



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TERCERO DE FAMILIA DE SANTA MARTA
Calle 23 No. 5-63, Edificio Benavides Maceas, Oficina 204.
j03fsmta@cendoj.ramajudicial.gov.co
Santa Marta, cinco (05) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

PROCESO	ACCIÓN DE TUTELA
RADICACIÓN	47001316000320220032600
ACCIONANTE	YISSELL MONSALVO GARCIA
ACCIONADO	NUEVA E.P.S. Y CLINICA DEL PRADO.

En ejercicio de la acción constitucional consagrada en el artículo 86 de la Carta Política, la señora YISSELL MONSALVO GARCIA actuando en representación de su padre el señor PEDRO LUIS MONSALVO PEREZ, promovió acción de tutela contra la NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A. - NUEVA EPS y LA CLINICA EL PRADO, por la presunta violación a los derechos fundamentales a la seguridad social integral en salud, dignidad humana, vida en relación.

I. ANTECEDENTES

Desde el libelo genitor, el accionante narró de forma suscrita los siguientes hechos:

“HECHOS

- 1. El señor PEDRO LUIS MONSALVO PEREZ, padece desde el mes de enero del 2022 la enfermedad de LINFADENITIS INESPECIFICA, una lesión en el cuello con crecimiento progresivo.*
- 2. El señor ORLANDO SMIT ALVAREZ, se encuentra hospitalizado en la unidad de cuidados intensivos de la clínica DEL PRADO de la ciudad de Santa Marta.*
- 3. Hace aproximadamente dos meses los médicos tratantes remitieron a mi padre que fuese valorado por un especialista cirujano de cabeza y cuello, para proceder al tratamiento adecuado y detener el crecimiento del linfoma*
- 4. La NUEVA EPS Y LA CLINICA DEL PRADO, no realizan la autorización, nos tienen de un lado a otro sin soluciones alguna, mi padre se ha agravado a la espera de la atención medica requerida, había autorizado remisión a Bogotá, pero sin viáticos para el acompañante, imposible lo que hicieron porque mi padre no puede desenvolverse solo, además es un señor de 71 años, que se descompensa fácilmente por su enfermedad, necesita de ayuda para caminar, en vista de mi queja, decidieron cambiar la remisión y decime que esoeramos a que pudiese atenderlo un oncólogo, dejando delado la salud de mi papa, porque no tienen tratamientos específicos, porque aun no tenemos un diagnostico especializado y además el linfoma es tan grande que ya le afecta su respiración por lo tanto la cirugía para intentar extraerlo es urgente*
- 5. El 16 de agosto recurrí a la Defensoría del Pueblo regional magdalena con el fin me colaboraran con un abogado que me guiara a hacer valer los derechos fundamentales de mi compañero permanente.*
- 6. Estamos conscientes como familia de que nuestro ser querido requiere de la atención hospitalaria permanente, por esto y teniendo en cuenta los riesgos que está corriendo al estar internado en UCI, ya que puede contraer alguna bacteria o virus al estar tanto tiempo ahí, suplicamos señor que mi padre sea atendido lo más pronto posible siempre en procura de salvar su vida.*



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TERCERO DE FAMILIA DE SANTA MARTA**

Calle 23 No. 5-63, Edificio Benavides Maceas, Oficina 204.

j03fsmta@cendoj.ramajudicial.gov.co

7. Hasta el día de hoy 18 de agosto del 2022, la NUEVA EPS, no responde ninguna de las peticiones que hemos realizado, avalúan sus trámites de forma interna sin tener en cuenta a los familiares y mucho menos la recuperación emocional del paciente.

(...)

MEDIDA PROVISIONAL

Honorable Juez, solicito respetuosamente que, con la admisión de la presente Acción de Tutela, decrete la medida provisional URGENTE para evitar un perjuicio irremediable en mi salud, consistente en que se ordene a la NUEVA EPS autorice LA REMISION A VALORACION POR PARTE DEL CIRUJANO DE CABEZA Y CUELLO y cubra los viáticos DE transporte, hospedaje y alimentación para mi padre PEDRO LUIS MONSALVO PEREZ y un acompañante si debe ser trasladado a otra ciudad, y esta se pueda gestionar todo antes del cumplimiento de los términos del fallo.

PETICIONES

Ordenar a la NUEVA EPS Y LA CLINICA DEL PRADO AUTORIZAR CITA DE VALORACION CON EL CIRUJANO DE CABEZA Y CUELLO AL SEÑOR PEDRO LUIS MONSALVO PEREZ

ORDENAR a la NUEVA EPS, se le brinde, al señor PEDRO LUIS MONSALVO PEREZ, todos los servicios integrales en salud que sean necesarios para la óptima atención del paciente

ORDENAR a la NUEVA EPS, se le brinde, al señor PEDRO LUIS MONSALVO PEREZ, todos los tratamientos, exámenes, medicamentos, consultas médicas que sean necesarios para la óptima recuperación del paciente”

ACTUACIÓN

El 22 de agosto de 2022 la tutela fue allegada a la Oficina de Apoyo Judicial de esta ciudad mediante correo electrónico y en las mismas calendas se allego a este despacho, del cual en fecha 23 de agosto de 2022¹ se procedió a avocar el conocimiento de la acción ordenando las notificaciones de ley.

A fin de enterar a las accionadas y vinculados de la apertura del juicio constitucional la Secretaría del Juzgado expidió el Oficio Circular No. 308, remitiéndolo vía correo electrónico.

INFORMES

CENTRO CANCEROLOGICO DEL CARIBE LTDA (VINCULADO), se transcribe la respuesta presentada por el vinculado:

¹ Ver nota secretarial, motivo de retraso en conocimiento.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TERCERO DE FAMILIA DE SANTA MARTA
Calle 23 No. 5-63, Edificio Benavides Maceas, Oficina 204.
j03fsmta@cendoj.ramajudicial.gov.co

ANDREA CAROLINA GARCIA RIVALDO, mayor de edad, vecina de esta ciudad, identificado con cédula de ciudadanía No 1.140.884.713 y Tarjeta Profesional de abogado No 328817 del C.S.J actuando mediante poder a mi conferido por el doctor ASTOR ANTONIO AGUIRRE ACUÑA, en su calidad de representante Legal del Centro Cancerológico del Caribe Ltda. Nit No 802010614-4, con todo respeto llego ante usted para dar respuesta a su oficio referido a la Tutela impetrada por YISELL MONSALVO GARCIA contra NUEVA E.P.S. Y CLINICA DEL PRADO en la cual vinculan al Centro Cancerológico del Caribe Ltda. Con referencia a la tutela me permito dar respuesta así.

PRIMERO. No me consta pero se puede presumir cierto si así lo demuestra la accionante

SEGUNDO. No me consta pero se puede presumir cierto si así lo demuestra la accionante

TERCERO. No me consta pero se puede presumir cierto si así lo demuestra la accionante

CUARTO. No me consta pero se puede presumir cierto si así lo demuestra la accionante

QUINTO. No me consta pero se puede presumir cierto si así lo demuestra la accionante

SEXTO. No me consta, más que un hecho es una opinión

OCTAVO. No me consta pero se puede presumir cierto si así lo demuestra la accionante

CON RELACION A LAS PRETENSIONES

Señor juez con relación a las pretensiones no nos podemos pronunciar por cuanto están orientadas y dirigidas a otra entidad como NUEVA E.P.S. Y CLINICA DEL PRADO.

CLINICA AVIDANTI (VINCULADO), habiendo transcurrido el plazo para presentar el informe y siendo notificado el día 23 de agosto de 2022, no se encuentra el informe en el correo electrónico del despacho:

Entregado: NOTIFICACION ADMISION TUTELA 326-2022

postmaster@avidanti.com <postmaster@avidanti.com>

Mar 23/08/2022 11:55 AM

Para: Notificaciones Avidanti <notificaciones@avidanti.com>

El mensaje se entregó a los siguientes destinatarios:

[Notificaciones Avidanti](#)

Asunto: NOTIFICACION ADMISION TUTELA 326-2022

BIENESTAR IPS. Se transcribe la respuesta del vinculado:

“Honorable Juez, 1. Sea lo primero precisar que BIENESTAR IPS S.A.S es la encargada de prestar los servicios de salud de I, II y III nivel de complejidad a los usuarios de Nueva EPS.

2. Que, en atención a la solicitud planteada por la señora YISELL MONSALVO GARCIA, nos permitimos comunicar que BIENESTAR IPS



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TERCERO DE FAMILIA DE SANTA MARTA**

Calle 23 No. 5-63, Edificio Benavides Maceas, Oficina 204.

j03fsmta@cendoj.ramajudicial.gov.co

programó agendamiento de la cita de Cx. Cabeza y cuello para el día 11-10/2022; con el Dr. Eduardo Francisco Bayter Mendoza en la Organización Clínica General del Norte a la 13:00PM En la Carrea 48 #70-139 En la Ciudad de Barranquilla Consulta Externa; se anexa pantallazo de recordatorio de cita; y debe acercarse a su Sede de atención de Bienestar Ips, para dar trámite a la entrega de viáticos dispuestos para el día de la consulta. (Ver Anexo)

3. En este sentido, nuestra institución ha cumplido oportunamente con lo ordenado y notificado por su despacho, razón por la cual solicitamos se declare la desvinculación de BIENESTAR IPS por HECHO SUPERADO, en razón a que hemos brindado a la menor todos los recursos físicos y profesionales con los cuales contamos.

4. Teniendo en cuenta lo anterior, nos encontramos frente a un HECHO SUPERADO en los términos expuestos por la misma Corte Constitucional que mediante sentencia T-467 de 1996; a su tenor postula: Cuando la situación de hecho que origina la violación o amenaza ya ha sido superada, es decir, la pretensión instaurada en defensa del derecho conculcado está siendo satisfecha, el instrumento constitucional -acción de tutela- pierde eficacia y por tanto, su razón de ser. En estas condiciones, la orden que pudiera impartir el juez, ningún efecto podría tener y el proceso carecería de objeto, resultando improcedente la tutela; efectivamente, desaparece el supuesto básico del cual parte la constitución Política -la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales (...)

De esta forma damos respuesta a la presente tutela. ANEXOS 1. Pantallazo de Programación de cita. 2. Poder General."

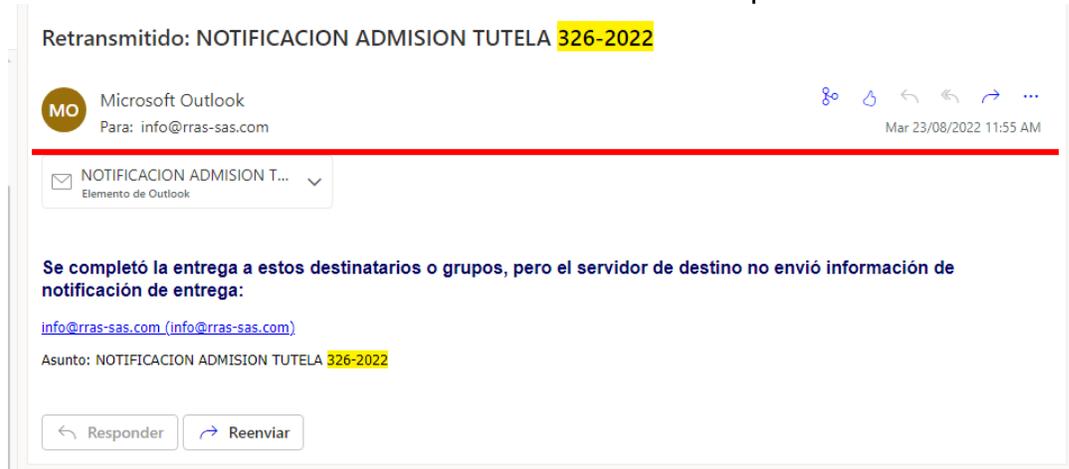
hoy, 8:22 a. m.

Estimado Usuario
OCGN le confirma su
cita con CIRUGIA DE
CABEZA Y CUELLO Dr.
EDUARDO FRANCISCO
BAYTER MENDOZA.
Fecha 2022-10-11
HORA 13:00:PM .
Direccion CARRERA 48
70-139 CONSULTA
EXTERNA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TERCERO DE FAMILIA DE SANTA MARTA
Calle 23 No. 5-63, Edificio Benavides Maceas, Oficina 204.
j03fsmta@cendoj.ramajudicial.gov.co

RADIOIMAGENES RADIOLOGOS ASOCIADOS, habiendo transcurrido el plazo para presentar el informe y siendo notificado el día 23 de agosto de 2022, no se encuentra el informe en el correo electrónico del despacho:



NUEVA EPS (accionado), Se transcriben la respuesta del accionado:

“EN CUANTO AL ESTADO DE AFILIACIÓN Señor Juez, verificando el Sistema integral de NUEVA EPS, se evidencia que el accionado está en estado activo para recibir la asegurabilidad y pertinencia en el SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD EN EL REGIMEN CONTRIBUTIVO desde el 31/01/2022 en calidad de cotizante y con un ingreso base de cotización de \$1.000.000.

MONSALVO PEREZ PEDRO LUIS

Consultas Herramientas Certificado de Incapacidades

CC 12533261 Ultimo Periodo Pagado: Ago/2022

Traslados sa Recobro aportes otras Ctas de Cobro Cotiza Cta de cobro Emplea Solicitudes No Devolucion de Apor
Incapacidades Hist duplicidad Radicaciones Documentos Imagenes Traslados Entran
Movilidad Régimen Afiliados Pagos Empl Empleador Información para IPS Pagos Empl Anteriores
Afiliado Grupo Familiar Fui Pagos Empleos Ips

DATOS PERSONALES DEL AFILIADO					
Primer Apellido	Segundo Apellido	Nombres	Fecha Nacimiento	Tipo Afiliado	Sexo
MONSALVO	PEREZ	PEDRO LUIS	13/04/1951	Cotizante	M
Dirección de Residencia		Teléfono	Departamento	Municipio	
KR 8A120 47		3178122617	MAGDALENA	SANTA MARTA	

DATOS DE LA AFILIACION RÉGIMEN CONTRIBUTIVO						
F.Radicación	F.afiliación	F.Retiro	Categoría	Estado	Causal Retiro	Parentesco
31/01/2022	31/01/2022	00/00/0000	A	ACTIVO		
Actual EPS	Convenio	Otras E.P.S.	Total	Eps Anterior	Eps Nueva	
0	0	26	26	COOMEVA EPS S.A.		

RÉGIMEN: Contributivo

SITUACIÓN ACTUAL DEL CASO

NUEVA EPS S.A. propende por garantizar a sus usuarios una prestación eficiente en salud, respecto a lo solicitado encontramos lo siguiente:



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TERCERO DE FAMILIA DE SANTA MARTA**

Calle 23 No. 5-63, Edificio Benavides Maceas, Oficina 204.

j03fsmta@cendoj.ramajudicial.gov.co

En cumplimiento a la medida provisional, se están adelantando las gestiones para garantizar el cumplimiento de la misma.

EN CUANTO A LA SOLICITUD DE INTEGRALIDAD:

Teniendo en cuenta que la mayor parte de peticiones por parte de la accionante van encaminadas a la prestación de un servicio integral, es menester señalar que dicha petición no procede en el presente caso puesto que la misma implica que la NUEVA EPS incurrirá en fallas propias a la hora de la prestación del servicio que deriven en vulneración de derechos fundamentales.

Dicha premisa no puede ser sostenida y mucho menos tutelada por parte del juez constitucional teniendo en cuenta que se basa en suposiciones y prejuizgamientos a futuro sobre los cuales no se tiene certeza de su ocurrencia. Es necesario recordar que la acción de tutela funciona como un mecanismo para remediar la vulneración de derechos fundamentales, pero de ninguna forma funciona como una herramienta que intenta predecir incumplimientos futuros por parte de los accionados.

Por ello, señor juez, no se podrá tomar una decisión que sea violatoria al debido proceso por cuanto se estaría decidiendo con hechos no ciertos y sobre los cuales su realización es incierta.

Así las cosas, NUEVA EPS S.A tiene toda la disposición de cumplir con las obligaciones propias que le corresponden en concordancia con los objetivos propios de la entidad.

En lo referente a la integralidad, La ley 153 de la ley 100 de 1993, establece que el sistema de seguridad social en salud brindará atención en salud integral a la población en sus fases de educación, información y fomento de la salud, prevención, diagnóstico y tratamiento y rehabilitación, en cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 162 respecto al plan obligatorio de salud, con fundamento en esa disposición, se aplica el principio de integralidad, que los usuarios solicitan, el cual comprende cuidado en salud, suministro de medicamentos, las intervenciones quirúrgicas, tratamientos médicos, las prácticas de rehabilitación, la realización de exámenes de diagnóstico y seguimiento de la patología así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario, según su criterio medico basado en evidencia científica y protocolos definidos por las instituciones de salud a fin de lograr el restablecimiento de la salud y aminorar los efectos negativos de la enfermedad.

Desde esta perspectiva nueva sujeta a la normatividad vigente brinda integralidad a sus afiliados. En este caso en particular, la integralidad en el tratamiento médico, se viene concediendo al usuario, puesto que hemos cubierto y suministrado a través de nuestra red de prestadores, ayudas diagnósticas, servicios especializados y sub especializados, medicamentos, acciones de promoción, prevención, tratamiento y rehabilitación sin dilación alguna, procediendo con la oportunidad, calidad y seguridad que se requiere para lograr la efectividad del tratamiento en esta y en otras patologías con las cuales ha cursado el paciente cumpliendo con lo dispuesto en la normatividad.

PRETENSIONES



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TERCERO DE FAMILIA DE SANTA MARTA
Calle 23 No. 5-63, Edificio Benavides Maceas, Oficina 204.
j03fsmta@cendoj.ramajudicial.gov.co

PRINCIPALES:

PRIMERA: Que se DENIEGUE POR IMPROCEDENTE la presente por no acreditarse la vulneración de los derechos fundamentales del accionante.

SEGUNDO: En cuanto a la solicitud de atención integral, deberá de negarse puesto que la misma implica prejuzgamiento y asumir la mala fe por parte de LA NUEVA EPS S.A sobre hechos futuros que aún no han ocurrido. Esta petición incluye cualquier tratamiento, medicamento o demás pretensión realizada por el accionante que no haya sido ordenada por médico tratante al momento de la presente acción de tutela.

SUBSIDIARIA:

PRIMARIA: En caso que el despacho ordene tutelar derechos invocados, solicitamos ADICIONAR, en la parte resolutive del fallo en el sentido de FACULTAR a la NUEVA EPS S.A. y en virtud de la Resolución 205 de 2020 (por medio de la cual se establecieron unas disposiciones en relación al presupuesto máximo para la gestión y financiación de los servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a la UPC), se ordene a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES), reembolsar todos aquellos gastos en que incurra NUEVA EPS en cumplimiento del presente fallo de tutela y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de prestación.

SEGUNDA: Expedir copia autentica de la providencia que se emita.”

CLINICA EL PRADO (accionado), Se transcriben la respuesta del accionado:

“FUNDAMENTOS FACTICOS, JURIDICOS Y PROBATORIOS DE LA CONTESTACIÓN Efectivamente el señor PEDRO LUIS MONSALVO PEREZ, ingresó a Clínica Prado el 1° de agosto de 2022, lugar donde actualmente se encuentra recibiendo atención oportuna, diligente y adecuada por parte del equipo interdisciplinario que lo ha venido tratando. Debido a su delicado estado de salud los galenos ordenaron valoración por subespecialidad con CIRUJANO DE CABEZA Y CUELLO, que no está habilitada en la IPS, razón por la que de manera inmediata se solicitó autorización a la EPS donde se encuentra afiliado, esto es, NUEVA EPS, entidad que no tardó en expedirla.

El doctor EDUARDO FRANCISCO BAYTER MENDOZA, cirujano de cabeza y cuello, atendió al señor PEDRO LUIS MONSALVO, el día 28 de junio de 2022, conforme da cuenta la valoración por consulta externa realizada en la CLINICA GENERAL DEL NORTE, por expresa autorización de la NUEVA EPS.

En la actualidad el estado de salud del señor PEDRO LUIS, es muy delicado por lo que su patología debe ser tratada en un IPS que cuente con el servicio de cirugía de cabeza y cuello, por ende, en virtud de la autorización emitida por la NUEVA EPS, desde clínica prado se están haciendo las gestiones necesarias para que la remisión sea efectiva. Sin embargo, ello no ha sido posible en tanto las IPS referidas han informado que no cuentan con la especialidad y/o no tienen todo lo necesario para la



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TERCERO DE FAMILIA DE SANTA MARTA**

Calle 23 No. 5-63, Edificio Benavides Maceas, Oficina 204.

j03fsmta@cendoj.ramajudicial.gov.co

atención del paciente, tal como se acredita con la trazabilidad de correos electrónicos a través de los cuales mi poderdante ha realizado lo pertinente para materializar la mencionada y requerida remisión, misma que hasta el día de ayer 23 de agosto de 2022, no fue satisfactoria.

Como quiera que de la acción de tutela interpuesta por la accionante se desprende de manera diáfana que lo pretendido es que se ordene a NUEVA EPS, autorizar la remisión del señor PEDRO LUIS MONSALVO a una IPS que cuente con la subespecialidad de CIRUGIA DE CABEZA Y CUELLO, orden que fue prescrita por los médicos tratantes para el restablecimiento de su derecho a la salud y en relación con la cual mi representada ha surtido las diligencias necesarias y pertinentes para ejecutarla; fuerza colegir que la SOCIEDAD MÉDICA DE SANTAMARTA S.A.S (clínica prado), no ha vulnerado derecho alguno en cabeza del accionante y no está llamada a responder por lo que se pueda derivar de la presente acción constitucional.

PRETENSIONES DE LA CONTESTACIÓN Con fundamento en lo expuesto respetuosamente le solicito:

Se desvincule de la presente acción de tutela a mi poderdante, SOCIEDAD MEDICA DE SANTA MARTA S.A.S (clínica prado), por no haber vulnerado derecho fundamental susceptible de protección a favor del señor PEDRO LUIS MONSALVO.”

CONSIDERACIONES

Dispone el artículo 86 superior que *“Toda persona podrá reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”.*

Esta acción pública, tiene como finalidad obtener del operador de justicia una protección consistente en una orden perentoria para aquel respecto de quien se alega la conculcación iusfundamental actúe o se abstenga de ejecutar la conducta violatoria.

De conformidad con lo establecido en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 (Por el cual se reglamenta la acción de tutela) todos los jueces de la República son competentes para conocer de este mecanismo, empero, en esa oportunidad se estableció la regla de competencia territorial, de modo que son competentes a prevención los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o amenaza que motivan la solicitud de amparo.

Recientemente, el gobierno nacional, por medio del Decreto 1983 de 2017 modificó el artículo 2.2.3.2.1 del Decreto 1069 de 2015 (Único Reglamentario del Sector Justicia y el Derecho), por tanto, según el artículo 1° del primer decreto aludido se estableció la siguiente regla de reparto:



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TERCERO DE FAMILIA DE SANTA MARTA
Calle 23 No. 5-63, Edificio Benavides Maceas, Oficina 204.
j03fsmta@cendoj.ramajudicial.gov.co

“...2. Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden nacional serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los Jueces del Circuito o con igual categoría.”

La jurisprudencia constitucional ha sido pacífica al concluir que existen unos requisitos de procedencia o estudio de fondo de esta acción constitucional, tales son: 1) Que el asunto sea de relevancia constitucional. 2) La legitimación en la causa. 3) Que sea ejercida en tiempo oportuno (inmediatez). 4) Que se utilice como mecanismo subsidiario ante la existencia de otros recursos o medios de defensa judiciales, a menos que se utilice para prevenir un perjuicio irremediable.

En el presente caso es de relevancia constitucional porque se invoca el derecho a la salud, a la vida, a la dignidad, seguridad social y debido proceso.

También se cumple el requisito de inmediatez, dado que, a la presentación de esta tutela, la violación de sus derechos fundamentales persiste.

La accionante está legitimada para actuar en este escenario procesal, pues es la hija del señor afectado directamente con la violación de los derechos invocados.

Frente al presupuesto de subsidiariedad, deviene que se cumple, toda vez que se trata de un señor de la tercera edad, que como tal es sujeto de especial protección constitucional en razón de su edad y su estado de salud.

PROBLEMA JURIDICO.

Una vez analizados los hechos de la presente tutela, le corresponde a este despacho resolver el siguiente problema jurídico:

¿vulnera NUEVA EPS y CLÍNICA EL PRADO, BIENESTAR IPS el derecho a la salud del señor PEDRO LUIS MONSALVO al no agendar cita con especialista ordenado por su médico tratante a pesar de su estado crítico de salud?

También deberá determinarse la vulneración de los derechos fundamentales del agenciado, ante lo que informa la CLINICA DEL PRADO de la necesidad que el señor PEDRO LUIS MONSALVO sea remitido a otra IPS, dado que por su patología debe ser tratada en un IPS que cuente con el servicio de cirugía de cabeza y cuello.

JURISPRUDENCIA APLICABLE

Derecho a la salud. Carácter fundamental ²

El artículo 48 de la Constitución consagró la seguridad social como un derecho de carácter irrenunciable que requiere garantizarse a todos los habitantes del territorio colombiano, y como servicio público obligatorio, bajo

² Sentencia T-062/17 MP. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TERCERO DE FAMILIA DE SANTA MARTA
Calle 23 No. 5-63, Edificio Benavides Maceas, Oficina 204.
j03fsmta@cendoj.ramajudicial.gov.co

el control del Estado, que debe ser prestado con sujeción a los principios de solidaridad, eficiencia y universalidad.

Acorde con lo dispuesto por el citado artículo, la jurisprudencia de esta Corte ha determinado que el derecho fundamental a la seguridad social se encuentra definido como aquel “conjunto de medidas institucionales tendientes a brindar progresivamente a los individuos y sus familias, las garantías necesarias frente a los distintos riesgos sociales que puedan afectar su capacidad y oportunidad, en orden a generar los recursos suficientes para una subsistencia acorde con la dignidad del ser humano.”^[1] Sentencia T-036/17 MP. ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Por su parte, el artículo 49 de la Carta, en relación con lo anterior, consagró que toda persona tiene el derecho de acceso a la protección y recuperación de su salud, el cual se encuentra a cargo del Estado y que debe ser prestado conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

Así, en desarrollo de las normas constitucionales citadas, el Congreso expidió la Ley 100 de 1993 “por medio de la cual se crea el Sistema General de Seguridad Social”, con el objetivo de otorgar el amparo frente a aquellas contingencias a las que puedan verse expuestas las personas con la posibilidad de afectar su salud y su situación económica. En ese orden, el sistema fue estructurado con los siguientes componentes: (i) el Sistema General en Pensiones, (ii) el Sistema General en Salud, (iii) el Sistema General de Riesgos Profesionales y (iv) Servicios Sociales Complementarios.

De igual forma, y por interesar a esta causa, la mencionada ley dispone como uno de los objetivos del Sistema General en Salud, crear condiciones de acceso a todos los niveles de atención para toda la población, orientado por los principios de universalidad, calidad y eficiencia, entre otros.

Asimismo, la Ley 1751 de 2015^[2] reconoció el carácter fundamental que comporta este derecho, tal como lo venía señalando la jurisprudencia constitucional. Dicha garantía, consiste en una serie de medidas y prestación de servicios, en procura de su materialización, en el más alto nivel de calidad e integralidad posible.^[3]

En ese orden, esta Corte ha sostenido que, en virtud del derecho fundamental a la salud, el Estado está en la obligación de adoptar aquellas medidas necesarias para brindar a las personas este servicio de manera efectiva e integral, derecho que, de encontrarse de alguna manera amenazado, puede ser protegido por vía de acción de tutela.

Lo anterior cobra mayor importancia cuando se trata de sujetos que se encuentran en situación de debilidad manifiesta, como es el caso de los niños, las personas de la tercera edad, quienes sufren de enfermedades



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TERCERO DE FAMILIA DE SANTA MARTA
Calle 23 No. 5-63, Edificio Benavides Maceas, Oficina 204.
j03fsmta@cendoj.ramajudicial.gov.co

catastróficas, entre otras, como por ejemplo, todo tipo de cáncer^[4], y también sujetos que padecen algún tipo de discapacidad^[5] puesto que, sumado a la prestación de un servicio de calidad y un tratamiento eficiente e integral para la enfermedad que se padezca, estos merecen una especial protección por parte del Estado.

En otra arista, en SENTENCIA T-208/2017, La H. Corte Constitucional, estableciendo que también existe vulneración del derecho a la salud, cuando se impone barreras administrativas y burocráticas, para el efecto, se extrae de esta Jurisprudencia lo siguiente:

5. El derecho fundamental a la salud, tratamiento integral y prohibición de imposición de barreras administrativas. Principio de integralidad del derecho a la salud

El artículo 48 de la Constitución Política establece que la seguridad social es un derecho irrenunciable y un servicio público a cargo del Estado, cuyo acceso y prestación debe garantizarse a todas las personas siguiendo los principios de solidaridad, eficiencia y universalidad.

Este sistema de seguridad social incluye la atención en salud, el cual de conformidad con lo establecido en el artículo 49 ibíd, el Estado debe garantizar “a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, (...) conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad”, de tal manera que, cuando un servicio médico resulta indispensable para garantizar el disfrute de su salud, este no se puede interrumpir a causa de barreras administrativas que impidan el acceso a tratamientos y procedimientos necesarios para paliar o curar la enfermedad. Así mismo, el derecho a la salud tiene como elementos esenciales: la accesibilidad física y la accesibilidad económica^[50], consideradas como condiciones mínimas en las que se deben prestar los servicios de salud.

Inicialmente, el alcance del derecho a la salud se limitó a la prestación del mismo, pues era considerado como un derecho progresivo cuya ejecución sería implementado a través de las políticas públicas mediante leyes o actos administrativos. Posteriormente, fue reconocido por la jurisprudencia constitucional como un derecho fundamental cuando su amenaza o vulneración afectaba otras garantías constitucionales como la vida. De ahí se relacionó con otros derechos cuya protección el constituyente primario pretendió garantizar^[51].

Precisamente, frente al particular, la Corte, en sentencia T-016 de 2007^[52], dijo:



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TERCERO DE FAMILIA DE SANTA MARTA
Calle 23 No. 5-63, Edificio Benavides Maceas, Oficina 204.
j03fsmta@cendoj.ramajudicial.gov.co

“... la fundamentalidad de los derechos no depende – ni puede depender – de la manera como estos derechos se hacen efectivos en la práctica. Los derechos todos son fundamentales pues se conectan de manera directa con los valores que las y los Constituyentes quisieron elevar democráticamente a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución.”

Más adelante, mediante la sentencia T-760 de 2008^[53], esta Corporación dictó una serie de órdenes que buscaban superar las fallas generales de regulación que se detectaron en el Sistema de Seguridad Social en Salud, y en esa oportunidad se concluyó que la salud es un derecho fundamental autónomo “en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna.” Como se advierte, a partir de este precedente jurisprudencial, la Corte abandonó la tesis de la conexidad entre el derecho a la salud y la vida e integridad personal, para proteger el derecho fundamental y autónomo a la salud.

Los anteriores pronunciamientos fueron acogidos en la denominada Ley Estatutaria de Salud, Ley 1751 de 2015^[54], allí el Legislador reconoció la salud como derecho fundamental y, en el artículo 2°, se especifica que este es un derecho autónomo e irrenunciable y debe ser prestado de manera oportuna, eficaz y con calidad, para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. Derecho que incluye, por una parte, elementos esenciales e interrelacionados como son: a) disponibilidad, b) aceptabilidad, c) accesibilidad y d) calidad y, por la otra, comporta los siguientes principios: universalidad, equidad, continuidad, oportunidad, prevalencia de derechos, progresividad del derecho, libre elección, sostenibilidad, solidaridad, eficiencia, interculturalidad, protección a los pueblos y comunidades indígenas, ROM y negras, afrocolombianas, raizales y palanqueras. Así mismo, enunció que el grupo poblacional^[55] que gozan de especial protección por parte del Estado cuya atención en salud no estará limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica, son: niños, niñas y adolescentes, mujeres en estado de embarazo, desplazados, víctimas de violencia y del conflicto armado, la población adulta mayor, personas que sufren de enfermedades huérfanas y personas en situación de discapacidad.

Por lo tanto, al considerarse el derecho la salud como un derecho fundamental, su protección es procedente por medio de la acción de tutela cuando este resulte amenazado o vulnerado y no exista otro medio idóneo de defensa judicial.

Además, tiene mayor relevancia cuando los afectados sean sujetos de especial protección constitucional: niños, personas en situación de discapacidad o de la tercera edad, entre otros. Dicho trato diferenciado se



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TERCERO DE FAMILIA DE SANTA MARTA
Calle 23 No. 5-63, Edificio Benavides Maceas, Oficina 204.
j03fsmta@cendoj.ramajudicial.gov.co

sustenta en el inciso 3º, del artículo 13 de la Constitución Política que establece la protección por parte del Estado a las personas que se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta.

Para lo que interesa a la presente causa, este Tribunal ha sido enfático en destacar que el principio de integralidad del sistema de salud implica suministrar, de manera efectiva, todas las prestaciones que requieran los pacientes para mejorar su condición médica “[e]sto es, que la protección sea integral en relación con todo aquello que sea necesario para conjurar la situación particular de un(a) paciente”^[56], de esta forma se protege y garantiza el derecho fundamental a la salud y la adecuada prestación de los servicios médicos que permitan el diagnóstico y tratamiento de los pacientes. De manera puntual, la Corte, en sentencia T-644 de 2015^[57], destacó:

“En lo que concierne al suministro del tratamiento integral, cabe resaltar que el principio de integralidad en el acceso a los servicios de salud se exterioriza en la autorización, práctica o entrega de las tecnologías a las que una persona tiene derecho, siempre que el galeno tratante los considere necesarios para el tratamiento de sus patologías. De lo anterior se desprende que ‘la atención en salud no se restringe al mero restablecimiento de las condiciones básicas de vida del paciente, sino que también implica el suministro de todo aquello que permita mantener una calidad de vida digna”.

Con todo, quienes padecen enfermedades que deterioran su salud se les debe garantizar siempre un tratamiento integral, en los términos, que se establecieron en el artículo 8º, de la Ley 1751 de 2015^[58], de tal forma que se garantice el acceso efectivo al servicio de salud, mediante el suministro de “todos aquellos medicamentos, exámenes, procedimientos, intervenciones y terapias, entre otros, con miras a la recuperación e integración social del paciente, sin que medie obstáculo alguno independientemente de que se encuentren en el POS o no”. Acceso que se exterioriza en la autorización, práctica o entrega de las tecnologías a las que una persona tiene derecho, siempre que el profesional de la salud los considere necesarios para el tratamiento de la enfermedad. En diferentes pronunciamientos esta Corporación^[59] ha reiterado esta garantía de acceso efectivo a los servicios médicos.

En síntesis, se puede afirmar que el derecho fundamental a la salud, se garantiza a través del uso de medicamentos, tecnologías y servicios de manera continua, completa y sin dilaciones que permitan un tratamiento integral para prevenir, paliar o curar la enfermedad, se encuentren o no incluidas en plan obligatorio de salud, de tal forma que las instituciones encargadas de la administración del sistema de salud atiendan los principios constitucionales que permitan eliminar las barreras administrativas o



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TERCERO DE FAMILIA DE SANTA MARTA
Calle 23 No. 5-63, Edificio Benavides Maceas, Oficina 204.
j03fsmta@cendoj.ramajudicial.gov.co

económicas de acceso para aquellas personas que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta.

6. Requisitos para que las Entidades Promotoras de Salud autoricen servicios e insumos excluidos del Plan Obligatorio de Salud

El alcance del derecho fundamental a la salud impone a las Entidades Promotoras de Salud y al Estado -como titular de su administración- brindar a los usuarios una atención médica que tenga una cobertura tal, que la prevención, tratamiento, recuperación o atenuación, según el caso, de las enfermedades que les aquejen y sus correspondientes efectos, no sea una idealización carente de materialidad, ni una mera dispensación protocolaria tendiente a mantener la dinámica empresarial y mercantilista que, por errada usanza, ha matizado nuestro sistema de salud.

En ese orden de ideas, cuando el correspondiente profesional determina que un paciente demanda la prestación de servicios médicos, la realización de procedimientos o el suministro de medicamentos e insumos, sin importar que estén o no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, la respectiva entidad prestadora está en el deber de proveérselos.

No obstante, para este último evento, es decir, cuando se trate de aquellos elementos excluidos del mencionado plan de beneficios, deben verificarse una serie de reglas, establecidas, reiteradamente, por la Corte: (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 dicho plan ; (iii) el interesado no puede directamente costearlo 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 y a quien se le ha reclamado.

En la Sentencia C-313 de 2014^[60] la Corte explicó que “estas reglas son las que han orientado las decisiones adoptadas en diversas ocasiones, en las cuales se han requerido prestaciones que fueron negadas por quien debe suministrarlas, so pretexto de su propósito suntuario o estético. La Corporación ha inaplicado las disposiciones del caso y ordenado la prestación correspondiente cuando ha encontrado satisfechas las premisas establecidas por la jurisprudencia”.

Cuando dada las particularidades del caso concreto, la Sala verifique que se trata de situaciones que reúnen los requisitos establecidos por la jurisprudencia para excepcionar lo dispuesto por el Legislador y se afecte la dignidad humana de quien presenta el padecimiento, es procedente la acción de tutela a fin de inaplicar el literal a del inciso 2 del artículo 15 de la Ley Estatutaria de Salud 1751 de 2015, que excluye del acceso con recursos



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TERCERO DE FAMILIA DE SANTA MARTA
Calle 23 No. 5-63, Edificio Benavides Maceas, Oficina 204.
j03fsmta@cendoj.ramajudicial.gov.co

destinados a la salud, los servicios y tecnologías en los que se advierta el criterio de propósito cosmético o suntuario como finalidad principal y no esté relacionado con la recuperación o mantenimiento de la capacidad funcional o vital de las personas.

Así las cosas, es claro que las exclusiones legales del Plan Obligatorio de Salud no pueden constituir una barrera insuperable entre los usuarios del Sistema de Salud y la atención de sus enfermedades, pues existen circunstancias en las que su autorización implica la única posibilidad eficaz de evitarles un perjuicio irremediable. Tal responsabilidad está a cargo de las Entidades Promotoras de Salud, pero ante el incumplimiento de su deber constitucional y legal es el juez de tutela el llamado a precaver dicha situación y exaltar la preeminencia de las garantías superiores que se puedan conculcar.

Ahora bien, a fin de garantizar el goce efectivo del derecho a la salud de los afiliados al régimen subsidiado de salud, los servicios que no se encuentren incluidos en el PBS-S deberán ser cubiertos por la Secretaría de Salud Departamental correspondiente. De acuerdo con lo establecido en el artículo 43 de la Ley 715 de 2011, la competencia del ente territorial departamental es garantizar no solo el acceso a los servicios de salud de la población pobre y vulnerable no asegurada del departamento, con cargo a los recursos del Sistema General de Participaciones, sino también realizar la supervisión y control de instituciones promotoras de servicios de salud e instituciones relacionadas en su jurisdicción.

Al efecto, el Ministerio de Salud y Protección Social, por medio de la Resolución 3951 de 2016^[61], previó un mecanismo para reconocer el cobro de los servicios sin cobertura y reguló el procedimiento para hacer efectivo el pago por parte de las entidades territoriales departamentales y distritales a los prestadores de servicios de salud, por los servicios y tecnologías sin cobertura en el Plan de Beneficios en Salud -PBS-, provistas a los afiliados al Régimen Subsidiado de Salud, prescritos por el profesional de la salud u ordenados mediante providencia judicial. En consecuencia, las Entidades Promotoras de Salud deben acatar el procedimiento allí establecido para efectuar la correspondiente solicitud de cobro del servicio no cubierto por el PBS o cubierto pero que no tienen cargo a la unidad de pago por capitación -UPC-^[62].

4.6. Sobre la obligación de suministrar los servicios de transporte, alojamiento, alimentación y acompañamiento. Reiteración de la jurisprudencia³

³ Sentencia T-228-2020:



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TERCERO DE FAMILIA DE SANTA MARTA
Calle 23 No. 5-63, Edificio Benavides Maceas, Oficina 204.
j03fsmta@cendoj.ramajudicial.gov.co

4.6.1. *La Ley Estatutaria 1751 de 2015 establece que la accesibilidad es un principio esencial del derecho fundamental a la salud, el cual comprende las garantías a la no discriminación, a la accesibilidad física, a la asequibilidad económica y al acceso a la información. Lo anterior se refuerza con lo señalado por esta Corporación, en cuanto a que “la accesibilidad y el acceso al servicio público de salud son un todo inescindible, siendo posible el amparo constitucional del derecho en aquellos casos donde se acredite la imposibilidad objetiva del suministro de los medios suficientes y adecuados para hacer uso de la atención asistencial”⁴.*

4.6.2. *Aun cuando ni la Ley 100 de 1993 ni la Ley Estatutaria 1751 de 2015 contemplan una disposición que regule la prestación de los servicios de transporte, alojamiento y alimentación, lo cierto es que la Resolución 5857 de 2018⁵, en el artículo 121, dispone que: “el servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia para acceder a una atención contenida 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”.*

En todo caso, vale reiterar que la Corte ha establecido que el transporte puede constituir una barrera de acceso a los servicios de salud, incluso en eventos en los que el paciente no se encuentra en una zona especial por dispersión geográfica. Es decir, la jurisprudencia constitucional ha resaltado que, en los casos en que el transporte constituya una barrera o una limitante para el acceso al servicio médico, es un deber de las E.P.S. asumir los gastos de traslado de la persona, particularmente, cuando deba acudir a una zona geográfica distinta de aquella en la que reside⁶.

4.6.3. *Así las cosas, esta Corporación ha señalado que las entidades promotoras de salud están llamadas a garantizar el servicio de transporte, cuando los pacientes se encuentren en las siguientes circunstancias: “(i) que el procedimiento o tratamiento se considere indispensable para garantizar los derechos a la salud y a la vida de la persona; (ii) que ni el paciente ni sus familiares cercanos tengan los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado; y (iii) que de no efectuarse la remisión se ponga en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario”⁷. A lo anterior se ha*

⁴ Sentencia T-679 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez y Sentencia T-1158 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁵ Ministerio de Salud y Protección Social. Resolución Número 5857 del 26 de diciembre de 2018. “Por la cual se actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC).”

⁶ Sentencia T-069 de 2018, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

⁷ Sentencia T-414 de 2016, M.P. Alberto Rojas Ríos y Sentencia T-069 de 2018, M.P. Alejandro Linares Cantillo.



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TERCERO DE FAMILIA DE SANTA MARTA**

Calle 23 No. 5-63, Edificio Benavides Maceas, Oficina 204.

j03fsmta@cendoj.ramajudicial.gov.co

añadido que: (iv) si la atención médica en el lugar de remisión exigiere más de un día de duración, se cubrirán los gastos de alojamiento y manutención⁸.

De lo anterior se desprende que, si bien por regla general, y en aplicación del principio de solidaridad, el paciente y su núcleo familiar están llamados a asumir los costos necesarios para acceder a los servicios médicos pertinentes, existen circunstancias en las que, ante la ausencia de dichos medios, el sistema de salud debe proveer los servicios respectivos, para que los derechos a la vida, a la salud y a la integridad no se vean afectados en razón a barreras económicas.

4.6.4. En cuanto a la solicitud de autorización de un acompañante y el cubrimiento de los gastos de estadía, la jurisprudencia constitucional también ha precisado un conjunto de condiciones que permiten hacer operativa la garantía aludida. Al respecto, esta Corporación ha dispuesto que la financiación de un acompañante procede cuando: "(i) el paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, (ii) requiere atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y (iii) ni él ni su núcleo familiar cuentan con los recursos suficientes para financiar el traslado"⁹.

4.6.5. Con respecto a lo anterior, debe reiterarse una vez más que en los casos en que el accionante afirme no contar con los recursos necesarios para sufragar los costos asociados a los servicios aludidos (negación indefinida), la Corte ha señalado que debe invertirse la carga de la prueba, correspondiendo a la entidad accionada demostrar lo contrario¹⁰. Esto último es comprensible en el marco de la garantía efectiva del derecho fundamental a la salud, pues, como se ha reiterado en esta providencia, el sistema está en la obligación de remover las barreras y obstáculos que impidan a los pacientes acceder a los servicios de salud que requieran con urgencia.

4.6.6. En consecuencia, será el juez de tutela el que tendrá que analizar las circunstancias de cada caso en particular y determinar si se cumplen con los requisitos definidos por la jurisprudencia, caso en el cual deberá ordenar los pagos de transporte, alojamiento y alimentación del afiliado y de un acompañante. Esto último, como se ha expuesto, dentro de la finalidad constitucional de proteger el derecho fundamental a la salud".

⁸ Sentencia T-405 de 2017, M.P. Iván Humberto Escruera Mayolo y Sentencia T-069 de 2018, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

⁹ Sentencia T-679 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; Sentencia T-745 de 2014, M.P. Mauricio González Cuervo y Sentencia T-069 de 2018, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

¹⁰ Sentencia T-405 de 2017, M.P. Iván Humberto Escruera Mayolo; Sentencia T-073 de 2012, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y Sentencia T-683 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TERCERO DE FAMILIA DE SANTA MARTA
Calle 23 No. 5-63, Edificio Benavides Maceas, Oficina 204.
j03fsmta@cendoj.ramajudicial.gov.co

-Sentencia T-259 de 2019:

“El cubrimiento de los gastos de transporte, alojamiento y alimentación para el paciente y un acompañante. Reiteración jurisprudencial

4.1. Transporte. Según la Ley 1751 de 2015, artículo 6º, literal c, *“(l)os servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos, en condiciones de igualdad, dentro del respeto a las especificidades de los diversos grupos vulnerables y al pluralismo cultural. La accesibilidad comprende la no discriminación, la **accesibilidad física**, la asequibilidad económica y el acceso a la información” (Resaltado propio). En concordancia, el transporte y los viáticos requeridos para asistir a los servicios de salud prescritos por los médicos tratantes, si bien no constituyen servicios médicos¹¹, lo cierto es que sí constituyen elementos de acceso efectivo en condiciones dignas.*

*Resulta importante diferenciar entre el transporte intermunicipal (traslado entre municipios) e interurbano (dentro del mismo municipio)¹². En relación con lo primero, el Ministerio de Salud y Protección Social emitió la Resolución 5857 de 2018-“Por la cual se actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC)”, el cual busca que “las Entidades Promotoras de Salud (EPS) o las entidades que hagan sus veces, garanticen el **acceso** a los servicios y tecnologías en salud bajo las condiciones previstas en esta resolución” (Resalta la Sala).*

*Bajo ese entendido, dicha Resolución consagró el Título V sobre “transporte o traslado de pacientes”, que en el artículo 120 y 121 establece las circunstancias en las que se debe prestar el servicio de transporte de pacientes por estar incluido en el Plan de Beneficios en Salud (PBS), con cargo a la UPC. En términos generales “el servicio de transporte para el caso de pacientes ambulatorios se encuentra incluido en el PBS y debe ser autorizado por la EPS cuando sea necesario que el paciente **se traslade a un municipio distinto al de su residencia (transporte intermunicipal), para acceder a una atención que también se encuentre incluida en el PBS**”¹³ (Resaltado propio).*

*Siguiendo lo anterior, en principio el paciente únicamente está llamado a costear el servicio de transporte cuando no se encuentre en los eventos señalados en la Resolución 5857 de 2018¹⁴. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha precisado que cuando el servicio de transporte se requiera con necesidad y no se cumplan dichas hipótesis, los costos de desplazamiento no se pueden erigir como una barrera que impide el acceso a los servicios de salud prescritos por el médico tratante. Por consiguiente, “es obligación de todas las E.P.S. suministrar el costo del servicio de transporte, cuando **ellas mismas autorizan la***

¹¹ Sentencia T-074 de 2017 y T-405 de 2017.

¹² Sentencia T-491 de 2018.

¹³ Sentencia T-491 de 2018.

¹⁴ Sentencia T-491 de 2018.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TERCERO DE FAMILIA DE SANTA MARTA
Calle 23 No. 5-63, Edificio Benavides Maceas, Oficina 204.
j03fsmta@cendoj.ramajudicial.gov.co

práctica de un determinado procedimiento médico en un lugar distinto al de la residencia del paciente, por tratarse de una prestación que se encuentra comprendida en los contenidos del POS” (Negrilla fuera de texto original).

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

- “i. El servicio fue autorizado directamente por la EPS, remitiendo a un prestador de un municipio distinto de la residencia del paciente¹⁵.*
- ii. Ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado.*
- iii. De no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario.*

En relación con el transporte intramunicipal, esta Corporación ha evidenciado que “no se encuentran incluidos expresamente en el PBS con cargo a la UPC”, por consiguiente, cuando el profesional de la salud advierta su necesidad y verifique el cumplimiento de los requisitos señalados en los anteriores párrafos, deberá tramitarlo a través del procedimiento de recobro correspondiente¹⁶.

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

Para ello, se han retomado por analogía las subreglas construidas en relación con el servicio de transporte. Esto es, (i) se debe constatar que ni los pacientes ni su familia cercana cuentan con la capacidad económica suficiente para asumir los costos; (ii) se tiene que evidenciar que negar la solicitud de financiamiento implica un peligro para la vida, la integridad física o el estado de salud del paciente; y, (iii) puntualmente en las solicitudes de alojamiento, se debe comprobar que la atención médica en el lugar de remisión exige “más de un día de duración se cubrirán los gastos de alojamiento”¹⁷.

¹⁵ Sentencia T-769 de 2012.

¹⁶ Sentencia T-491 de 2018.

¹⁷ Sentencias T-487 de 2014, T-405 de 2017 y T-309 de 2018.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TERCERO DE FAMILIA DE SANTA MARTA
Calle 23 No. 5-63, Edificio Benavides Maceas, Oficina 204.
j03fsmta@cendoj.ramajudicial.gov.co

4.3. Transporte, alimentación y alojamiento para un acompañante. *En algunas ocasiones el paciente necesita un acompañante para recibir el tratamiento médico. Al respecto, la Corte Constitucional ha determinado que las EPS deben costear los gastos de traslado de un acompañante cuando (i) se constate que el usuario es “totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento”; (ii) requiere de atención “permanente” para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas; y (iii) ni él ni su núcleo familiar tengan la capacidad económica para asumir los costos y financiar su traslado¹⁸.*

4.4. Falta de capacidad económica. *En relación con el requisito consistente en demostrar la carencia de recursos económicos para cubrir los gastos de alimentación, alojamiento y transporte para un acompañante debe precisarse que la ausencia de capacidad financiera puede constatarse con los elementos allegados al expediente, cuando el paciente afirme la ausencia de recursos, la carga de la prueba se invierte y le corresponde a la EPS desvirtuar lo dicho¹⁹ pero, en caso de guardar silencio, la afirmación del paciente se entiende probada²⁰ y, puntualmente, respecto de las personas afiliadas al Sistema de Seguridad Social en Salud mediante el Régimen Subsanoado o inscritas en el SISBEN “hay presunción de incapacidad económica (...) teniendo en cuenta que hacen parte de los sectores más pobres de la población”²¹.*

4.5. Financiación. *Según la Resolución 5857 de 2018, artículo 121 “(e) servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia, para acceder a una atención descrita en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, no disponible en el lugar de residencia del afiliado, será financiado en los municipios o corregimientos con la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica”. Por consiguiente, el traslado de pacientes ambulatorios desde su lugar de residencia hasta el lugar de atención está incluido en el PBS, “con cargo a la prima adicional por dispersión establecida sobre la unidad de pago por capitación para algunas zonas geográficas”²².*

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

¹⁸ Sentencias T-154 de 2014; T-674 de 2016; T-062 de 2017; T-032, T-163, T-196 de 2018 y T-446 de 2018, entre otras.

¹⁹ Sentencia T-446 de 2018.

²⁰ En el mismo sentido ver sentencias: T-074 de 2017, T-002 de 2016, T-487 de 2014, T-206 de 2013, T-523 de 2011 y T-405 de 2017, entre otras.

²¹ Sentencia T-487 de 2014 reiterada las Sentencias T-022 de 2011 y T-405 de 2017.

²² Sentencia T-405 de 2017.



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TERCERO DE FAMILIA DE SANTA MARTA**

Calle 23 No. 5-63, Edificio Benavides Maceas, Oficina 204.

j03fsmta@cendoj.ramajudicial.gov.co

adicional por parte del Estado”. En razón de lo anterior, la Corte Constitucional ha precisado que:

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

Bajo ese entendido, esta Corporación ha establecido dos subreglas: (i) “en las áreas a donde se destine la prima adicional, esto es, por dispersión geográfica, los gastos de transporte serán cubiertos con cargo a ese rubro”²³; (ii) “en los lugares en los que no se reconozca este concepto se pagarán por la unidad de pago por capitación básica”²⁴. Estas mismas subreglas se aplican a los viáticos, teniendo en consideración que son necesarios por iguales razones del traslado²⁵. Puntualmente, se ha precisado que “tanto el transporte como los viáticos serán cubiertos por la prima adicional en áreas donde se reconozca este concepto; sin embargo, en los lugares en los que no se destine dicho rubro se pagarán con la UPC básica”²⁶.

5. Tratamiento integral. Condiciones para acceder a la pretensión

El tratamiento integral tiene la finalidad de garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud y evitar la interposición de acciones de tutela por cada servicio prescrito por el médico tratante del accionante²⁷. “Las EPS no pueden omitir la prestación de los servicios de salud que supongan la interrupción de los tratamientos por conflictos contractuales o administrativos, e impidan el acceso de sus afiliados a la finalización óptima de los tratamientos”²⁸. En esa medida, el objetivo final del tratamiento integral consiste en “asegurar la atención (...) de las prestaciones relacionadas con las afecciones de los pacientes”²⁹.

Por lo general, se ordena cuando (i) la entidad encargada de la prestación del servicio ha sido negligente en el ejercicio de sus funciones y ello ponga en riesgo los derechos fundamentales del paciente³⁰. Igualmente, se reconoce cuando (ii) el usuario es un sujeto de especial protección constitucional (como sucede con los menores de edad, adultos mayores, indígenas, desplazados, personas con

²³ Sentencia T-405 de 2017.

²⁴ Sentencia T-405 de 2017.

²⁵ Sentencias T-405 de 2017 y T-309 de 2018.

²⁶ Sentencia T-309 de 2018.

²⁷ Sentencia T-365 de 2009.

²⁸ Sentencia T-124 de 2016.

²⁹ Sentencia T-178 de 2017.

³⁰ Sentencias T-702 de 2007 y T-727 de 2011, posición reiteradas en la Sentencia T-092 de 2018.



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TERCERO DE FAMILIA DE SANTA MARTA**

Calle 23 No. 5-63, Edificio Benavides Maceas, Oficina 204.

j03fsmta@cendoj.ramajudicial.gov.co

discapacidad física o que padezcan enfermedades catastróficas); o con aquellas (iii) personas que “exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas”³¹.

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

CASO CONCRETO

Dentro del presente trámite tutelar, en los hechos la accionante expone lo siguiente:

“(…)

3. Hace aproximadamente dos meses los médicos tratantes remitieron a mi padre que fuese valorado por un especialista cirujano de cabeza y cuello, para proceder al tratamiento adecuado y detener el crecimiento del linfoma

4. La NUEVA EPS Y LA CLINICA DEL PRADO, no realizan la autorización, nos tienen de un lado a otro sin soluciones alguna, mi padre se ha agravado a la espera de la atención médica requerida, había autorizado remisión a Bogotá, pero sin viáticos para el acompañante, imposible lo que hicieron porque mi padre no puede desenvolverse solo, además es un señor de 71 años, que se descompensa fácilmente por su enfermedad, necesita de ayuda para caminar, en vista de mi queja, decidieron cambiar la remisión y decime que esperaríamos a que pudiese atenderlo un oncólogo, dejando de lado la salud de mi papa, porque no tienen tratamientos específicos, porque aún no tenemos un diagnóstico especializado y además el linfoma es tan grande que ya le afecta su respiración por lo tanto la cirugía para intentar extraerlo es urgente.

(…)”

Respecto del informe presentado por BIENESTAR IPS en coherencia con los hechos de la presente acción de tutela expone en su informe lo siguiente:

“1. Sea lo primero precisar que BIENESTAR IPS S.A.S es la encargada de prestar los servicios de salud de I, II y III nivel de complejidad a los usuarios de Nueva EPS.

2. Que, en atención a la solicitud planteada por la señora YISSELL MONSALVO GARCIA, nos permitimos comunicar que BIENESTAR IPS programó agendamiento de la cita de Cx. Cabeza y cuello para el día 11-10/2022; con el Dr. Eduardo Francisco Bayter Mendoza en la Organización Clínica General del Norte a la 13:00PM En la Carrea 48

³¹ Ver Sentencias T-062 y T-178 de 2017.



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TERCERO DE FAMILIA DE SANTA MARTA**

Calle 23 No. 5-63, Edificio Benavides Maceas, Oficina 204.

j03fsmta@cendoj.ramajudicial.gov.co

#70-139 En la Ciudad de Barranquilla Consulta Externa; se anexa pantallazo de recordatorio de cita; y debe acercarse a su Sede de atención de Bienestar Ips, para dar trámite a la entrega de viáticos dispuestos para el día de la consulta. (Ver Anexo)

3. *En este sentido, nuestra institución ha cumplido oportunamente con lo ordenado y notificado por su despacho, razón por la cual solicitamos se declare la desvinculación de BIENESTAR IPS por HECHO SUPERADO, en razón a que hemos brindado a la menor todos los recursos físicos y profesionales con los cuales contamos.”* (subrayado de este despacho)

Podría este despacho concluir que se trata de un hecho superado respecto a la cita para la atención con especialista del señor PEDRO LUIS; sin embargo, de acuerdo con lo expuesto por la CLINCA EL PRADO donde informa de las medidas que se deben para que el señor PEDRO LUIS sea atendido por una IPS que cuente con el servicio de especialidad de cabeza y cuello y que a la fecha del 23 de agosto de 2022 no se había conseguido alguna:

“En la actualidad el estado de salud del señor PEDRO LUIS, es muy delicado por lo que su patología debe ser tratada en un IPS que cuente con el servicio de cirugía de cabeza y cuello, por ende, en virtud de la autorización emitida por la NUEVA EPS, desde clínica prado se están haciendo las gestiones necesarias para que la remisión sea efectiva. Sin embargo, ello no ha sido posible en tanto las IPS referidas han informado que no cuentan con la especialidad y/o no tienen todo lo necesario para la atención del paciente, tal como se acredita con la trazabilidad de correos electrónicos a través de los cuales mi poderdante ha realizado lo pertinente para materializar la mencionada y requerida remisión, misma que hasta el día de ayer 23 de agosto de 2022, no fue satisfactoria.”

De lo anterior, encuentra este despacho que si bien BIENESTAR IPS afirma que está adelantando los trámites para cumplir con lo necesario para brindar el tratamiento médico del señor PEDRO LUIS el informe de la clínica EL PRADO deja claro que dicha IPS no está en capacidad de brindar el tratamiento requerido por el accionante, por lo que se ordenara a NUEVA EPS trasladar al accionante a una IPS que cuente con la especialidad indicada por los médicos tratantes y así culminar las intervenciones médicas, tratamiento y todo lo que el mismo necesite para su recuperación.

Por su parte NUEVA EPS dentro de su informe expone lo siguiente:

a. Respecto a la medida provisional ordenada por este despacho:
*“NUEVA EPS S.A. propende por garantizar a sus usuarios una prestación eficiente en salud, respecto a lo solicitado encontramos lo siguiente:
En cumplimiento a la medida provisional, se están adelantando las gestiones para garantizar el cumplimiento de la misma.”*

b. Respecto a los hechos de la tutela:



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TERCERO DE FAMILIA DE SANTA MARTA
Calle 23 No. 5-63, Edificio Benavides Maceas, Oficina 204.
j03fsmta@cendoj.ramajudicial.gov.co

“En este caso en particular, la integralidad en el tratamiento médico, se viene concediendo al usuario, puesto que hemos cubierto y suministrado a través de nuestra red de prestadores, ayudas diagnósticas, servicios especializados y sub especializados, medicamentos, acciones de promoción, prevención, tratamiento y rehabilitación sin dilación alguna, procediendo con la oportunidad, calidad y seguridad que se requiere para lograr la efectividad del tratamiento en esta y en otras patologías con las cuales ha cursado el paciente cumpliendo con lo dispuesto en la normatividad.”

Dentro del informe presentado por el accionado, no avizora este despacho constancias que demuestren que se encuentra en pro realizar el traslado del señor a una IPS que cuente con las especialidades prescritas por el médico tratante, aunado a lo anterior expone que está en gestiones para garantizar el cumplimiento de la medida provisional concedida por este despacho sin exponer las razones o motivos que la llevan a retrasar su cumplimiento vulnerando así el derecho a la salud del paciente máxime dado su delicado estado de salud; siendo así que este despacho no queda duda que debe acoger la tesis de la accionante por cuanto se ve vulnerado el derecho a la salud del señor *PEDRO LUIS*.

En consecuencia y por virtud de lo expuesto, EL JUZGADO TERCERO DE FAMILIA DE SANTA MARTA, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY

FALLA:

PRIMERO –TUTELAR los derechos fundamentales a la salud, seguridad social, vida y dignidad humana, invocados por la señora YISSELL MONSALVO GARCIA actuando en representación del señor PEDRO LUIS MONSALVO PEREZ por las razones expuestas en esta sentencia.

SEGUNDO –ORDENESE a **NUEVA EPS** que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contados a partir de la notificación de este fallo, realice las gestiones necesarias para trasladar al señor PEDRO LUIS a una IPS que cuente con los tratamientos prescritos por el médico tratante.

TERCERO - ORDENESE a **NUEVA EPS**, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contados a partir de la notificación de este proveído, la prestación del servicio integral (tratamientos, procedimientos, medicamentos, exámenes, etc) que requiera el señor PEDRO LUIS con el fin de manejar, recuperar o estabilizar su patología, conforme lo prescriba su médico tratante, incluyendo el pago de los gastos de transporte, alojamiento y alimentación para el paciente y su acompañante en los eventos que tales tratamiento, procedimientos, exámenes, deban realizarse en cualquier otra ciudad diferente de Santa Marta, sin que medie



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TERCERO DE FAMILIA DE SANTA MARTA
Calle 23 No. 5-63, Edificio Benavides Maceas, Oficina 204.
j03fsmta@cendoj.ramajudicial.gov.co

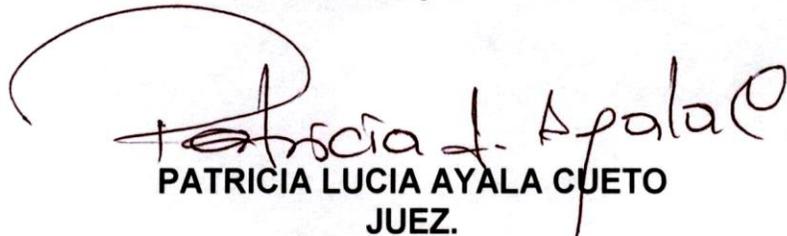
trabas o barreras administrativas; garantizando la continuidad en la prestación del servicio de salud.

CUARTO – DESVINCULESE de la presente acción de tutela a la CLINICA EL PRADO, por las razones antes expuestas.

QUINTO - NOTIFICAR este proveído a las partes, por el medio más expedito y eficaz, conforme al artículo 16 del Decreto 2591 de 1991.

SEXTO – En caso de no ser impugnada esta sentencia, por Secretaría REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,


PATRICIA LUCIA AYALA CUETO
JUEZ.