

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



JUZGADO CUARTO CIVIL MUNICIPAL DE SOGAMOSO

Sogamoso, cinco (5) de junio dos mil veinte (2020)

PROCESO:	ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO:	157594053004-2020 – 00115-00
ACCIONANTE:	DIANA PATRICIA DIAZ VARGAS
ACCIONADO:	FAMISANAR EPS SECRETARÍA DE SALUD DE BOYACÁ SECRETARÍA DE SALUD DE SOGAMOSO

1. ASUNTO A DECIDIR

Se profiere en esta oportunidad, el fallo de tutela dentro de la presente acción interpuesta por la señora **DIANA PATRICIA DIAZ VARGAS** actuando como agente oficiosa de su menor hijo **CAMILO ALEJANDRO PINTO** contra **FAMISANARA EPS, SECRETARÍA DE SALUD DE BOYACÁ y SECRETARÍA DE SALUD SOGAMOSO** por la presunta vulneración del derecho fundamental de salud.

2. ACTUACIÓN PROCESAL

Recibida en este Despacho por reparto el pasado veintidós (22) de mayo de 2020, mediante auto de esa misma fecha se ordenó el trámite correspondiente, esto es, correrles traslado a las entidades accionadas para que ejercieran su derecho de defensa y contradicción contestando la demanda, aportar las pruebas que considere pertinentes y contradecir las aportadas por la señora **DIANA PATRICIA DIAZ VARGAS**.

Por otra parte, se dispuso vincular de oficio a la **FUNDACIÓN CARDIOINFANTIL - INSTITUTO DE CARDIOLOGÍA** – entidad que dio respuesta a la tutela en el término indicado y, finalmente, se solicitó información al médico **CARLOS A. BENAVIDES**.

3. TESIS DE LAS PARTES

3.1. La accionante **DIANA PATRICIA DIAZ VARGAS**

Se tiene que la señora **DIANA PATRICIA DIAZ VARGAS** actuando como agente oficioso de su menor hijo **CAMILO ALEJANDRO PINTO**, en el escrito de tutela aduce en resumen lo siguiente: *i)* Que al menor **CAMILO ALEJANDRO PINTO** se le diagnosticó con **INSUFICIENCIA RENAL CRÓNICA**; *ii)* Que a raíz de ello debió someterse a diálisis y trasplante de riñón; *iii)* Que el menor requiere controles de pos trasplante en la **FUNDACIÓN CARDIOINFANTIL**, los cuales están programados para el 26 y 29 de mayo de 2020; *iv)* Que para cumplir con los controles médicos debe desplazarse a la ciudad de Bogotá, empero, en la actualidad no se está prestando el servicio de transporte intermunicipal por las medidas dentro del marco de la emergencia sanitaria que vive el país a causa del virus **COVID – 19**, al igual, que no es posible contratar a un particular para que les preste el servicio de transporte por su elevado costo; *v)* Que ella es madre cabeza de familia y no cuenta con los recursos necesario para asumir tales erogaciones.

De igual manera, mediante memorial allegado el 3 de junio de 2020, manifestó que **FAMISANAR EPS NO** ha autorizado los medicamentos **TACROLIMUS 1 MG CAPSULA x 210 tabletas y MICOFENOLATO SODICO 180MG x 90 tabletas** prescritos en las

ordenes médicas No. 1382553524 y 13825526.

Por ello, solicita se tutele su derecho a la salud, mínimo vital y vida y, en consecuencia, se ordene a **FAMISANAR EPS** garantizar de manera integral, pronta y oportuna cada uno de los controles y se le entreguen los medicamentos requeridos por el menor sin anteponer trabas administrativas, al igual, que se le orden el pago de los gastos de transporte, alimentación y alojamiento que se ocasionen en virtud de la asistencia a las citas de control.

3.2. La accionada **FAMISANAR EPS**.

Al ejercer su derecho de defensa, señaló i) La atención médica que requerida por el menor **CAMILO ALEJANDRO PINTO** y agendada para el 26 y 29 de mayo de 2020, en la FUNDACIÓN CARDIOINFANTIL ya fue prestada, luego, se entiende garantizado el derecho a la salud y, por ende, el trámite se reduce a la reclamación de una suma de dinero por conceptos de viáticos y no por servicios de Salud; iii) Que el suministro de transporte convencional, alojamiento y alimentación para asistir a los controles POS por trasplantes en la ciudad de Bogotá, no se encuentran autorizados por expresa disposición de la Resolución No. 3512 de 2019, en el entendido que la remisión se efectúa porque en el municipio de Sogamoso, lugar en el que se le prestan los servicios requeridos no existe IPS que ofrezca los servicios requeridos por el menor **CAMILO ALEJANDRO PINTO**, razón por la cual, no es dable aplicar la Resolución No. 3512 de 2019; iv) Que la accionante no demostró carecer de recursos económicos para sufragar los gastos que no correspondan al servicio de salud.

En consecuencia, solicita se DENIEGUE el amparo solicitado.

3.3. La accionada **SECRETARÍA DE SALUD DE BOYACÁ**.

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

3.4. 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.

3.5. De la vinculada **FUNDACIÓN CARDIOINFANTIL – INSTITUTO DE CARDIOLOGÍA Y EL GALENO CARLOS BENAVIDES**.

Al dar respuesta a la acción de tutela instaurada por la señora DIANA PATRICIA DIAZ VARGAS manifestó i) Que el menor **CAMILO ALEJANDRO PINTO** fue atendido por esa institución bajo la modalidad de teleconsulta; iii) Que el menor ha sido valorado por esa institución en las fechas que a continuación se relacionan:

Tipo de Episodio	Especialidad	Fecha y Hora
Hospitalización	Trasplante Renal	16/02/2020 16:15
Laboratorio Clínico	Médico General	06/03/2020 07:24
Laboratorio Clínico	Médico General	06/03/2020 07:28
Consulta Externa	Trasplante Renal	06/03/2020 08:50

Laboratorio Clínico	Médico General	13/03/2020 07:02
Consulta Externa	Trasplante Renal	13/03/2020 11:35
Consulta Externa	Trasplante Renal	27/03/2020 10:09
Laboratorio Clínico	Médico General	21/04/2020 09:02
Laboratorio Clínico	Médico General	21/04/2020 10:01
Hospitalización	Trasplante Renal	22/04/2020 10:01
Consulta Externa	Trasplante Renal	24/04/2020 10:02
Laboratorio Clínico	Médico General	26/05/2020 06:32
Laboratorio Clínico	Médico General	26/05/2020 06:37
Consulta Externa	Trasplante Renal	29/05/2020 09:59

iii) Que los servicios médicos brindados al paciente han sido cubiertos por **FAMISANAR EPS**; iv) Que es necesario que **FAMISANAR EPS** autorice, brinde y suministre los procedimientos y medicamentos que sean necesarios para salvaguardar la integridad física del paciente, puesto que, si no los recibe el trasplante podrá ser rechazado por su organismo, lo que podría ocasionar la pérdida del mismo, exponiéndose a un nuevo trasplante o inclusive a la muerte.

Por lo anterior, se solicitaron 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 menor CAMILO ALEJANDOR PINTO?*, y *¿Determinar si la entidad accionada debe pagar los gastos de transporte en los que incurrió la accionante para asistir a las citas médicas programadas en la FUNDACIÓN CARDIOINFANTIL de la ciudad de Bogotá el 26 y 29 de mayo del presenta año?*

En ese orden, considera el Despacho que conforme a lo manifestado por la accionante al dar respuesta al requerimiento efectuado en el auto admisorio y lo referenciado por la FUNDACIÓN CARDIOINFANTIL sobre la necesidad de que el menor CAMILO ALEJANDRO PINTO reciba los medicamentos prescritos so pena de sufrir secuelas negativas, se tutelara el derecho a la salud del menor y se le ordenará a FAMISANAR EPS autorice y entregue los medicamentos TACROLIMUS 1 MG CAPSULA x 210 tabletas y MICOFENOLATO SODICO180MG x 90 tabletas prescritos en las ordenes médicas No. 1382553524 y 13825526.

Empero, se DENEGARÁ la pretensión de ordenarle a FAMISANAR EPS al pago de los gastos de transporte, alimentación y alojamiento que se ocasionen en virtud de la asistencia a las citas de control, porque en la actualidad no existe orden médica o autorización de servicios que indique con certeza la necesidad de desplazarse hasta la ciudad de Bogotá.

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. Procedencia de la acción

4.4.1. 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.*
- (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 tutiva.*
- (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, la señora **DIANA PATRICIA DÍAZ VARGAS** tiene plena legitimidad por activa para promover la presente acción, pues ella actúa como agente oficiosa de su menor hijo **CAMILO ALEJANDRO PINTO**, quien al ser menor de edad no tiene las condiciones para promover en nombre propio.

Por otro lado, la accionada **FAMISANAR 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, la FUNDACIÓN CARDIOINFANTIL – INSTITUTO DE CARDIOLOGÍA -, 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.- SUB REGLAS DEL DERECHO A LA SALUD.

4.5.1.- En relación al derecho a la salud en general.

Frente a éste derecho, la Corte, entre otras sentencias, se ha pronunciado recientemente en la T-512 de 2014, al indicar 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"¹, 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

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.- Del suministro oportuno de medicamentos.

La H. Corte Constitucional, en la sentencia T – 092 de 2018⁵, expresó que la autorización y entrega de los medicamentos prescritos a los usuarios de los sistema del sistema de salud constituye una de las principales obligaciones que tienen las entidades promotoras de salud, en la precitada sentencia, refirió

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.

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

⁵ Corte Constitucional. Sentencia T -092 de 2018. Magistrado Ponente: Luis Guillermo Guerrero Pérez.

"(...) a juicio de esta Corporación, dicha obligación deba satisfacerse de manera oportuna y eficiente, de suerte que cuando una EPS no se allana a su cumplimiento, se presenta una vulneración de los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna del paciente, por cuanto la dilación injustificada en su entrega, generalmente se traduce en que el tratamiento que le fue ordenado se suspende o no se inicia de manera oportuna. Esta situación, en criterio de la Corte, puede conllevar a una afectación irreparable de su condición y a un retroceso en su proceso de recuperación o control de la enfermedad"

Con lo anterior, fácil es colegir que si las entidades promotoras de salud EPS no cumplen con la obligación de autorizar y entregar el medicamento que requiere el paciente es deber del Juez ordenarle a dicha entidad que de forma inmediata proceda a cumplirla.

4.6.- Estudio de los presupuestos en el caso concreto respecto de Servicios incluidos en el Plan de Beneficios.

4.6.1.- De los medicamentos.

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

Dentro del presente proceso constitucional, la accionante invoca la protección del derecho a la salud de su menor hijo **CAMILO ALEJANDRO PINTO** de seis años, a quien se le practicó trasplante de riñón, procedimiento quirúrgico que requiere seguir un estricto proceso de recuperación y rehabilitación, para lo cual, es necesario que asista a los controles médicos que le prescriba el galeno tratante en la FUNDACIÓN CARDIOINFANTIL – INSTITUTO DE CARDIOLOGÍA - en la ciudad de Bogotá.

Por tal razón, el menor CAMILO ALEJANDRO PINTO, encontrándose afiliado a la EPS indicada, en el régimen contributivo como beneficiario, tenía programada para el 26 y 29 de mayo de 2019 citas de control con médico general y especialista, respectivamente, que se llevaron a cabo a través de teleconsulta, donde se le prescribieron por parte del médico tratante, Dr. CARLOS ANDRES BENAVIDES VIVEROS, Especialista en Transplante Renal Pediátrico, como los siguientes medicamentos:

1. Tacrolimus 4 mg en AM y 3mg en PM (3-3)
2. Micofenolato Sodico 180 mg cada 8 horas (1271 mg/m²/día)
3. Prednisolona 5 mg cada día (Descenso 24/04/2020)
4. Omeprazol 10 mg cada día
5. Trimetropin Sulfa 8 cc Lunes - Miércoles - Viernes
6. Amlodipino 3 mg cada 12h (0, 46 mg/k/día)
7. Isoniazida 150 mg día
8. Piridoxina 25 mg día

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 están incluidos los servicios médicos requeridos por el paciente, así: (i) Medicamento TACROLIMUS, en el numeral 416 del Anexo No. 1 de la Resolución indicada, como integrante del Plan de Atención**

Básica o POS; y (ii) Medicamento MICOFENALATO, en el numeral 312 del Anexo No. 1 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 menor paciente, por cuanto los medicamentos se encuentran incluidos 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.**

4.6.1.2.- 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 y que no existen dentro del expediente cartas de negación de servicios; sin embargo, NO demuestra haber otorgado autorización alguna para esos medicamentos, que fueron formulados desde el 29 de mayo de 2020, aun cuando se evidencia que se han ordenado por los médicos tratantes, en la IPS que fue autorizada la prestación o atención del servicio de trasplante al menor, y que son parte integrante del Plan de Beneficio al que tiene derecho el menor, y deber la EPS, pues además según criterio del médico tratante y la **FUNDACIÓN CARDIOINFANTIL – INSTITUTO DE CARDIOLOGÍA**, estos deben ser suministrados de forma puntual so pena que el organismo del niño **CAMILO ALEJANDRO PINTO** rechace el trasplante y/o se produzca su muerte en el peor de los casos.

A la fecha de la presente sentencia, NO se observa que la EPS haya allegado autorización, ni mucho menos constancia de entrega de esos medicamentos, luego, le asiste la obligación de ello. En atención a ello, se ordenará a **FAMISANAR EPS**, si aún no lo ha hecho, le autorice y entregue al menor **CAMILO ALEJANDRO PINTO**, los medicamentos **TACROLIMUS 4 MG** y **MICOFENOLATO SODICO 180 MG**, prescritos en las ordenes No.13825524 y 13825526, respectivamente, emanadas por la **FUNDACIÓN CARDIOINFANTIL – INSTITUTO DE CARDIOLOGÍA** el 29 de mayo de 2019, dentro del término de TRES (3) DÍAS siguientes a la notificación de la presente sentencia.

4.6.2.- Del reconocimiento de los gastos de transporte en el S.G.S.S.S.

4.6.2.1.- Criterios legales y jurisprudenciales.

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”⁶.

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 contrarreferencia; (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 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”⁷.

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

⁶ Artículo 162 de la Ley 100 de 1993.

⁷ Ver Sentencia T-105 de 2014 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

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 familia⁸”

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?**

Además de lo anterior, se ha reconocido no solo el servicio de transporte para el paciente, sino para un acompañante, en estos términos¹⁰:

*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 tercero¹¹.*

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.

(...)

⁸ Ibídem.

⁹ 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.

¹⁰ Sentencia T-653 DE 2011.

¹¹ 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).

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.”

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

(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 menor CAMILO ALEJANDRO PINTO se encuentra afiliado a la FAMISANAR EPS en el municipio de Sogamoso y el servicio fue autorizado para su realización en la FUNDACIÓN CARDIOINFANTIL – INSTITUTO DE CARDIOLOGÍA - de la ciudad de Sogamoso, luego se cumple con éste requisito, por cuanto o no es dable prestar el servicio de control POS de trasplante renal pediátrico, en el municipio de residencia del actor, o la EPS a la que se encuentra afiliado, y la accionada NO lo previó 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)

De acuerdo al criterio jurisprudencial citado, si bien se refiere a incapacidad económica para acceder a servicios NO POS, también es cierto, que sirve como regla probatoria aplicable en el presente caso, por cuanto se trata de una afirmación que realiza el actor y que debe verificarse.

Por lo anterior, y de conformidad con los elementos de prueba allegados al trámite tutelar, como prueba de ésta condición se encuentra la manifestación realizada en el escrito de tutela, en donde la accionante indica que no cuenta con los recursos para su desplazamiento a la ciudad de Bogotá para asistir a las citas de pos – trasplante que requiera el menor CAMILO ALEJANDRO PINTO, indispensables para su subsistencia y no cuenta con un familiar que pueda subsidiarlo. Manifestación claramente que se hace bajo juramento, y que se entiende conforme la regla probatoria indicada, como una “*negación indefinida*”, lo que hace que se “*invierta la carga de la prueba*”, en éste caso, hacia la entidad accionada, quien debe acreditar por el contrario que la accionante si ostenta la capacidad económica para sufragar los gastos de transporte de sí mismo y de su acompañante y, por consiguiente se tiene por cumplido este requisito.

No obstante, en el presente proceso se tiene certeza que las citas médicas de control pos trasplante se llevaron a cabo a través de teleconsulta, tal y como lo referenciará la FUNDACIÓN CARDIOINFANTL – INSTITUTO DE CARDIOLOGÍA – lo que supone que no existió erogación de gasto alguno por concepto de transporte, alimentación y alojamiento, que a la postre, la accionante pretende se le reconozcan, pues se cumplió con la misma, sin desplazamiento físico, sino mediante el uso de tecnologías de la comunicación.

Sumado a ello, debe indicarse que la FUNDACIÓN CARDIOINFANTL – INSTITUTO DE CARDIOLOGÍA – manifestó NO estar agendando citas externas como consecuencias de las medidas sanitarias adoptadas por el Gobierno Nacional como Distrital (Bogotá) para prevenir el contagio del virus COVID – 19, lo que permite concluir, que es un hecho incierto que la accionante deba incurrir en gastos de transporte, alojamiento y alimentación para acudir a la ciudad d Bogotá, evento abstracto que impide emitir orden alguna, máxime, cuando se corrobora que la accionante ha asistido sin problema a las anteriores citas de control.

En consecuencia de lo anterior, se denegará la presente tutela, frente a la pretensión de reconocimiento de gastos de transporte para la prestación del servicio de consulta especializada o control postoperatorio de trasplante renal pediátrico, pues se acredita, que en los últimos controles en días anteriores, NO hubo desplazamiento físico de la accionante y el menor agenciado a una ciudad distinta de su domicilio al lugar de IPS asignada, ni tampoco aparece acreditado, agenda de cita para los próximos o siguientes días, que impliquen desplazamiento.

5.- Conclusión

En conclusión, se amparará el derecho a la salud del menor **CAMILO ALEJANDRO PINTO** en el entendido de ordenarle a **FAMISANAR EPS** que autorice y entregue los medicamentos prescritos por el galeno tratante el 29 de mayo de 2019, en especial, **ACROLIMUS 4 MG** y **MICOFENOLATO SODICO 180 MG**, empero, se negará el

reconocimiento de los gastos de transporte, alojamiento y alimentación solicitados.

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: TUTELAR el derecho fundamental de la SALUD del menor CAMILO ALEJANDRO PINTO, **respecto de la no autorización ni suministro efectivo de medicamentos**, vulnerado por FAMISANAR EPS, conforme se indicó en el fundamento 4.6.1 de la presente sentencia.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, **ORDENAR a FAMISANAR EPS** – a través del señor DIEGO ROBERTO GUERRERO OREJUELA, Gerente de la Regional Boyacá de EPS FAMISANAR SAS y encargado del cumplimiento de los fallos de tutela que en el término de TRES (3) DÍAS siguientes a la notificación de la presente sentencia, si aún no lo ha hecho, **AUTORICE Y ENTREGUE ENTREGUE efectivamente** al menor **CAMILO ALEJNADOR PINTO** los medicamentos **TACROLIMUS 4 MG** y **MICOFENOLATO SODICO 180 MG**, prescritos en las ordenes No.13825524 y 13825526, respectivamente, emanadas por la **FUNDACIÓN CARDIOINFANTIL – INSTITUTO DE CARDIOLOGÍA** el 29 de mayo de 2019.

TERCERO: DENEGAR el derecho fundamental de la SALUD del menor CAMILO ALEJANDRO PINTO, **respecto del reconocimiento y pago de gastos de transporte y alimentación**, conforme se indicó en el fundamento 4.6.2 de la presente sentencia.

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

QUINTO: 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 ESPITA
JUEZ