fundamentales de la actora, además, los servicios de salud son ordenados por su médico tratante adscrito a la entidad el cual debe respetarse y tenerse en cuenta.

Resulta pertinente destacar que para el recobro -cuando hay lugar a él, existe un trámite de orden administrativo, por lo que no es obligatorio para el juez de tutela ordenarlo en la sentencia que concede el amparo<sup>11</sup>. De manera que, este mecanismo de protección constitucional no tiene por fin obviar el trámite legal administrativo de cobro que deben hacer las EPS y EPSS, a la Secretaría de Salud Departamental, ni al Fosyga y/o ADRES cuando tengan derecho a éste, empero no es del resorte del fallador constitucional disponerlo así en la resolución del caso.

En este orden de ideas, teniendo en cuenta las jurisprudencias citadas, y la historia clínica, es dable de proteger los derechos fundamentales, por lo tanto, se comparte los argumentos de la sentencia de primera instancia y se procede a Confirmar íntegramente la misma.

En razón y mérito de lo anteriormente expuesto, El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Valledupar administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**R E S U E L V E:**

**PRIMERO:** CONFIRMAR la sentencia adiada 21 de Enero de 2020, proferida Juzgado Segundo Civil Municipal de Valledupar, Cesar, por la motivaciones antes expuestas.

**SEGUNDO:** NOTIFÍQUESE a las partes de esta providencia por el medio más expedito.

**TERCERO:** En consecuencia, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta sentencia, envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

  
GERMÁN DAZA ARIZA  
Juez.

<sup>11</sup> Corte Constitucional Sentencia T-760 de 2008.

