



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

JUZGADO VEINTICUATRO CIVIL MUNICIPAL

SENTENCIA DE TUTELA

Bucaramanga, trece (13) de octubre de dos mil veintidós (2022).

Procede el despacho a proferir sentencia dentro del presente asunto, a términos del artículo 22 del Decreto 2591 de 1991, previo los siguientes,

I. ANTECEDENTES

GILBERTO MUÑOZ HIGUERA, formuló acción de tutela en nombre propio, por considerar que la NUEVA EPS ha vulnerado sus derechos fundamentales, con base en los siguientes hechos:

- Comenta que tiene 68 años de edad, se encuentra afiliado a la NUEVA EPS en el Municipio de San Pablo Bolívar y fue diagnosticado con TUMOR MALIGNO DE LA PROSTATA.
- Manifiesta que el médico tratante le ordenó 25 sesiones de radioterapias para realizarse en la IPS FOSCAL INTERNACIONAL de las cuales actualmente ha ejecutado 6 sesiones.
- Informa que su lugar de domicilio es el Municipio de San Pablo Bolívar, por tanto para acceder a las radioterapias debe radicarse alrededor de mes y medio en la ciudad de Bucaramanga.
- Indica que en estos momentos se ha quedado sin dinero, ya que diariamente gasta en habitación \$30.000, taxi \$40.000 más la alimentación.
- Pone de presente que se encuentra en la ciudad de Bucaramanga con su esposa Delfina Mora Ortiz de 66 años de edad, por cuanto por el estado de salud después de cada proceso necesita acompañante.
- Refiere que es un adulto mayor sujeto de protección constitucional, además que la Nueva Eps debe salvaguardar el derecho a la vida, salud y vida digna, por cuanto para acceder a las radioterapias debe hospedarse en la ciudad de Bucaramanga un lugar lejos de su domicilio, quedando sin dinero para los gastos de transporte, hospedaje y alimentación de él y su esposa.

II. DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS

Aduce el actor que la entidad accionada, se encuentra vulnerando los derechos fundamentales a la vida, salud y Dignidad Humana, por lo que solicita se ordene a la NUEVA EPS, que suministre el hospedaje, alojamiento y transporte para él y su esposa Delfina Mora Ortiz desde San Pablo Bolívar, hasta la ciudad de Bucaramanga y viceversa, además de los transportes del lugar de hospedaje a la Ips Foscal Internacional, siempre que sea necesario y por el tiempo que dure el tratamiento de las 19 radioterapias por el diagnostico de TUMOR MALIGNO DE PROSTATA.

III. ACTUACION PROCESAL

La presente acción de tutela fue admitida en providencia del 18 de agosto hogaño, en la cual se dispuso notificar a la NUEVA EPS, con el objeto que se pronunciará acerca de cada uno de los hechos referidos en el escrito constitucional.

El 30 de agosto hogaño se profirió sentencia de tutela de primera instancia, la que fue impugnada dentro del término de ley por el señor GILBERTO MUÑOZ HIGUERA, correspondiéndole por reparto conocer de la alzada al Juzgado Tercero Civil del Circuito de esta ciudad, quien, mediante providencia del 29 de septiembre de 2022, declaró la nulidad de lo actuado en la presente acción constitucional, a partir e inclusive del auto admisorio, para que se vinculara y se corriera el respectivo traslado a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD "ADRES", y la IPS FOSCAL INTERNACIONAL.

En cumplimiento de lo ordenado por el superior jerárquico, mediante auto del 03 de Octubre del año que corre, se ordenó la vinculación de las entidades descritas en el párrafo precedente, a su vez que se les corrió traslado para que ejerciera su derecho de defensa.

IV. CONTESTACION A LA TUTELA

- **FUNDACIÓN OFTALMOLÓGICA DE SANTANDER FOSCAL Y FOSUNAB**

Por medio del departamento jurídico de la organización, da respuesta indicando que son una IPS, que presta sus servicios a usuarios de diferentes entidades a través de un contrato de prestación de servicios médicos acorde con el Plan de Beneficios en Salud, previsto legalmente y conforme con la ley 100 de 1933 y ley 1122 de 2007 por tanto no puede autorizar servicios.

Manifiesta que la única que puede autorizar procedimientos quirúrgicos, medicamentos, exámenes, tratamientos, citas médicas, terapias, insumos, viáticos (transporte, hospedaje y alimentación), servicios de enfermería, servicio de ambulancia, exoneración de copagos, cuotas moderadoras y en general todo lo que llegare a requerir un paciente, es la Entidad Promotora de Salud- EPS- en este caso la Nueva Eps.

Indica que es importancia resaltar los hechos y las pretensiones realizadas por la parte accionante, toda vez, que en su lectura se puede evidenciar que la dificultad y dilación en la prestación de los servicios de salud, corresponde únicamente a la EPS quienes por obligación legal y constitucional deben garantizarla, pues es quien debe ser la encargada de autorizar y procurar por la efectiva prestación de los servicios que requiera el paciente.

Por consiguiente, solicita desvincularlos de la acción toda vez que a la fecha no adeuda prestación alguna al señor Gilberto Muñoz Higuera.

- **NUEVA EPS**

Manifiesta que verificado el sistema integral de la Nueva Eps, se evidencia que el accionante, está en estado activo para recibir la asegurabilidad y pertinencia en el SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD EN EL REGIMEN CONTRIBUTIVO, en calidad de COTIZANTE, CATEGORIA A y con un IBC de \$ 2.024.676, además que ha asumido todos y cada uno de los servicios médicos, que ha requerido el usuario desde el momento mismo de su afiliación, siempre que la prestación de los mismos se encuentre dentro de la órbita prestacional enmarcada en la normatividad que, para efectos de viabilidad del Sistema General de Seguridad social en Salud.

Indica que la entidad presta los servicios de salud dentro de su red de prestadores, y de acuerdo con lo ordenado en la resolución 2292 de 2021 y demás normas concordantes, por tal motivo la autorización de medicamentos y/o tecnologías de la salud no contemplados en el plan de beneficios de salud, las citas médicas y demás servicios se autorizan siempre y cuando sean ordenadas por médicos pertenecientes a la red.

En lo referente a las pretensiones, indica que la parte accionante no cuenta con indicación médica que sustente su suministro, siendo el médico tratante el único facultado para realizar estos direccionamientos, y al respecto ha dicho la Corte Constitucional a través de sentencia T - 760 de 2008, cuyo Magistrado Ponente es el Doctor Manuel José Cepeda, lo siguiente: “... *Con el tiempo, la jurisprudencia constitucional fue precisando los criterios de aplicación la regla de acceso a los servicios de salud que se requerían y no estaban incluidos en los planes obligatorios de salud. Actualmente, la jurisprudencia reitera que se desconoce el derecho a la salud de una*

persona que requiere un servicio médico no incluido en el plan obligatorio de salud, cuando “(i) la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; (ii) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; (iii) el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y (IV) EL SERVICIO MÉDICO HA SIDO ORDENADO POR UN MÉDICO ADSCRITO A LA ENTIDAD ENCARGADA DE GARANTIZAR LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO A QUIEN ESTÁ SOLICITÁNDOLO...”.

Igualmente manifiesta, que la normatividad vigente del Plan de Beneficios de Salud Resolución 2292 de 2021, no cubre dichos transportes y erogaciones de alimento y hospedaje, por cuanto este no se encuentra incluido en los servicios de salud que están en el plan de beneficios, además que lo requerido no es prestado en el municipio de residencia del usuario el cual es SAN PABLO – BOLÍVAR el cual NO SE ENCUENTRA CONTEMPLADO en los que reciben UPC diferencial y a los cuales la EPS sí está en la obligación de costear el transporte del paciente. Lo anterior, de acuerdo a la lista de municipalidades señalada en la Resolución 2381 de 2021.

Por otra parte destaca, que si bien el servicio de transporte en sí mismo considerado no es un servicio de salud, si es un elemento esencial del atributo de accesibilidad, de conformidad con lo señalado por la Ley Estatutaria que regula el derecho a la salud (Ley 1751 de 2015), y la amplia jurisprudencia de la Corte Constitucional en esa materia, y en la actualidad dicho servicio se encuentra regulado en los Artículos 107 y 108 de la Resolución 2292 de 2021, del Ministerio de Salud y Protección Social, y que corresponde hoy en día al Plan de Beneficios en Salud vigente para los regímenes contributivo y subsidiado.

Así mismo, refiere que no se encuentra acreditado o demostrado en el escrito de la tutela, que la parte accionante o su núcleo familiar no se encuentran en condiciones para sufragar los gastos que están siendo solicitados, por cuanto el simple hecho de informar que el usuario o su familiar tienen gastos, no significa que se encuentre en situación de indefensión, o que no pueda sufragar el costo de los transportes y viáticos que son solicitados, y los cuales se insiste no son servicios o tecnologías de salud.

También hace énfasis en el transporte para el acompañante, indicando que para proceder al reconocimiento del servicio de transporte y los viáticos a favor del acompañante, según la jurisprudencia de la Corte Constitucional es necesario acreditar que el paciente: “ (i) dependa totalmente del tercero para su movilización, (ii) necesite de cuidado permanente para garantizar su

integridad 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”. Y en cuanto a la pretensión de alimentación y alojamiento, indica que la misma resulta improcedente, y que generar su reconocimiento no tendría relación alguna con la protección a derechos fundamentales, que es el fin último de este trámite constitucional, teniendo en cuenta que la alimentación no es un gasto imprevisto para el accionante, por el contrario, es una necesidad que debe suplir el agenciado en cualquier otra municipalidad, independientemente de si requiere prestación de servicios médicos o no, debiendo suplirse la misma en forma diaria independientemente de la ubicación del actor y de su acompañante.

Finalmente solicita declarar improcedente la acción de tutela por cuanto los servicios no se encuentran incluidos dentro del plan de beneficios en salud, sumado al hecho que el municipio de residencia del usuario no cuenta con UPC adicional, no se encuentra acreditado en el expediente el cumplimiento de los presupuestos y requisitos previstos por la Corte Constitucional para trasladar dichos gastos a las EPS y porque no presenta orden medica que permita establecer la necesidad de traslado especial.

- **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD "ADRES"**

Luego de referirse a los antecedentes de la tutela, al marco normativo de la entidad, a los derechos fundamentales presuntamente vulnerados, a la falta de legitimación en la causa por pasiva, a las funciones de las entidades promotoras en salud y a los mecanismos de financiación de la cobertura integral para el suministro de servicios y tecnologías en salud, concluye en el caso en concreto, que es función de la entidad de salud, y no de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, la prestación de los servicios de salud, ni tampoco tiene funciones de inspección, vigilancia y control para sancionar, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión, no atribuible a esa entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva.

Indica que tienen la obligación de garantizar la prestación integral y oportuna del servicio de salud a sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores, por lo que en ningún caso pueden dejar de garantizar la atención, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud, máxime cuando el sistema de seguridad social en salud contempla varios mecanismos de financiación de los servicios, los cuales están plenamente garantizados.

Añade que a partir de lo reglamentado a través de la Resolución 205 de 2020, proferida por el Ministerio de Salud y Protección Social, se fijaron los presupuestos máximos para que las Eps garantizaran los servicios

complementarios asociados a una condición de salud, lo que anteriormente era objeto de recobro, quedaron a cargo absoluto de las entidades promotoras, significando con ello, que ya giró a la accionada, un presupuesto máximo con la finalidad que suministre los servicios no incluidos en el PBS.

Así las cosas, solicita se niegue el amparo constitucional solicitado por la accionante en lo que tiene que ver con la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES , pues de los hechos descritos y el material probatorio enviado con el traslado resulta innegable que la entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor, y en consecuencia desvincularlos del trámite y por último, sugiere al Despacho modular las decisiones que se profieran en caso de acceder al amparo solicitado, en el sentido de no comprometer la estabilidad del Sistema General de Seguridad Social en Salud con las cargas que se impongan a las entidades a las que se compruebe la vulneración de los derechos fundamentales invocados.

V. CONSIDERACIONES

1. De la competencia

Es competente este despacho judicial, para proferir sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia con fundamento en el artículo 86 de la C. P., en armonía con las normas contenidas en el Decreto 2591 de 1991.

2. De la legitimación y procedencia de la acción de tutela

2.1. Legitimación por activa

Determina el artículo 86 de la Constitución Política que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona a fin de reclamar la protección de sus derechos fundamentales, o de quien pueda ejercer su propia defensa, En esta ocasión GILBERTO MUÑOZ HIGUERA, solicita se amparen sus derechos fundamentales de vida, salud y Dignidad Humana, por tanto se encuentra legitimado.

2.2. Legitimación por pasiva

La NUEVA EPS, es una entidad particular, que presta el servicio público de salud, por lo tanto, de conformidad con el numeral 2° del artículo 42 del Decreto 2591 se encuentra legitimada como parte pasiva, al imputarle responsabilidad en la presunta vulneración de derechos fundamentales que invoca el accionante, EPS además a la cual se encuentra afiliado el actor GILBERTO MUÑOZ HIGUERA.

3. Problema Jurídico

Determinar si se cumplen las subreglas establecidas por la Corte Constitucional, para que se configure procedente la acción de tutela a efectos de exigir el pago de hospedaje, transporte y alimentación para el actor y su esposa Delfina Mora Ortiz desde San Pablo, Bolívar hasta Bucaramanga y viceversa, incluyendo los transportes internos por el tiempo que dure el procedimiento de 19 radioterapias por el diagnóstico de TUMOR MALIGNO DE PROSTATA prescrito al actor GILBERTO MUÑOZ HIGUERA.

4. Marco Jurisprudencial

4.1. De la acción de tutela

El artículo 86 de la Carta Política de Colombia, prevé que toda persona tendrá derecho a presentar acción de tutela, con el fin de reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos Constitucionales Fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados, por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o por quien preste servicios públicos.

En términos del artículo 86 constitucional, la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial que permite la protección inmediata de los derechos fundamentales de una persona, cuando la acción u omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares¹, vulnera o amenaza tales derechos constitucionales².

Este mecanismo privilegiado de protección, es, sin embargo, residual y subsidiario.³, en concordancia con el artículo 6to. del Decreto 2591 de 1991, sólo procede la acción de tutela cuando (I) el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial en el ordenamiento, caso en el cual la acción de tutela entra a salvaguardar de manera inmediata los derechos fundamentales invocados, o (II) cuando existiendo otro medio de defensa judicial, éste no resulta idóneo para el amparo de los derechos vulnerados o amenazados,⁴ o (III) cuando existiendo el medio idóneo alternativo de defensa judicial, la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable⁵ a los derechos fundamentales.

4.2. Procedencia de la acción de tutela para solicitar el amparo del derecho fundamental a la salud:

¹ En los términos que señala el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

² Corte Constitucional. SU-1070 de 2003. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

³ Ver entre otras las sentencias T-827 de 2003. M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-648 de 2005 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-1089 de 2005.M.P. Álvaro Tafur Gálvis; T-691 de 2005 M.P. Jaime Córdoba Triviño y T-015 de 2006 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁴ Lo que permite que la acción de tutela entre a proteger de manera directa los derechos presuntamente vulnerados.

⁵ Sobre la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, resultan relevantes las sentencias C-1225 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; SU-1070 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño; SU-544 de 2001 M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-1670 de 2000 M.P. Carlos Gaviria Díaz, y la T-225 de 1993 en la cual se sentaron la primeras directrices sobre la materia, que han sido desarrolladas por la jurisprudencia posterior. También puede consultarse la sentencia T-698 de 2004. M.P. Rodrigo Uprimny Yepes y la sentencia T-827 de 2003. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

El derecho a la Salud ha tenido un importante desarrollo en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, y se ha venido protegiendo vía tutela a través de 3 mecanismos, primero debido a la conexidad que tiene con los derechos a la vida digna e integridad personal; luego, fue reconocido como derecho fundamental, para el caso de personas que por sus condiciones eran consideradas de especial protección constitucional y, recientemente, se ha considerado un derecho fundamental autónomo.

La jurisprudencia constitucional actual, advierte que considerar el derecho a la Salud fundamental por su conexidad con la vida digna, le resta valor al mismo y, trae como consecuencia, que se entienda la salud como la mera supervivencia biológica, dejando de lado el concepto de la Organización Mundial de la Salud (OMS) que propende porque ésta implique condiciones físicas y psíquicas óptimas en el ser humano. Bajo esa concepción, la Corte Constitucional ha definido el derecho a la salud 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.

Lo anterior significa que la jurisprudencia ha dicho que el efectivo goce del derecho fundamental a la Salud, deslindeándolo de su conexidad con la vida y de su contenido prestacional, permite que las personas ejerzan otras garantías establecidas en la Constitución y, por tanto, es de vital importancia para garantizar una vida en condiciones dignas.

Ahora bien, lo anterior cobra una importancia especial cuando se trata de pacientes con enfermedades de gran impacto, en la medida en que éstas traen como consecuencia el progresivo deterioro de las funciones físicas y mentales de quien las padece e implica que la protección del derecho a la salud de éstas debe provenir desde todas las esferas del Estado, propendiendo por brindar una atención eficaz, oportuna, ágil y en condiciones de dignidad.

En la sentencia T-854 de 2011, la Corte Constitucional determinó que “el derecho a la salud toma relevancia especialmente frente a grupos poblacionales que se hallan en circunstancias de debilidad manifiesta, entre los que están quienes padecen enfermedades catastróficas o ruinosas, primordialmente por el vínculo que une a la salud con la posibilidad de llevar una vida digna. Por tales razones, la Corte ha establecido que la acción de tutela es un medio judicial procedente, eficaz e idóneo para exigir judicialmente el respeto a ese derecho”.

4.3. El cubrimiento de los gastos de transporte, alojamiento y manutención para los pacientes y sus acompañantes por parte de las Entidades Prestadoras de Salud.

Los servicios de transporte, alojamiento y manutención no son catalogados como una prestación médica en sí. No obstante, se ha considerado por la jurisprudencia constitucional, al igual que por el ordenamiento jurídico, que éstos permite el acceso a los servicios de salud, pues, en ocasiones, no contar con aquéllos se

constituye en un obstáculo para el paciente de recibir lo requerido conforme con el tratamiento médico establecido, impidiendo la materialización de la mencionada garantía fundamental.

Pues bien, en relación con la posibilidad de que las EPS'S asuman los gastos de transporte para pacientes y sus acompañantes, la Corte Constitucional, mediante sentencia T-155 de 2014, con ponencia de la H. Magistrada Dra. María Victoria Calle Correa, reiteró:

“4. El servicio de transporte como un medio de acceso al servicio de salud - reiteración de jurisprudencia

*4.1. El Sistema de Seguridad Social en Salud incluye servicios que debe prestar y financiar el Estado en su totalidad, otros cuyo costo debe ser asumido de manera compartida entre el Sistema y el usuario **y otros, finalmente, que están excluidos y que deben ser sufragados exclusivamente por el paciente o su familia. Dentro de estos se encuentra, en principio, el transporte.***

*4.2. De acuerdo con el principio de solidaridad, debe haber una mutua colaboración entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades orientada a ayudar a la población más débil, invirtiendo a su favor los recursos del Sistema de Seguridad en Salud. De conformidad con lo anterior, el paciente que ha sido remitido a un municipio distinto al de su residencia para el suministro del servicio de salud que requiere, debe asumir los gastos de transporte y estadía a los que haya lugar cuando tiene los recursos suficientes para tal efecto. **Excepcionalmente, cuando el usuario y su núcleo familiar enfrentan dificultades económicas para costear el desplazamiento, los gastos respectivos deben ser sufragados por la EPS.***

*4.3. La anterior regla jurisprudencial obedece a que la atención médica no puede ser imposibilitada, obstaculizada o dificultada por razones ajenas al usuario (límites de la cobertura de la EPS), o por razones de tipo económico (capacidad de pago del individuo y de su grupo familiar). No siendo suficiente tener derecho a acceder a un servicio médico si se carece de los medios para hacer de este un acceso real y efectivo, el derecho a la salud debe incluir, además del acceso formal a la atención médica, el suministro de los medios indispensables para materializar la prestación del servicio. **Así, cuando se está frente a un caso en el cual un usuario del Sistema de Salud no tiene los recursos económicos para acceder a los servicios médicos que requiere, el Estado y las entidades de salud deben concurrir garantizando su acceso efectivo por virtud de la garantía de accesibilidad económica.***

(...)

4.6. Al respecto, desde una óptica constitucional, esta Corporación ha sido enfática al afirmar que no se les puede imponer cargas económicas desproporcionadas a los usuarios que cuentan con menores recursos, en comparación con quienes sí pueden sufragar el costo del transporte. Gracias a esto, ha adoptado la siguiente regla jurisprudencial: cuando un

*paciente es remitido a una entidad de salud en un municipio distinto al de su residencia, la EPS debe sufragar los gastos del desplazamiento a los que haya lugar sin importar que el servicio de transporte haya sido ordenado por su médico tratante siempre y cuando se cumplan las siguientes dos (2) condiciones: **(i) que ni el paciente ni sus familiares cercanos tengan los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado, y (ii) que de no efectuarse la remisión, se ponga en riesgo la dignidad, la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario.***

(...)

*4.8. La identificación de los eventos en los cuales es viable autorizar el servicio de transporte, depende del análisis fáctico de cada caso concreto. El juez debe evaluar la pertinencia, necesidad y urgencia de la medida, así como las condiciones económicas del actor y su núcleo familiar. **De resultar positiva esta evaluación, debe ordenarle a la EPS que asuma los costos pertinentes y, posteriormente, que recobre a la entidad estatal correspondiente por los valores que no esté obligada a sufragar.***

4.9. Finalmente, en relación con aquellos casos donde el transporte solicitado consta de un desplazamiento al interior del mismo municipio (interurbano), la Corte ha hecho extensiva la aplicación de la anterior regla exigiendo los mismos requisitos. Así, por ejemplo, en la Sentencia T-481 de 2011 se ocupó del caso de una mujer de cincuenta y cuatro (54) años que, a raíz de su obesidad y acumulación de grasa en las piernas, no podía desplazarse por sí misma hasta un centro médico ubicado en su municipio de residencia. Esto impedía que su enfermedad fuera valorada y diagnosticada. A pesar de que su médico tratante no ordenó el servicio de transporte, esta Corporación tuteló su derecho fundamental a la salud. De esta manera, le ordenó a la EPS a sufragar los gastos respectivos, dado que ni la paciente ni su familia tenían los recursos necesarios para tal efecto y el servicio médico era requerido con urgencia.” (Subraya y negrilla del Despacho)

Igualmente, en relación con la posibilidad de que las EPS´S asuman los gastos de un acompañante, la Corte Constitucional, mediante sentencia T-233 de 2011, con ponencia del H. Magistrado Dr. Juan Carlos Henao Pérez, reitero

*“(…) 3. Así pues, toda persona tiene derecho a que se remuevan las barreras y obstáculos que impidan a una persona acceder a los servicios de salud que requiere con necesidad, cuando éstas implican el desplazamiento a un lugar distinto al de su residencia, debido a que en su territorio no existen instituciones en capacidad de prestarlo, y la persona no puede asumir los costos de dicho traslado. **Tiene derecho además, a que se costee el traslado de un acompañante, si su presencia y soporte se requiere para poder acceder al servicio de salud, tal y como lo precisó la Corte en sentencia T 352 de 2010:***

(...)

4. Queda entonces claro que, para que el paciente tenga derecho a que la EPS cubra los gastos de transporte y estadía que sean necesarios

para que pueda recibir los servicios médicos que necesita, se requiere 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 y también que ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado.

En lo que tiene que ver con el último requisito, en sentencia T 940 de 2009 la Corte Constitucional estableció que, frente a la prueba de la falta de capacidad económica por parte del usuario o de su familia para asumir los servicios médicos, se “ha acogido el principio general establecido en nuestra legislación procesal civil, referido a que incumbe al actor probar el supuesto de hecho que permite la consecuencia jurídica de la norma aplicable al caso, excepto los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas, las cuales no requieren prueba. En este sentido, la Corte Constitucional ha entendido que el no contar con la capacidad económica es una negación indefinida que no requiere ser probada y que invierte la carga de la prueba en el demandado, quien deberá demostrar lo contrario (...).” (Subrayado corresponde al Despacho)

Por su parte, en cuanto a los gastos de estadía y manutención de los pacientes y acompañantes, se ha pronunciado la Honorable Corte Constitucional, en sentencias como la T-975/06, en los siguientes términos:

“Las Entidades Prestadoras del Sistema de Salud están en el deber de garantizar el acceso a la promoción, protección y recuperación de la salud en cumplimiento de los servicios que se les ha confiado, sin que puedan incurrir en omisiones o realizar actuaciones que perturben la continuidad y eficacia del servicio (arts. 49 y 209 de la C.P.).

El tema del traslado de pacientes y los gastos que demanda el transporte y manutención para hacer efectivos los tratamiento médicos, según la jurisprudencia de esta Corte, debe desarrollarse desde la perspectiva de accesibilidad del afiliado al Sistema de Seguridad Social, entendida como, la posibilidad de llegar a utilizar los citados servicios o recursos, significando por consiguiente que debe existir un enlace entre la posibilidad de acceso, la atención en salud y la seguridad social”. (Subrayado fuera de texto)

De manera que, también los gastos de manutención se constituyen en un medio idóneo para materializar el acceso a los servicios de salud, en el evento en que el paciente y/o su acompañante no cuenten con los recursos necesarios para procurar su propio sostenimiento en un lugar diferente a aquél de donde son oriundos y a los que tienen la necesidad de desplazarse para acceder a los tratamientos que le han sido prescritos.

Corolario de lo anterior, si bien el ordenamiento prevé los casos en los cuales el servicio de transporte se encuentra cubierto por el PBS, existen otros eventos en que, a pesar de encontrarse excluidos, el traslado se torna de vital importancia para poder garantizar la salud de la persona, por consiguiente, el juez de tutela debe analizar la situación y reiterar que, de evidenciarse la carencia de recursos económicos tanto del paciente, como de su familia, sumado a la urgencia de la solicitud, resulta obligatorio para la EPS, cubrir los gastos que se deriven de dicho

traslado, en aras de evitar imponer barreras u obstáculos a la garantía efectiva y oportuna del derecho fundamental a la salud

5. Del Caso en concreto

En el caso bajo estudio y con la finalidad de resolver el problema jurídico ha de decirse que de los hechos expuestos en la presente acción constitucional, se observa que el señor GILBERTO MUÑOZ HIGUERA se encuentra afiliado a la NUEVA EPS en el régimen contributivo, asimismo de la evolución medica del 16 de agosto de 2022, se extracta que es diagnosticado con TUMOR MALIGNO DE LA PROSTATA.

Ahora bien, es necesario acotar, que se instaura la presente acción constitucional con el fin de obtener se sufrague por la NUEVA EPS, el hospedaje, transporte y alimentación a favor del actor y su esposa Delfina Mora Ortiz desde San Pablo, Bolívar hasta Bucaramanga y viceversa, incluyendo los transportes internos por el tiempo que dure el procedimiento de 19 radioterapias por el diagnóstico anteriormente mencionado.

Pues bien, continuando con el derrotero propuesto, ha de decirse que esta instancia requirió al actor, para que allegara copia de la orden médica en donde se gestionan las 25 sesiones de radioterapias y además informe detallado de los ingresos que percibe él y su núcleo familiar anexando los soportes respectivos, así como también la relación de gastos mensuales, aclarando que si bien, dicho requerimiento no se realizó en el auto que ordenó estarse a lo dispuesto por el superior, lo cierto es, que, obra al expediente la respuesta otorgada por el accionante, la cual no puede pasarse por inadvertida por este juzgador y valorarla como un medio probatorio más, a fin de dar respuesta al problema jurídico formulado, ello en aplicación igualmente del postulado contenido en la norma procesal, referente a que las pruebas practicadas conservan su validez y tendrá eficacia respecto de quienes tuvieron la oportunidad de controvertirlas, ello cuando se declara la nulidad de una actuación procesal, como aquí acaeció.

Es importante manifestar, y a fin de continuar con el análisis propuesto, que de los hechos y anexos de la demanda, así como de los medios probatorios allegados, se observa que el señor Gilberto Muñoz Higuera reside en el Municipio de San Pablo, Bolívar junto con su esposa Delfina Mora Ortiz, igualmente es posible predicar que no existe orden médica expedida por la Nueva Eps, pero sí evolución medica despachada por la Clínica Foscal Internacional en donde indica:

10/08/2022 INICIO DE 2 FASE DE RADIOTERAPIA EXTERNA DIRIGIDA A GANGLIOS PELVICOS Y PROSTATA. LLEVA 4.4 Gy. EN TOTAL SERAN 25 SESIONES DE RADIOTERAPIA. LLEVA 6 SESIONES.

Teniendo claridad acerca del diagnóstico prescrito al actor, se hace necesario ahora establecer si como lo afirma el accionante, carece de recursos económicos para sufragar el desplazamiento para recibir atención médica, al respecto, se evidencia en la información de gastos allegada por el accionante, en desprendible

de nómina del mes de abril de 2022, que como se dijo se valorará por cuanto hace parte del acervo probatorio del plenario, que el actor labora como auxiliar contable en la Empresa Social del Estado Hospital Local San Pablo, devengando un salario de \$2.097.425, de los cuales se descuentan el valor de \$203.468 de aportes de salud, pensión, anthoc y sindicato, también allegó recibos de internet por \$70.000, luz \$129.722 y agua \$31.000, relaciona que tiene otros gastos como universidad traslado hija \$800.000, aduce de igual manera que su núcleo familiar, está conformando por su esposa que es ama de casa y la hija que se encuentra estudiando en la Universidad en la ciudad de Bucaramanga, por lo que adjunta recibo de pago de la matrícula de la Corporación Universitaria Minuto de Dios a distancia del mes de julio de 2022.

De otro lado, revisada la contestación de tutela allegada por la Nueva Eps indica que una vez verificado el sistema integral, se evidencia que el accionante está en estado activo para recibir la asegurabilidad y pertinencia en el SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD EN EL REGIMEN CONTRIBUTIVO, en calidad de COTIZANTE, CATEGORIA A y con un IBC de \$ 2.024.676, anexando como soporte lo siguiente:

	EPS	Periodo	Planilla	F.Pago	EXO	TP	TC	F.Grabación	I.B.C.	Aporte	Dias	Aportante
Imagen	EPS037	JAN-2022	407823771640A	12/01/2022	N	E	1	13/01/2022	1.887.634	236.000	30	NT 829000940
Imagen	EPS037	FEB-2022	407827102158	17/02/2022	N	E	1	18/02/2022	1.887.634	236.000	30	NT 829000940
Imagen	EPS037	MAR-2022	1407833669399	05/04/2022	N	E	1	07/04/2022	1.887.634	236.000	30	NT 829000940
Imagen	EPS037	APR-2022	1407836029773	04/05/2022	N	E	1	05/05/2022	1.887.634	236.000	30	NT 829000940
Imagen	EPS037	MAY-2022	1407838227416A	08/06/2022	N	E	1	09/06/2022	1.887.634	236.000	30	NT 829000940
Imagen	EPS037	JUN-2022	1407841788461	05/07/2022	N	E	1	06/07/2022	2.024.676	253.100	30	NT 829000940
Imagen	EPS037	JUL-2022	1407844049791	02/08/2022	N	E	1	03/08/2022	2.024.676	253.100	30	NT 829000940
Imagen	EPS037	AUG-2022	1407849895489A	23/08/2022	N	E	1	24/08/2022	2.024.676	253.100	30	NT 829000940
Imagen	EPS037	SEP-2022	1407851490258	07/09/2022	N	E	1	08/09/2022	2.024.676	253.100	30	NT 829000940

Pagos Inconsistentes								
Periodo	Planilla	Fecha Pago	Fecha Grab	I.B.C.	Aporte	Dias	Aportante	Causal de

De acuerdo a lo anterior y de conformidad con el precedente jurisprudencial citado en acápite anteriores, y en aras de dar solución al problema jurídico formulado, ha de decirse que los gastos y viáticos para el afiliado y un acompañante en el Sistema de Seguridad Social en Salud, en principio, deben ser asumidos por el usuario y/o su familia, pero cuando aquéllos no pueden acceder a la atención en salud con ocasión de la imposibilidad de asumir los costos para su desplazamiento y el de su acompañante, dicha obligación se traslada a la EPS, en cuyo caso se determinó la procedencia de la acción constitucional, para lo cual el Juez de tutela

debe tener en cuenta ciertas circunstancias específicas del caso analizado, a saber, como lo son: (i) ni el paciente ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado, (ii) que de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario y (iii) que el paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento; y es bajo dichas sub reglas que se procederá a estudiar el asunto de marras.

Según lo expuesto, abordando el caso bajo estudio de cara a las subreglas ya enunciadas, se debe hacer referencia que la primera de ellas no se cumple, en el presente asunto, pues no advierte esta instancia que el señor GILBERTO MUÑOZ HIGUERA y/o su núcleo familiar, carezca de capacidad económica para asumir los costos de manutención, y transporte, en tanto que en la información de gastos allegada se evidencia que el actor devenga más de dos salarios mínimos mensuales legales vigentes, adicional a que comenta que la hija se encuentra estudiando en Bucaramanga y que mensualmente los gastos que le genera ello, ascienden a \$700.000, lo que no se puede constatar, pues el actor no allegó los soportes de su manifestación, sumado a que en el desprendible de pago de la universidad en donde cursa estudios la hija del actor, se evidencia que la alternativa de estudio es a distancia, lo que no genera certeza de los gastos mencionados por el señor Muñoz Higuera, y no se demuestra el soporte de pago del semestre; situación que permite inferir que aquél cuenta con ingresos económicos para costear las expensas pretendidas por vía de tutela, recordando que la orden para que la EPS asuma este tipo de egresos es excepcional, y se parte siempre del hecho que el paciente o su núcleo familiar no cuenta con la capacidad económica para ellos, situación que pese a que allega relación de los gastos mensuales, no se comprobó dentro del plenario en su totalidad, lo que implica que no se acceda las pretensiones impetradas, destacando que si no se logró probar la carencia de recursos, ello implica que con lo devengado por el actor, éste puede suplir los gastos que requiere para obtener el servicio médico requerido.

En síntesis, no se configuran las subreglas planteadas por la Corte Constitucional para que la presente tutela salga avante a favor del actor, lo anterior teniendo en cuenta que este último, no está inmerso en una situación de vulnerabilidad, y a quien no se le ha violentado su derecho a la salud porque la NUEVA EPS le ha brindado todos los servicios médicos que ha requerido, destacando que las subreglas dispuestas por la Corporación en mención, se deben configurar en forma conjunta, ya que al no estructurarse alguna de ellas, lleva al traste la pretensión incoada, como sucede en el presente asunto, como ya se expuso.

De otro modo, revisada la respuesta allegada por la FUNDACION OFTAMOLOGICA DE SANTANDER FOSCAL Y FOSUNAB, no se evidencia por su parte vulneración alguna de los derechos fundamentales del accionante, por cuanto no existe orden medica en donde indique que el servicio debe ser prestado por la IPS, adicional a que es la EPS quien debe garantizar el acceso efectivo al servicio, en forma eficaz, continua, regular y de calidad, por cuanto es la entidad a la que se encuentra afiliado el accionante, por otro lado, en cuanto a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE

SEGURIDAD SOCIAL conforme en lo dispuesto en artículo 240 de la ley 1955 de 2019 y las resoluciones 205 y 206 de 2020 la figura de recobro desapareció del ordenamiento jurídico por ende no se evidencia por su parte vulneración alguna a los derechos fundamentales incoados por el accionante, dado lo anterior se desvinculará a las entidades mencionadas anteriormente.

En consecuencia, será del caso negar las pretensiones de la acción constitucional en estudio, pues no se observa la existencia de vulneración de derecho fundamental alguno conforme ya se expuso.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Veinticuatro Civil Municipal de Bucaramanga**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: NEGAR la presente acción de tutela interpuesta por el señor **GILBERTO MUÑOZ HIGUERA**, en contra de la **NUEVA EPS**, en virtud de lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DESVINCULAR a la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-ADRES** y a la **FUNDACION OFTAMOLOGICA DE SANTANDER FOSCAL Y FOSUNAB** por lo anunciado en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Notifíquese esta providencia en la forma prevista en los Arts. 30 del Decreto 2591 de 1991 y 5 del Decreto 306 de 1992.

CUARTO: Si no fuere impugnado el presente fallo, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, como lo ordena el Art. 31 del Decreto 2591 de 1991

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE,

Firmado Por:
Julian Ernesto Campos Duarte
Juez Municipal
Juzgado Municipal
Civil 024
Bucaramanga - Santander

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: **d9bb222e7bfd881d52363f5141e8a2b80882bd33fecdbdec75b06643001b998f**

Documento generado en 13/10/2022 09:23:37 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>