



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PROMISCO MUJICIPAL DE
CHÍQUIZA – BOYACÁ

Dieciséis (16) de Febrero de dos mil veintidós (2022).

CLASE DE PROCESO:	ACCION DE TUTELA
RADICACIÓN N°:	15232-40-89-001-2022-00002-00
SENTENCIA N°:	01/22
TEMA:	DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD E INTEGRIDAD PERSONAL.
DEMANDANTE:	MARCELA AMADO PACHECO
AFFECTADO:	MARIA CRICELDA PACHECO MOLINA
DEMANDADOS:	NUEVA E.P.S. – S

Agotado como se encuentra el trámite de la acción de Tutela instaurada por **MARCELA AMADO PACHECO**, contra **NUEVA E.P.S.** procede el Despacho a emitir decisión de fondo en primera instancia.

I. IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES

- **El Demandante:** **MARCELA AMADO PACHECO**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 23.501.607 de Chíquiza – Boyacá.
- **El afectado:** **MARIA CRICELDA PACHECO MOLINA**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 23.275.903 de Tunja – Boyacá
- **La Accionada:** **NUEVA E.P.S. – S** representada por **OSCAR EDUARDO SILVA GOMEZ**, en su calidad de apoderado especial de la entidad accionada o quien haga sus veces al momento de la notificación.

La ciudadana **MARCELA AMADO PACHECO**, concurre en ejercicio de la acción de Tutela, consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, en procura de obtener la defensa de derechos fundamentales, presuntamente vulnerados por la entidad prestadora del servicio de salud, con ocasión a la presunta omisión, en el suministro de los gastos de transporte, hospedaje y alimentación para su señora madre **MARIA CRICELDA PACHECO MOLINA**, en calidad de paciente y un acompañante, que cubran los trayectos a los lugares donde se requiera la atención de la patología que padece denominada **TUMOR MALIGNO DE TIROIDES DIAGNOSTICADA EL 18 DE ENERO DE 2021.**

II. SINTESIS DE LA SOLICITUD DE TUTELA.

Como fundamentos fácticos la accionante expone:

1. Que la accionante **MARCELA AMADO PACHECO**, es la hija de la señora **MARIA CRICELDA PACHECO MOLINA**, quien a sus 67 años de edad, es una mujer de extracción campesina, con calificación del Sisben B1, lo que permite inferir las condiciones de pobreza y extrema vulnerabilidad en que se encuentra.
2. **MARIA CRICELDA PACHECO MOLINA**, fue diagnosticada con TUMOR MALIGNO EN EL ENDOMETRIO, el día 20 de noviembre de 2019, por lo que mediante sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Chíquiza, de fecha 14 de febrero de 2020 se ordenó a la EPS cubrir los gastos de transporte necesarios para su tratamiento.
3. **MARIA CRICELDA PACHECO MOLINA**, el día 12 de diciembre de 2021, fue diagnosticada con TUMOR MALIGNO DE TIROIDES, requiriendo para el tratamiento ordenado por su médico tratante, trasladarse junto con un acompañante desde el Municipio de Chíquiza, hasta la ciudad de Tunja y luego hasta la ciudad de Bogotá, al Instituto Nacional de Cancerología ida y regreso, para recibir el tratamiento correspondiente, con hospedajes y alimentación durante su estadía en la ciudad de Bogotá.
4. **MARIA CRICELDA PACHECO MOLINA**, es una persona de bajos recursos económicos suficientes para hacer los desplazamientos desde el Municipio de Chíquiza al instituto Nacional de Cancerología ubicado en la ciudad de Bogotá D.C., por lo que el día 28 de diciembre de 2021 y amparada en el fallo de tutela proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de Chíquiza el día 14 de febrero de 2020, solicitó el reembolso de dinero causado por los desplazamiento que ha tenido que realizar con ocasión a esta nueva patología
5. **MARCELA AMADO PACHECO**, en su calidad de hija y cuidadora de su señora madre radicó los documentos exigidos para el respectivo reembolso, la EPS accionada se negó a cubrir los mismos, señalando que la solicitud no es procedente PORQUE LOS TRASLADOS CORRESPONDEN A UNA PATOLOGÍA DIFERENTE a la que se ordenó en la sentencia de tutela proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Chíquiza el día 14 de febrero de 2020.
6. La señora **MARCELA AMADO PACHECO**, no cuenta con los recursos económicos necesarios para poder suplir las necesidades de su señora madre, relacionados con la patología que padece.

III. TRÁMITE PROCESAL.

1. La acción instaurada por la ciudadana **MARCELA AMADO PACHECO**, en nombre y representación de su señora madre **MARIA CRICELDA PACHECO MOLINA**, fue presentada el dos (2) de febrero de dos mil veintidós (2022) ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Chíquiza, en consecuencia, al día siguiente, ésta autoridad judicial dispuso admitir la demanda promovida, notificar por el medio más eficaz a la demandada **NUEVA E.P.S. – S.**, vincular a la **SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE BOYACÁ**, al **AUDITOR DEL RÉGIMEN SUBSIDIADO – MUNICIPIO DE CHÍQUIZA**, como garantes de la efectiva prestación del servicio médico en el municipio e igualmente se ordenó practicar las pruebas que fueran necesarias para el esclarecimiento de los hechos que motivaron la solicitud de tutela.
2. Con la providencia que admitió la demanda se solicitó a la entidad accionada, al Ministerio de la Protección Social, al médico tratante el respectivo material probatorio, que le sirva de sustento al Despacho para adoptar la decisión que en derecho corresponda y el cual en el acápite respectivo será relacionado.
3. La entidad vinculada **AUDITOR DEL RÉGIMEN SUBSIDIADO – ALCALDIA MUNICIPAL DE CHÍQUIZA**, se abstuvo de dar contestación a la demanda.
4. Finalmente el día catorce (14) de febrero de dos mil veintidós (2022), el expediente ingreso al Despacho para emitir decisión de fondo.

IV. CONSTESTACIÓN DE LA NUEVA E.P.S. – S

LAURA NATALIE MAECHA BUITRAGO, en su calidad de apoderado especial de la entidad accionada **NUEVA E.P.S. – S**, presentó dentro del término escrito de contestación a la acción de tutela, realizando una **aclaración previa** en la que indica que la accionante está actuando de manera temeraria y abusando del poder judicial, actuando en contravía del artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, porque aduce que la accionante faltó a la verdad en el juramento realizado con el escrito de tutela, teniendo en cuenta que ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Chíquiza, curso acción de tutela No. 2020-00002, propuesta por la misma accionante en la que se profirió fallo de primera instancia en favor de la señora **MARIA CRICELDA PACHECO MOLINA**, en relación con el servicio de transporte, alojamiento y alimentación para la paciente y su acompañante.

En cuanto a los hechos manifiesta que siempre han asumido todos los servicios médicos que ha requerido la accionante, pero enfatizando que **NUEVA E.P.S. – S no presta el servicio de salud directamente, sino a través de una red de prestadores de servicio de salud**, avaladas por la secretaria de salud del respectivo municipio, quienes son las que programan la realización de citas, cirugías, procedimientos, entrega de medicamentos, de acuerdo con sus agendas y disponibilidad.

Señala que la solicitud de tutela de la referencia carece de objeto porque la **NUEVA E.P.S. – S** no ha incurrido en ninguna acción u omisión que ponga en peligro, amenace o menoscabe derechos fundamentales y que prueba de ello es la ausencia en el expediente de cartas de negación de servicios de salud, emitidas por la entidad accionada, sino que todo lo contrario, se le han autorizado los servicios en la red de prestadores de servicios en salud que la E.P.S. tiene contratada.

En cuanto a los gastos de transporte, alojamiento y alimentación para el accionante y un acompañante, cita que acorde con el principio de corresponsabilidad toda persona debe propender por su auto cuidado, por el cuidado de la salud de su familia y de la comunidad, por lo que concluye que la responsabilidad no recae en nadie distinto que en cada ser humano, puesto que independientemente de la enfermedad que desafortunadamente lo queje, éste tiene el deber de autocuidado y suministrarse lo necesario para la alimentación, por lo que no encuentra fundamento alguno en que se solicite que con cargo a los dineros del sistema se otorgue alimentación a quien de por si debe buscar la manera de proveerse todo aquello necesario para satisfacer sus necesidades básicas.

Señala que los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud don limitados y por lo general escasos frente a las necesidades que enmarca el servicio de salud, por lo que resulta necesario invertirlos de la mejor manera posible y en este sentido, cubrir la prestación de servicios en salud NO – PBS prescritos por el médico tratante, frente a afiliados que no poseen la capacidad económica de asumir estos gastos y que tampoco sus familiares más cercanos se encuentran en capacidad de hacerlo, es una de las situaciones en las cuales subsidiariamente el estado puede entrar a cubrir esta necesidad.

Adicionalmente solicita que se ordene inicialmente la prestación de los servicios en salud a cargo de la secretaría de salud departamental, porque considera que el servicio solicitado no hace parte del PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD y en el evento en que la secretaria no garantice el servicio y el despacho ordene a la NUEVA EPS proveer a la accionante los servicios o tecnologías no cubiertas con cargo a la UPC, se ordene el recobro ante la secretaría de salud departamental del 100% de los servicios o tecnologías no cubiertas con cargo a la UPC que ordene la providencia judicial.

En este punto sería del caso continuar resumiendo los argumentos de defensa, de no ser porque es oportuno resaltar, que apartes de la contestación de tutela no guardan relación con el objeto de las pretensiones, toda vez que se refieren a tarifa soat, subsidiaridad de la tutela por encontrarse en curso un proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral, entre otros y que en efecto **NO HAN SIDO SOLICITADOS EN EL ESCRITO DE TUTELA**, ya que conforme al mismo, lo que en realidad busca la accionante es que con ocasión a la patología que padece actualmente denominada **TUMOR MALIGNO DE TIROIDES**, se le suministren tanto a ella como a su acompañante los gastos de transporte alojamiento y alimentación, toda vez que para someterse al tratamiento ordenado, es indispensable desplazarse de su domicilio ubicado en el Municipio de Chíquiza, hasta la ciudad de Bogotá.

Además de lo anterior, el escrito de contestación a la tutela es probatoriamente huérfano, toda vez que no solamente se abstuvo de presentar pruebas sino que también hizo caso omiso a las solicitadas por el despacho; incluso como si fueran pocas las inconsistencias, solicita denegar la acción de tutela sin ningún tipo de soporte probatorio, por lo que considera el despacho que las anteriores son razones más que suficientes para que el escrito de contestación de tutela no resista el menor análisis y por el contrario lo procedente será llamar la atención a la profesional del derecho, Doctora **LAURA NATALIE MAECHA BUITRAGO**, para que en su calidad de apoderada de la entidad accionada, en lo sucesivo no solamente presente los escritos dentro de los términos concedidos, sino que además las manifestaciones que plasme en ellos, sean acordes con las pretensiones formuladas por el accionante y con el respectivo soporte probatorio que sustente sus argumentos, de tal manera que materialice de manera adecuada el principio de defensa y contradicción que le asiste a la entidad que representa.

V. CONTESTACION DE LA SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE BOYACÁ

Manifiesta que en desarrollo de los principios constitucionales sobre la prestación efectiva del derecho fundamental a la salud, se han establecido leyes y decretos que definen de manera taxativa, clara y precisa las competencias, los deberes y las acciones pertinentes de las entidades legalmente constituidas para garantizar este derecho y es por ello que la ley 1122 de 2007 y la resolución 002481 de 2020, han establecido la responsabilidad en la prestación integral, oportuna y continua del servicio de salud en cabeza de la EPS.

Por lo anterior, considera que corresponde a la accionada **NUEVA E.P.S. – S**, desplegar todos sus esfuerzos técnicos, humanos, científicos y administrativos para el cumplimiento de sus obligaciones en procura de brindarle a la accionante un servicio integral para la recuperación completa de su estado de salud, atendiendo el principio fundamental a la salud y a la vida.

Además de lo anterior señala que la Comisión de Regulación en Salud expidió el acuerdo 029 de 2011 en el que incluyó los servicios de transporte y hospedaje del paciente y un acompañante en el pos en **aquellos eventos en que se los requiera para el acceso efectivo a un procedimiento o tratamiento de salud que dependa** esencialmente del desplazamiento hacia lugares distantes en donde será prestada la atención que corresponda, siempre que no sean soportables sus costos y adicionalmente el médico si estima necesario el suministro de transporte puede realizar la solicitud a través de MIPRES.

La Secretaría de Salud Departamental, al tratar el tema objeto de la Litis cita una serie de jurisprudencia de la Corte Constitucional, pretendiendo con ello en primer lugar, señalar que **es obligación de todas las EPS, suministrar el costo del servicio de transporte, cuando ellas mismas autorizan la práctica de un determinado procedimiento médico en un lugar distinto al de residencia del paciente**; y en segundo lugar, para indicar los presupuestos establecidos por la Honorable Corporación y de paso dar claridad en el sentido de que el transporte es un gasto incluido en el POS hoy Plan de Beneficios en Salud – PBS, tanto del régimen contributivo como del subsidiado, a fuerza de constituirse en una

garantía de acceso a los servicios de salud que contribuye a la eliminación de las barreras que impiden su materialización, de tal manera que debe evaluarse en cada caso concreto la situación económica del paciente y su entorno familiar, la distancia entre el lugar de su residencia y la del sitio al que debe trasladarse, además de otras variables como las condiciones actuales de salud y la facilidad de desplazamiento, con la intención de que sea la EPS la que asuma los costos para la satisfacción de los derechos a la vida digna, la salud y la integridad personal

VI. RECUENTO PROBATORIO

Con el escrito de tutela presentado el día dos (02) de febrero de dos mil veintidós (2022) y con el trámite del proceso se allegó el siguiente material probatorio:

- Copia de la cédula de ciudadanía de la señora **MARCELA AMADO PACHECO**.
- Copia de la cédula de ciudadanía de la señora **MARIA CRICELDA PACHECO MOLINA**
- Certificación expedida por la administradora del SISBEN – Régimen Subsidiado, en la que consta el nivel en el que se encuentra la señora **MARIA CRICELDA PACHECO MOLINA**.
- Sentencia de tutela proferida por éste despacho, el día catorce (14) de enero de dos mil veinte (2020), mediante la cual se le ordenó a la **NUEVA E.P.S.** cubrir todas las veces que lo requiera, los gastos de transporte, alojamiento y alimentación de la paciente **MARIA CRICELDA PACHECO MOLINA**, con ocasión al tratamiento requerido y ordenado por el médico tratante y que en aquella oportunidad se relacionaba con la patología denominada TUMOR MALIGNO EN EL ENDOMETRIO, diferente a la nueva que padece en la actualidad diagnosticada como **TUMOR MALIGNO DE TIROIDES**
- Historia clínica de la paciente **MARIA CRICELDA PACHECO MOLINA**, que contiene el diagnóstico de la patología que padece y el tratamiento que se le ha practicado hasta el momento.
- Formato de solicitud de reembolso con radicación número 208590956 de fecha 28 de diciembre de 2021 dirigido a la **NUEVA E.P.S. – S**, y con el que se solicita el reconocimiento de los gastos de transporte, alimentación y hospedaje, en que ha incurrido la paciente, con ocasión al tratamiento ordenado por el médico tratante en el Instituto Cancerológico de Bogotá.
- Cuenta de cobro No. 222113 del 28 de diciembre de 2021, por concepto de transporte, hospedaje y alimentación.
- Formato único de planilla de viaje ocasional en el que consta las especificaciones del vehículo utilizado por la paciente para el desplazamiento al Instituto Nacional de Cancerología de Bogotá D.C.

- Facturas emitidas por establecimientos de comercio, por concepto de alimentación requerida por la paciente durante su estancia en la ciudad de Bogotá D.C.
- Documento en el que se evidencia la negativa por parte de la **NUEVA E.P.S.**, en cubrir los gastos de transporte, alojamiento y alimentación de la paciente y un acompañante, argumentando que no existe cobertura normativa o **JUICIAL**, que ampare su solicitud.
- Documento recibido electrónicamente el día 07 de febrero de 2022 y con el que el Ministerio de Salud y de la Protección social, da respuesta de manera precaria al requerimiento realizado por el Despacho, toda vez que entendió ser parte pasiva dentro de la presente acción y por lo tanto dio contestación a la misma, cuando de la lectura del auto admisorio no se desprende que se haya ordenado tal vinculación, sino que simplemente se le solicitó como prueba para resolver la controversia, información que reposa en su dependencia.
- Traslado de la acción de tutela No. 2020-0002 y su respectivo fallo de primera instancia, allegado por la entidad accionada y con el que se pretende probar la conducta temeraria de la accionante al presentar dos acciones de tutela iguales o por los mismos hechos y derechos.
- Respuesta al requerimiento elevado por el Despacho y en donde el Instituto Nacional de Cancerología, señala que es deber de la respectiva **EPS** brindar los medios al paciente y a un acompañante, según lo indique el criterio médico para su control, indicando además que el servicio de transporte y alimentación, según Los artículos 120 y 121 de la resolución 5669, deben ser cubiertos por UPC y quienes debe gestionar su entrega es la EPS a la cual pertenece el paciente
- En virtud del requerimiento realizado vía telefónica por parte de la secretaría del despacho, el Ministerio de Salud y Protección Social, da respuesta adecuada a la solicitud realizada por el despacho mediante el auto admisorio de la demanda y finalmente certifica que de conformidad con la **RESOLUCIÓN 2381 DE 2021**, el Municipio de Chíquiza no recibe la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica, es decir que no se financia con cargo a la UPC, en consecuencia el transporte de los pacientes residentes en el Municipio de Chíquiza, podrá prescribirse en la herramienta MIPRES, como servicio complementario que deberá ser garantizado por la respectiva EPS.

Así las cosas, agotado el trámite procesal y al no observarse en la presente acción de tutela causales de nulidad de lo actuado, se procede a dictar fallo de instancia, previas las siguientes,

VII. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

VII.1. LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA:

El Decreto 2591 de 1991 que reglamenta el artículo 86 de la Constitución Política, establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por las actuaciones u omisiones de las autoridades públicas y de los particulares, en los casos específicamente previstos por el legislador.

Lo anterior tiene sustento en el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, que establece lo siguiente:

“La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos. (Subraya fuera de texto)

***También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa.** Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.....”*

En el caso objeto de estudio, la demandante es una persona mayor de edad que actúa en defensa de los derechos e intereses de su señora madre de 67 años de edad **MARIA CRICELDA PACHECO MOLINA**, que consideran vulnerados, razón por la cual se encuentran plenamente legitimados para instaurar la presente acción en nombre y representación de su progenitora.

VII.2. LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA:

Tampoco se discute la legitimación en la causa por pasiva de la accionada **NUEVA E.P.S. – S**, toda vez que, en virtud de la relación contractual con el ente territorial, ésta es la encargada del Servicio como Entidad Prestadora de Servicios de Salud al Régimen Subsidiado y es a ésta última a la que se le endilga la vulneración de los derechos fundamentales, razón por la cual el caso se enmarca dentro de lo previsto en el artículo 1° y el ordinal segundo del artículo 42, del Decreto 2591 de 1991.

En cuanto a la legitimación en la causa por pasiva de las entidades vinculadas, el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, señala que la acción de tutela procede contra las autoridades públicas que vulneren derechos fundamentales. Por su parte, el artículo 5 del Decreto 2591 de 1991 también expone que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que hayan violado, violen o amenacen violar cualquiera de los derechos fundamentales. Así pues las entidades vinculadas **SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL** y **REPRESENTANTE LEGAL DEL MUNICIPIO DE CHÍQUIZA – AUDITOR DEL REGIMEN SUBSIDIADO**, como garantes de la efectiva prestación del servicio médico en el Municipio, se encuentran debidamente legitimados como

parte pasiva, a tal punto que en virtud de artículo 14 del decreto 971 de 2011, tienen la obligación de vigilar permanentemente que las E.P.S. cumplan con todas sus obligaciones frente a los usuarios, de tal manera que evidentemente en el presente asunto, es claro que las entidades vinculadas deben velar por la protección de los derechos fundamentales de la paciente **MARIA CRICELDA PACHECO MOLINA**, que se discuten en la acción constitucional que nos ocupa.

VII.3. COMPETENCIA:

Es competente este Despacho para conocer de la presente acción, en desarrollo de las facultades conferidas en el artículo en el artículo 86 de la Constitución Política, los Decretos 2591 de 1991 y 1382 de 2000, tal y como se advirtió en el auto admisorio de la presente acción constitucional, además de que se está emitiendo fallo dentro del término perentorio y preferencial de diez (10) días, previsto legal y constitucionalmente.

VII.4. PROBLEMA JURÍDICO

¿Corresponde al Despacho determinar si existe vulneración de derechos fundamentales al paciente **MARIA CRICELDA PACHECO MOLINA**, con la presunta omisión por parte de la **NUEVA E.P.S. – S.**, en suministrar los gastos de transporte, alimentación y hospedaje con ocasión al desplazamiento que tiene que realizar junto con un acompañante al Instituto Nacional de Cancerología de Bogotá D.C., para someterse al tratamiento que le fuera ordenado por el médico tratante como soporte vital para tratar la patología que padece denominada **TUMOR MALIGNO DE TIROIDES?**

VII.5. MARCO JURÍDICO, JURISPRUDENCIAL

VII.5.1. El carácter fundamental autónomo del derecho a la salud

La Corte Constitucional en sentencia T-760 de 2008, en relación con el derecho a la salud, como derecho fundamental autónomo manifestó:

“La jurisprudencia constitucional ha dejado de decir que tutela el derecho a la salud en conexidad con el derecho a la vida y a la integridad personal, para pasar a proteger el derecho fundamental autónomo a la salud (...). Siguiendo esta línea jurisprudencial, entre otras consideraciones, la Corte Constitucional en pleno ha subrayado que la salud es un derecho fundamental que debe ser garantizado a todos los seres humanos igualmente dignos. (...). En términos del bloque de constitucionalidad, **el derecho a la salud comprende el derecho al nivel más alto de salud posible dentro de cada Estado**, el cual se alcanza de manera progresiva....”¹ (Negrilla fuera de texto).

Igualmente se ha señalado por el máximo Tribunal Constitucional que el derecho a la salud, independientemente de su naturaleza de derecho económico social y cultural, ostenta la condición de fundamental, debido a que se relaciona de manera directa con la vida y la dignidad de las personas,

¹ Criterio reiterado en sentencia T-815 de 11 de octubre de 2010, Magistrado Ponente: Dr. Nilson Pinilla

lo que permite que se use la acción de tutela como mecanismo de protección, así se ha manifestado la Honorable Corte Constitucional²:

“ (...) De igual manera, la Corte ha reiterado que la tutela no solo procede para proteger el derecho a la vida reducida a su simple existencia biológica, sino que ésta debe entenderse dentro de una dimensión más amplia, que comprenda una vida digna. Lo anterior por cuanto se ha estimado que el derecho a la vida en sí mismo considerado, no es un concepto restrictivo que se limita a la idea reducida de peligro de muerte, sino que se extiende a la posibilidad concreta de recuperación y mejoramiento de las condiciones de salud, en la medida en que ello sea posible, cuando éstas condiciones se encuentran debilitadas o lesionadas y afecten la calidad de vida de las personas o las condiciones necesarias para garantizar a cada quien, una existencia digna (...)”

Es decir que en cuanto a la naturaleza del derecho, inicialmente, la Jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional consideró que el mismo era un derecho prestacional, y su carácter esencial dependía entonces, de su vínculo con otro derecho distinguido como fundamental – tesis de la conexidad – por lo tanto, solo podía ser protegido por vía de tutela cuando la vulneración implicara la afectación de otros derechos de carácter fundamental, como es el derecho a la vida a la dignidad humana o a la integridad personal³.

Sin embargo, dicha primigenia posición ha venido evolucionando de tal manera que en la actualidad a la luz de las sentencias T-760 de 2008 y T-671 de 2013 de la misma corporación se determinó la naturaleza fundamental del derecho a la salud en lo que respecta a un ámbito básico. En este contexto, consideraron que esos derechos son susceptibles de tutela como mecanismo preferente y sumario.⁴

Ahora bien, con la expedición y promulgación de la Ley Estatutaria de salud No. 1751 de fecha 16 de febrero de 2015 “Por medio del cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones”, no queda duda alguna que el derecho a la salud es fundamental e irrenunciable y comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud, y que el Estado debe adoptar las políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas.

Además de lo anterior, el derecho a la salud se encuentra consagrado en el artículo 49 de nuestra Carta Política, como un servicio público esencial obligatorio, que se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado⁵, que se presta a toda persona, garantizando el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

² Corte Constitucional, Sala Segunda de Revisión. Sentencia T-283/12. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo

³ Sentencia T-180/13 M.P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

⁴ Sentencia 1024 de 2010 M.P.: Humberto Antonio Sierra Porto

⁵ Artículo 2 de la Ley Estatutaria No. 1751 de 16 de febrero de 2015

Frente a lo anterior, cabe resaltar que posteriormente han sido múltiples los pronunciamientos que la Honorable Corte Constitucional, a través de los fallos de revisión, ha sostenido que una de las manifestaciones del derecho fundamental a la salud es el de recibir la atención definida en el Plan Básico de Salud, el Plan Obligatorio de Salud y el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado, así como el definido en la Observación General No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas. De allí, que cada vez que se niegue un servicio, tratamiento o un medicamento señalado o no en el POS o se esté frente a una posible violación del derecho fundamental a la salud, su verificación y posterior resolución corresponderá al juez de tutela.

Conforme a lo anterior, es claro que la prestación del servicio de salud debe ser eficiente, oportuna y con calidad; **aspectos que deben tenerse en cuenta cuando el desconocimiento del mismo se da por falta de realización de trámites administrativos que, desde una perspectiva racional y constitucional resultan excesivos, demorados o complejos.**

VII.5.2. Cubrimiento de gastos de transporte, alojamiento y alimentación

Los gastos de transporte se encuentran taxativamente incluidos en el **PBS**, al constituirse como un medio para garantizar el acceso al tratamiento que requiera la persona, contemplado en la Resolución No. 5269 de 2017, proferida por el Ministerio de Salud y de la Protección Social (artículos 120 y 121), en los siguientes términos:

“(...) Artículo 120. Transporte o traslados de pacientes. El Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC financia el traslado acuático, aéreo y terrestre (en ambulancia básica o medicalizada) en los siguientes casos:

1. Movilización de pacientes con patología de urgencias desde el sitio de ocurrencia de la misma hasta una institución hospitalaria, incluyendo el servicio prehospitario y de apoyo terapéutico en ambulancias.
2. Entre IPS dentro del territorio nacional de los pacientes remitidos, teniendo en cuenta las limitaciones en la oferta de servicios de la institución en donde están siendo atendidos, que requieran de atención en un servicio no disponible en la institución remitora. Igualmente, para estos casos está financiado con recursos de la UPC el traslado en ambulancia en caso de contrarreferencia.

El servicio de traslado cubrirá el medio de transporte disponible en el sitio geográfico donde se encuentre el paciente, con base en su estado de salud, el concepto del médico tratante y el destino de la remisión, de conformidad con la normatividad vigente.

Así mismo, se financia el traslado en ambulancia del paciente remitido para atención domiciliaria si el médico así lo prescribe.

Artículo 121. Transporte del paciente ambulatorio. El servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia, para acceder a una atención descrita en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, no disponible en el lugar de residencia del afiliado, será financiado en los

municipios o corregimientos con la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica.

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

Respecto de los eventos en que es posible la exigencia del servicio de transporte para garantizar el servicio de salud, la Corte Constitucional dentro de la sentencia **T-012 DE 2015**, refiriéndose a lo dispuesto en la Resolución 5521 de 2013 (ahora Resolución 5269 de 2017), dijo que:

"para esta Corte, si bien el transporte no podía ser considerado propiamente como un servicio de salud, lo cierto es que inicialmente se reconoció la existencia de ciertos casos en los que, debido a las difíciles circunstancias económicas a las que se ven expuestas algunas personas, no les es posible asumir su costo, por lo que dicha necesidad se convierte en una barrera para el efectivo acceso al servicio de salud. Por lo anterior, esta Corporación estableció que, de manera excepcional, los jueces de tutela podían ordenar a las entidades encargadas de suministrar la atención, el reconocimiento y pago del valor equivalente a los gastos de transporte, con la posibilidad de que dichas empresas, más adelante, repitieran contra el Fosyga.

Posteriormente, se reconoció e incluyó tal servicio por parte de la Comisión de Regulación en Salud – CRES, dentro del Plan Obligatorio de Salud, lo cual, en la actualidad se encuentra consagrado dentro de los artículos 42 y 43 del Acuerdo 029 de 2011,⁶ bajo el entendido según el cual es exigible su prestación en los siguientes eventos: (i) en ambulancia, para el traslado entre instituciones prestadoras de servicios de salud dentro del territorio nacional de pacientes remitidos por otra institución y en aquellos casos en los que el paciente, según el criterio del médico tratante, debe recibir atención domiciliaria y (ii) en un medio de transporte diferente a la ambulancia, para el acceso a un servicio de salud incluido en el POS, no disponible en el municipio de residencia del afiliado. Igualmente, la Resolución 5521 de 2013 en sus artículos 124 y siguientes contempló la prestación del servicio de transporte y/o traslados de pacientes para el Plan Obligatorio de Salud y, a su vez, distinguió entre el transporte para pacientes con patologías de urgencia y el traslado de usuarios entre instituciones prestadoras del servicio de salud dentro del territorio nacional.
(Negrilla y subrayado fuera de texto)

En reiteración de jurisprudencia la Honorable Corte Constitucional ha señalado que es procedente el cubrimiento de los gastos de transporte para los pacientes y sus acompañantes por parte de las Entidades Prestadoras de

⁶ Por el cual se sustituye el Acuerdo 028 de 2011 que define, aclara y actualiza integralmente el Plan Obligatorio de Salud

Salud, por constituirse en un medio que permite el acceso al servicio de salud, respecto a este asunto en la sentencia T-395 de 2015 indicó:

“No obstante, esta Corporación ha sostenido, como se observó en párrafos anteriores y lo ha reiterado en sus pronunciamientos, que el servicio de salud debe ser prestado de manera oportuna y eficiente, libre de barreras u obstáculos de acceso, por tanto en aquellos casos en que el paciente requiera un traslado que no esté contemplado en la citada Resolución y tanto él como sus familiares cercanos carezcan de recursos económicos necesarios para sufragarlos, es la EPS la llamada a cubrir el servicio, en la medida en que se pueden generar graves perjuicios en relación con la garantía del derecho fundamental a la salud.

Ante estos eventos, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el juez de tutela debe entrar a analizar la situación fáctica que se le presenta, pues se deben acreditar las reglas establecidas por este Tribunal, como requisito para amparar el derecho y trasladar la obligación a la EPS de asumir los gastos derivados del servicio de transporte⁷, a saber:

que (i) ni el paciente ni sus familiares **cercanos** tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y (ii) de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario”⁸ (resaltado fuera del texto original).

Ahora bien, el reconocimiento de los gastos derivados del transporte y de los viáticos para el afiliado y para quien debe asumir su asistencia durante los respectivos desplazamientos, también es un resultado de los postulados de integralidad, accesibilidad y solidaridad que han sido desarrollados jurisprudencialmente de la siguiente manera:

1. Mediante sentencia **T-197 de 2003** se estableció la procedencia del amparo a quien presentara una discapacidad mental como que no pudiera valerse por sí mismo y que correspondiera a un menor de edad o una persona de la tercera edad cuando se acreditaran los supuestos previstos en precedencia.
2. En sentencia **T-003 de 2006**, se dispuso que la E.P.S. accionada sufragara los gastos derivados del transporte al acompañante del solicitante, teniendo en cuenta las condiciones de este quien era una persona de la tercera edad, sin recursos para garantizarse la asistencia y con dificultades de desplazamiento.
3. En sentencia **T-346 de 2009**, la Corte amparó los derechos fundamentales de un menor de edad que requería trasladarse a una IPS en su mismo lugar de residencia ya que se acreditó que de no realizar el desplazamiento se afectaba el progreso de su recuperación, que debido a su incapacidad dependía totalmente de un tercero y que la familia de este no contaba con los recursos para sufragar los traslados.

⁷ Sentencia T-039 de 2013

⁸ Sentencia T-154 de 2014

4. En esa misma línea jurisprudencial, en sentencia **T-709 de 2011** se consideró que: (...) *toda persona tiene derecho a que se remuevan las barreras y obstáculos que le impidan acceder a los servicios de salud que requiere con necesidad, cuando éstas implican el desplazamiento a lugar distinto al de la residencia, debido a que en el sitio no existen instituciones en capacidad de prestarlo, y no pueda asumir el costo de dicho traslado.* También, se concluyó que se cubrirá el traslado de un acompañante, si su presencia y soporte se requieren para la recuperación así como el valor de los viáticos en una ciudad diferente a la de su residencia.
5. En providencia **T-033 de 2013**, la Corte estudió un acumulado de casos de los cuales, los expedientes T-3.596.502 y T-3.604.205 versaban sobre un menor de edad y una mujer de 50 años de edad que requerían, entre otros, el reconocimiento del servicio de transporte para la asistencia al lugar donde se les realizaban los controles, valoraciones y tratamientos de sus enfermedades, pues el menor residía en la vereda El Avispero y debía trasladarse hasta Neiva (Huila); por su parte, la señora residía en el municipio de Chinácota (Norte de Santander) y necesitaba desplazarse hasta la ciudad de Cúcuta, concluyéndose que a ambos accionantes les asistía el derecho al reconocimiento del transporte tras constatarse el cumplimiento de las subreglas jurisprudenciales.
6. Asimismo, en sentencia **T-653 de 2016**, se estudió la solicitud presentada por la madre de un menor de edad con diagnóstico médico de hipoxia perinatal y parálisis de ERB, el cual solicitaba que le fuese reconocido el servicio de transporte para el niño y un acompañante, ida y vuelta, desde su lugar de residencia hasta los diferentes centros de salud en los que se realizaba el tratamiento médico del niño. En esa ocasión, la Corte coligió que al acreditarse el cumplimiento de dichas reglas, se estaba ante una circunstancia que obliga al juez de tutela a garantizar el acceso del derecho a la salud, en virtud del principio de solidaridad.
7. En providencia **T-062 de 2017** se analizaron los casos de dos personas que requerían el reconocimiento de los gastos de transporte desde su lugar de residencia hasta las IPS correspondientes para llevar a cabo sus tratamientos al igual que la necesidad de realizar dichos desplazamientos con un acompañante debido a sus patologías, los cuales fueron concedidos al corroborarse el cumplimiento de los requisitos para su otorgamiento.

En efecto, en todas estas providencias la Honorable Corte Constitucional igualmente advierte que cuando se analiza el reconocimiento de alojamiento y alimentación, igualmente se toma en cuenta las reglas jurisprudenciales anotadas que hacen referencia a otorgar el servicio de transporte a los usuarios del SGSSS que requieran trasladarse a una ciudad distinta a la de su residencia para acceder al tratamiento médico prescrito

En ese mismo sentido la Honorable Corte Constitucional ha establecido que si “la atención médica en el lugar de remisión exigiere más de un día de duración se cubrirán los gastos de alojamiento”. **Concluyendo que tanto el transporte como los viáticos serán cubiertos por la prima adicional en áreas donde se reconozca este concepto; sin embargo, en los lugares en los que no se destine dicho rubro se pagarán con la UPC básica.**

Ahora bien, en cuanto a la capacidad económica del afiliado la Corte Constitucional ha señalado que cuando este afirma que no cuenta con los recursos necesarios para asumir los servicios solicitados, lo cual puede ser comprobado por cualquier medio, incluyendo los testimonios, se invierte la carga de la prueba. Por consiguiente, es la E.P.S. la que debe entrar a desvirtuar tal situación, en la medida en que cuenta con las herramientas para determinar si es verdad o no⁹.

Por otro lado, relacionado también con el tema del transporte, se encuentra que pueden presentarse casos en que el paciente necesita de alguien que lo acompañe a recibir el servicio, como es el caso de personas de edad avanzada o que el tratamiento requerido causa un gran impacto en la condición de salud de la persona. En este orden, si se comprueba que el paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento y que requiere de atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas¹⁰ y que ni él ni su núcleo familiar cuentan con los recursos suficientes para financiar el traslado¹¹ la E.P.S. adquiere la obligación de sufragar también los gastos de traslado del acompañante.

De conformidad con lo anterior, no cabe duda que el servicio de transporte se encuentra incluido en el **PBS** y este debe ser garantizado por las E.P.S., independientemente que el servicio de traslado del paciente deba hacerse en ambulancia en casos de urgencia o en otro vehículo según corresponda.

Así mismo, la Corte Constitucional estableció unas reglas que deben ser estudiadas según la situación fáctica que se presente en cada caso, estableciendo que la obligación de los gastos de transporte deberá asumirla la E.P.S si, estudiado el caso particular y concreto, **i)** El paciente o sus familiares cercanos no tienen los recursos económicos suficientes para pagar el traslado y **ii)** de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario. Ahora bien, en lo atinente a la procedibilidad del cubrimiento de los gastos de transporte de un acompañante se requiere además de demostrar la falta de recursos económicos, que se compruebe que el paciente depende totalmente de un tercero para su desplazamiento y requiere de una atención permanente para garantizar su integridad física y el desarrollo de sus actividades cotidianas.

Como podemos observar, no sólo se ha garantizado el derecho al transporte y a otros costos que supone el desplazamiento a otro lugar distinto a aquel de

⁹ Sentencia T-048 de 2012, entre otras

¹⁰ Sentencia T-154 de 2014

¹¹ Sentencia T-459 de 2007.

residencia, para acceder a un servicio de salud requerido. También se ha garantizado la posibilidad de que se brinden los medios de transporte y traslado a un acompañante cuando este es necesario. La regla jurisprudencial aplicable para la procedencia del amparo constitucional respecto a la financiación del traslado del acompañante ha sido definida en los siguientes términos, “(i) el paciente sea totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, (ii) requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y (iii) ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado.¹²” (Subrayado fuera de texto).

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 residencia, debido a que en su territorio no existen instituciones en capacidad de prestarlo, y la persona no puede asumir los costos de dicho traslado¹³

Como se puede observar, de acuerdo con las circunstancias especiales de salud y de situación económica del paciente, se hace necesario por las condiciones e imposibilidad de prestar los servicios en ciertas ocasiones, de acuerdo al desarrollo y acceso tecnológico de la región, que los gastos de transporte necesarios para acceder al servicio, sean asumidos por la entidad encargada de costear los servicios de salud. Por lo anterior, las Entidades Promotoras 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 (artículos 49 y 209 C.P.)¹⁴

VII.5.3. El transporte como forma necesaria para materializar el servicio de salud, Incluidos los municipios donde no se paga UPC diferencial:

La siguiente providencia de la Corte, reitera el tema del transporte, y aclara la interpretación sobre este servicio como cubierto con cargo a la Unidad de Pago por Capitación, es decir, incluido en el POS, tanto en las zonas que por dispersión geográfica se paga la UPC adicional, como en los demás lugares del país. La mencionada providencia, por su importancia en relación con la controversia que nos ocupa, se transcribe a continuación:

¹² Corte Constitucional, sentencia T-350 de 2003 (MP Jaime Córdoba Triviño). Esta decisión ha sido reiterada por la Corte en varias ocasiones; entre otras, en las sentencias T-962 de 2005 (MP Marc Gerardo Monroy Cabra) y T-459 de 2007 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra).

¹³ Recientemente, siguiendo la línea jurisprudencial citada, en la sentencia T-814 de 2006 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra) la Corte resolvió ordenar a la EPS demandada (Seccional Cauca del Seguro Social, ARP) que garantizara la estadía y lo necesario para que el accionante [persona en clara situación de vulnerabilidad] fuera trasladado, junto con un acompañante, a la ciudad de Bogotá, a fin de que le practicaran los controles médicos y exámenes que requería

¹⁴ Sentencias T-539 de 2003 y T-T-493 de 2006

“Respecto al tema en cuestión, el Acuerdo 029 de 2011 proferido por la Comisión de regulación en Salud -CRES-, señala en su artículo 42¹⁵ que el Plan Obligatorio de Salud incluye el transporte en ambulancia para el traslado entre instituciones prestadoras de servicios de salud, dentro del territorio nacional, para aquellos usuarios que requieran un servicio no disponible en la institución remitora.

Del mismo modo, dispone que se garantiza el servicio de transporte para el paciente que requiere cualquier evento o tratamiento previsto por el acuerdo atendiendo: i) el estado de salud del paciente, ii) el concepto del médico tratante y iii) el lugar de remisión. En consecuencia, aunque el transporte debe ofrecerse en ambulancia, este no es el único modo de garantizarlo, ya que se permite la utilización de los “medios disponibles”.

Adicionalmente, el artículo 43 del acuerdo mencionado¹⁶ se ocupa del transporte del paciente ambulatorio y dispone que tal servicio debe ser cubierto con cargo a la prima adicional de las unidades de pago por capitación respectivas, en las zonas geográficas en las que se reconozca por dispersión.

El Ministerio de Salud y Protección Social, mediante Resolución 4480 de 2012, fijó el valor de la UPC para el año 2013 y señaló que se le reconocería a los departamentos de Amazonas, Arauca, Casanare, Caquetá, Chocó, La Guajira, Guainía, Guaviare, Meta, Putumayo, Sucre, Vaupés, Vichada y la región del Urabá, excepto los municipios de Arauca, Florencia, Yopal, Riohacha, Sincelejo y Villavicencio.

En tal contexto, se concluye que la prima adicional es un valor que el Estado destina a los entes territoriales en los cuales por haber menor densidad poblacional se generan sobre-costos en la atención, entre otras razones, por el traslado de pacientes a centros urbanos que sí cuentan con la red prestadora especializada de alto nivel de complejidad.

De lo anterior 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 y por lo tanto no se debería necesitar de su traslado a otro lugar. Sin embargo, en caso de que éste sea necesario, se deberá afectar el rubro de la UPC general, pues es responsabilidad directa de la EPS garantizar la asistencia médica de sus afiliados.

¹⁵ “ARTÍCULO 42. TRANSPORTE O TRASLADO DE PACIENTES. El Plan Obligatorio de Salud incluye el transporte en ambulancia para el traslado entre instituciones prestadoras de servicios de salud dentro del territorio nacional de los pacientes remitidos, teniendo en cuenta las limitaciones en la oferta de servicios de la institución en donde están siendo atendidos, que requieran de atención en un servicio no disponible en la institución remitora. El servicio de traslado cubrirá el medio de transporte disponible en el medio geográfico donde se encuentre el paciente, con base en su estado de salud, el concepto del médico tratante y el destino de la remisión, de conformidad con la normatividad vigente. PARÁGRAFO. Si a criterio del médico tratante el paciente puede ser atendido por otro prestador, el traslado en ambulancia, en caso necesario, también hace parte del Plan Obligatorio de Salud. Igual ocurre en caso de ser remitido a atención domiciliaria.”

¹⁶ ARTÍCULO 43. TRANSPORTE DEL PACIENTE AMBULATORIO. El servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia, para acceder a un servicio o atención incluida en el Plan Obligatorio de Salud, no disponible en el municipio de residencia del afiliado, será cubierto con cargo a la prima adicional de las Unidades de Pago por Capitación respectivas, en las zonas geográficas en las que se reconozca por dispersión.

Así las cosas, no se debe recurrir a la entidad territorial a solicitar el pago de los servicios de transporte y alojamiento de pacientes, pues de conformidad con la Ley 715 de 2001, dicha entidad financiará la atención de la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda, es decir, los servicios No POS-S; en consecuencia, no les corresponde asumir gastos propios del catálogo de beneficios como es el caso del transporte.

Ahora bien la Honorable Corte Constitucional en sentencia T-760 de 2008, determinó que “toda persona tiene derecho a acceder a los servicios de salud que requiera, lo cual puede implicar tener derecho a los medios de transporte y gastos de estadía para poder recibir la atención requerida”, en ese orden de ideas “es obligación de todas las E.P.S. suministrar el costo del servicio de transporte, cuando ellas mismas autorizan la práctica de un determinado procedimiento médico en un lugar distinto al de la residencia del paciente, por tratarse de una prestación que se encuentra comprendida en los contenidos del POS.” Lo anterior encuentra fundamento en la finalidad constitucional de que se remuevan las barreras y obstáculos que les impiden a los afiliados acceder oportuna y eficazmente a los servicios de salud que requieren con necesidad.

De conformidad con lo expuesto, se advierte que el transporte es un servicio cubierto por el PBS que, pese a no contar con una naturaleza médica, constituye un medio para garantizar el acceso al tratamiento que requiera la persona.

En conclusión, por una parte, en las áreas a las que se destine la prima adicional, esto es, por dispersión geográfica, los gastos de transporte serán cubiertos con cargo a ese rubro. Por otra, en los lugares en los que no se reconozca este concepto se pagarán por la unidad de pago por capitación básica. Las mismas reglas deberán aplicarse al alojamiento y alimentación debido a que su necesidad se configura en las mismas condiciones que el traslado.

Ahora bien, En el mismo sentido el alto tribunal indicó tres situaciones en las que procede el amparo constitucional en relación con la financiación de un acompañante del paciente¹⁷, como se lee: “(i) que el paciente sea totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, (ii) que requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y (iii) que ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado”

En consecuencia, toda persona tiene derecho a que se remuevan las barreras y obstáculos que impidan acceder a los servicios de salud que requiere, cuando estas implican el desplazamiento a un lugar distinto al de residencia, debido a que en su territorio no existen instituciones en capacidad de prestarlo. También, como se indicó, tiene derecho a que se costee el traslado de un acompañante, si su presencia y soporte se requiere para poder acceder al servicio de salud.

¹⁷ Corte Constitucional, sentencia T-350 de 2003. Esta decisión ha sido reiterada por la Corte en varias ocasiones; entre otras, en las sentencias T-962 de 2005 y T-459 de 2007

VII.5.4 Facultad de recobro

Finalmente, ha de recordarse que sin necesidad de sentencia judicial que así lo disponga, en aquellos eventos en que las entidades promotoras de salud se vean obligadas a suministrar servicios excluidos del POS, están facultadas para efectuar el respectivo recobro ante el FOSYGA (hoy ADRES – Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud), cuando se trata del Régimen Contributivo, o ante las entidades territoriales en los eventos relacionados con el régimen subsidiado¹⁸.

No obstante lo anterior, la facultad de recobro por parte de la **NUEVA E.P.S.**, en relación con el objeto del presente litigio es improcedente, toda vez que conforme a los artículos 120 y 121 de la Resolución No. 5269 de 2017 del Ministerio de Salud y Protección Social, **los gastos de traslado están incluidos en el POS**, teniendo en cuenta además, que la **Resolución 2381 de 2021**, expedida por el Ministerio de Salud y de la Protección social, que se incorpora al expediente con ocasión al presente fallo de tutela, señala que el Municipio de Chíquiza no se encuentra catalogado dentro de los entes territoriales que reciben prima adicional de zona especial por dispersión geográfica.

VII.6. El caso concreto

Del material probatorio aportado se logró establecer que en efecto, la señora **MARIA CRICELDA PACHECO MOLINA**, es una paciente que padece de un **TUMOR MALIGNO DE TIROIDES**, debidamente acreditado por el médico tratante que consideró necesario la práctica del respectivo tratamiento como soporte vital en el Instituto Nacional de Cancerología, ubicado en la ciudad de Bogotá D.C., lo que implica tener que desplazarse al lugar en donde se presta el servicio y/o procedimientos médicos para mejorar su calidad de vida.

Así las cosas, lo primero será realizar el pronunciamiento respectivo en relación con lo manifestado por la apoderada de la entidad accionada en el título que denominó **“ACLARACIÓN PREVIA”** de la contestación de la demanda, de la siguiente manera:

Una vez revisado detalladamente el expediente correspondiente a la acción de tutela identificada con el número de radicación **15232-40-89-001-2020-00002-00**, se observa que en aquella oportunidad se tutelaron los derechos fundamentales a la salud e integridad física de la paciente **MARIA CRICELDA PACHECO MOLINA**, ordenándose cubrir todas las veces que fuera necesario, los gastos de transporte, alojamiento y alimentación de ella y los de un acompañante, desde su lugar de residencia, al Instituto Nacional de

¹⁸ “ (...) en relación con la orden del recobro al FOSYGA, sostiene la sala de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa del presente fallo, que la entidad demandada, Salud Total E.P.S., tiene la posibilidad de repetir contra el Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud, si hubiere lugar, por el valor de los gastos en los que incurra por el suministro de servicios médicos excluidos del POS, en los términos de la ley 1438 de 2011, es decir por el 100% de los costos de los servicios excluidos del POS. **De acuerdo con lo anterior y teniendo en cuenta lo expresado por esta Corporación en la sentencia t-760 de 2008, no le es dable al FOSYGA negar el recobro que las E.P.S. presenten, en los eventos en que éstas tengan que asumir procedimientos, tratamientos, medicamentos que no se encuentren dentro del POS, por el simple hecho de no estar reconocido de manera expresa en la parte resolutoria del correspondiente fallo de tutela, es decir, basta, para que proceda dicho recobro, con que se constate que la EPS no se encuentra en la obligación legal ni reglamentaria de asumir su costo o valor, de acuerdo con lo que el plan de beneficios de que se trate establezca para el efecto** (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Cancerología ubicado en la ciudad de Bogotá, pero por una **PATOLOGÍA DIFERENTE**, a la que nos ocupa en el presente trámite constitucional.

En efecto en aquella oportunidad se tutelaron los derechos fundamentales invocados para hacer efectivo el procedimiento ordenado por el médico tratante con ocasión a la patología que padecía en aquella oportunidad, denominada **TUMOR MALIGNO EN EL ENDOMETRIO** y ahora a través de la acción de tutela de la referencia, se reclaman los gastos de transporte, alojamiento y alimentación que se originen en relación con una patología diferente que padece actualmente, diagnosticada como **TUMOR MALIGNO DE TIROIDES**.

Así las cosas, se evidencia que la accionante no ha obrado de manera temeraria abusando del poder judicial, como lo aduce la apoderada de la entidad accionada en su escrito de contestación de la demanda, porque en efecto **se trata de hechos diferentes**, por el contrario, parecería que quien obra de mala fe es la entidad prestadora del servicio de salud, teniendo en cuenta que a la paciente se le niegan los gastos objeto de litigio, informándole que la solicitud es improcedente, **PORQUE LOS TRASLADOS CORRESPONDEN A UNA PATOLOGÍA DIFERENTE** a la amparada judicialmente mediante el fallo de tutela proferido el catorce (14) de febrero de dos mil veinte (2020), por lo que procedió a contestarle por escrito¹⁹ que “no se evidencia cobertura normativa o **JUDICIAL...**” y ahora en el curso del trámite constitucional que nos ocupa y como si se tratara de la misma patología, la apoderada judicial del ente accionado, invoca la aplicación el artículo 38 del decreto 2591 de 1991, solicitándole al despacho que analice si la accionante está actuando de manera temeraria, al haber faltado a la verdad en el juramento realizado en el escrito de tutela, porque a la misma paciente **MARIA CRICELDA PACHECO MOLINA**, en la sentencia de tutela señalada anteriormente, ya se le habían reconocido los gastos de transporte, alojamiento y alimentación a la paciente.

En las anteriores condiciones, considera el despacho necesario llamar la atención a la entidad prestadora del servicio de salud y a su apoderada judicial Doctora **LAURA NATALIE MAECHA BUITRAGO**, para que en los sucesivos ajusten sus actuaciones administrativas o judiciales a la realidad, porque de lo contrario parecería que se está obrando con deslealtad procesal o tratando de inducir en error al operador judicial.

Una vez realizada la anterior observación, continuamos poniéndole de presente a la entidad accionada el marco jurídico y jurisprudencial desarrollado con antelación con el que en efecto si bien, se ha establecido que el servicio de transporte no es catalogado como una prestación médica en sí; no obstante se ha considerado por la jurisprudencia constitucional, al igual que por el ordenamiento jurídico, como un medio que permite el acceso a los servicios de salud, pues, en ocasiones, de no contar con el traslado para recibir lo requerido conforme con el tratamiento médico establecido, se impide la materialización de la mencionada garantía fundamental.²⁰

¹⁹ Folio 39 del cuaderno principal

²⁰ Al respecto ver Sentencias T-760 de 2008 y T-352 de 2010, entre otras.

En efecto con base en el criterio del médico tratante, es necesario que para la efectiva prestación del servicio de salud de la señora **MARIA CRICELDA PACHECO MOLINA**, el respectivo desplazamiento del paciente y un acompañante, al Instituto Nacional de Cancerología, ubicado en la ciudad de Bogotá D.C., lugar donde se le va a realizar el tratamiento con Oncología Radioterápica ordenado como soporte vital para el mejoramiento de la calidad de vida de la paciente, en los términos ordenados por su médico tratante.

En consecuencia, este desplazamiento se adecúa a lo previsto en el artículo 121 de la Resolución 5269 de 2017, ya que, como se estableció, el transporte debe ser costeado por la EPS en los casos en que los pacientes requieran un servicio incluido en el PBS que no se encuentra en el domicilio del paciente, servicio que se cubre por la prima adicional por dispersión geográfica o, en los casos en que no se reconozca este concepto, por la UPC general ya que es responsabilidad directa de la entidad velar porque se garantice la asistencia médica.

Es así como en los que respecta a la procedencia de los gastos de transporte, alojamiento y alimentación, encuentra el despacho acreditados los requisitos jurisprudenciales exigidos para ello, esto en el entendido que se tiene por probado que la paciente, ni la accionante, así como tampoco, ninguno de sus familiares tienen los recursos necesarios para sufragar dichos gastos, lo que se desprende no solamente de la manifestación realizada en el acápite de hechos de la demanda en relación con la carencia de recursos económicos al encontrarse clasificado en el nivel B1 del Sisben, sino que además, de su condición actual de salud, por lo que no cuentan con la capacidad económica que le permita sufragar los gastos que implican el desplazamiento, alimentación y alojamiento, desde su lugar de residencia hasta el sitio donde debe recibir el tratamiento, catalogado como vital para la salud de la paciente afectada.

Adicionalmente, frente a las anteriores afirmaciones la **NUEVA E.P.S.**, no presentó prueba alguna que desvirtuara su certeza, siendo que jurisprudencialmente es conocido que la entidad accionada tiene la carga de la prueba para demostrar que no eran ciertas²¹, razón por la que éste despacho considera que los requisitos jurisprudenciales frente a la incapacidad económica de **MARIA CRICELDA PACHECO MOLINA** y su núcleo familiar se dan por demostrados en el presente proceso, además de que con base en el criterio de su médico tratante y la patología que padece es incuestionable que de no efectuarse la remisión a recibir el tratamiento ordenado, se pone en riesgo su salud, su integridad física o en el peor de los casos hasta de su vida.

Ahora bien, en cuanto a los gastos de desplazamiento, alojamiento y alimentación de un acompañante, con ocasión a la gravedad de la patología que padece la paciente, su edad y la carencia de recursos económicos del

²¹ Sobre la prueba de incapacidad económica e inversión de la carga de la prueba en razón a la afirmación de no tener recursos económicos ver Corte Constitucional, Sentencia t-683 de 2003 M.P. EDUARDO MONTEALEGRE LINETT

núcleo familiar, surge la necesidad que alguien la acompañe a recibir el servicio, en consecuencia el despacho encuentra acreditados los requisitos que jurisprudencialmente se han resumido en "(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"²²

En consecuencia se concluye que, además de asistirle derecho a la paciente afectada de que le sean sufragados los gastos de desplazamiento, alojamiento y alimentación tanto de ella como los de un acompañante, con el fin de acceder de forma eficiente y adecuada al servicio de salud autorizado, no es de recibo el argumento esgrimido por la **NUEVA E.P.S.**, en el sentido de que el servicio de salud solicitado, no se encuentra en el POS, ya que como quedó claro a través del análisis legal y jurisprudencial realizado en el acápite correspondiente, estas prestaciones se encuentran cubiertas con cargo a la Unidad de Pago por Capitación, es decir, incluidos en el POS, cuando el servicio de base que se deba prestar lo este, como ocurre en este caso.

Finalmente, en lo que respecta con la solicitud formulada por la **NUEVA E.P.S. – S**, relacionada con el otorgamiento de la facultad de recobro ante el FOSYGA (hoy ADRES – Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud), cuando se trata del Régimen Contributivo, o ante las entidades territoriales en los eventos relacionados con el régimen subsidiado²³, tal y como se señaló con antelación los gastos de transporte se encuentran incluidos dentro del POS, en los términos del parágrafo del artículo 121 de la Resolución No. 5269 de 2017 es decir, **el servicio se toma como cubierto con cargo a la Unidad de Pago por Capitación, incluido en el plan obligatorio de salud**, tanto en zonas que por dispersión geográfica se paga con la UPC adicional, como en los demás lugares del país, razón por la cual no se accederá a dicha solicitud.

Conforme a lo antes expuesto, y como quiera que no se han desvirtuado los fundamentos de facto que dieron origen a la transgresión de los derechos fundamentales a la salud e integridad personal, encuentra éste Despacho procedente ordenar a la **NUEVA E.P.S.**, solventar los gastos de traslado, alojamiento y alimentación del paciente y un acompañante al lugar al cual sea remitido para continuar con su tratamiento y en consecuencia se ordenará a la entidad prestadora del servicio de salud, que de no haberlo hecho, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la

²² Sentencia T-346 de 2009. M.P. María Victoria Calle Correa

²³ “ (...) en relación con la orden del recobro al FOSYGA, sostiene la sala de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa del presente fallo, que la entidad demandada, Salud Total E.P.S., tiene la posibilidad de repetir contra el Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud, si hubiere lugar, por el valor de los gastos en los que incurra por el suministro de servicios médicos excluidos del POS, en los términos de la ley 1438 de 2011, es decir por el 100% de los costos de los servicios excluidos del POS. **De acuerdo con lo anterior y teniendo en cuenta lo expresado por esta Corporación en la sentencia T-760 de 2008, no le es dable al FOSYGA negar el recobro que las E.P.S. presenten, en los eventos en que éstas tengan que asumir procedimientos, tratamientos, medicamentos que no se encuentren dentro del POS, por el simple hecho de no estar reconocido de manera expresa en la parte resolutoria del correspondiente fallo de tutela, es decir, basta, para que proceda dicho recobro, con que se constate que la EPS no se encuentra en la obligación legal ni reglamentaria de asumir su costo o valor, de acuerdo con lo que el plan de beneficios de que se trate establezca para el efecto** (Negrilla y subrayado fuera de texto)

notificación de esta providencia, le devuelva los gastos ocasionados a la paciente de conformidad con la cuenta de cobro presentada como anexo de su solicitud de reembolso, identificada con el número de radicación 208590956, autorizando y ordenando además el traslado de la paciente **MARIA CRICELDA PACHECO MOLINA** y los de un acompañante, desde el lugar de su residencia, al Instituto Nacional de Cancerología, ubicado en la ciudad de Bogotá D.C., o a cualquier otro sitio en donde se le pueda brindar el tratamiento requerido y ordenado por el médico tratante, con ocasión a la patología que padece actualmente, diagnosticada como **TUMOR MALIGNO DE TIROIDES**.

Por último, se advierte a la parte actora que para efectos de impartir el **TRÁMITE DE CUMPLIMIENTO previsto por el artículo 27 del decreto 2591 de 1991, deberá poner en conocimiento del Despacho, la omisión por parte de la entidad en atender las órdenes impartidas en la sentencia de tutela, en el evento que no haya procedido de conformidad y en los términos previstos en esta decisión.**

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE CHÍQUIZA**, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución;

VIII. FALLA

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la salud e integridad física de la señora **MARIA CRICELDA PACHECO MOLINA**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la **GERENTE ZONAL DE BOYACÁ** de la **NUEVA E.P.S. – S**, doctora **MARIAM LILIANA CARRILLO PEÑA**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 46.369.216, y/o quien haga sus veces, proceda dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas, siguientes a la notificación de la presente providencia, si aún no lo ha hecho, devolviendo los gastos ocasionados a la paciente de conformidad con la cuenta de cobro presentada como anexo de su solicitud de reembolso, identificada con el número de radicación 208590956, autorizando y disponiendo además, lo necesario para cubrir, todas las veces que se requiera, los gastos de transporte, alojamiento y alimentación de la señora **MARIA CRICELDA PACHECO MOLINA** y los de un acompañante, desde el lugar de su residencia, al Instituto Nacional de Cancerología, ubicado en la ciudad de Bogotá D.C., o a cualquier otro sitio en donde se le pueda brindar el tratamiento requerido y ordenado por el médico tratante, con ocasión a la patología que padece actualmente, diagnosticada como **TUMOR MALIGNO DE TIROIDES**.

TERCERO: Por Secretaría del Despacho, incorpórese al expediente la Resolución 2381 del 28 de diciembre de 2021, expedida por el Ministerio de Salud y de la Protección social, mediante la cual se establece que el Municipio de Chíquiza no se encuentra catalogado dentro de los entes territoriales que reciben prima adicional de zona especial por dispersión geográfica.

CUARTO: ADVERTIR a la **NUEVA E.P.S. – S**, para que en lo sucesivo no vuelva a incurrir en las conductas que dieron origen a la acción de tutela de la referencia.

QUINTO: EXHORTAR a la **SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE BOYACA** y al respectivo **AUDITOR DEL RÉGIMEN SUBSIDIADO – MUNICIPIO DE CHÍQUIZA**, para que dentro de la órbita de sus competencias en los términos del artículo 14 del decreto 971 de 2011, verifique el cumplimiento de la orden de tutela impartida, realizando los requerimientos necesarios y si es del caso informando el incumplimiento del mismo a los entes de control para que se dé inicio a los procesos sancionatorios a que haya lugar.

SEXTO: Conmínesse a **LAURA NATALIE MAECHA BUITRAGO**, en su calidad de apoderada especial de la entidad accionada **NUEVA E.P.S. – S**, para que en lo sucesivo no solamente presente los escritos dentro de los términos concedidos, sino que además las manifestaciones que plasme en ellos, sean acordes con las pretensiones formuladas por el accionante y con el respectivo soporte probatorio que sustente sus argumentos, de tal manera que materialice adecuadamente el principio de defensa y contradicción que le asiste a la entidad que representa, observando absoluto juicio, lealtad procesal, diligencia y responsabilidad que el ejercicio de sus funciones le exige.

SÉPTIMO: REMITIR copia de la presente decisión judicial al **PERSONERO MUNICIPAL** de Chíquiza, para que, en su calidad de Ministerio Público en ejercicio de sus funciones, acompañe el proceso de cumplimiento del fallo de tutela por parte de la **NUEVA E.P.S. – S**, lo anterior teniendo en cuenta que de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4º del artículo 178 de la ley 136 de 1994, una de sus funciones es velar por los intereses de la sociedad.

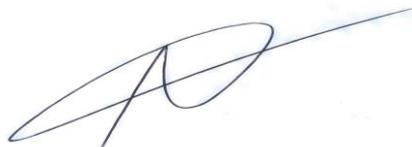
OCTAVO: Por Secretaría, **NOTIFÍQUESE LA SENTENCIA** por cualquier medio expedito, tal como lo dispone el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991. Se advertirá que contarán con el término de tres (3) días siguientes a la notificación de esta providencia para efectos de la impugnación, que concede el artículo 31 Ibídem.

NOVENO: Si no fuere impugnada esta providencia, **ENVÍESE** lo actuado a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

DÉCIMO: Por Secretaría **PUBLÍQUESE** esta providencia en la Página Web de la Rama Judicial, para que pueda ser consultada en el apartado de sentencias, del micrositio que le fuera asignado a este Despacho.

DÉCIMO PRIMERO: Para efectos de impartir el TRÁMITE DE CUMPLIMIENTO previsto por el artículo 27 del decreto 2591 de 1991, la PARTE ACTORA deberá poner en conocimiento del Despacho, la omisión por parte de la entidad en atender las órdenes impartidas en la sentencia de tutela, en el evento que no haya procedido de conformidad y en los términos previstos en esta decisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



ANDRÉS VARGAS CASTRO
JUEZ