REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
JUZGADO PRIMERO PROMISCUO MUNICIPAL
AGUSTIN CODAZZI- CESAR

Agustín Codazzi, Cesar Veintiséis (26) de Abril de Dos Mil Veintidós (2022).

Oficio No. TC- 215

Señor.
JUAN DE DIOS JIMÉNEZ BELEÑO
Nayelyspalmera03@gmail.com

Señores.
NUEVA EPS
msaucedo@nuevaeps.com.co secretaria.general@nuevaeps.com.co
liliana.ferraro@nuevaeps.com.co

Señores.
SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR

REF:	**ACCIÓN DE TUTELA**
ACCIONANTE:	**JUAN DE DIOS JIMÉNEZ BELEÑO**
ACCIONADO:	**NUEVA EPS**
VINCULADO:	**SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR**
RADICADO:	**200134089001-2022-00129-00**

Cordial Saludo.

Por medio de la presente el suscrito, se permite notificar Sentencia del Veintiséis (26) de Abril de Dos Mil Veintidós (2022), dentro del trámite de la Acción de Tutela de la referencia, para lo cual me permito adjuntar copia de la misma. Para su conocimiento y fines pertinentes.

Cordialmente,

JOEL ANDRES CASTELLANO PARRA
Oficial Mayor
FIRMADO SOBRE EL ORIGINAL

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICAL DEL PODER PÚBLICO
DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
JUZGADO PRIMERO PROMISCUO MUNICIPAL
AGUSTÍN CODAZZI – CESAR
J01prmpalcodazzi@cendoj.ramajudicial.gov.co
Calle 18 No. 13-07 Barrio Machiques. Tel: 035-5766077

Agustín Codazzi – Cesar, Abril Veintiséis (26) de Dos Mil Veintidós (2022).

REF: Acción de Tutela promovida por el señor JUAN DE DIOS JIMÉNEZ BELEÑO, en contra de NUEVA EPS SA. Vinculada: SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR. Radicación No: 200134089001-2022-00129-00

ASUNTO A TRATAR

Aborda el Despacho la labor de proferir la decisión de fondo que en derecho corresponda dentro de la presente Acción de Tutela, promovida por el señor JUAN DE DIOS JIMÉNEZ BELEÑO, en contra de NUEVA EPS SA, habiéndose vinculado a la misma, como tercero con interés legítimo a LA SECRETARARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR, en defensa de los Derechos Fundamentales de su representada, a la Vida en Condiciones Dignas y Seguridad Social en Salud consagrados en los artículos 1, 11, 48, y 49 de la Constitución Política, para lo cual se tienen en cuenta los siguientes.....

ANTECEDENTES

El señor JUAN DE DIOS JIMÉNEZ BELEÑO, mediante solicitud radicada por reparto en este Juzgado, depreca de esta agencia judicial la protección de sus Derechos Fundamentales, a la Vida en Condiciones Dignas y Seguridad Social en Salud, consagrados en los artículos 1, 11, 48, y 49 de la Constitución Política, pretendiendo para ello, se ordene a la entidad accionada NUEVA EPS, lo siguiente: **1.)**_ Que se ordene cubrir el 100% de los gastos de transporte de ida y regreso, de él y de su acompañante, para poder llevar a cabo las sesiones de diálisis programadas para el mes de Abril, la cual requiere para la efectivizarían de su derecho fundamental a la salud y los demás derechos que puedan resultar comprometidos. **2).**_ garantizar el idóneo, debido y oportuno cubrimiento del 100% de todo lo que se derive de la enfermedad y los medicamentos requeridos para el tratamiento de su patología, sin tener en cuenta si se encuentra fuera del POS sin trabas ni dilataciones. **3).**_ Que se advierta al Gerente de NUEVA EPS, que la efectividad del Derecho Fundamental de Salud no está sujeto a disposición de Acción de Tutela, cada vez que se requiera la prestación de los servicios de salud a cargo de esa entidad.

Finca la accionante su solicitud, en los hechos relacionados en la misma, los cuales podemos enunciar de la siguiente manera:

- Que es un paciente con Insuficiencia Renal Crónica, Hipertenso y con Diabetes Mellitus no Insulinodependiente, como usuario de la NUEVA EPS S.A. del régimen subsidiado. Diagnosticado en abril de 2018; es paciente renal en tratamiento de hemodiálisis, necesitando más sesiones para mejorar su estado de salud.
- Que el 1 de Abril de 2022 FRESENIUS MEDICAL CARE COLOMBIA S.A, asigno fecha para las sesiones de diálisis del mes de abril para continuar mi tratamiento de hemodiálisis las cuales son las siguientes Lunes 04 – 11 -18 Miércoles 06 – 13- 20 – 27 Viernes 01 -08- 15- 22 - 29
- Que se comunicó con la NUEVA EPS, en retiradas oportunidades para informales que debido a su situación económica le es imposible sufragar el costo del transporte desde el lugar de su residencia hasta la ciudad de Valledupar suyos y los de su acompañante, ya que debido a su patología no se encuentra laborando y que no cuenta con apoyo económico de ninguna índole, la espera de dicho tiempo afectaría gravemente su estado de salud.
- Que las sesiones programadas no se pueden interrumpir ya que pone en peligro su vida toda vez que si no se realiza dicho tratamiento lo más pronto posible puede ocasionar inflamación de la membrana que rodea al corazón, lo que puede inferir en la

capacidad del corazón de bombear sangre al resto del cuerpo lo cual llevaría al fin de mi vida.

- Que no se encuentra en condiciones de sufragar los gastos de transportes, de este y de su acompañante, ni de las demás eventualidades referentes a su condición de salud. Por lo que requiere que la entidad de salud cubra los gastos del 100% de transportes suyos y del accionante.

La accionante aportó como pruebas de sus asertos, las siguientes: **a).** _ Fotocopia de cédula de ciudadanía de JUAN DE DIOS JIMÉNEZ BELEÑO. **b).**_ Fotocopia de las historias clínicas. **c).**_ fecha de sesiones emitida por el centro de diálisis nephrocare.

Por venir en legal forma la solicitud fue admitida mediante auto adiado el ocho (8) de abril del Dos Mil Veintidós (2.022), requiriéndose a la entidad accionada NUEVA EPS, y a la entidad vinculada SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR, para que en el término de dos (2) días contados a partir de la fecha de la notificación del auto admisorio, se sirvieran rendir un informe sobre los hechos planteados por la peticionaria, habiéndose pronunciado la primera a través de la señora INGRID SOFIA PERTUZ LUCHETA, y la segunda por intermedio de ERIKA MERCEDES MAESTRE VEGA.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIONADA Y VINCULADA

NUEVA EPS:_ La señora INGRID SOFÍA PERTUZ LUCHATA, en su aducida calidad de apoderada judicial, de NUEVA EPS S.A, mediante documento radicado vía correo electrónico, al referirse a la presente solicitud de tutela, procede a señalar frente a los hechos y pretensiones contenidos en la misma, que el paciente JUAN DE DIOS JIMÉNEZ BELEÑOS, registra afiliación en la NUEVA EPS S.A. y se encuentra activo en el régimen subsidiado. Precisa que que la accionada ha garantizado la atención medica integral al usuario y su derecho a la seguridad social, el área encargada se encuentra en revisión del caso para verificar pendientes en la presentación del servicio.

Agrega que, en cuanto a los transportes solicitados, debe decirse que el lugar de residencia del paciente no se encuentra en el listado de municipios, corregimientos departamentales a los que se les reconoce prima adicional (diferencial), por zona especial de dispersión geográfica de la unidad de pago por capacitación (resolución 2292 de 2021) por lo cual la EPS no está en la obligación de costear el transporte del paciente, indicando que lo solicitado no esta contenido en las coberturas del Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC.

Más adelante depreca se deniegue por improcedente ya que no se cumple con el lleno de los requisitos que se deben observar para la viabilidad e inaplicación de las normas de rango legal para conceder la acción de tutela por concepto de medicamentos y / o procedimientos NO PBS. De igual modo no acceder a las pretensiones relativas al tratamiento integral, solicitado por el accionante, debido a que es el criterio profesional del medico tratante, y no el juez constitucional quien en lo sucesivo determine los servicios que requiera el usuario con base en un diagnostico efectivo integral, y que en el caso que el Despacho ordene tutelar los derechos invocados, solicitan ADICIONAR, en la parte resolutiva del fallo en el sentido de facultar a la NUEVA EPS, y en virtud de la Resolución 205 de 2020, 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 sobrepasan el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de prestación.

SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR: _ La señora ERIKA MERCEDES MAESTRE VEGA, en su calidad de apoderada judicial de NUEVA EPS S.A, mediante documento radicado vía correo electrónico, al referirse a la presente solicitud de tutela, procede a señalar frente a los hechos y pretensiones contenidos en la misma, que el transporte, procedimientos, y demás requeridos por el peticionario, se encuentran incluidos dentro de las tecnologías con coberturas en el POS, a la luz de definido en la Resolución 6408 DEL 26 de diciembre de 2016, expedida por el ministerio de salud y la protección social, " por el cual se modifica el plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC).

Una vez enunciados los antecedentes del caso y habiendo sido relacionado el acervo probatorio acopiado, procederemos a adoptar la decisión de fondo que en estricto derecho corresponda, previas las siguientes...

CONSIDERACIONES

1._Competencia

Para esta casa judicial es claro que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto – Ley 2591 de 1991 y artículo 1° del Decreto 1382 de 2000, la competencia para conocer de la presente acción tutela recae en este despacho.

2._Legitimación de las partes

El señor JUAN DE DIOS JIMÉNEZ BELEÑO, por ser la persona afectada con los presuntos actos omisivos de la entidad accionada, se encuentra legitimado para incoar la presente acción de tutela; mientras que la NUEVA EPS y LA SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR, por ser la primera la entidad a la cual el accionante le atribuye los actos omisivos que presuntamente vulneran sus derechos fundamentales, y la segunda por haber sido vinculada a esta actuación, reúnen los presupuestos de legitimidad para comparecer en calidad de accionadas, dentro de este trámite constitucional.

3._ Problemas jurídicos y esquema de resolución

De acuerdo con la situación fáctica planteada corresponde a este despacho determinar los siguientes aspectos: *i).*_ La procedencia de la acción, y, *ii)* En el evento de que la acción sea procedente, establecer si la entidad accionada NUEVA EPS S.A, o la vinculada LA SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR, al no autorizar los servicios de (Transporte, alimentación y alojamiento), y los demás requeridos por el accionante, para este y un acompañante, a fin de acceder a los procedimientos de hemodiálisis ordenados por su médico tratante para el manejo y control de su patología, vulneran los derechos fundamentales del señor JUAN DE DIOS JIMÉNEZ BELEÑO, cuya protección es deprecada, y de ser así, adoptar las medidas necesarias para su protección.

Para resolver los problemas jurídicos planteados, esta casa judicial procederá de la siguiente manera. (1)._ Se determinará inicialmente la procedencia de la acción. (2). Se referirá a los derechos fundamentales cuya protección se impetra. (3)._ Se referirá al Régimen Legal y Jurisprudencia Constitucional sobre la prestación por parte de la E.P.S. de los servicios respecto al Sistema de Seguridad Social en Salud, que se encuentren dentro o fuera del Plan Obligatorio de Salud. (4). _ Abordaremos la normativa y la Jurisprudencia Constitucional respecto a la concesión de viáticos para el paciente y un acompañante. 5).. Se abordará el caso concreto.

3.1. _ Procedencia.

La acción de tutela es un mecanismo de protección de los derechos fundamentales, de carácter preferente y residual, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública y en algunos casos por particulares cuando estos se encuentren en alguna de las siguientes condiciones: a)._ Cuando cumplan funciones públicas o que estén encargadas de la prestación de un servicio público. b). Cuando sus acciones u omisiones afecten grave y directamente el interés colectivo; y c). Cuando el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión respecto al particular. Se quiso limitar la procedencia de esta acción a la inexistencia de otro medio de defensa judicial de igual eficacia para la protección del derecho, o que habiéndolo este no resulte eficaz en consideración a la situación particular que afronta el actor; o que se utilice como mecanismo de carácter transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En razón de lo anterior Nuestra Carta Política en su artículo 86 dispone.

> *"Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública"*

Se le quiso dar a esta herramienta constitucional un efecto inmediato y subsidiario al limitar su procedencia a la inexistencia de otro medio de defensa judicial de igual eficacia para la protección del derecho, o que, habiéndolo, esta se utilice como mecanismo de carácter transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Quiere lo anterior significar que la acción de tutela es un mecanismo judicial de protección de los derechos fundamentales que procede *i).*_ Cuando el afectado no dispone de otro

instrumento para su restablecimiento, *ii).*_ En caso de que el previsto no resulte eficaz, en consideración a la situación particular que afronta el actor y *iii).*_ Siempre que la intervención transitoria del juez de amparo resulte necesaria, para evitar o al menos mitigar un perjuicio irremediable. En el caso bajo estudio el Despacho no observa la existencia de otro medio eficaz de defensa que le permita al accionante obtener la protección del derecho presuntamente vulnerado, por lo tanto es factible pregonar de la acción incoada, su procedencia.

3.2._ Derechos cuya protección se invoca.

3.2.1._ Derecho a la Vida._ Como quiera que dentro de los Derechos Fundamentales cuya protección se impetra se encuentra precisamente el derecho a la vida, es procedente señalar que esta garantía entraña no solo la obligación del Estado y de los particulares de preservar la existencia de la persona humana, sino, que encierra además el imperativo deber de asegurar que esa existencia que se busca preservar, se encuentre rodeada de las condiciones mínimas para que se ajuste a los requerimientos por lo menos indispensables para satisfacer las necesidades generadas en razón, precisamente del hecho de existir, en condiciones de dignidad, entendida esta como un derecho fundamental cuyos titulares son únicamente las personas humanas, y que tiene un triple objeto de protección: i)._ La Autonomía Individual, ii)._ Las condiciones materiales para el logro de una Vida Digna, y iii)._ La Integridad Física y Moral que resulte necesaria para lograr la inclusión social de una persona excluida o marginada. En resumen, lo que protege el derecho a la Dignidad Humana es el derecho a vivir como se quiera, el derecho a tener una Vida Digna, y el derecho a vivir sin humillaciones. (Sent. T-881/02).

Ya sobre el mismo tópico había precisado el Alto Tribunal, en sentencia T-395 de 1.998, con ponencia del Doctor, Alejandro Martínez Caballero, lo siguiente:

"(..) Lo que pretende la jurisprudencia es entonces respetar un concepto de vida no limitado a la restrictiva idea de peligro de muerte, ni a la simple vida biológica, sino a consolidar un sentido más amplio de la existencia que se ate a las dimensiones de dignidad y decoro. Lo que se busca con dicha noción es preservar la situación existencial de la vida humana en condiciones de plena dignidad, ya que, al hombre no se le debe una vida cualquiera, sino una vida saludable, en la medida de lo posible (..)."

3.2.2._ El carácter fundamental del Derecho a la Seguridad Social.

En lo que atañe al derecho a la Salud y a la Seguridad Social, La Constitución Política consagra, en su artículo 49, a la salud como un derecho Constitucional y un Servicio Público de carácter esencial. De este modo, le impone al Estado la obligación de garantizar a todas las personas la atención que requieran. Asimismo, consagra la potestad que tienen las personas de exigir el acceso a los programas de Promoción, Protección y Recuperación A partir de dicha disposición, la Corte Constitucional ha reconocido, en reiterada jurisprudencia, que el derecho a la salud es fundamental y *"comprende toda una gama de facilidades, bienes y servicios que hacen posible, de acuerdo al mandato contenido en diversos instrumentos internacionales, el imperativo de garantizar el nivel más alto posible de salud.* En este sentido, la Declaración Universal de Derechos Humanos, en su artículo 25, estableció:

"1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su Familia, la Salud y el Bienestar, y en especial la Alimentación, el Vestido, la Vivienda, la Asistencia Médica y los Servicios Sociales Necesarios (...)."

Igualmente, la Observación General 14 adoptada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el año 2000 expuso que el concepto de salud no se limitaba al derecho a estar sano ya que éste debe atender las condiciones biológicas y socioeconómicas de la persona, y los recursos con los que cuenta el Estado. Respecto del Principio de Integralidad ha indicado que se encuentra consignado en el numeral 3° del artículo 153 y el literal c) del artículo 156 de la Ley 100 de 1993 y que impone la prestación médica continua, "la cual debe ser comprensiva de todos los servicios requeridos para recuperar la salud. De igual manera ha sostenido que:

"(...) La atención y tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al sistema de seguridad social en salud cuyo estado de enfermedad esté afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el

diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud (...)".

Ahora bien, en los casos que el galeno tratante no establezca el conjunto de prestaciones que conforman la garantía integral del Derecho a la Salud, "la protección de este derecho conlleva para el Juez constitucional la necesidad de hacer determinable la orden en el evento de conceder el amparo, por ejemplo, (i) mediante la descripción clara de una(s) determinada(s) patología(s) o condición de salud diagnosticada por el médico tratante, (ii) por el reconocimiento de un conjunto de prestaciones necesarias dirigidas a lograr el diagnóstico en cuestión; o (iii) por cualquier otro criterio razonable. de este modo, el reconocimiento de la prestación integral del servicio de salud debe ir acompañado de indicaciones precisas que hagan determinable la orden del Juez o Jueza de tutela, ya que no le es posible dictar órdenes indeterminadas ni reconocer mediante ellas prestaciones futuras e inciertas. Precisamente, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha dispuesto que tratándose de: "(i) *sujetos de especial protección constitucional (menores, adultos mayores, desplazados(as), indígenas, reclusos(as), entre otros)"* y de (ii) "*personas que padezcan enfermedades catastróficas (sida, cáncer, entre otras), se debe brindar atención integral en salud, con independencia de que el conjunto de prestaciones requeridas estén excluidas de los planes obligatorios*".

Así las cosas, esa Corporación ha establecido que la acción de tutela es procedente para proteger el suministro de los servicios médicos que se requieren con necesidad, es decir, aquellos *"indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal o su dignidad"* de forma que se *"garantiza a toda persona, por lo menos, el acceso a los servicios de salud de los cuáles depende su mínimo vital y su dignidad como persona.* Es necesario resaltar que esta obligación resulta prioritaria para el caso de las personas que son más vulnerables por sus condiciones físicas (niños y adultos mayores) o enfermos mentales. (Sent. T-036/13).

En este orden de ideas conviene recordar que el derecho a la seguridad social fue definido por el artículo 48 de la Constitución Política como "*un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley"*, obligándose el Estado a *garantizar a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social".*

Respecto de su carácter fundamental, la Corte ha reconocido que la satisfacción de su contenido, esto es, del Derecho a la Pensión y a la Salud, implica el goce de las demás libertades del texto constitucional, la materialización del principio de la Dignidad Humana y la primacía de los derechos fundamentales. Empero, el carácter fundamental del Derecho a la Seguridad Social no es suficiente para que proceda su amparo por medio de la Acción Constitucional de Tutela. Para ello es necesario que se cumplan los requisitos previstos en los niveles legislativos y reglamentarios dispuestos para su satisfacción, por cuanto *"algunas veces es necesario adoptar políticas legislativas y/o reglamentarias para determinar específicamente las prestaciones exigibles y las condiciones para acceder a las mismas, las instituciones obligadas a brindarlas y su forma de financiación".*

Así, es una obligación del Estado garantizar el Derecho Irrenunciable a la Seguridad Social de acuerdo con las normas que lo regulan, por cuanto éstas son las que determinan específicamente las prestaciones exigibles y la forma de acceder a las mismas. deber que correlativamente genera el derecho a los ciudadanos de exigir su cumplimiento en caso de vulneración o amenaza por medio de la Acción Constitucional de Tutela.

La Salud en la Constitución Política es definida, entre otras calificaciones, como un servicio público a cargo del Estado, un deber del ciudadano de procurar el propio cuidado integral, una garantía a todas las personas al acceso a los servicios de Promoción, Protección y Recuperación (artículo 49), un derecho fundamental de los niños (artículo 44), un servicio garantizado a las personas de la tercera edad (artículo 46), una prestación especializada para los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos (artículo 47), un bien constitucionalmente protegido en la comercialización de cosas y servicios (artículo 78) y un valor que se debe proteger respecto de toda persona conforme al principio de solidaridad social (artículo 95), de este modo, la

salud constituye un pilar fundamental en el ordenamiento constitucional y ha sido reconocido por esa Corporación como un derecho fundamental susceptible de amparo por medio de la acción constitucional de tutela. El carácter fundamental del derecho a la salud radica en que al ser el individuo el centro de la actuación estatal y por ende al generarse frente al Estado la obligación de satisfacción y garantía de los bienes que promuevan su bienestar, la protección del derecho a la salud se constituye en una manifestación de bienestar del ser humano y por ende en una obligación por parte del Estado. Del mismo modo, el carácter fundamental del derecho a la salud se deriva al constituir su satisfacción un presupuesto para la garantía de otros derechos de rango fundamental. (Subrayas y negrillas ajenas al texto original).

3.3._Normatividad legal y jurisprudencia constitucional sobre la prestación por parte de las EPS de los servicios respecto al Sistema de Seguridad Social en Salud, que se encuentren dentro o fuera del Plan Obligatorio de Salud.

El acceso a la Seguridad Social y a la Salud, es un derecho y a la vez es un servicio público que goza de especial protección por parte del Estado y es por ello que Nuestra Constitución Política en su artículo 48 dispone: "*La seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que se protestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley". "Se garantizará a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social (...)"*

La misma Carta Fundamental, señala en su artículo 49: "*La atención de la Salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud (...)".*

La Ley ha sido consecuente con este precepto constitucional, y es así como en desarrollo de éste fue expedida la Ley 100 de 1.993 que en sus artículos 3° y 4°, predica:

"(...) DEL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL. El Estado garantiza a todos los habitantes del territorio nacional, el derecho irrenunciable a la seguridad social.
Este servicio será prestado por el Sistema de Seguridad Social Integral, en orden a la ampliación progresiva de la cobertura a todos los sectores de la población, en los términos establecidos por la presente ley (...)".

"(...) DEL SERVICIO PÚBLICO DE SEGURIDAD SOCIAL. La Seguridad Social es un servicio público obligatorio, cuya dirección, coordinación y control está a cargo del Estado y que será prestado por las entidades públicas o privadas en los términos y condiciones establecidos en la presente ley.
Este servicio público es esencial en lo relacionado con el Sistema General de Seguridad Social en Salud (...)".

En su artículo 7° precisa:

"(...) ÁMBITO DE ACCIÓN. El Sistema de Seguridad Social Integral garantiza el cubrimiento de las contingencias económicas y de salud, y la prestación de servicios sociales complementarios, en los términos y bajo las modalidades previstos por esta ley (...)"..

De igual manera en su artículo 159 impone a las EPS la obligación de garantizar a sus afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud la debida organización y prestación del servicio de salud, en los siguientes términos: *"1._ La atención de los servicios del Plan Obligatorio de Salud del artículo 162, por parte de la Entidad Promotora de Salud Respectiva a través de las Instituciones Prestadoras de Servicios adscritos..... ( )".* La norma en comento, en su artículo 162 consagra los parámetros del Plan Obligatorio de Salud, de la siguiente manera:

"(...) PLAN DE SALUD OBLIGATORIO. El Sistema General de Seguridad Social de Salud crea las condiciones de acceso a un Plan Obligatorio de Salud para todos los habitantes del territorio nacional antes del año 2001. Este Plan permitirá la protección integral de las familias a la maternidad y enfermedad general, en las fases de promoción y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación para todas las patologías, según la intensidad de uso y los niveles de atención y complejidad que se definan ( ).

"(...) Para los afiliados cotizantes según las normas del régimen contributivo, el contenido del Plan Obligatorio de Salud que defina el Consejo Nacional de Seguridad Social en salud será el

contemplado por el decreto-ley 1650 de 1977 y sus reglamentaciones, incluyendo la provisión de medicamentos esenciales en su presentación genérica. Para los otros beneficiarios de la familia del cotizante, el Plan Obligatorio de Salud será similar al anterior, pero en su financiación concurrirán los pagos moderadores, especialmente en el primer nivel de atención, en los términos del artículo de la presente Ley (...), para los afiliados según las normas del régimen subsidiado, el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud diseñará un programa para que sus beneficiarios alcancen el Plan Obligatorio del Sistema Contributivo, en forma progresiva antes del año 2.001. En su punto de partida, el plan incluirá servicios de salud del primer nivel por un valor equivalente al 50% de la unidad de pago por capitación del sistema contributivo. Los servicios del segundo y tercer nivel se incorporarán progresivamente al plan de acuerdo con su aporte a los años de vida saludables (...)".

Se desprende entonces de la normatividad consultada que las EPS, se encuentran en la obligación de garantizarle a sus afiliados el acceso al servicio público de la Seguridad Social en Salud, el cual además, conforme al precedente jurisprudencial de la Corte adquiere la connotación de un derecho fundamental autónomo, para lo cual ha de suministrar a sus afiliados los servicios que se encuentren dentro del Plan Obligatorio de Salud, sin la necesidad de trámites especiales o complejos. Servicios estos que contemplan, entre otros, el suministro de medicamentos, procedimientos, hospitalización, exámenes, tratamientos y toda la atención que estos requieran para atender y tratar la patología que padezcan, a fin de superarla o minimizar sus efectos. En lo que atañe a los casos en los cuales las EPS niegan a una persona determinado tratamiento, procedimiento, implemento médico o un medicamento específico por no encontrarse incluido en el Plan Obligatorio de Salud (POS), la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en reiteradas oportunidades, ha considerado que la acción de tutela procederá si se reúnen las siguientes condiciones: a)._ Que la falta del tratamiento, implemento, procedimiento o medicamento excluido por la reglamentación legal o administrativa, amenace los derechos fundamentales a La Vida, a la Integridad o a la Dignidad del interesado. b)._ Que no exista un medicamento, tratamiento o procedimiento sustituto o que, existiendo este, no obtenga el mismo nivel de efectividad para proteger los derechos fundamentales comprometidos. c)._ Que el paciente se encuentre en incapacidad real de sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido. d)._ Que el paciente se encuentre imposibilitado para acceder al tratamiento, procedimiento, implemento o medicamento a través de cualquier otro sistema o plan de salud; y e)._ Que el tratamiento o medicamento hubiere sido prescrito por un médico adscrito a la Empresa Promotora de Salud a la cual se halle afiliado el demandante. "(...) *Excepcionalmente la tutela puede ser concedida, si la prescripción la hizo un médico particular, cuando debido a procedimientos administrativos de la ARS o EPS se vulneró el derecho al diagnóstico y el usuario tuvo que acudir a un médico externo (...)".*(Sent. T-835/05). (Negrillas y subrayas ajenas al texto original).

3.4._ Normativa respecto a la Concesión de viáticos, los cuales comprenden alojamiento, alimentación, transporte interno e interdepartamental de ida y regreso para la paciente y un acompañante.

La Resolución 6408 del 26 de diciembre de 2016, en el artículo 126 del citado acto administrativo, establece:

"TÍTULO V TRANSPORTE O TRASLADOS DE PACIENTES

ARTÍCULO 126. TRANSPORTE O TRASLADOS DE PACIENTES. *El Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC cubre el traslado acuático, aéreo y terrestre (en ambulancia básica o medicalizada) en los siguientes casos: 1 Movilización de pacientes con patología de urgencias desde 'el sitio de ocurrencia de la misma hasta una institución hospitalaria, incluyendo el servicio prehospitalario y de apoyo terapéutico en unidades móviles. 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 remisora. Igualmente para estos casos está cubierto el traslado en ambulancia en caso de contrarreferencia. El servicio de traslado cubrirá el medio de transporte disponible en el sitio geográfico donde se encuentre el paciente, con base en su estado de salud, el concepto del médico tratante y el destino de la remisión, de conformidad con la normatividad vigente. Asimismo, se cubre el traslado en ambulancia del paciente remitido para atención domiciliaria si el médico así lo prescribe.*

ARTÍCULO 127. TRANSPORTE DEL PACIENTE AMBULATORIO. *El servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia, para acceder a una atención incluida en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, no disponible en el lugar de residencia del afiliado, será cubierto en los municipios o corregimientos con cargo a la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica.*

PARÁGRAFO. *Las Entidades Promotoras de Salud -EPS- o las entidades que hagan sus veces igualmente deberán pagar el transporte del paciente ambulatorio cuando el usuario debe trasladarse a un municipio distinto a su residencia para recibir los servicios mencionados en el artículo 10 de este acto administrativo, cuando existiendo estos en su municipio de residencia la Entidad Promotora de Salud -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 Entidad Promotora de Salud -EPS- o la entidad que haga sus veces recibe o no una UPC diferencial."*

En ese orden de ideas, el servicio de transporte se encuentra incluido en el POS y por tanto, se hace exigible mediante traslado acuático, aéreo y terrestre, a través de ambulancia básica o medicalizada, cuando se necesite para movilizar a los pacientes que requieran servicios de urgencia; desplazarse entre instituciones prestadoras de salud dentro del territorio nacional para recibir la atención de un servicio no disponible en la institución remisora, lo que igual sucederá en los casos de contrarreferencia; atención domiciliaria si su médico así lo prescriba; y trasladarse a un municipio distinto a su residencia para recibir los servicios, cuando existiendo estos en el municipio de su residencia la EPS no los hubiere tenido en cuenta para la conformación de su red de servicios. A su vez, se contempla la posibilidad de acceder a un medio de transporte diferente a la ambulancia, cuando sea necesario para acceder a un servicio incluido en el POS no disponible en el municipio de residencia del paciente

Frente a este tema, la Corte Constitucional ha identificado situaciones en las que el servicio de transporte o traslado de pacientes no está incluido en el POS y los procedimientos médicos asistenciales son requeridos con necesidad por parte del usuario del sistema de salud. En tales escenarios, la Corporación ha sostenido que el servicio de transporte se constituye en el medio para que las personas accedan a los servicios de salud necesarios para su rehabilitación en los casos en que el servicio no se pueda brindar en el lugar de residencia del paciente cuya responsabilidad recae sobre él mismo o sobre su familia. Pese a ello, ha establecido que dicha responsabilidad se adscribe a las EPS cuando estos no tengan la capacidad económica de asumirlo. Al respecto, la Corte señaló (T-116A de 2013):

> *"Si bien el transporte y el hospedaje del paciente no son servicios médicos, en ciertos eventos el acceso al servicio de salud depende de que al paciente le sean financiados los gastos de desplazamiento y estadía en el lugar donde se le pueda prestar atención médica. (...) 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 traslado".*

Atendiendo esta línea argumentativa, este Despacho encuentra que las EPS tienen la obligación de garantizar el transporte, además por estar cubierto por el POS cuando: "*(i) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y (ii) que de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la dignidad, la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario*".

3.5_ Caso Concreto.

En el evento que nos ocupa, del caudal probatorio compendiado especialmente de lo manifestado en la solicitud por la accionante, puede inferirse sin hesitación alguna, que la situación planteada consiste en que el señor JUAN DE DIOS JIMENEZ BELEÑO, pretende que se ordene a la entidad accionada NUEVA E.P.S S.A, autorice, para el manejo, control, tratamiento y recuperación patología, el suministro, para este y un acompañante, de los gastos por concepto de viáticos (transporte de ida y regreso desde la ciudad de origen hasta la ciudad de Valledupar donde se le brindará la atención, transporte interno, hospedaje y alimentación en la ciudad de destino), a fin de acceder a los procedimientos de hemodiálisis ordenados por su médico tratante, y el cubrimiento de todo lo que se derive de la enfermedad y los

medicamentos requeridos, sin trabas, ni dilaciones a fin de que se garantice el derecho a la Salud y a la Vida.

Por su parte, el gestor judicial de la entidad, accionada en la contestación de la solicitud tutelar, indicó que se le ha garantizado la atención médica integral al usuario y su derecho a la seguridad social. En cuanto a los transportes solicitados, debe decirse que el lugar de residencia del paciente no se encuentra en el listado de municipios corregimientos departamentales a los que se les reconoce prima adicional (diferencial), por zona especial de dispersión geográfica de la unidad de pago por capacitación (resolución 2292 de 2021) por lo cual la EPS no está en la obligación de costear el transporte del paciente, indicando que lo solicitado no esta contenido en las coberturas del Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC.

En este orden de ideas, es preciso señalar que del caudal probatorio recaudado y especialmente de las pruebas documentales obrantes, puede llegarse al conocimiento pleno de que en efecto, el paciente accionante se encuentra diagnosticado con la enfermedad denominada Insuficiencia Renal Crónica, Hipertenso y con Diabetes Mellitus no Insulinodependiente, y su médico tratante le ordenó como plan de manejo para su patología, hemodiálisis, las cuales se le realizarían en el Centro de Diálisis Nephrocare, ubicado en la ciudad de Valledupar. Cabe advertir a la accionada que mediante auto del ocho (8) de Abril de esta anualidad se concedió la medida provisional, para que les fueran suministrados los viáticos desde su domicilio en esta municipalidad, hasta la ciudad de Valledupar para cumplir con el cronograma de las sesiones de diálisis programadas, sin embargo, no se avizora en el acervo probatorio arrimado a este expediente el cumplimiento por parte de la accionada de la medida provisional, y hasta la fecha no han sido autorizados los viáticos, confirmándose la vulneración a los derechos deprecados por el señor JUAN DE DIOS JIMÉNEZ BELEÑO, razón más que suficiente para esbozar que la acción tutelar de la referencia está llamada a prosperar, pues la mencionada autorización de los viáticos debía haberse generado de forma rápida debido a la patología de la paciente, lo que no se ha sucedido en el caso bajo estudio. Mientras se le siga negando el suministro de los gastos por concepto de viáticos para este y su acompañante, en el evento en que la atención sea prestada en una ciudad distinta a su lugar de domicilio, se le continúan vulnerando sus derechos fundamentales a la vida en condiciones de dignidad y seguridad social en salud, cuyo amparo es deprecado, servicio este al que el paciente tiene el derecho a acceder habida consideración a la precaria situación económica que devela padecer, y a sus condiciones personales que la colocan bajo las circunstancias establecidas por la Corte Constitucional para que proceda la asunción de dichos gastos por parte de la EPS accionada, por lo que la desidia de la entidad demandada en autorizar el suministro de los gastos por concepto de viáticos, desconoce la normatividad vigente, la Jurisprudencia Constitucional al respecto y el mandato constitucional que nos obliga a darle a las personas que se encuentren en estado de debilidad manifiesta por padecer grave desmedro de su salud, una protección especial. La EPS, aun existiendo una medida provisional, hace caso omiso, y niega el suministro de transporte al paciente y su acompañante, lo que se traduce en una flagrante vulneración de sus derechos fundamentales antes anotados, cuya protección es deprecada, haciendo procedente la concesión del amparo solicitado, razón por la cual se le ordenará al señor representante legal de la entidad accionada NUEVA EPS S.A en esta ciudad o en la ciudad a la que se encuentre adscrito este municipio, o a quien haga sus veces, que con una antelación no menor de cuarenta y ocho (48) horas por lo menos, a la fecha de las correspondientes citas, proceda a autorizarle y suministrarle al accionante señor JUAN DE DIOS JIMÉNEZ BELEÑO, los gastos por concepto de Viáticos (transporte de ida y regreso, transporte interno, alimentación y alojamiento en la ciudad de Valledupar donde le se le prestará el servicio) para el paciente y un acompañante, a fin de acceder a los procedimientos de hemodiálisis ordenados por su médico tratante, a los que se contrae esta acción constitucional. De la misma manera deberá continuar prestándole al paciente la atención o tratamiento integral que requiera para el manejo, tratamiento y recuperación de su patología *(Insuficiencia Renal Crónica, Hipertenso y con Diabetes Mellitus no Insulinodependiente)*, garantizándole el acceso al resto de servicios médicos que sean necesarios. Igualmente se le provendrá para que en lo sucesivo, se abstenga de incurrir en las conductas omisivas que dieron origen a la presente acción de amparo.

En mérito de lo anteriormente expuesto, el JUZGADO PRIMERO PROMISCUO MUNICIPAL DE AGUSTÍN CODAZZI - CESAR, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero._ Conceder el amparo tutelar a los derechos fundamentales a la Vida en Condiciones de Dignidad y Seguridad Social en Salud, del paciente **JUAN DE DIOS JIMENEZ BELEÑO,** En consecuencia se les ordena al señor Representante Legal, de la entidad accionada **NUEVA EPS S.A** en esta ciudad o en la ciudad a la que se encuentre adscrito este municipio, o a quien haga sus veces, que con una antelación no menor de cuarenta y ocho (48) horas por lo menos, a la fecha de las correspondientes citas, proceda a autorizarle y suministrarle al accionante señor **JUAN DE DIOS JIMÉNEZ BELEÑO**, para este y un acompañante, los gastos por concepto de Viáticos (transporte de ida y regreso, transporte interno, alimentación y alojamiento en la ciudad de Valledupar donde le se le prestará el servicio), a fin de acceder a los procedimientos de hemodiálisis ordenados por su médico tratante, a los que se contrae esta acción constitucional. De la misma manera deberá continuar prestándole al paciente la atención o tratamiento integral que requiera para el manejo, tratamiento y recuperación de su patología *(Insuficiencia Renal Crónica, Hipertenso y con Diabetes Mellitus no Insulinodependiente)*, garantizándole el acceso al resto de servicios médicos que sean necesarios.

Segundo._ _ Prevenir al Representante Legal de la entidad accionada NUEVA EPS S.A , para que en lo sucesivo se abstenga de incurrir en las conductas omisivas que dieron origen a la presente acción de amparo.

Tercero. _ Notifíquese este fallo a las partes intervinientes por el medio más expedito (art. 16 del Decreto 2591 de 1991).

Cuarto._ Contra esta decisión procede el recurso de impugnación. Si no fuere impugnado este fallo dentro de los tres (3) días siguientes al de su notificación, envíese a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase

ALGEMIRO DIAZ MAYA
Juez