

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA N° ST-034

Radicado No. 158224089001-2020-00034-01

Sogamoso, septiembre dieciocho (18) de dos mil veinte (2020).

Tipo de proceso:	Acción De Tutela. - 2da Instancia.
Accionante:	María Rosalba Pulido actuando con agente oficios del señor Oscar Celio Aranguren Sánchez
Accionado:	Comparta E.P.S-S.
Derecho:	Vida, salud, seguridad social y dignidad
Decisión:	confirma Fallo de Primera Instancia

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede el Despacho a resolver la impugnación del fallo de fecha once (11) de agosto de 2020, por medio del cual el JUZGADO PROMISCOUO MUNICIPAL DE TOTA, tuteló en primera instancia, el derecho fundamental a la salud, del señor Celio Aranguren Sánchez vulnerado por en COMPARTA E.P.S-S.

ANTECEDENTES

1. La Acción

1.1. Los hechos

El señor Celio Aranguren Sánchez es una persona de 64 año de edad, al quien le diagnosticaron insuficiencia renal aguda no especificada, diabetes mellitus insulino dependiente con otras complicaciones, insuficiencia cardiaca congestiva y cardiomiopatía isquémica, el día 24 de marzo fue remitido con el nefrólogo a la ciudad de Duitama, le ha tocado desplazarse en varias ocasiones a la ciudad de Duitama donde se le han autorizado todos los exámenes y se le han entregado los medicamentos que requiere para el manejo de su patología.

Señala que no cuenta con los medios necesarios para cubrir los gastos de traslado a la ciudad de Duitama donde se está realizando el tratamiento médico ordenado por el galeno tratante, esporádicamente recibe la ayuda de la alcaldía para personas vulnerables como es su caso y un primo cuando puede le ayuda para el transporte.

Informa que, debido a la situación por la que atraviesa el país a causa de covid 19 no cuenta con transporte intermunicipal para desplazarse del municipio de Tota a la ciudad de Duitama, por lo que se le ha dificultado cumplir con su tratamiento lo que le ha afectado su mínimo vital.

Por último, manifiesta que se está poniendo en riesgo la salud de su menor hijo pues es una enfermedad en la que se deben llevar controles y tramites y no cuenta con el dinero para garantizar el acceso a la atención médica a fin de mantener estable la salud del menor.

finalmente manifiesta que debe desplazar los días martes, jueves y sábado y no cuenta con los recursos necesarios.

1.2. Las Pretensiones

- i) Se protejan sus derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida.
- ii) Ordenar a quien corresponda cubrir los gastos de transporte, alimentación y hospedaje para el señor OSCAR CELIO ARANGUREN SANCHEZ y un acompañante en razón a la edad del accionante y que no puede valerse por sí mismo, esto con el fin de cumplir con sus tratamientos en la ciudad de Duitama.
- iii) Y se conceda el tratamiento integral.



Consejo Superior
de la Judicatura

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO EN ORALIDAD
SOGAMOSO – BOYACÁ

SGC

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA N° ST-034

Radicado No. 158224089001-2020-00034-01

2. Respuesta de la parte accionada y los demás vinculados.

2.1. Comparta EPS-S.

A través de su Gestor Jurídico de Tutelas doctor FABIO JOSÉ SÁNCHEZ PACHECO, informo que, el señor OSCAR CELIO ARANGUREN SANCHEZ recibe un subsidio mensual de \$50.000 desde el mes de junio y julio; así mismo que se le informo al accionante que para el pago de transporte debe allegar a la oficina de comparta cuenta de cobro con número de cuenta bancaria para realizar el pago y soportes originales de los tiquetes para realizar el pago estos pagos se le garantizaran desde el mes de agosto y no es retroactivo.

Respecto de la atención integral de los servicios médicos, a COMPARTA EPS-S le compete financiar, autorizar y suministrar todos aquellos servicios médicos que se encuentren dentro del Plan de Beneficios en Salud – PBS - como lo ha hecho hasta la fecha, de conformidad con lo contenido en la Resolución 3512 de 2019. En cuanto a los demás servicios y tecnologías no incluidas en el Plan de Beneficios en Salud (NO PBS), su reconocimiento y financiamiento corresponde directamente a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES, de acuerdo con la normatividad vigente.

Indica que la solicitud de transporte ambulatorio Comparta EPS-S, le garantiza este servicio tan solo al paciente, toda vez que el municipio de TOTA-BOYACÁ donde se encuentra zonificado el usuario cuenta con UPC adicional por dispersión geográfica ante lo cual el usuario debe acercarse a la oficina de la EPS-S a solicitar el transporte con los documentos que certifiquen su traslado. Así mismo indico que el señor OSCAR CELIO ARANGUREN SANCHEZ cuenta con portabilidad en BOGOTÁ; teniendo en cuenta que el usuario cambió de residencia, la condición se pierde porque el auxilio esta dado a la ubicación geográfica del municipio de residencia (BOAVITA), sin embargo la EPS realizará el reconocimiento del transporte de su lugar de residencia a la clínica durante el periodo que dure la emergencia sanitaria dando cubrimiento por lineamiento de grupo de riesgo dado que el diagnóstico del paciente clasifica para esta patología, cabe resaltar que se realizará este cubrimiento de manera temporal al tratamiento del paciente. En el momento que el usuario retome a su municipio de residencia se continuará el servicio de auxilio de transporte intermunicipal cada vez que el necesite acceder a sus citas médicas.

Finalmente solicita que se declare la improcedencia de la acción de tutela interpuesta por MARIA ROSALBA PULIDO en representación de OSCAR CELIO ARANGUREN SANCHEZ contra COMPARTA EPS-S, o en su defecto, desvincular a COMPARTA EPS-S.

2.2. Secretaria de Salud de Boyacá

Indican que, la Comisión de Regulación expidió el acuerdo 029 de 2011 en el que incluyó los servicios de transporte y hospedaje del paciente y un acompañante en el POS, en aquellos eventos en que se los requiera para el acceso efectivo a un procedimiento o tratamiento de salud que dependa, esencialmente, del desplazamiento hacia lugares distantes en donde será prestada la atención que corresponda, siempre que no sean soportables sus costos, así mismo la resolución 5269 de 2017 en su artículo 120 estableció que se cubre el servicio de transporte cuando no pueda ser prestado por la IPS del lugar donde el afiliado debería recibir el servicio.

Informa que la Secretaría de Salud de Boyacá le compete la política que en materia de salud debe trazar esta entidad territorial, y escapa de su naturaleza jurídica el tratamiento directo o la intervención directa en la solución de los requerimientos de los pacientes que demanden esta clase de servicios y que es COMPARTA EPS quien deberá asumir el transporte del señor Celso Aranguren Sánchez con el fin de que se le practiquen los tratamientos médicos prescritos, una vez cumpla con los presupuestos establecidos por la jurisprudencia, para tal



Consejo Superior
de la Judicatura

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO EN ORALIDAD
SOGAMOSO – BOYACÁ

SGC

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA N° ST-034

Radicado No. 158224089001-2020-00034-01

fin, habida cuenta que (i) carece de recursos económicos, lo cual fue puesto en conocimiento por el accionante, sin ser desvirtuado; (ii) para aquél es ineludible el cuidado permanente y la necesidad de acudir al médico las veces que lo requiera, por la enfermedad que padece; y (ii) el tratamiento se debe prestar en un lugar distinto al del domicilio del paciente. Ello cuando medie una orden médica para tal caso.

Finalmente manifiesta que respecto al tratamiento integral es deber de las entidades prestadoras de salud autorizar, practicar y entregar los medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, controles y seguimientos que el médico considere indispensables para tratar las patologías del paciente. Por lo anterior solicita se desvincule a la Secretaria de Salud Departamental del trámite tutelar.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante fallo de fecha 11 de agosto de 2020, el Juzgado Promiscuo Municipal de Tota - Boyacá, tutelo los derechos fundamentales reclamados por el señor OSCAR CELIO ARANGUREN SANCHEZ, y ordeno a COMPARATA EPS-S a través de su representante legal, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, (i) cubra los gastos de transporte desde el lugar de residencia del Oscar Celio Aranguren Sánchez y un acompañante hasta las instituciones donde se deben realizar las terapias de remplazo renal ordenadas por el médico tratante; (ii) que de manera inmediata autorice y ordene la realización de los tratamientos ordenados por el médico tratante relacionadas con su padecimiento N179 insuficiencia renal aguda, no especificada, E106 diabetes mellitus insulín dependiente con otras complicaciones especificadas, I500 insuficiencia cardiaca congestiva, I255 cardiomiopatía isquémica., y garantice su ejecución en una IPS con las características tecnológicas necesarias para ello dentro del departamento de Boyacá, en caso que la EPS-S no cuente dentro de su red de prestadores con una IPS que realice dichos procedimientos, deberá suscribir el convenio o convenios necesarios para garantizar a la misma la efectiva, inmediata e integral prestación del mencionado tratamiento.

LA IMPUGNACIÓN

Como fundamento de su recurso, el doctor FABIO JOSÉ SÁNCHEZ PACHECO Gestor Jurídico de Tutelas de COMPARTA EPS-S solicita que se revoque lo ordenado en el ordinal SEGUNDO, en lo que respecta a la obligación de garantizar el servicio de transporte al acompañante del señor Oscar Celio Aranguren Sánchez, toda vez que se trata de un servicio que no está financiado con recursos asignados por la Unidad de Pago por Capitación, debiéndose solicitar su financiamiento ante la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES-.

Así mismo solicita que de ser confirmada decisión de primera instancia, se adicione el numeral segundo y se faculte a COMPARTA EPS-S para que solicite el financiamiento de la totalidad de los gastos en que incurra en cumplimiento del fallo de tutela, respecto a servicios y procedimientos que se encuentren por fuera del Plan de Beneficios en Salud ante la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, para que estos, sean reconocidos y tenidos en cuenta en el momento de conformar los presupuestos techo, de acuerdo con lo dispuesto en las Resoluciones 205 y 206 de 2020.

ACTUACION PROCESAL

Mediante auto de fecha 19 de agosto de 2020, el Juzgado Promiscuo Municipal de Tota, concede la impugnación interpuesta por la accionada Comparta EPS-S a través de su Gestor



Consejo Superior
de la Judicatura

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO EN ORALIDAD
SOGAMOSO – BOYACÁ

SGC

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA N° ST-034

Radicado No. 158224089001-2020-00034-01

Jurídico de Tutelas FABIO JOSÉ SÁNCHEZ PACHECO.

Correspondió por reparto, conocer a éste despacho judicial la impugnación al fallo de tutela, razón por la que mediante auto de fecha 21 de agosto del presente año, se admitió la impugnación, en el efecto devolutivo.

CONSIDERACIONES

1. Competencia:

De conformidad con lo establecido por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, y a partir del alcance que la Corte Constitucional, le ha otorgado a dicha disposición, el conocimiento de la impugnación contra sentencias de tutela debe ser asumido por la autoridad judicial que, a partir de la especialidad y la función jurisdiccional, constituya el superior jerárquico del *a quo*¹.

2. Problema jurídico principal y problemas asociados.

Corresponde a la suscrita funcionaria, determinar en segunda instancia, si conforme a los hechos expuestos, a las pruebas recaudadas en el trámite sumarial y a la decisión adoptada por el *A quo*,

¿Se vulneran los derechos a la vida, salud, seguridad social e integridad física del señor OSCAR CELIO ARANGUREN SANCHEZ, por parte de la EPS COMPARTA, al negarse a cubrir los gastos de transporte del acompañante, para asistir a las citas médicas ordenadas por el médico tratante?

Para resolverlos, se abordarán en su orden los siguientes temas: **i).** *Procedencia de la acción de tutela para garantizar la protección a los derechos a la salud y seguridad social;* **ii).** *Enfermedades catastróficas-sujetos de especial protección constitucional* **iii)** *El tratamiento integral. Condiciones para acceder a la pretensión;* **iv)** *Cubrimiento de los gastos de transporte y alimentación para el paciente y un acompañante. Reiteración jurisprudencial* **v).** *Recobro por gastos en servicios no incluidos en el PBS ante el ADRES; y Finalmente se analizara el caso concreto.*

i). Procedencia de la acción de tutela para garantizar la protección a los derechos a la salud y seguridad social.

La Constitución de 1991 en su artículo 86 consagró a la acción de tutela como un mecanismo destinado a la protección de los derechos fundamentales que puedan resultar vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por un particular encargado de prestar servicios públicos, o cuando su actuación afecte grave y directamente el interés colectivo, o cuando la persona afectada no cuente con otro medio de defensa judicial, o respecto de aquellos que el solicitante se encuentre en estado de subordinación o indefensión. Esa subordinación se configura cuando una persona se encuentra en estado de debilidad manifiesta frente a otra, lo que lo hace vulnerable o indefenso ante la agresión de sus derechos².

Por su parte, en lo inherente al derecho fundamental a la salud, en nuestro ordenamiento jurídico, particularmente en el artículo 13, se establece que el Estado debe adoptar las medidas necesarias para promover las condiciones de igualdad de grupos discriminados y marginados

¹ Corte Constitucional. Sala Plena. Auto 091 de fecha 14 de febrero de 2018. Ref.: Exp.: ICC-3191. M.P.: Gloria Stella Ortiz Delgado.

² Sentencia T-331-2018 de fecha 13 de agosto de 2018. Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional. Expediente: T-6.622.843. M.P. Alberto Rojas Ríos.



Consejo Superior
de la Judicatura

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO EN ORALIDAD
SOGAMOSO – BOYACÁ

SGC

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA N° ST-034

Radicado No. 158224089001-2020-00034-01

y proteger de manera especial a las personas que, por su condición de vulnerabilidad, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta³.

Este mecanismo de amparo constitucional es el idóneo para hacer exigible el derecho fundamental a la salud, el cual se materializa con la prestación integral, por parte del Estado, de los servicios que garanticen la vida, la integridad física, psíquica y emocional de las personas⁴

Ahora bien, el derecho a la seguridad social, por medio del cual se adquiere el bienestar y mejoramiento de la calidad de vida, cobra importancia constitucional en los eventos en que la salud de los beneficiarios haya sufrido amenaza o vulneración alguna, contingencias que deben ser cubiertas por un sistema que le garantice el acceso y la prestación de los servicios que esta persona requiera, por tal razón este derecho es objeto de protección por parte de la acción de tutela.

ii) Enfermedades Catastróficas-Sujetos de Especial Protección Constitucional.

La Constitución de 1991 en su artículo 86 consagró a la acción de tutela como un mecanismo destinado a la protección de los derechos fundamentales que puedan resultar vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por un particular encargado de prestar servicios públicos, o cuando su actuación afecte grave y directamente el interés colectivo, o cuando la persona afectada no cuente con otro medio de defensa judicial, o respecto de aquellos que el solicitante se encuentre en estado de subordinación o indefensión. Esa subordinación se configura cuando una persona se encuentra en estado de debilidad manifiesta frente a otra, lo que lo hace vulnerable o indefenso ante la agresión de sus derechos⁵.

Por su parte, en lo inherente al derecho fundamental a la salud, en nuestro ordenamiento jurídico, particularmente en el artículo 13, se establece que el Estado debe adoptar las medidas necesarias para promover las condiciones de igualdad de grupos discriminados y marginados y proteger de manera especial a las personas que, por su condición de vulnerabilidad, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta.

Asimismo, la Jurisprudencia Constitucional ha establecido que:

“(...) Al considerarse el derecho a la salud como un derecho fundamental, es procedente su protección a través del amparo constitucional cuando éste resulte amenazado o vulnerado y no exista otro medio idóneo de defensa judicial. Además, tiene mayor relevancia cuando los afectados sean sujetos de especial protección constitucional, como aquellos que padecen enfermedades degenerativas, catastróficas, de alto costo y crónicas. Este trato diferenciado tiene fundamento en el inciso 3º, del artículo 13 de la Constitución Política que establece la protección por parte del Estado a las personas que se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta...”

“(...) Con relación a aquellos sujetos que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta por padecer de enfermedades catastróficas o ruinosas -Cáncer- se le ha impuesto al Estado, la sociedad y, por supuesto, los jueces constitucionales, el deber de adoptar medidas que comporten efectivamente una protección reforzada, teniendo en cuenta que entre mayor sea la desprotección de estos sujetos, mayor deben ser la medidas de defensa que se deberán adoptar...”⁶

iii). El Tratamiento integral. Condiciones para acceder a la pretensión

³ Constitución Política, art. 13.

⁴ Sentencia T-171-2018 de fecha 07 de mayo de 2018. Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional. Expediente: T-6.406.033. M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

⁵ Sentencia T-331 de 2018 MP. Alberto Rojas Ríos.

⁶ Sentencia T-736 de 2016 MP. María Victoria Calle Correa.

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA N° ST-034

Radicado No. 158224089001-2020-00034-01

El tratamiento integral tiene la finalidad de garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud y evitar la interposición de acciones de tutela por cada servicio prescrito por el médico tratante del accionante. “Las EPS no pueden omitir la prestación de los servicios de salud que supongan la interrupción de los tratamientos por conflictos contractuales o administrativos, e impidan el acceso de sus afiliados a la finalización óptima de los tratamientos”. En esa medida, el objetivo final del tratamiento integral consiste en “asegurar la atención (...) de las prestaciones relacionadas con las afecciones de los pacientes”.

Por lo general, se ordena cuando (i) la entidad encargada de la prestación del servicio ha sido negligente en el ejercicio de sus funciones y ello ponga en riesgo los derechos fundamentales del paciente. Igualmente, se reconoce cuando (ii) el usuario es un sujeto de especial protección constitucional (como sucede con los menores de edad, adultos mayores, indígenas, desplazados, personas con discapacidad física o que padezcan enfermedades catastróficas); o con aquellas (iii) personas que “exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas”.

El juez constitucional en estos casos debe precisar el diagnóstico que el médico tratante estableció respecto al accionante y frente al cual recae la orden del tratamiento integral. Lo dicho teniendo en consideración que no resulta posible dictar órdenes indeterminadas ni reconocer prestaciones futuras e inciertas; lo contrario implicaría presumir la mala fe de la EPS en relación con el cumplimiento de sus deberes y las obligaciones con sus afiliados, en contradicción del artículo 83 Superior.

iv). Cubrimiento de los gastos de transporte y alimentación para el paciente y un acompañante. Reiteración jurisprudencial⁷.

1. Transporte. Según la Ley 1751 de 2015, artículo 6º, literal c, “(l)os servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos, en condiciones de igualdad, dentro del respeto a las especificidades de los diversos grupos vulnerables y al pluralismo cultural. La accesibilidad comprende la no discriminación, la accesibilidad física, la asequibilidad económica y el acceso a la información” (Resaltado propio). En concordancia, el transporte y los viáticos requeridos para asistir a los servicios de salud prescritos por los médicos tratantes, si bien no constituyen servicios médicos, lo cierto es que sí constituyen elementos de acceso efectivo en condiciones dignas.

Resulta importante diferenciar entre el transporte intermunicipal (traslado entre municipios) e interurbano (dentro del mismo municipio). En relación con lo primero, el Ministerio de Salud y Protección Social emitió la Resolución 5857 de 2018- “Por la cual se actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC)”, el cual busca que “las Entidades Promotoras de Salud (EPS) o las entidades que hagan sus veces, garanticen el acceso a los servicios y tecnologías en salud bajo las condiciones previstas en esta resolución”.

Bajo ese entendido, dicha Resolución consagró el Título V sobre “transporte o traslado de pacientes”, que en el artículo 120 y 121 establece las circunstancias en las que se debe prestar el servicio de transporte de pacientes por estar incluido en el Plan de Beneficios en Salud (PBS), con cargo a la UPC. **En términos generales “el servicio de transporte para el caso de pacientes ambulatorios se encuentra incluido en el PBS y debe ser autorizado por la EPS cuando sea necesario que el paciente se traslade a un municipio distinto al de su**

⁷ Ibid. Sentencia T-259 de 2019.



Consejo Superior
de la Judicatura

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO EN ORALIDAD
SOGAMOSO – BOYACÁ

SGC

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA N° ST-034

Radicado No. 158224089001-2020-00034-01

residencia (transporte intermunicipal), para acceder a una atención que también se encuentre incluida en el PBS”.

Siguiendo lo anterior, en principio el paciente únicamente está llamado a costear el servicio de transporte cuando no se encuentre en los eventos señalados en la Resolución 5857 de 2018. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha precisado que cuando el servicio de transporte se requiera con necesidad y no se cumplan dichas hipótesis, los costos de desplazamiento no se pueden erigir como una barrera que impide el acceso a los servicios de salud prescritos por el médico tratante. **Por consiguiente, “es obligación de todas las E.P.S. suministrar el costo del servicio de transporte, cuando ellas mismas autorizan la práctica de un determinado procedimiento médico en un lugar distinto al de la residencia del paciente, por tratarse de una prestación que se encuentra comprendida en los contenidos del POS”.**

En consideración a lo anterior se han establecido las siguientes subreglas que implican la obligación de acceder a las solicitudes de transporte intermunicipal, aun cuando no se cumplan los requisitos previstos en la Resolución 5857 de 2018:

- i. El servicio fue autorizado directamente por la EPS, remitiendo a un prestador de un municipio distinto de la residencia del paciente.
- ii. Ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado.
- iii. De no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario.

2. Alimentación y alojamiento. La Corte Constitucional reconoce que estos elementos, en principio, no constituyen servicios médicos, en concordancia, cuando un usuario es remitido a un lugar distinto al de su residencia para recibir atención médica, los gastos de estadía tienen que ser asumidos por él o por su familia. No obstante, teniendo en consideración que no resulta posible imponer barreras insuperables para asistir a los servicios de salud, excepcionalmente, esta Corporación ha ordenado su financiamiento.

Para ello, se han retomado por analogía las subreglas construidas en relación con el servicio de transporte. Esto es, (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” .

3. Transporte, alimentación y alojamiento para un acompañante. En algunas ocasiones el paciente necesita un acompañante para recibir el tratamiento médico. Al respecto, 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.

4. Falta de capacidad económica. En relación con el requisito consistente en demostrar la carencia de recursos económicos para cubrir los gastos de alimentación, alojamiento y transporte para un acompañante debe precisarse que la ausencia de capacidad financiera puede constatarse con los elementos allegados al expediente, cuando el paciente afirme la ausencia de recursos, la carga de la prueba se invierte y le corresponde a la EPS desvirtuar



Consejo Superior
de la Judicatura

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO EN ORALIDAD
SOGAMOSO – BOYACÁ

SGC

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA N° ST-034

Radicado No. 158224089001-2020-00034-01

lo dicho pero, en caso de guardar silencio, la afirmación del paciente se entiende probada y, puntualmente, respecto de las personas afiliadas al Sistema de Seguridad Social en Salud mediante el Régimen Subsanoado o inscritas en el SISBEN “hay presunción de incapacidad económica (...) teniendo en cuenta que hacen parte de los sectores más pobres de la población” .

5. Financiación. Según la Resolución 5857 de 2018, artículo 121 “(e)l servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia, para acceder a una atención descrita en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, no disponible en el lugar de residencia del afiliado, será financiado en los municipios o corregimientos con la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica”. Por consiguiente, el traslado de pacientes ambulatorios desde su lugar de residencia hasta el lugar de atención está incluido en el PBS, “con cargo a la prima adicional por dispersión establecida sobre la unidad de pago por capitación para algunas zonas geográficas”.

La prima adicional es “un valor destinado a los departamentos y regiones en los cuales por haber menor densidad poblacional se generan sobrecostos en la atención, entre otras razones, por el traslado de pacientes. De tal forma, en esas áreas geográficas no se cuenta con la totalidad de red prestadora especializada, ni de alto nivel de complejidad, por tanto, la necesidad de traslado a otro centro urbano donde se cubran estos servicios motiva la asignación de un pago adicional por parte del Estado”. En razón de lo anterior, la Corte Constitucional ha precisado que:

“Se infiere que las zonas que no son objeto de prima por dispersión, cuentan con la totalidad de infraestructura y personal humano para la atención en salud integral que requiera todo usuario, por consiguiente, no se debería necesitar trasladarlo a otro lugar donde le sean suministradas las prestaciones pertinentes. En tal contexto (...) se presume que en el domicilio del usuario existe la capacidad para atender a la persona, pues, en caso contrario, es responsabilidad directa de la EPS velar por que se garantice la asistencia médica” (Resalta la Sala).

Bajo ese entendido, esta Corporación ha establecido dos subreglas: (i) “en las áreas a donde se destine la prima adicional, esto es, por dispersión geográfica, los gastos de transporte serán cubiertos con cargo a ese rubro”; (ii) “en los lugares en los que no se reconozca este concepto se pagarán por la unidad de pago por capitación básica”. Estas mismas subreglas se aplican a los viáticos, teniendo en consideración que son necesarios por iguales razones del traslado. Puntualmente, se ha precisado 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.

iv) Recobro por gastos en servicios no incluidos en el PBS

El Estado reconoce en forma anual un valor por cada uno de los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, esto es la Unidad de Pago por Capitación (UPC), con el fin de que se cubran los servicios incluidos en el Plan de Beneficios en Salud a los afiliados, tanto de los regímenes contributivo como subsidiado. Las Entidades Promotoras de Salud están en la obligación de manejar de forma adecuada dichos recursos, por lo tanto, se han establecido una serie de limitaciones.

A pesar de ser el derecho a la salud muy complejo, que implica la exigencia de unas restricciones presupuestales para la prestación de los servicios, esto no es justificación para



Consejo Superior
de la Judicatura

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO EN ORALIDAD
SOGAMOSO – BOYACÁ

SGC

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA N° ST-034

Radicado No. 158224089001-2020-00034-01

imponer barreras que impidan garantizar de manera integral este derecho⁸; y es la razón por la que el Estado en casos excepcionales y prioritarios otorga la facultad a los jueces de inaplicar el PBS, ordenando medicamentos, procedimientos, tratamientos, intervenciones y demás servicios que no se encuentren incluidos en el PBS, en aras de asegurar la prestación continua, efectiva y oportuna de los servicios asistenciales que requieran los pacientes y no resulte afectado su derecho a la salud.

Para estos casos, cuando el suministro de un servicio no incluido en el PBS sea ordenado a la EPS, dicha entidad está en la facultad de efectuar el respectivo recobro, ya sea ante la SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL, cuando se trata del régimen subsidiado, o ante el ADRES, cuando se trate del régimen contributivo.

v). Análisis del caso concreto.

Vistas las anteriores reglas jurisprudenciales y concretando la pretensión del asunto que ocupa al Despacho, se tiene claro que la acción de tutela en esta oportunidad, se dirige a demostrar la conculcación de los derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la seguridad social del señor Oscar Celio Aranguren Sánchez, concretamente con el pago de transporte para su acompañante en razón a que deben desplazarse desde su lugar de residencia hasta los municipios donde debe asistir a las citas y procedimientos médicos prescritos por su médico tratante. Lo anterior, bajo el argumento de la no inclusión de estos insumos en el Plan de Beneficios en Salud (PBS).

Bajo este marco, lo primero que se debe señalar, es que el accionante de cara al derecho constitucional, goza de un status superior en virtud a su doble condición de vulnerabilidad, es un adulto mayor que en la actualidad cuenta con 65 años de edad y de acuerdo a su diagnóstico médico es un paciente con insuficiencia renal aguda, diabetes mellitus insulino dependiente, insuficiencia cardiaca congestiva y cardiopatía isquémica, que sin duda alguna merecen una protección superior y especial de sus derechos fundamentales por todas las autoridades estatales ya que se considera un sujeto de protección especial y reforzada.

Sentada dicha prerrogativa, considera la suscrita que resulta pertinente traer a colación de forma cronológica, los hechos que fueron probados dentro del presente trámite, así: **i)** El 28 de julio de 2020, la señora Maria Rosalba Pulido como agente oficioso, presenta acción de Tutela con medida provisional buscando la protección de los derechos fundamentales del señor Oscar Celio Aranguren Sánchez, y concretamente solicita el suministro de viáticos por concepto de transporte, alojamiento y alimentación en la ciudad de Duitama, a donde debe desplazarse para que les realicen la hemodiálisis en la unidad renal de Nefroboyacá conforme a la orden medica de fecha 24 de marzo de 2020 obrante a folio 6 del escrito de tutela; **ii).** El 11 de agosto de 2020, el A Quo profiere fallo por medio del cual ordena que la entidad accionada cubra los gastos de trasporte del señor Oscar Celio Arnaguren Vargas y su acompañante desde el lugar de su residencia hasta el lugar donde debe realizarse las diálisis ordenadas por el médico tratante, igualmente ordeno que autorice y ordene la realización de los tratamientos ordenados por el médico tratante relacionadas con su padecimiento insuficiencia renal aguda, no especificada, diabetes mellitus insulino dependiente con otras complicaciones especificadas, insuficiencia cardiaca congestiva, cardiomiopatía isquémica; **v).** El 19 de agosto de 2020, se impugna el fallo por cuenta de la accionante.

Vistos de esta manera los hechos, considera la suscrita funcionaria que frente a la condición de salud del señor Oscar Celio Aranguren Sánchez, es evidente que requiere de la realización

⁸ Sentencia T-235 de 2018 de fecha 18 de junio de 2018. Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional. Ref.: Exp.: T-6.569.299, T-6.570.963, T-6.571.710, T-6.574.137, T-6.583.889. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.



Consejo Superior
de la Judicatura

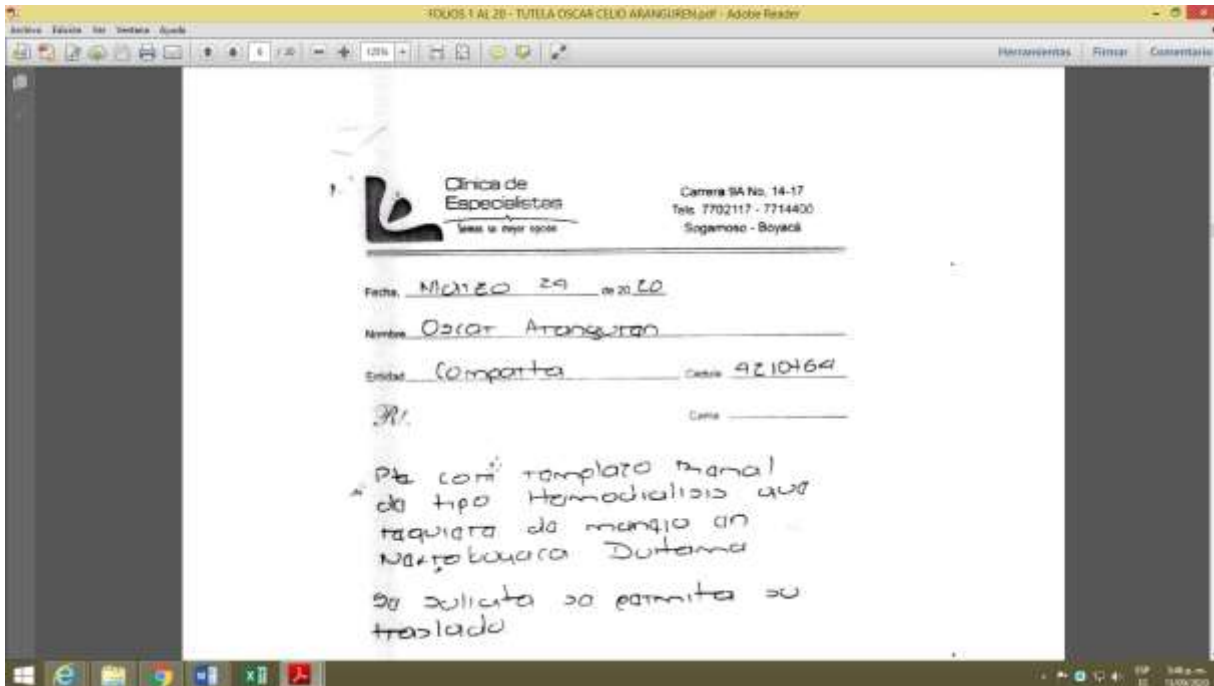
REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO EN ORALIDAD
SOGAMOSO – BOYACÁ

SGC

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA N° ST-034

Radicado No. 158224089001-2020-00034-01

de sus hemodiálisis en NEFROBOYACA y como se ordena en la prescripción de su médico tratante:



Así mismo conforme al formato de recomendaciones de pacientes y acompañantes obrante a folio 18 de los anexos allegados con el escrito de tutela en el cual se observa que la diálisis se realiza tres veces a la semana lunes, miércoles y viernes o martes jueves y sábado por 4 horas y tal como lo manifiesta la señora Maria Rosalba Pulido agente oficioso del señor Oscar Celio Aranguren Sánchez se desplaza los martes jueves y sábado a la ciudad de Duitama para realizarse las hemodiálisis conforme lo ordenado por el médico tratante, igualmente en el escrito tutelar manifiesta que Comparta EPS-S ordeno y autorizo los exámenes y citas para que sean realizados y reclamados en la ciudad de Duitama y el señor reside en el municipio de Tota-Boyacá, luego si bien es cierto, que la E.P.S. Comparta no tiene convenio alguno o no cuenta en el lugar de residencia del paciente con el médico especialista que su patología necesita, es deber suyo proporcionar todos los medios necesarios para que esta circunstancia no se convierta en una barrera infranqueable de acceso a los servicios de salud.

Es por ello, que como el reconocimiento del servicio de transporte del municipio de Tota a la ciudad de Duitama, así como el suministro de viáticos para el señor Oscar Celio Aranguren Sánchez y su acompañante, depende del cumplimiento de los siguientes requisitos: “(i) la no prestación del servicio de transporte [debe poner] en riesgo la dignidad, la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario, y (ii) ni [el peticionario] ni sus familiares cercanos [deben contar] con los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado⁹”; al respecto tenemos que; primero no hay duda según criterio médico, de que el accionante tiene que asistir a sus hemodiálisis a la ciudad de Duitama lugar donde se encuentra ubicada Nefroboyacá; y segundo, esto es, la incapacidad económica para asumir el valor del traslado, se advierte que el accionante es una persona mayor que en la actualidad tiene 65 años, vive solo no cuenta con recurso económico para sufragar los gastos de transporte.

Ahora bien, para que proceda el reconocimiento del servicio de transporte y los viáticos a favor de un acompañante, es necesario acreditar que el paciente: “(i) dependa totalmente del tercero para su movilización, (ii) necesite de cuidado permanente para garantizar su integridad

⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-033 de 2013.



Consejo Superior
de la Judicatura

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO EN ORALIDAD
SOGAMOSO – BOYACÁ

SGC

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA N° ST-034

Radicado No. 158224089001-2020-00034-01

física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y finalmente, (iii) [que] ni el paciente ni su familia cuenten con los recursos económicos para cubrir el transporte del tercero”¹⁰.

En el asunto sub-examine, los dos primeros requisitos se hacen evidentes con el hecho de que se trata de un adulto mayor, que padece cuenta con un diagnóstico de “*insuficiencia renal aguda, diabetes mellitus es insulino dependiente con otras complicaciones, también padece insuficiencia cardiaca congestiva y cardiopatía isquémica*”, el cual, inevitablemente conlleva a que él dependa de un tercero no sólo para movilizarse, sino también para realizar cualquier actividad. En lo que concierne al cumplimiento del tercer requisito, quedó previamente establecido al acreditar la falta de recursos económicos del núcleo familiar para cubrir el transporte del paciente.

En consecuencia, se mantendrá la orden dada por el juzgado de primera instancia el pasado 11 de agosto de 2020, por el Juzgado Promiscuo Municipal de Tota.

En cuanto a la facultad de recobro ante la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES, cuyo reconocimiento reclama la demandada, la misma será denegada, *‘puesto que la fuente tiene origen y fundamento legal, y no en la sentencia, no siendo posible en este trámite ordenar el pago de dineros’*.¹¹ Por lo que si la EPS considera que se trata de una prestación ajena a las prerrogativas del Plan General de Beneficios, por tratarse de una erogación que tiene su origen en la ley, cuenta con la posibilidad de agotar los medios y recursos pertinentes tendientes a lograr la devolución de los dineros que invierta por la prestación del servicio ordenado ante la SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL, quien da cubrimiento de los servicios que no están incluidos en el PBS; por lo tanto no es objeto de tutela.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Civil del Circuito Oral de Sogamoso, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR en su integridad el fallo de tutela de fecha 11 de agosto de 2020 emitido por el Juzgado Promiscuo Municipal de Tota, de conformidad con las razones expuestas en la parte considerativa de la presente providencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente decisión a las partes por el medio más expedito y eficaz.

TERCERO: REMITIR el presente expediente a la honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, de conformidad con los criterios establecidos por el Consejo Superior de la Judicatura mediante el Acuerdo PCSJA20-11594 del 13 de julio de 2020.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ADRIANA FERNANDA GUASGÚITA GALINDO
JUEZ

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia T-309 de 2018.

¹¹ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo. Sentencia de tutela del 4 de marzo de 2016, Magistrado ponente Jorge Enrique Gómez Ángel. Radicado 152383103001201500194 01.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO EN ORALIDAD
SOGAMOSO – BOYACÁ

SGC

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA N° ST-034

Radicado No. 158224089001-2020-00034-01

Proyectó: Lina Pérez
Revisó y corrigió: Adriana Guasguita

Firmado Por:

ADRIANA FERNANDA GUASGUITA GALINDO
JUEZ
JUZGADO 001 DE CIRCUITO CIVIL ORAL DE LA CIUDAD DE SOGAMOSO-BOYACA

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

6d2bc01b22e86e716059bf50e3a86530d83c4debe6359d1e0df1d8aba444baca

Documento generado en 16/09/2020 05:20:58 a.m.