

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
DISTRITO JUDICIAL DE SANTA ROSA DE VITERBO



JUZGADO CUARTO CIVIL MUNICIPAL DE SOGAMOSO

Sogamoso, dieciséis (16) de junio dos mil veinte (2020)

PROCESO:	ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO:	157594053004-2020 – 00117-00
ACCIONANTE:	HECTOR FIDEL CHAPARRO DÍAZ
ACCIONADO:	COMPARTA EPS

1. ASUNTO A DECIDIR

Se profiere en esta oportunidad, el fallo de tutela dentro de la presente acción interpuesta por el señor **HECTOR FIDEL CHAPARRO DÍAZ** actuando en nombre propio contra **COMPARTA EPS** por la presunta vulneración del derecho fundamental de salud.

2. ACTUACIÓN PROCESAL

Recibida en este Despacho por reparto el pasado dos (2) de junio de 2020, mediante auto de esa misma fecha se ordenó el trámite correspondiente, esto es, correrle traslado a la entidad accionada para que ejerciera su derecho de defensa y contradicción contestando la demanda, aportará las pruebas que considere pertinentes y contradijera las aportadas por el señor **HECTOR FIDEL CHAPARRO DÍAZ**.

Por otra parte, se dispuso vincular de oficio a la **SECRETARIA DE SALUD DE BOYACÁ** y **SECRETARÍA DE SALUD DE SOGAMOSO**, además, se solicitó información a **OPTICLINICAS SANANDO S.A.S** y a la Dra. **BETTY STELLA VELANDIA ROJAS**.

3. TESIS DE LAS PARTES

3.1. El accionante HECTOR FIDEL CHAPARRO DÍAZ

Se tiene que el señor **HECTOR FIDEL CHAPARRO DIAZ** actuando en nombre propio en el escrito de tutela aduce en resumen lo siguiente: i) Que sufre de degeneración de la macula y polo posterior del ojo; ii) Que como consecuencia de lo anterior, debe realizarse un tratamiento especial que consta de 3 cirugías en el ojo; iii) Que en el último control realizado le autorizaron el examen de tomografía, el cual, debe ser realizado OPTICLINICAS SANAR de la ciudad de Tunja, empero, por la emergencia sanitaria derivada del COVID – 19 no se ha podido desplazar hasta dicha ciudad; v) Que le ha comunicado su situación a **COMPARTA EPS** con el fin que le faciliten el transporte, sin embargo, su petición ha sido denegada.

Por ello, solicitó el amparo de su derecho fundamental a la salud y, por consiguiente, se le ordene a **COMPARTA EPS** prestarle el servicio de transporte para acudir a la realización de sus procedimientos de control necesarios para tratar su patología de degeneración de la macula y del polo posterior del ojo.

3.2. La accionada COMPARTA EPS.

Al ejercer su derecho de defensa, señaló: i) Que en el municipio de Sogamoso no cuenta con UPC adicional por dispersión geográfica, no obstante, el pasado 20 de abril del presente año se le garantizó el servicio de transporte ante la carencia de transporte intermunicipal, comoquiera que se le consignó la suma de \$25.000 para que asistiera a CONSULTA DE CONTROL DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN OFTALMOLOGÍA en la IPS SANANDO de la ciudad de Tunja; ii) Que se comunicaron con el accionante vía telefónica y este manifestó no tener citas programadas, puesto que, no las ha solicitado, asimismo, que al revisar el sistema interno no se encontró que el señor **HECTOR FIDEL CHAPARRO DÍAZ** haya elevado solicitud para que se le prestará el servicio de transporte, servicio que garantizaran durante el periodo de la emergencia sanitaria que afronta el país; iii) Que **COMPARTA EPS** se compromete a garantizar todos los servicios médicos que requiera el accionante incluidos en el PBS y, en cuanto a los no incluidos en el PBS, relievó que los mismos le corresponden a la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES** conforme a la Resolución NO. 094 del 2020 emanada por el Ministerio de Salud y Protección Social; iv) Que en caso de ordenar la prestación del servicio de transporte se disponga el reconocimiento del mismo por parte del ADRES, ante la generación de glosas adicionales al presupuesto anual asignado y a la UPC. En consecuencia, solicita se DENIEGUE el amparo solicitado.

3.3. De la vinculada OPTICLINICAS SANANDO.

Al responder la tutela, adujo: i) Que al señor **HECTOR FIDEL CHAPARRO DÍAZ** se le diagnosticó degeneración de la mácula y del polo posterior del ojo derecho; ii) Que dentro de sus facultades no está la de autorizar los servicios requeridos por el paciente, pues, la entidad encargada es la EPS; iii) Que el proceso y forma de transporte del usuario no le corresponde a **SANANDO S.A.S.**; iv) Que se comunicaron con el accionante **HECTOR FIDEL CHAPARRO DÍAZ** vía telefónica y este manifestó que no programará ni asistirá a cita alguna hasta que **COMPARTA EPS** le dé los viáticos para trasladarse desde su ciudad origen y, finalmente; v) Que el accionante no ha radicado solicitud de viáticos ante esa entidad.

3.4. La vinculada SECRETARÍA DE SALUD DE BOYACÁ.

Al contestar la tutela, adujo que no lo constan los hechos referidos por el accionante y se acoge a lo que resulte probado y, finalmente, realizó varias citas jurisprudenciales, asimismo, solicitó se le desvincule del presente trámite.

3.5. De la accionada SECRETARÍA DE SALUD DE SOGAMOSO

La Secretaría de Salud de Sogamoso al ejercer su derecho de defensa manifestó que desconoce la situación fáctica alegada por el accionante, además, que no ha vulnerado los derechos fundamentales y que su función es garantizar la prestación de los servicios por parte de las EPS que operan en su jurisdicción y, por consiguiente, petitionó su desvinculación.

4. CONSIDERACIONES

4.1. Problema jurídico y tesis.

Teniendo en cuenta lo antes indicado, se evidencia dos problemas jurídicos, el primero, *¿Establecer si la entidad accionada está vulnerando el derecho a la salud del señor HECTOR FIDEL CHAPARRO DÍAZ?*, y *¿Determinar si la entidad accionada debe pagar los gastos de transporte en los que incurra el accionante para asistir a las citas médicas que se le programen en la ciudad de Tunja para tratar su patología de degeneración de mácula y polo del ojo posterior del ojo derecho?*

En ese orden, considera el Despacho que debe **DENEGARSE** el amparo solicitado por el señor **HECTOR FIDEL CHAPARRO DÍAZ** ante la ausencia de vulneración de su derecho fundamental a la salud, por cuanto, no se evidencia que el accionante haya solicitado el pago de los gastos de transporte ante **COMPARTA EPS**, aunado a que, su pretensión es de estirpe netamente económica y, por ende, la entidad competente para conocer es el Juez Laboral y/o la Superintendencia de Salud.

4.2. Marco de la decisión.

Estará delimitado por las siguientes cuestiones a resolver: 4.3. Competencia por factor territorial y funcional; 4.4. procedencia de la acción. 4.5. Del derecho a la salud, 4.5.1. Sub reglas jurisprudenciales en relación al derecho a la salud, 4.6. De los presupuestos normativos y jurisprudenciales del reconocimiento de los gastos de transporte. 4.7. órdenes a emitir y, finalmente, 4.8. Conclusiones.

4.3. Competencia.

Éste Despacho es competente para conocer y resolver la presente acción de tutela, conforme lo establece el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, inciso 1° del artículo 1° del Decreto 1382 de 2000 y el Decreto 1983 del 30 de noviembre de 2017, comoquiera que la amenaza o vulneración alegada por el accionante tiene su génesis en el municipio de Sogamoso y, además, porque la acción se dirige contra un particular.

4.4. Legitimación en la causa.

La acción de tutela regulada en el artículo 86 de la Constitución Política Colombiana es ideada como el mecanismo que tienen todas las personas para solicitar la protección de sus derechos fundamentales, el cual, puede ser ejercido de manera directa o por un agente externo que actúe legítimamente a nombre de la persona afectada. En concordancia con ello, el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, dispone sobre las formas a través de las cuales se puede instaurar una solicitud de amparo, por parte de la persona que considere vulnerados o amenazadas sus prerrogativas fundamentales, ha dicho la jurisprudencia Constitucional:

"De acuerdo con la normatividad, existen cuatro conductos a través de los cuales se puede interponer la acción de tutela por parte de la persona presuntamente vulnerada en sus derechos:

(i) Por sí misma. En este caso no se precisa de profesional del derecho.

Juzgado 4° Civil Municipal. Email: j04cmpalsogamoso@cendoj.ramajudicial.gov.co
Dirección: Carrera 8 No. 5-41 Ciudadela Chinca, 2° piso, Oficina 214 Sogamoso (Boy). **Teléfono** 7723141.

(ii) Cuando se trata de personas jurídicas, incapaces absolutos o menores de edad, el facultado para presentar la demanda es el representante legal.

(iii) A través de abogado, caso en el cual se requiere de un poder que expresamente otorgue la facultad para interponer la acción tuitiva.

(iv) Por intermedio de un agente oficioso, o sea, una persona indeterminada, la cual no requiere de poder, pero debe especificar que lo hace en esa calidad y siempre que el titular del derecho "no esté en condiciones" de promoverla directamente.

De otro lado, se ha entregado a los Defensores del Pueblo y a los Personeros Municipales, la posibilidad de intentar la acción de tutela, con fundamento en el inciso final del artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, y la interpretación que jurisprudencialmente ha dado esta Corporación a los artículos 46 *ibídem* y 282 de la Carta."

En ese orden, el señor **HECTOR FIDEL CHAPARRO DIAZ** tiene plena legitimidad por activa para promover la presente acción, pues, él es el titular del derecho fundamental a la salud presuntamente vulnerado.

Por otro lado, la accionada **COMPARTA EPS**, persona jurídica de derecho privado, tiene legitimidad por pasiva dentro de la presente acción de tutela, por cuanto es el particular frente al cual se aduce que su actuar ha vulnerado los derechos invocados por la accionante, al ser la entidad que le presta la atención del servicio de salud.

Por otra parte, SANANDO IPS – OPTICLÍNICAS –, LA SECRETARÍA DE SALUD DE BOYACÁ Y LA SECRETARÍA DE SALUD DE SOGAMOSO no cuentan con legitimación en la causa por pasiva, por cuanto no se evidencia que exista un vínculo que las relacione con la presunta vulneración del derecho a la salud y, por consiguiente, serán desvinculadas del presente trámite.

4.5. DEL DERECHO A LA SALUD.

4.5.1. Sub reglas jurisprudenciales en relación al derecho a la salud en general.

Frente a éste derecho, la Corte Constitucional en la sentencia T-512 de 2014, indicó que:

"Ahora bien, en pronunciamientos más recientes, esta Corporación ha expresado que la salud debe ser concebida como "la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser", de forma que la protección en salud no se limite únicamente a las afectaciones que tengan implicaciones en el cuerpo físico del individuo, sino que, además, se reconozca que las perturbaciones en la psiquis, esto es, aquellas que se materializan en la mente del afectado, también tienen la virtualidad de constituirse en restricciones que impiden la eficacia de los demás derechos subjetivo.

*De ahí que, la protección constitucional del derecho a la salud tome su principal fundamento en su inescindible relación con la vida, entendida ésta no desde una perspectiva biológica u orgánica, sino como "la posibilidad de ejecutar acciones inherentes al ser humano y de ejercer plenamente los derechos fundamentales, de donde se concluye que si una persona sufre alguna enfermedad que afecta su integridad física o mental impidiéndole continuar con sus proyectos personales y laborales en condiciones dignas, su derecho a la vida se encuentra afectado, aun (SIC) cuando biológicamente su existencia sea viable"*²

*En atención a lo expuesto, el goce del derecho a la salud no debe entenderse como un conjunto de prestaciones exigibles de manera segmentada y parcializada, sino como una pluralidad de servicios, tratamientos, procedimientos concurrentes de manera armónica para mejorar hasta el máximo posible las condiciones de salud de sus destinatarios.*³

¹ Ver sentencias T-355 de 2012 y T-201 de 2014.

² Corte Constitucional. Sentencia T-814 de 2008. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil.

³ Corte Constitucional. Sentencia T-201 de 2014. Magistrado Ponente: Alberto Rojas Ríos.

En síntesis, todas las personas pueden acudir a la acción de tutela para lograr la protección de su derecho fundamental a la salud, pues no solamente se trata de un derecho autónomo sino que también comporta el goce de distintos derechos, en especial la vida y la dignidad humana, derechos que deben ser garantizados por el Estado colombiano de acuerdo a los mandatos internacionales, Constitucionales y jurisprudenciales.⁴

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 fundamental, y por otro, un servicio público de carácter esencial. En ese sentido, la salud reviste de ser un derecho constitucional y servicio público, el cual todas las personas pueden acceder al servicio de salud, correspondiéndole al Estado organizar, dirigir, reglamentar y garantizar su prestación de conformidad con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

4.5.2.- - De la verificación del servicio médico requerido.

4.5.2.1.- Servicio médico requerido y de las condiciones del paciente.

Dentro del presente proceso constitucional, se tiene que al accionante se le diagnosticó DEGENERACIÓN DE LA MÁCULA Y DEL POLO POSTERIOR DEL OJO DERECHO, por lo cual, se le ordenó el examen de TOMOGRAFÍA ÓPTICA COHERENTE POSTERIOR OJO DERECHO, por parte de la Dra BETY STELLA VELANDIA ROJAS, médica cirujana Especialista en Oftalmología (medica tratante) en la IPS OPTICLINICAS – SANANDO S.A.S, en donde se atención al accionante en su calidad de beneficiario, régimen subsidiado en la EPS COMPARTA, el día 20 de abril de 2020.

De lo antes indicado se tiene que, conforme la **Resolución No. 3512 de 2019** emitida por el Ministerio de Salud y Protección Social, en el que se define todo lo que incluye el PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD (PBS) para el año 2020, vigente actualmente y a los que pueden acceder las personas afiliadas al Sistema General de Seguridad Social en Salud, sea por régimen contributivo o subsidiado, y en este caso, al encontrarse el menor agenciado afiliado al régimen contributivo en estado activo, **se encuentra que en la Resolución indicada está incluido el servicio médico requerido por el paciente, así: (i) TOMOGRAFIA OPTICA COHERENTE POSTERIOR OJO DERECHO, en el numeral 95.1.9 del Anexo No. 2 de la Resolución indicada, como integrante del Plan de Atención Básica o POS.**

Lo anterior, implica que se tiene el derecho a acceder a ese servicio médico por parte del paciente, por cuanto el procedimiento se encuentra incluido en el PLAN DE BENEFICIOS. **Por lo anterior, NO se requiere en el presente caso, argumentar ni exponer los requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional para acceder a servicios excluidos del plan de beneficios, sino que por el contrario, le asiste claramente una obligación a la EPS-C accionada, de cubrirlos y prestar los servicios correspondientes por estar INCLUIDOS en el mismo.**

4.5.2.2.2.- De la autorización o no de los servicios requeridos.

La E.P.S. accionada en su contestación, manifiesta que no ha negado servicio de salud alguno, pero además, que el procedimiento de TOMOGRAFÍA ÓPTICA que requiere el paciente, ya fue autorizado con código de activación 89d2f9 (fl. 13), y

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-144 de 2008. Magistrado Ponente: Clara Inés Vargas Hernández.

ello mismo se verifica con el anexo que aporta el accionante (fl. 9), en donde se constata que efectivamente el 6 de mayo del presente año se autorizó ese servicio por parte de la EPS-S.

Por lo anterior, fácil es colegir que COMPARTA EPS no le ha vulnerada el derecho fundamental a la salud del señor HECTOR FIDEL CHAPARRO DÍAZ, al constarse que ha emitido la autorización de los servicios médicos requeridos para tratar su patología de DEGRADACIÓN DE LA MÁCULA Y POLO POSTERIOR DEL OJO DERECHO, solamente restaría por parte del accionante, agendar la cita ante la IPS OPTICLINICAS – SANANDO S.A.S, a fin de que se lleve a cabo el procedimiento indicado.

4.5.3. De los presupuestos normativos y jurisprudenciales para el reconocimiento de los gastos de transporte en el S.G.S.S.S.

4.5.3.1.- Generalidades.

Respecto de éste servicio, que vale la pena señalar no constituye un servicio médico en estricto sentido; sin embargo, es un instrumento o medio para acceder a los servicios de salud que se requieren para el restablecimiento, cuidado o prevención de la salud, por lo que, establecida su importancia como medio, se debe establecer si es obligación el reconocimiento del transporte por parte de las entidades promotoras de salud.

En primer lugar, debe hacerse referencia que el artículo 162 de la Ley 100 de 1993, por medio de la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones, establece que todos los habitantes del territorio nacional pueden acceder a un Plan Obligatorio de Salud, denominado POS, el cual tiene la finalidad de permitir *“la protección integral de las familias a la maternidad y enfermedad general, en las fases de promoción y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación para todas las patologías, según la intensidad de uso y los niveles de atención y complejidad que se definan”*⁵.

En virtud de lo anterior, la cartera de salud del gobierno, ha venido reglamentando las actividades, intervenciones y procedimientos incluidos en el POS que debían garantizar las Entidades Promotoras de Salud (en adelante EPS) y que en tratándose del tema de transporte de los pacientes, en la Resolución 5261 de 1994, se señalaba que a los pacientes era a quienes les correspondía asumir el costo del transporte cuando requerían ser remitidos a otras ciudades para acceder a los servicios médicos; ya en la resolución 5521 de 2013 en la que se actualizó el POS, se incluyó el transporte o traslado de pacientes como un servicio que debía ser suministrado por las EPS a sus afiliados cuando sea requerido, en los eventos en que se requiera movilizar pacientes que requieran:

“(i) servicios de urgencia; (ii) desplazarse entre instituciones prestadoras de salud dentro del territorio nacional para recibir la atención de un servicio no disponible en la institución remitora, lo que igual sucederá en los casos de contrareferencia; (iii) atención domiciliaria y su médico así lo prescriba; y (iv) trasladarse a un municipio distinto a su residencia para recibir los servicios mencionados en el artículo 10 de la Resolución 5521 de 2013, cuando existiendo estos en el municipio de su residencia la EPS no los hubiere tenido en cuenta para la conformación de su red de servicios. A su vez, se contempla la posibilidad de acceder a medio de transporte

⁵ Artículo 162 de la Ley 100 de 1993.

diferente a la ambulancia, cuando sea necesario para acceder a un servicio incluido en el POS no disponible en el municipio de residencia del paciente"⁶.

Ya de manera posterior, a través de la Resolución 5569 de 2017, y actualmente la Resolución 5857 de 2018 y Resolución 3512 de 2019, por medio de las cuales se actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC), en esta primera Resolución en tratándose del transporte de los pacientes, señaló:

"Artículo 120. Transporte o traslados de pacientes. El Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC financia el traslado acuático, aéreo y terrestre (en ambulancia básica o medicalizada) en los siguientes casos: 1. Movilización de pacientes con patología de urgencias desde el sitio de ocurrencia de la misma hasta una institución hospitalaria, incluyendo el servicio prehospitalario y de apoyo terapéutico en ambulancias. 2. 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 financiado con recursos de la UPC 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 financia el traslado en ambulancia del paciente remitido para atención domiciliaria si el médico así lo prescribe.

Artículo 121. Transporte del paciente ambulatorio. El 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. Parágrafo. Las EPS o las entidades que hagan sus veces igualmente deberán pagar el transporte del paciente ambulatorio cuando el usuario deba trasladarse a un municipio distinto a su residencia para recibir los servicios mencionados en el artículo 10 de este acto administrativo, cuando existiendo estos en su municipio de residencia la EPS o la entidad que haga sus veces no los hubiere tenido en cuenta para la conformación de su red de servicios. Esto aplica independientemente de si en el municipio la EPS o la entidad que haga sus veces recibe o no una UPC diferencial."

Pese a lo anterior, la Jurisprudencia de la Corte Constitucional, ha reconocido el servicio de transporte, en los eventos en los que el servicio de transporte no está incluido en el POS, y pese a eso los tratamientos, procedimientos citas son requeridas para garantizar la salud del paciente, en tales eventos se ha dicho:

*"el servicio de transporte se constituye en el medio para que las personas accedan a los servicios de salud necesarios para su rehabilitación en los casos en que el servicio no se pueda brindar en el lugar de residencia del paciente cuya responsabilidad recae sobre él mismo o sobre su familia"*⁷

Por lo que la Jurisprudencia Constitucional, ha establecido los eventos en los que las EPS deben brindar el servicio de transporte a sus afiliados, siendo estos los eventos cuando: **(i) Ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y (ii) que de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la dignidad, la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario**⁸.

Además de lo anterior, se ha reconocido no solo el servicio de transporte para el paciente, sino para un acompañante, en estos términos⁹:

⁶ Ver Sentencia T-105 de 2014 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

⁷ Ibidem.

⁸ Ver Sentencia T-900 de 2002 (MP. Alfredo Beltrán Sierra). Dicha sentencia ha sido reiterada en las Sentencias T-1079 de 2001 (MP. Alfredo Beltrán Sierra), T-962 de 2005 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-760 de 2008 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), T-550 de 2009 (MP. Mauricio González Cuervo), T-021 de 2012 (MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-388 y T-481 de 2012 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva), T-201 de 2013 (MP. Jorge Ivan Palacio Palacio), T-567 de 2013, T-105 de 2014, T-096 de 2016 y T-331 de 2016 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva), entre otras.

⁹ Sentencia T-653 DE 2011.

Del mismo modo, este Tribunal no solo ha previsto la necesidad de reconocer el servicio transporte para el paciente, sino también para un acompañante debido a que el POS no contempla dicho servicio. Con tal fin, la Corte ha sostenido que se debe corroborar que el usuario (i) dependa totalmente de un tercero para su movilización, (ii) necesite de cuidado permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y, (iii) ni el paciente ni su familia cuenten con los recursos económicos para cubrir el transporte del tercero¹⁰.

En conclusión, en tratándose del reconocimiento del servicio de transporte que NO esté reconocido en el POS como a cargo de la EPS, la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional ha concluido que este debe igualmente garantizarse siempre y cuando: **(i)** Ni el paciente ni sus familiares cercanos cuenten con los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y; **(ii)** Que de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la dignidad, la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario. Y que respecto de los gastos de transporte de su acompañante, este también ha de reconocerse cuando el paciente: **(i)** Dependiera totalmente de un tercero para su movilización; **(ii)** Necesite de cuidado permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y; **(iii)** Ni el paciente ni su familia cuenten con los recursos económicos para cubrir el transporte del tercero.

En la Sentencia T-309 de 2018, se indicó al respecto lo siguiente:

"14. 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-. Para la Sala esta conclusión se infiere del desarrollo jurisprudencial hasta ahora abordado y del que a continuación se expondrá.

(...)

En el mismo sentido, esta Corte 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 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"; 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."

¹⁰ Ver Sentencia T-350 de 2003 (MP. Jaime Córdoba Triviño). La posición asumida en la citada sentencia ha sido reiterada en Sentencias como la T-962 de 2005 y T-459 de 2007 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-760 de 2008 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), T-346 de 2009 (MP. María Victoria Calle Correa), T-481 y T-388 de 2012 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva), T-116A de 2013 (MP. Nilson Pinilla Pinilla), T-567 de 2013, T 105 de 2014 y T-331 de 2016 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

4.5.3.2.- Estudio de los presupuestos en el caso concreto.

4.5.3.2.1.- Presupuestos para cubrir gastos de transporte del accionante.

(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.

Frente a éste presupuesto, es claro que el HECTOR FIDEL CHAPARRO DÍAZ se encuentra afiliado a COMPARTA EPS en el municipio de Sogamoso y el servicio fue autorizado para su realización en SANANDO S.A.S –OPTICLINICAS – de la ciudad de Tunja, luego se cumple con éste requisito, por cuanto, NO es posible realizar examen de TOMOGRAFÍA ÓPTICA COHERENTE POSTERIOR OJO DERECHO en el municipio de residencia del actor, o la EPS a la que se encuentra afiliado, y es la accionada, NO lo previo o incluyó en su red de prestadores de servicios.

(ii).- De las condiciones económicas del accionante y su familia.

Frente a éste tema, la Corte Constitucional ha establecido, por ejemplo en la Sentencia T-498A de 2006 lo siguiente:

*“Con el propósito de establecer una metodología que permita identificar los eventos que configuran incapacidad económica, conviene señalar que la doctrina constitucional ha precisado una serie de reglas probatorias en torno a la capacidad económica de quienes requieren servicios que se encuentran excluidos del Plan Obligatorio de Salud. Estas reglas fueron sintetizadas de la siguiente manera:“(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 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 excluidos del POS; (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.**” (Negrilla del Despacho)***

Descendiendo al caso bajo estudio, se tiene que el señor HECTOR FIDEL CHAPARRO DIAZ no manifestó carecer de los recursos necesarios, para cubrir los gastos que se puedan generar en su desplazamiento hasta la ciudad de Tunja para asistir a la toma del examen de TOMOGRAFÍA ÓPTICA COHERENTE POSTERIOR OJO DERECHO, asimismo, tampoco indicó que su familia no posea recursos y/o no pueda facilitar su transporte, compromiso que adquieren en virtud del principio de solidaridad, por lo tanto, el Despacho considera que este requisito no se cumple.

Aunado a ello, de las pruebas aportadas por el accionante HECTOR FIDEL CHAPARRO DIAZ y lo referido por COMPARTA EPS no se evidencia que el accionante haya elevado solicitud administrativa solicitando el reconocimiento de los gastos de transportes, cuando es deber del afiliado cumplir con este requisito de forma primigenia, máxime, cuando la entidad accionada manifestó que en pretérita oportunidad sufragó los gastos de transporte.

Ahora bien, se tiene certeza que el accionante pese a tener la autorización por parte la COMPARTA EPS para la toma del examen requerido, no ha adelantado las diligencias pertinentes para agendar su práctica y, en consecuencia, es incierto el día en el que examen de llevará a cabo y, con ello, los posibles gastos que se causen, es decir, se emitiría una orden en abstracto carente de sustento legal y factico, circunstancia que impide acceder a los solicitado por el señor HECTOR FIFEL CHAPARRO DIAZ.

Sumando a lo precedente, baste con señalar que en caso de generarse alguna controversia derivada exclusivamente del reconocimiento de gastos de transportes la misma debe ser ventilada ante la Superintendencia de Salud, entidad competente para resolver la mismas por expresa disposición legal a través del proceso sumario y preferente dispuesto para tal fin.

4.6. – Conclusión

En conclusión, se **DENEGARÁ** el amparo del derecho a la salud del señor **HECTOR FIDEL CHAPARRO DÍAZ** por el no cumplimiento de los requisitos jurisprudenciales para ordenar por vía de tutela el reconocimiento y pago de los gastos de transportes.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Sogamoso, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

RESUELVE:

PRIMERO: DENEGAR el amparo del derecho fundamental de la SALUD del señor **HECTOR FIDEL CHAPARRO DÍAZ** por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente decisión a las partes por el medio más expedito y eficaz, esto es, correo electrónico.

TERCERO: Esta decisión es susceptible de impugnación, la que deberá interponerse dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación. Si no lo fuere, REMITASE en su oportunidad el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez se levante la suspensión de términos ordenada con ocasión al aislamiento social obligatorio en el país, como consecuencia de la pandemia por el covid-19.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CAMILO ERNESTO BECERRA ESPITIA
JUEZ