



FALLO DE TUTELA

Proceso: ACCIÓN DE TUTELA

Accionante: ARELYS DEL SOCORRO AREIZA

Accionado: SALUD TOTAL E. P. S.

Radicación: 20001-40-03-007-2020-00129-00

JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE VALLEDUPAR, 30 DE MARZO DE DOS MIL VEINTE (2020).

1. ASUNTO A TRATAR

El despacho decide la acción de tutela interpuesta por ARELYS DEL SOCORRO AREIZA, en contra de SALUD TOTAL E. P. S., para la protección de sus derechos fundamentales A LA IGUALDAD, A LA SALUD, DIGNIDAD HUMANA Y AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD.

2. ANTECEDENTES

2.1. Las circunstancias fácticas que dieron origen a la presente acción de tutela pueden resumirse de la manera que sigue:

La accionante vive en el municipio de La Jagua de Ibirico y se encuentra afiliada en calidad de cotizante al Sistema de Seguridad Social en Salud, a través de la EPS SALUD TOTAL.

Que se encuentra diagnosticada con HERNIA HIATAL, GASTRITIS EROSIVA ANTRAL, DISCOPATÍA DEGENERATIVA EN TODA LA COLUMNA DIFERENCIADO EN DIFERENTES PARTES, LESIÓN DEL MANGUITO ROTADO, ESCLEROSIS LUMBAR, ANILLO FIBROSO, ÚTERO FIBROMATOSO, QUISTES DE MAMÁ, TRASTORNO DE LA ANSIEDAD, INCONSISTENCIA URINARIA Y SINUSITIS CRÓNICA.

Que por las múltiples afecciones requiere atención en medicina para el dolor, psiquiatría, gastroenterología, ortopedia y traumatología, neurocirugía, otorrinolaringología, urología, psicología, ginecología, citas todas que deben cumplirse en la ciudad de Valledupar.

Señala la accionante que no cuenta, con los recursos económicos necesarios para sufragar los gastos de traslado desde su municipio de domicilio a la ciudad donde tiene que asistir a sus citas médicas, a las que además en ocasiones debe acudir acompañada.

Que a pesar de que su salario base de cotización al sistema de seguridad social la ubica en el rango B, en la actualidad no devenga ese salario, pues se encuentra reubicada en su lugar del trabajo. Que en la actualidad es madre cabeza de hogar con cinco hijos a cargo y su madre.

Que Salud Total, se niega a autorizarle las citas con especialistas y exámenes especializados. Asimismo, solicitó a dicha EPS le autorizara los gastos de transporte y estos le fueron negados, con fundamento en que los mismos se encuentran fuera del plan de beneficios.

3. PRETENSIONES

Con base en los anteriores hechos, solicita el accionante:



1. Que se ordene a SALUD TOTAL EPS, autorice inmediatamente el examen de gammagrafía ósea y la cita con neurocirugía que requiere la accionante, así como todos los tratamientos y procedimientos médicos que requiera para la recuperación de las enfermedades que padece.
2. Que se ordene a SALUD TOTAL EPS, autorice y suministre los gastos de transporte y viáticos cuando la accionante sea remitida a una ciudad distinta a la de su domicilio, para cumplir con el tratamiento que requiera para el tratamiento de las enfermedades que padece.

4. TRAMITES SURTIDO POR EL JUZGADO

Admitida la solicitud de amparo por auto del pasado diecisiete (17) de marzo de 2020, fue notificada la accionada mediante oficios Nos. 672 del 17 de marzo de 2020. La accionada guardó silencio frente a dicho requerimiento.

5. CONSIDERACIONES

La acción de tutela, como un mecanismo jurisdiccional que tiende por la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales de los individuos, se caracteriza por ostentar un carácter residual o subsidiario y, por tanto, excepcional; esto es, parte del supuesto de que en un Estado Social de Derecho como el que nos rige, existen procedimientos ordinarios para asegurar la protección de estos intereses de naturaleza fundamental. Bajo ese entendido, se destaca que el carácter residual de este mecanismo obedece a la necesidad de preservar el reparto de competencias establecido por la Constitución y la Ley a las diferentes autoridades el cual encuentra fundamento en los principios de autonomía e independencia judicial.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su artículo 12, estableció que *“todo ser humano tiene el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente”*¹ igualmente, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en la Observación General n.º 14 del 2000 advirtió que *“la salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos.”* Permitiendo entender el derecho a la salud como *“el disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud.”*²

En el artículo 49 de la Constitución se encuentra consagrada la obligación que recae sobre el Estado de garantizar a todas las personas el acceso a la salud, así como de organizar, dirigir, reglamentar y establecer los medios para asegurarles su protección y recuperación. De ahí su doble connotación: por un lado, constituye un derecho fundamental del cual son titulares todos los ciudadanos del territorio nacional y por otro, un servicio público de carácter esencial cuya prestación se encuentra en cabeza del Estado.

Asimismo, en respuesta a las observaciones contenidas en sentencia T-760 de 2008³, la Ley 1751 de 2015, por una parte, en su artículo 2º reitera la irrenunciabilidad del derecho a la salud, así como el deber por parte del Estado de garantizar su prestación de manera oportuna, eficaz y con calidad; por otra, en su artículo 4 define al sistema de salud como *“(…) el conjunto articulado y armónico de principios y normas; políticas públicas; instituciones; competencias y procedimientos; facultades, obligaciones, derechos y deberes; financiamiento; controles; información y evaluación, que el Estado disponga para la garantía y materialización del derecho fundamental de la salud”*.

¹ PIDESC 1966.

² Estos fundamentos normativos también fueron citados en la sentencia C-313 de 2014, por ejemplo.

³ En dicha providencia se 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”*.



En ese sentido, recientemente la Corte ha concluido que el Estado, las EPS, o las que hagan sus veces –IPS–, tienen una labor permanente de ampliación y modernización⁴ en su cobertura con el fin de garantizar, de manera dinámica y progresiva el derecho a la salud en consonancia con los principios contemplados en los artículos 48 y 49 de la Constitución Política y el artículo 6 de la Ley 1751 de 2015 en los que se consagran como principios rectores y características del sistema, entre otros, la calidad en la prestación del servicio, accesibilidad, solidaridad e integralidad, a saber:

7. Principio de accesibilidad. La Ley Estatutaria de Salud⁵ lo define de la siguiente manera: “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.”

Por su parte, La Corte, a propósito del desarrollo del derecho a la salud y con fundamento en la mencionada Observación General n.º 14 del Comité de Derechos Sociales y Culturales de la ONU (Comité DESC), ha expuesto que:

“En cuanto a los elementos enlistados no cabrían reparos, pues, resulta evidente que el Proyecto recoge lo contemplado en la Observación General 14, con lo cual, se acude a un parámetro interpretativo que esta Sala entiende como ajustado a la Constitución. En el documento citado, la disponibilidad, la aceptabilidad, la accesibilidad y la calidad se tienen como factores esenciales del derecho. En sede de tutela y, sobre el punto, esta Corporación, ha reconocido el vigor y pertinencia de la Observación en los siguientes términos:

“(…) Ahora bien el derecho a la salud contiene una serie de elementos necesarios para su efectivo desarrollo⁶, dentro de los cuales encontramos la accesibilidad al servicio. Esta Corporación⁷ en aras de desarrollar por vía jurisprudencial el alcance y contenido del derecho a la salud, ha recurrido en diversas oportunidades a la Observación General Número 14 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de la ONU (Comité DESC). La cual en su párrafo 12 expresó que los elementos esenciales del derecho a la salud, son la accesibilidad, disponibilidad, aceptabilidad y calidad. (…)” (Sentencia T-585 de 2012.)⁸. (Las negrillas son del texto original).”⁹

En este sentido, es posible determinar la obligación que recae sobre las entidades promotoras de salud de cumplir la obligación estatal contenida en los artículos 48 y 49 de la Constitución de garantizar el acceso al servicio de salud y, en consecuencia, de brindar todos los medios indispensables para que dicha accesibilidad se materialice de manera real y efectiva evitando generar cargas desproporcionadas en cabeza de los usuarios.

8. Principio de integralidad. Esta directriz se refleja en el deber de las EPS de otorgar todos los servicios requeridos para recuperar el estado de salud de los usuarios pertenecientes al sistema con el pleno respeto de los límites que regulan el sistema de salud. En la sentencia T-760 de 2008 esta Corporación lo definió así: “(…) se refiere a la atención y el tratamiento completo a que tienen derecho los usuarios del sistema de seguridad social en salud, según lo prescrito por el médico tratante”.

⁴ Cfr. T-579 de 2017

⁵ Ley 1751 de 2015.

⁶ El Comité DESC expresó que los elementos esenciales del derecho a la salud, son la “accesibilidad, disponibilidad, aceptabilidad y calidad.”

⁷ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-1087 de 2007, MP, Jaime Córdoba Triviño.

⁸ En este mismo sentido, ver la Sentencia T-905 de 2005 y T-583 de 2007.

⁹ C-313 de 2014.



En la misma línea, la sentencia T-277 de 2017 reiteró¹⁰ que “la atención y el tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al sistema de seguridad social en salud cuyo estado de enfermedad esté afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente¹¹ o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud¹²(...)”

De acuerdo con dichos parámetros, la integralidad responde “a la necesidad de garantizar el derecho a la salud de tal manera que los afiliados al sistema puedan acceder a las prestaciones que requieran de manera efectiva, es decir, que debido a la condición de salud se le otorgue una protección integral en relación con todo aquello que sea necesario para mejorar la calidad de vida de manera efectiva”.

Así, se concluye que el principio de integralidad consiste en mejorar las condiciones de existencia de los pacientes garantizando todos los servicios que los médicos consideren científicamente necesarios para el restablecimiento de la salud, ello en condiciones de calidad y oportunidad. Finalmente, en consonancia con este principio, sobre las empresas promotoras de salud recae la obligación de no entorpecer los requerimientos médicos con procesos y trámites administrativos que impidan a los usuarios el acceso a los medios necesarios para garantizar el derecho a la salud.

9. Principio de solidaridad. *Este principio se encuentra consagrado en el artículo 48 y 95 de la Constitución, es uno de los pilares del sistema de salud y supone el deber de una mutua colaboración entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades orientadas a ayudar a la población más débil.¹³*

Esta Corporación ha manifestado en sentencia C-529 de 2010 que: “La seguridad social es esencialmente solidaridad social. No se concibe el sistema de seguridad social sino como un servicio público solidario; y la manifestación más integral y completa del principio constitucional de solidaridad es la seguridad social” (subrayado fuera del texto original).

Esto significa que el propósito común de proteger las contingencias individuales se realiza en trabajo colectivo entre el Estado, las entidades a las cuales se le adjudicó la prestación del servicio de salud y los usuarios del sistema, en otras palabras, los recursos del Sistema General de la Seguridad Social en Salud deben distribuirse de tal manera que toda la población colombiana, sin distinción de su capacidad económica, acceda al servicio de salud.

Ahora bien, dada la variedad de insumos, procedimientos o servicios que pueden asegurar la materialización del derecho a la salud en sus distintas facetas, tanto el Estado, como las EPS, deben garantizar a los usuarios del sistema su acceso tomando en cuenta las particulares condiciones económicas de aquellos.

De otro lado, como consecuencia de que el Sistema General de Seguridad Social en Salud no posea recursos ilimitados, el acceso al derecho a la salud encuentra unos límites establecidos en el Plan de Beneficios; no obstante, ello no puede convertirse en una barrera para que las personas puedan acceder al goce real y efectivo del derecho. En otras palabras, argumentos de carácter administrativo no pueden

¹⁰ Cfr. Sentencias T-133 de 2001, T-136 de 2004, T-1059 de 2006, T-730 de 2007, T-228 de 2013, T-760 de 2008, T-289 de 2013, T-743 de 2014, T-421 de 2015 y T-036 de 2017.

¹¹ En este sentido se ha pronunciado la corporación, entre otras, en la sentencia T-136 de 2004.

¹² Cfr. T-1059 de diciembre 7 y T-062 de febrero 2 de 2006, T-730 de septiembre 13 de 2007, T-536 de julio 12 de 2007, T-421 de mayo 25 de 2007, sentencia T-228 de 2013 entre otras.

¹³ Ver sentencias T-173 de 2012, T-447 de 2014, 706 de 2017, T-032 de 2018 y T-089 de 2018.



prevalecer sobre los derechos de las personas ni ser un obstáculo ante la obtención de los servicios de salud¹⁴.

Reglas jurisprudenciales para acceder a los servicios de salud que se encuentran excluidos del Plan de Beneficios en Salud

En relación con los servicios incluidos y excluidos del Plan de Beneficios en Salud¹⁵ -de ahora en adelante PBS-, antes llamado Plan Obligatorio de Salud, La Corte, como quedó visto, ha aplicado un criterio que vincula el derecho a la salud directamente con el principio de integralidad a fin de garantizar que las personas reciban en el momento oportuno todas las prestaciones que permitan la recuperación efectiva de su estado de salud, con independencia de su inclusión en dicho plan de beneficios.

Respecto de los servicios no incluidos dentro del PBS, la jurisprudencia constitucional ha establecido las siguientes reglas de interpretación aplicables para conceder en sede judicial la autorización de un servicio no incluido en el PBS¹⁶:

“(i) la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; (ii) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; (iii) con necesidad el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo”.¹⁷

En ese orden, se infiere que, si bien el servicio de salud encuentra unos topes, la jurisprudencia constitucional ha admitido que en los casos en los que el afiliado requiera un servicio o un medio que no se encuentra cubierto por el PBS, pero la situación fáctica se acomoda a los requisitos anteriormente relacionados, es obligación de la EPS autorizarlos, en tanto prima garantizar de forma efectiva el derecho a la salud del afiliado.

En ese sentido, se colige que las afirmaciones que realizan los usuarios del SGSSS sobre su capacidad económica están amparadas por el principio de buena fe, por lo cual, la negativa indefinida sobre la posesión de recursos económicos se presume veraz hasta que la EPS desvirtúe dicha presunción.

El servicio de transporte como un medio de acceso al servicio de salud

En un comienzo, el servicio de transporte de pacientes no se trataba en el hoy llamado PBS; sin embargo, el párrafo del artículo 2 de la Resolución 5261 de 1994¹⁸ señalaba 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 (...)”*.

No fue sino hasta el Acuerdo 08 de 2009¹⁹, expedido por la Comisión de Regulación en Salud²⁰, que se reglamentó el transporte y se incluyó en el Plan Obligatorio de Salud en los siguientes casos:

¹⁴ Sentencia T-791 de 2014. Ver también sentencia T-575 de 2013, T-405 de 2017, entre otras.

¹⁵ Resolución 6408 de 2016

¹⁶ Las cuales fueron delimitadas en la sentencia T-760 de 2008

¹⁷ Sentencias T-760 de 2008, T-025 de 2014, T-124 de 2016, T- 405 de 2017, T-552 de 2017, entre otras.

¹⁸ *“Por el cual se establece el manual de actividades, intervenciones y procedimientos del Plan Obligatorio de Salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud”*

¹⁹ Por el cual se aclararon y actualizaron integralmente los Planes Obligatorios de Salud de los Regímenes Contributivo y Subsidiado. Derogado por el acuerdo 029 de 2011.

²⁰ Conforme a lo ordenado en el numeral decimoséptimo de la sentencia T-760 de julio 31 de 2008



“ARTÍCULO 33. TRANSPORTE O TRASLADO DE PACIENTES. El Plan Obligatorio de Salud de ambos regímenes incluye el transporte en ambulancia para el traslado entre instituciones prestadoras de servicios de salud dentro del territorio nacional, de los pacientes remitidos, según las condiciones de cada régimen y teniendo en cuenta las limitaciones en la oferta de servicios de la institución en donde están siendo atendidos, que requieran de atención en un servicio no disponible en la institución remitora.

El servicio de traslado de pacientes cubrirá el medio de transporte adecuado y disponible en el medio geográfico donde se encuentre, con base en el estado de salud del paciente, el concepto del médico tratante y el destino de la remisión y de conformidad con las normas del Sistema Obligatorio de Garantía de la Calidad de la Atención en Salud.

PARÁGRAFO 1o. Si en concepto del médico tratante, el paciente puede ser atendido en un prestador de menor nivel de atención el traslado en ambulancia, en caso necesario, también hace parte del POS o POS-S según el caso. Igual ocurre en caso de ser remitido a atención domiciliaria, en los eventos en que el paciente siga estando bajo la responsabilidad del respectivo prestador.

PARÁGRAFO 2o. Si realizado el traslado, el prestador del servicio, encuentra casos de cobertura parcial o total, por seguros de accidente de tránsito, seguros escolares y similares, el valor del transporte deberá ser asumido por ellos antes del cubrimiento del Plan Obligatorio de Salud de ambos regímenes, en los términos de la cobertura del seguro y la normatividad vigente.”

Posteriormente, el Acuerdo 029 de 2011 derogó la anterior regulación eliminando el segundo párrafo y añadiendo el siguiente artículo:

“Artículo 43. Transporte del paciente ambulatorio. El servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia, para acceder a un servicio o atención incluida en el Plan Obligatorio de Salud, no disponible en el municipio de residencia del afiliado, será cubierto con cargo a la prima adicional de las Unidades de Pago por Capitación respectivas, en las zonas geográficas en las que se reconozca por dispersión”.

Luego, el artículo 126 de la Resolución 6408 de 2016, dispuso que el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación cubría el traslado acuático, aéreo y terrestre ya sea en ambulancia básica o medicalizada en los siguientes supuestos:

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

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

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

Asimismo, se cubre el traslado en ambulancia del paciente remitido para atención domiciliaria si el médico así lo prescribe”.

Actualmente, el artículo 121 de la Resolución n.º 5269 del 22 de diciembre de 2017 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social *“Por la cual se modifica el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC)”* establece que el servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia se efectuará en los siguientes casos: (i) en los eventos de patologías de urgencia, desde el lugar donde ocurrió la misma hasta una institución hospitalaria, (ii) cuando el paciente deba trasladarse entre instituciones prestadoras del servicio de salud –IPS- dentro del territorio nacional, a fin de recibir la atención médica pertinente no disponible en la institución remitora; esto aplica independientemente de si



en el municipio la Entidad Promotora de Salud -EPS- o la entidad que haga sus veces recibe o no una UPC diferencial o (iii) en caso de requerirse atención domiciliaria, según lo prescrito por el médico tratante.

No obstante, la Corte²¹, frente a las solicitudes de transporte elevadas por usuarios que requieren trasladarse a una ciudad distinta a la de su residencia para acceder al tratamiento médico prescrito, ha ordenado el cubrimiento del servicio de transporte y los correspondientes a la estadía cuando:

(i) La falta de recursos económicos por parte del paciente y sus familiares no les permitan asumir los mismos y (ii) de no prestarse tal servicio se genere un obstáculo que ponga en peligro la vida, la integridad física o el estado de salud del paciente.

Asimismo, frente a los gastos de transporte y estadía de un acompañante ha dispuesto que para su reconocimiento debe probarse que:

“(i) El paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, (ii) requiere atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y (iii) ni él ni su núcleo familiar cuentan con los recursos suficientes para financiar el traslado”²².

La creación de las reglas precedentes se originó como respuesta al objetivo de garantizar la accesibilidad a los servicios de salud de todos los afiliados al SGSSS, ya que los diferentes planes de servicios preveían el transporte para aquellos pacientes que necesitaban atención complementaria o se encontraban en zonas donde se pagaba una UPC diferencial mayor²³, no así para el desplazamiento de los usuarios que requerían un tratamiento o servicio que no se encontraba disponible en el municipio de afiliación, que no constituía una urgencia certificada o no estaban hospitalizados.

Gastos de transporte y viáticos para el paciente y su acompañante. Reiteración de jurisprudencia

El reconocimiento de los gastos derivados del transporte y de los viáticos para el afiliado y para quien debe asumir su asistencia durante los respectivos desplazamientos también es un resultado de la aplicación de los postulados desarrollados en precedencia -integralidad, accesibilidad y solidaridad.

Pues bien, respecto de dicho servicio en sentencia **T-197 de 2003**²⁴, la Corte estableció la procedencia del amparo a quien presentara una discapacidad mental como que no pudiera valerse por sí mismo y que correspondiera a un menor de edad o una persona de la tercera edad cuando se acreditaran los supuestos previstos en precedencia.

En sentencia **T-003 de 2006**, se dispuso que la EPS accionada sufragara los gastos derivados del transporte al acompañante del solicitante, teniendo en cuenta las condiciones de este quien era

²¹ En la sentencia T-467 de 2002 la Corte empezó a establecer la obligatoriedad del servicio del transporte del usuario por parte de la EPS cuando: *“(i) se está ante el incumplimiento de la regulación sobre transporte de pacientes, que obliga a una EPS o a una ARS a prestar el servicio bajo ciertas circunstancias (ii) el paciente no pueda desplazarse por sus propios medios, ni su familia cuente con los recursos suficientes para ayudarlo a acudir a los servicios de la entidad prestadora de servicios de salud a la cual está afiliado (iii) tal situación ponga en riesgo su vida o su integridad, y (iv) pese a haber desplegado todos los esfuerzos exigibles, no existen posibilidades reales y razonables con los cuales poder ofrecer ese servicio”*. Sin embargo, en sentencia T-1158 de 2001 ya se había ordenado el traslado en ambulancia de un menor discapacitado, desde su residencia hasta el lugar donde deben ser realizados los procedimientos de rehabilitación, pues, en este caso, la Corte consideró que se trataba de un menor inválido, con 84% de incapacidad, y estaba demostrada la falta de recursos económicos de la familia para asumir los costos del traslado.

²² Cfr. Entre otras, T-161 de 2013, T-568 de 2014, T-120 y 495 de 2017.

²³ Por ejemplo, el parágrafo, artículo 2 de Resolución 5261 de 1994

²⁴ En esta oportunidad esta Corporación concedió el servicio de transporte a un usuario del SGSSS quien padecía crisis epilépticas multifocales desde los 14 meses de edad. Lo anterior, dado que se acreditó la necesidad de un acompañante dada su patología y la incapacidad económica del accionante y su familia para sufragar los desplazamientos.



una persona de la tercera edad, sin recursos para garantizarse la asistencia y con dificultades de desplazamiento.

En sentencia **T-346 de 2009** la Corte amparó los derechos fundamentales de un menor de edad que requería trasladarse a una IPS en su mismo lugar de residencia ya que se acreditó que de no realizar el desplazamiento se afectaba el progreso de su recuperación, como que debido a su incapacidad dependía totalmente de un tercero para desplazarse y, a su vez, al constatarse que la familia de este no contaba con los recursos para sufragar los traslados.

En esa misma línea, en sentencia **T-709 de 2011** se consideró que: “(...) *toda persona tiene derecho a que se remuevan las barreras y obstáculos que le impidan acceder a los servicios de salud que requiere con necesidad, cuando éstas (sic) implican el desplazamiento a un lugar distinto al de la residencia, debido a que en el sitio no existen instituciones en capacidad de prestarlo, y no pueda asumir los costos de dicho traslado.*” También, se concluyó que se cubrirá el traslado de un acompañante, si su presencia y soporte se requieren para la recuperación, así como el valor de los viáticos en una ciudad diferente a la de su residencia.

En providencia **T-033 de 2013** la Corte estudió un acumulado de casos de los cuales, los expedientes T-3.596.502 y T-3.604.205 versaban sobre un menor de edad y una mujer de 50 años de edad que requerían, entre otros, el reconocimiento del servicio de transporte para la asistencia al lugar donde se les realizaban los controles, valoraciones y tratamientos de sus enfermedades, pues el menor residía en la vereda El Avispero y debía trasladarse hasta Neiva (Huila); por su parte, la señora residía en el municipio de Chinácota (Norte de Santander) y necesitaba desplazarse hasta la ciudad de Cúcuta, concluyéndose que a ambos accionantes les asistía derecho al reconocimiento del transporte tras constarse el cumplimiento de las subreglas jurisprudenciales.

Ahora bien, en estas providencias se advierte que la Corte cuando analiza el reconocimiento de alojamiento y alimentación, toma en cuenta las reglas jurisprudenciales anotadas en el acápite anterior para otorgar el servicio de transporte de los usuarios del SGSSS que requieren trasladarse a una ciudad distinta a la de su residencia para acceder al tratamiento médico prescrito:

(i) La falta de recursos económicos por parte del paciente y sus familiares no les permitan asumir los mismos y (ii) de no prestarse tal servicio se genere un obstáculo que ponga en peligro la vida, la integridad física o el estado de salud del paciente.

Cuando se requieren dichos servicios para un acompañante también se estudia que:

(iii) El paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, (iv) requiere atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y (vi) ni él ni su núcleo familiar cuentan con los recursos suficientes para financiar el traslado²⁵.

En el mismo sentido, la Corte²⁶ ha establecido que si “*la atención médica en el lugar de remisión exigiere más de un día de duración se cubrirán los gastos de alojamiento*”. Concluyendo que tanto el transporte como los viáticos serán cubiertos por la prima adicional en áreas donde se reconozca este concepto; sin embargo, en los lugares en los que no se destine dicho rubro se pagarán con la UPC básica.

Así las cosas, cuando se presenta la remisión de un usuario a una institución de salud en una zona geográfica diferente a la de residencia, se deberá analizar si se adecua a los presupuestos estudiados en precedencia, esto es: (i) que el paciente fue remitido a una IPS para recibir una atención médica que no se encuentra disponible en la institución remitora como consecuencia de que la EPS no la haya previsto dentro de su red de servicios, (ii) el paciente y sus familiares carecen de recursos económicos

²⁵ Cfr. Entre otras, T-161 de 2013, T-568 de 2014, T-120 y 495 de 2017.

²⁶ Cfr. T-487 de 2014 y T-405 de 2017



impidiéndoles asumir los servicios y, (iii) que de no prestarse este servicio se genere un obstáculo que ponga en peligro la vida, la integridad física o el estado de salud del paciente.

Estas condiciones justifican el reconocimiento de los gastos de transporte para el **afiliado** y se entienden incluidas en el PBS de conformidad con lo establecido en precedencia.

Ahora bien, aquellas también serán tenidas en cuenta para reconocer los gastos por concepto de viáticos del afiliado, así como los derivados del transporte y alojamiento de su acompañante, a las cuales se suma que *“el paciente sea totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas”*²⁷; bajo el entendido de que el tratamiento legal de estos costos no son idénticos al del transporte del afiliado, en otras palabras, no se comprenden en el PBS.

Caso concreto

La señora ARELYS DEL SOCORRO AREIZA, quien reside en jurisdicción del municipio de La Jagua de Ibirico (Cesar) interpuso acción de tutela para que el juez constitucional ordenara la EPS Salud Total EPS el reconocimiento de los gastos de transporte y viáticos, tanto para ella como para su acompañante con el fin de asistir a los diferentes tratamientos que se le ordenan en la ciudad de Valledupar (Cesar). Así como también concurrió a la acción de tutela para que le sean autorizados todas las citas con especialistas, como tratamientos y servicios médicos que le sean prescritos con ocasión a las enfermedades que padece y, puntualmente para este evento la gammagrafía ósea y la cita con neurocirugía que le ha sido prescrita.

De manera previa al examen de las exigencias para acceder a dicha pretensión, se analizarán los requisitos de procedencia del amparo, esto es, la legitimación por activa, por pasiva, la subsidiariedad y la inmediatez.

Sobre la legitimación por activa es necesario recordar que el artículo 86 de la Constitución Política estableció que toda persona puede presentar acción de tutela para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales cuando estos resulten vulnerados o amenazados. Al respecto, el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991 estableció lo siguiente:

“La acción de tutela 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. Los poderes se presumirán auténticos.

También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud. También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales”

De lo anterior se concluye que la titularidad de la acción de tutela se encuentra, en principio, en cabeza del directamente afectado; sin embargo, esta puede ser interpuesta por un tercero cuando: *“(i) quien actúa es el representante legal del titular de los derechos fundamentales presuntamente conculcados, (ii) el accionante es el apoderado judicial de aquel que alega sufrir un menoscabo a sus derechos, o (iii) el tercero actúa como agente oficioso”*²⁸.

En el caso bajo estudio, el extremo activo está integrado por ARELYS DEL SOCORRO AREIZA quien se encuentra plenamente legitimada para presentar la acción de tutela, toda vez que actúa en defensa de sus derechos fundamentales a la salud, a la vida digna y a la igualdad.

²⁷ Sentencia T-405 de 2017.

²⁸ Ver sentencias T- 531 de 2002, T-492 de 2006, T-552 de 2006, T-798 de 2006, T- 947 de 2006, T-301 de 2007, T-995 de 2008, T-330 de 2010, T-677 de 2011 y T-214 de 2014.



Legitimación por pasiva, se concluye que la EPS Salud Total es una entidad solidaria prestadora del servicio público de salud a la cual está afiliada la accionante en el régimen contributivo. Por tanto, es la entidad que presuntamente debe prestar el servicio pretendido por la accionante.²⁹

Sobre el requisito de inmediatez, la accionante interpuso la acción de tutela el 16 de marzo de 2020, es decir, dentro de los 10 días siguientes a la solicitud de las autorizaciones ante la EPS, que según consta fue el 06 de marzo de 2020, folios 14 s. s.

Respecto del presupuesto de subsidiariedad, las condiciones particulares de la accionante, esto es, que se trata de una paciente que padece múltiples enfermedades, que pertenece a una población vulnerable desde el punto socioeconómico, (teniendo en cuenta que manifestó que es madre cabeza de hogar, a cargo de sus cinco hijos y su madre y, que se encuentra reubicada en un puesto de trabajo que hace que su salario sea menor al que venía percibiendo, en razón de las enfermedades que padece. Circunstancia que no fue desvirtuada por la EPS accionada, quien además no se pronunció frente a los hechos) se encuentra ante la existencia de un riesgo para los derechos a la salud y la vida.

Ahora bien, de conformidad con los elementos probatorios aportados al expediente, este despacho advierte que la accionante se encuentra, afiliada a la EPS Salud total a través del régimen contributivo del SGSSS, se encuentra asistiendo a controles para las enfermedades que padece³⁰; sin embargo, la asistencia a dichos controles se realiza en una ciudad diferente a la de su residencia³¹ y, además, como consecuencia del tratamiento se le ordenó gammagrafía ósea, cita con neurocirugía y otras, habiéndole autorizado SALUD TOTAL, todas las ordenes médicas a excepción de estas dos últimas mencionadas.

Se resalta que las enfermedades que padece la accionante, requieren un seguimiento oportuno y continuo. Por consiguiente, precisa asistir a los controles ordenados por su médico tratante y, en razón de ello, necesita trasladarse desde su lugar de residencia en el municipio de La Jagua de Ibirico (Cesar) hasta la ciudad de Valledupar (Cesar) donde se encuentran ubicadas las IPS en la que se realiza la mayoría de los procedimientos médicos requeridos.

Este desplazamiento se adecúa a lo previsto en el artículo 121 de la Resolución 5269 de 2017, ya que, como se estableció, el transporte debe ser costado por la EPS en los casos en que los pacientes requieran un servicio incluido en el PBS que no se encuentra en el domicilio del paciente, servicio que se cubre por la prima adicional por dispersión geográfica o, en los casos en que no se reconozca este concepto, por la UPC general ya que es responsabilidad directa de la entidad velar porque se garantice la asistencia médica.

Ahora bien, de conformidad con lo expuesto, el servicio de salud debe ser prestado libre de obstáculos que impidan su acceso, de manera que no solo sean suministrados los servicios de carácter médico, sino que además se cubran los medios que permiten acceder a tales atenciones cuando el paciente se encuentre en especiales situaciones de vulnerabilidad.

En consecuencia, en aquellos casos en los que el paciente requiera de transporte, a fin de recibir el correspondiente tratamiento médico, o como en este caso controles de su patología, en un lugar diferente al de su residencia, la EPS deberá sufragar tales gastos por adecuarse a lo previsto en la Resolución 5269 de 2017.

En suma, se reúnen los presupuestos que determinan la procedencia de la solicitud, en primer lugar, en lo que respecta a la autorización del examen de gammagrafía ósea y la cita con neurocirugía que les fue prescrito por los médicos tratantes a la señora ARELYS DEL SOCORRO AREIZA. En Segundo lugar, igual ocurre con el reconocimiento de los gastos derivados del transporte y viáticos de la accionante; costos que deben reconocerse hasta que se supere el diagnóstico establecido por el médico tratante.

²⁹ Constitución Política, art. 86; Decreto 2591/91, art. 42

³⁰ Folio 7 s. s., cuaderno principal.

³¹ Folio 14 s. s.



Asimismo, el acompañante quedará supeditado a la necesidad del examen para dicho evento o que el médico prescriba la necesidad de dicha compañía.

Todo lo anterior, habida cuenta que se verificó que la accionante no posee los recursos para costear por su cuenta los servicios que reclama, y además, que de no acceder a los mismos se pone en peligro su salud.

En consecuencia, se ordenará a la EPS Salud Total que autorice el examen de gammagrafía ósea y la cita con neurocirugía que le fue prescrito a la accionante. Asimismo, se ordenará a la EPS cubra los gastos derivados de alojamiento, alimentación y transporte desde el lugar de residencia de la accionante hasta las instituciones donde se deben realizar los controles para el tratamiento de las enfermedades de HERNIA HIATAL, GASTRITIS EROSIVA ANTRAL, DISCOPATÍA DEGENERATIVA EN TODA LA COLUMNA DIFERENCIADO EN DIFERENTES PARTES, LESIÓN DEL MANGUITO ROTADOR, ESCLEROSIS LUMBAR, ANILLO FIBROSO, ÚTERO FIBROMATOSO, QUISTES DE MAMÁ, TRASTORNO DE LA ANSIEDAD, INCONSISTENCIA URINARIA Y SINUSITIS CRÓNICA que padece la accionante y siempre que sean ordenadas por el médico tratante de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE VALLEDUPAR**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

RESUELVE

PRIMERO: CONCEDER la protección de los derechos fundamentales deprecados por ARELYS DEL SOCORRO AREIZA, en contra de SALUD TOTAL E. P. S., de conformidad con lo expuesto.

SEGUNDO: ORDENAR a la EPS Salud Total, autorice el examen de gammagrafía ósea y la cita con neurocirugía que le fue prescrita a la señora ARELYS DEL SOCORRO AREIZA. Asimismo, se ordena a la EPS cubra los gastos derivados de alojamiento (en caso que requiera pernoctar), alimentación y transporte desde el lugar de residencia de la accionante hasta las instituciones donde se deben realizar los controles para el tratamiento de las enfermedades de HERNIA HIATAL, GASTRITIS EROSIVA ANTRAL, DISCOPATÍA DEGENERATIVA EN TODA LA COLUMNA DIFERENCIADO EN DIFERENTES PARTES, LESIÓN DEL MANGUITO ROTADO, ESCLEROSIS LUMBAR, ANILLO FIBROSO, ÚTERO FIBROMATOSO, QUISTES DE MAMÁ, TRASTORNO DE LA ANSIEDAD, INCONSISTENCIA URINARIA Y SINUSITIS CRÓNICA que padece la accionante, siempre que deba desplazarse hasta un municipio distinto al de su residencia para acceder al tratamiento médico y los mismos sean ordenados por su médico tratante adscrito a la red de prestadores de SALUDTOTAL EPS; quedando sujeto al criterio de su médico la necesidad de acudir a la cita o examen acompañada, en cuyo caso la EPS deberá también asumir los gastos para el desplazamiento del acompañante de su afiliada; de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: NOTIFICAR este fallo a las partes intervinientes por el medio más expedito (artículo 16 del Decreto 2591 de 1991).

CUARTO: ENVIAR a la Corte Constitucional para su eventual revisión de no ser impugnado este fallo.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

LA JUEZ


CLAURIS AMALIA MORÓN BERMÚDEZ
JUEZ