



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE IBAGUÉ

Ibagué, ocho (8) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Acción: TUTELA
Radicación: 73001-33-33-011-2023-00344-00
Accionante: KAROL DAYANA ALARCÓN SÁNCHEZ
Accionado: NUEVA E.P.S.-S
Vinculada: UNIÓN TEMPORAL CLÍNICA NUEVA EL LAGO
Asunto: Sentencia de primera instancia

I. LA ACCIÓN

Procede el despacho a proferir sentencia de primera instancia para resolver la solicitud de amparo de los derechos fundamentales incoados, que ha dado lugar a instaurar la acción de Tutela de la referencia por la señora KAROL DAYANA ALARCÓN SÁNCHEZ, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.234.644.722 de Ibagué, en contra de la NUEVA E.P.S., y siendo vinculada por el despacho la UNIÓN TEMPORAL CLÍNICA NUEVA EL LAGO; por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social y a la vida en condiciones dignas¹.

II. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

La accionante solicita que se le ordene a la Nueva E.P.S. que le sea autorizado el transporte y viáticos para poder acudir a cita el día 14 de septiembre de 2023, a las 4:00 p.m. en la ciudad de Bogotá, y para los demás procedimientos, exámenes, controles, entre otros, que le sean programados en otras ciudades distintas a las de su residencia; que se conceda el tratamiento integral para la atención de sus diagnósticos y que se le brinde el beneficio de amparo de pobreza.

2. Fundamentos fácticos

Los hechos expuestos se circunscriben a que la señora Karol Dayana Alarcón Sánchez inició proceso para que le fuera realizada cirugía bariátrica por la EPS

¹ Visto en el índice No. 3 del expediente digital en SAMAI.

MEDIMAS, pero que luego de su liquidación pasó a ser afiliada de la Nueva E.P.S. en el régimen subsidiado.

Destacó que el proceso anteriormente referido fue comenzado en razón a que tiene diagnóstico de obesidad mórbida grado III e hígado graso, habiendo ya recibido las valoraciones por todos los especialistas necesarios para que autoricen el procedimiento.

Precisó que el 15 de julio de 2023, tuvo valoración por medicina interna, en donde se le otorgó el aval para la cirugía bariátrica, en donde también le fue expedida orden para la Junta Cirugía Bariátrica Multidisciplinaria, destacando adicionalmente que era estudiante, que tenía 24 años, que vivía con sus padres y que tenía una hija de dos años.

Puso de presente también que con motivo de iniciar el procedimiento para la cirugía, había suspendido sus estudios de derecho en quinto semestre, y que el día 24 de agosto de 2023, elevó derecho de petición, por medio del cual pidió que se le otorgara transporte a ella y a un acompañante para trasladarse a Bogotá a cita con la Junta el 14 de septiembre de 2023, a las 4:00 pm, en razón a que no tenía los recursos para atender sus gastos, por cuanto dependía de sus progenitores, lo cual fue negado el mismo día, bajo el argumento de que los viáticos y transporte no estaba incluido en el plan de beneficios de salud.

Sostuvo que el procedimiento que se le había prescrito lo requería en el menor tiempo, toda vez que no contaba con buena salud y hace dos años estaba esperando aquél y reiteró que tenía una hija de dos años de la cual era responsable, que sus recursos eran limitados y que sus papás le brindaban a ella y a su hija todo lo que necesitaban, que laboraba por días en oficios varios, que vivía en arriendo y que su salud se estaba deteriorando y exponiendo por riesgos que tenía y complicaciones que ha padecido.

Expresó que la entidad accionada estaba generando obstáculos administrativos que no debía soportar, toda vez que, pese a que tenía la orden para la Junta Médica de Especialistas, no iba poder asistir debido a que no tenía los recursos para su transporte ni de su acompañante, ni tampoco los viáticos que necesitaba para trasladarse fuera de la ciudad, a lo que se sumaba que tampoco podía costear la cirugía.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

La solicitud de amparo constitucional fue presentada ante la Oficina de Reparto de la Administración Judicial de Ibagué el 04 de septiembre de 2023.

Por medio de auto calendado del 05 de septiembre de 2023², se avocó conocimiento de la solicitud de amparo, se negó la medida provisional solicitada, se dispuso vincular a la Unión Temporal Clínica Nueva El Lago, se ordenaron las notificaciones de rigor, y se concedió a las entidades notificadas

² Visto en el índice No. 4 del expediente digital en SAMAI.

el término de un (1) día para presentar informe detallado, claro y preciso sobre los motivos que originaron el ejercicio de la Acción de Tutela, así como para ejercer su derecho de defensa y contradicción, debiendo remitir copia de la historia clínica de la accionante, y se vinculó al agente del Ministerio Público delegado ante este Juzgado para que interviniera si a bien lo tenía.

Igualmente, se requirió a la parte actora para que remita la copia de su historia clínica completa, con todas las órdenes y autorizaciones que se le hayan expedido respecto de los hechos planteados en la acción de tutela que ocupa.

El expediente ingresó al despacho para fallo el 08 de septiembre de 2023.

Contestación de la accionada Nueva E.P.S.³

La apoderada de la Nueva E.P.S., al rendir el informe solicitado por el despacho dentro de la presente acción constitucional, inició su intervención haciendo mención de las pretensiones incoadas, para lo cual manifestó que la entidad brindaría todos los servicios médicos que necesite la accionante para tratar sus patologías, siempre y cuando tales servicios se encuentren dentro de aquellos que presta la misma de conformidad con las normas aplicables, garantizando entonces ello mediante la red de prestadores con la que cuenta.

Aclaró que la entidad no prestaba de forma directa el servicio de salud, sino que era mediante una red de prestadores que se contrataba y que era avalada por la secretaría de salud del correspondiente municipio, siendo tal red la que programaba y pedía las autorizaciones para citas, cirugías, procedimientos, entregar medicamentos y demás, y que al contar con esta estaba cumpliendo con sus obligaciones, y refirió que la Nueva E.P.S. contaba con distintas áreas, conformadas por personal capacitado, surtiéndose los procesos de conformidad con su pertinencia, conocimiento y funciones.

Sobre el estado de afiliación de la señora Karol Dayana Alarcón Sánchez, precisó que estaba activa en el sistema general de seguridad social en salud en el régimen subsidiado, expresando además que se había corrido traslado de la acción constitucional al área encargada en salud de la entidad para que analizara el caso y adelantara las gestiones correspondientes, advirtiendo que la labor de formular estaba en cabeza exclusivamente de los profesionales de la salud.

Explicó que la Nueva E.P.S. no había vulnerado ningún derecho fundamental de la accionante, así como tampoco realizó acción u omisión que los amenazara, pusiera en peligro o menoscabara, motivo por el que la acción de tutela interpuesta era improcedente, lo cual se soportaba con que en la tutela interpuesta no obraba ninguna solicitud de servicio de salud en virtud de orden que se le hubiera expedido a aquella y que se hubiera negado.

Se refirió a la guía práctica para el manejo de la obesidad del Ministerio de Salud

³ Visto en el índice No. 6 del expediente digital en SAMAI.

y Protección Social, el cual hace precisiones sobre las cirugías bariátricas, para posteriormente sostener que a la accionante no se le había negado la realización de ningún procedimiento quirúrgico que se haya ordenado luego de cumplirse el tratamiento que estaba previsto en tal documento, para lo cual manifestó que la entidad contactaría a la actora para conocer las necesidades y trámites que se encuentren pendientes de los servicios de salud.

Frente al requerimiento de allegarse la historia clínica, relacionó normatividad al respecto y se pronunció sobre su reserva legal, aclarando que la solicitud de ella se debía dirigir a la IPS primaria donde estuviera siendo atendida la accionante.

Sostuvo que, para determinar si se había dado un incumplimiento o se trataba de una barrera en la atención atribuible a la Nueva E.P.S., el usuario debía acreditar que ya había adelantado los trámites respectivos radicando las órdenes médicas o historias clínicas de los servicios que se le prescriban, por lo que, lo contrario, implicaba trasladar ese trámite ante un despacho judicial, motivo por el que pidió que se verificara ello por el juzgado.

Hizo alusión a la vigencia de las autorizaciones y a la necesidad de contar con orden médica actual que dispusiera los servicios o tecnologías que se pidieran, puesto que era el médico quien establecía el servicio que se necesitaba por el paciente, por lo que cuando se buscaba el reconocimiento de servicios que no contaban con tal orden, la acción de tutela era improcedente, puesto que el juez no tenía facultad para disponer sobre ello.

Sobre el servicio de transporte peticionado, manifestó que cuando se asignaban citas en un lugar distinto al que residía el usuario, se tenía en cuenta la red de servicios contratada por la entidad para garantizar una prestación efectiva y el cubrimiento total de los servicios que se necesitaran, resaltando que ello demostraba el interés de la Nueva E.P.S. en brindar tratamiento integral a aquellos y mencionó cuándo era procedente el traslado de pacientes con cargos a los recursos de la UPC, aclarando que se había direccionado esta solicitud al área técnica respectiva para estudiarla, pero destacando que no se evidenciaba solicitudes de radicación sobre este servicio, así como tampoco de viáticos, para lo cual indicó cómo se realizaba.

En cuanto al traslado de un acompañante, advirtió cuáles eran los requisitos que al respecto ha determinado la Corte Constitucional, relacionados con el principio de solidaridad, en tanto que la familia del usuario es la primera responsable en atender las necesidades de este, señalando que en el trámite constitucional no se había acreditado o demostrado que la señora Karol Dayana Alarcón Sánchez debiera acudir a las citas con otra persona o que su familia no contara con los recursos para atender los gastos peticionados.

Frente a aspectos como la alimentación y alojamiento, alegó que no son servicios médicos, y resaltó que estos excedían la órbita de las E.P.S., por lo que, al ser gastos fijos de los afiliados, debían asumirse por estos o por los familiares, razón por la que no acceder a ello no significaba la afectación o vulneración de derechos fundamentales.

Abordó lo concerniente al principio de solidaridad en el sistema de seguridad social en salud, el cual se extendía a los parientes cercanos de los usuarios, motivo por el que, en caso de analizarse la capacidad económica en acciones de tutela, también debía analizarse esto respecto de los parientes de los afiliados y no solo de este, refiriéndose también a los escasos y limitados que son los recursos del sistema.

En el mismo sentido, aclaró que los servicios de salud que fueran NO-PBS que no pudieran ser asumidos por los usuarios ni por sus familiares, serían cubiertos de forma subsidiaria por el Estado.

Seguidamente, aludió que no fueron demostrados los requisitos jurisprudenciales exigidos para acceder a los servicios NO-PBS que se solicitaban, y, en cuanto al tratamiento integral solicitado, mencionó los requisitos para reconocerse, debiendo el administrador de justicia examinar que cuando se pida este, se cumplan con los supuestos del mismo y esté de por medio la responsabilidad de la entidad, explicando que, para el concreto, no se indicaba la conducta de la Nueva E.P.S. que generaba ello, ya que no se estaba justificando la no prestación de un tratamiento sino la imposibilidad de asumir el valor de desplazamientos, no pudiéndose, por tanto, amparar derechos a futuro, puesto que se trataría de hechos que aún no han sucedido y de los que no se tiene certeza, presumiéndose así la mala fe de la entidad.

Peticionó que se vinculara a la secretaría de salud departamental, por ser a quien le corresponde asumir los servicios o tecnologías que no están cubiertas con cargo a la UPC y relacionó quién era el responsable de cumplir las medidas provisionales y los fallos de tutela por parte de la entidad.

Por último, solicitó que se declarara la improcedencia del amparo deprecado y se negaran las pretensiones incoadas, que si se accedía a las pretensiones incoadas, se ordene al ADRES que reembolse los gastos en que incurra la E.P.S. para cumplir la decisión judicial y que sobrepasen el presupuesto máximo para cubrirse esto por la entidad, que si se ordena un tratamiento que no cuenta con orden médica o que esta no esté vigente, se determine una valoración previa y que si se reconoce un tratamiento integral, se especifique la patología respecto de la cual se ordena.

Contestación de la vinculada Clínica Nueva El Lago S.A.S.⁴

El representante legal de la Clínica Nueva El Lago S.A.S., al pronunciarse frente a la acción de tutela de la referencia, expresó que la actora estaba afiliada a la Nueva E.P.S. en el régimen subsidiado, advirtiendo que en la tutela no se encontró autorización de servicios que se le hubiera dirigido, que aquélla tiene antecedentes en la entidad, que la historia clínica solo podía ser entregada luego de que se hiciera solicitud formal al respecto, pero que los documentos que se había adjuntado junto con la solicitud de amparo respecto de la historia clínica de junta bariátrica eran los que tenía la clínica en sus archivos.

⁴ Visto en el índice No. 7 del expediente digital en SAMAI.

Luego de ello, afirmó que la accionante tenía agendada participación en junta médica por cirugía bariátrica, la cual estaba programada para el 14 de septiembre del presente año a las 04:00 p.m. y que se llevaría a cabo en la institución.

Precisó que la petición de viáticos elevada, correspondía a la E.P.S., refiriéndose posteriormente al tratamiento integral, respecto de lo cual carecía de competencia.

Sostuvo que no se materializaba conducta que hubiera dado lugar a la trasgresión de los derechos fundamentales de la accionante, motivo por el que solicitó que se desvinculara a la clínica del trámite constitucional.

Intervención del Ministerio Público

No se presentó intervención por parte del funcionario del Ministerio Público delegado ante este Juzgado, dentro de la acción de tutela de la referencia.

CONSIDERACIONES

1. PROBLEMA JURÍDICO

A partir de los antecedentes planteados, corresponde a este Despacho Judicial determinar si ¿la Nueva E.P.S. y la Clínica Nueva El Lago S.A.S. vulneraron los derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social y a la vida en condiciones dignas de la señora Karol Dayana Alarcón Sánchez, debido a que le fueron negados los transportes y viáticos para ella y un acompañante, con el fin de acudir a cita que le fue agendada para el día 14 de septiembre de 2023, a las 04:00 p.m. en la ciudad de Bogotá, habiendo lugar a ordenar ello y los demás que requiera para consultas, citas, procedimientos, exámenes y demás fuera de su lugar de residencia, así como el tratamiento integral y el amparo de pobreza solicitado?

2. LA ACCIÓN DE TUTELA

El artículo 86 de la Constitución Política consagra que la acción de tutela es un instrumento procesal específico, preferente y sumario, cuyo objeto es la protección eficaz, concreta e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales en una determinada situación jurídica cuando éstos resulten amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de una autoridad pública o de un particular en los casos consagrados por la ley, siempre y cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Dicha acción judicial ostenta las siguientes características: es subsidiaria, porque sólo procede si no existe otro mecanismo de defensa judicial idóneo. Es

inmediata, debido a que su propósito es otorgar sin dilaciones la protección a la que haya lugar. Es sencilla, porque no exige conocimientos jurídicos para su ejercicio. Es específica, por cuanto se creó como mecanismo especial de protección de los derechos fundamentales. Y es eficaz, debido a que siempre exige del juez un pronunciamiento de fondo. Estas condiciones se concretan en la definición de un trámite preferente y sumario⁵.

3. DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD

El derecho a la salud actualmente ha sido reconocido como de carácter fundamental y de rango constitucional, de naturaleza autónoma, pues su protección se puede invocar directamente por la persona que considere que se vulnera, teniendo tal relevancia que su afectación deviene en la alteración de otros derechos fundamentales como lo es la dignidad humana, y que, por tanto, ha sido merecedor del desarrollo de todo un sistema que lo regule y reglamente. De ahí que se le brinde una especial importancia y amparo en las distintas acciones de Tutela, siendo objeto de múltiples pronunciamientos por el Máximo Órgano Constitucional:

“3.1. Del derecho fundamental a la salud: naturaleza, elementos, principios y derechos que de él emanan. Reiteración de jurisprudencia

(...)

Ahondando en la faceta de la salud como derecho, resulta oportuno mencionar que ha atravesado un proceso de evolución a nivel jurisprudencial y legislativo, cuyo estado actual implica su categorización como derecho fundamental autónomo. Para tal efecto, desde el punto de vista dogmático, se consideró que dicha característica se explica por su estrecha relación con el principio de la dignidad humana, por su vínculo con las condiciones materiales de existencia y por su condición de garante de la integridad física y moral de las personas.

Esta nueva categorización fue consagrada por el legislador estatutario en la Ley 1751 de 2015, cuyo control previo de constitucionalidad se ejerció a través de la Sentencia C-313 de 2014. Así las cosas, tanto en el artículo 1 como en el 2, se dispone que la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable y que comprende –entre otros elementos– el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad, con el fin de alcanzar su preservación, mejoramiento y promoción.

En cuanto a su naturaleza, para los efectos de esta sentencia, resulta importante reiterar que se trata de un derecho irrenunciable en lo que a su titularidad se refiere, debido –precisamente– a su categorización como derecho fundamental. Asunto diferente a su ejercicio, que depende –en principio– de la autonomía de la persona. Esta diferenciación fue puesta de presente en la citada Sentencia C-313 de 2014, en los siguientes términos:

“El atributo de la irrenunciabilidad predicable de un derecho fundamental pretende constituirse en una garantía de cumplimiento de lo mandado por el constituyente. Con todo, resulta oportuno distinguir entre la titularidad del derecho y el ejercicio del mismo, pues, entiende la Sala que la titularidad de los

⁵ Corte Constitucional - Auto 053 del 30 de mayo de 2002 – M.P. Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO.

derechos fundamentales es irrenunciable, pero, el ejercicio de los mismos por parte del titular es expresión de su autonomía. Así pues, si una persona en su condición de titular del derecho fundamental a la salud, se niega a practicarse un procedimiento, esto es, a materializar el ejercicio del derecho, prima facie prevalece su autonomía. En cada caso concreto habrá de decidirse, si es admisible constitucionalmente la renuncia del ejercicio del derecho, pues, tal uso de la autonomía, puede entrar en tensión con otros valores y principios constitucionales”.

En lo atinente a su cobertura, como mandato general, es claro que el derecho a la salud implica el acceso oportuno, eficaz, de calidad y en igualdad de condiciones a todos los servicios, facilidades, establecimientos y bienes que se requieran para garantizarlo. De igual manera, comprende la satisfacción de otros derechos vinculados con su realización efectiva, como ocurre con el saneamiento básico, el agua potable y la alimentación adecuada. Por ello, según el legislador estatutario, el sistema de salud: “Es el conjunto articulado y armónico de principios y normas; políticas públicas; instituciones; competencias y procedimientos; facultades, obligaciones, derechos y deberes; financiamiento; controles; información y evaluación, que el Estado disponga para la garantía y materialización del derecho fundamental de la salud” [14].

Dentro de este contexto, en el ámbito internacional, se ha destacado que este derecho implica que se le asegure a las personas, tanto individual como colectivamente, las condiciones necesarias para lograr y mantener el “más alto nivel posible de salud física y mental”. Para ello, sin duda alguna, es necesario prever desde el punto legal y regulatorio, condiciones de acceso en todas sus facetas, desde la promoción y la prevención, pasando por el diagnóstico y el tratamiento, hasta la rehabilitación y la paliación. Por esta razón, se ha dicho que el acceso integral a un régimen amplio de coberturas, es lo que finalmente permite que se garantice a los individuos y las comunidades la mejor calidad de vida posible.

De esta manera, como lo ha señalado la jurisprudencia, el derecho a la salud no se limita a la prestación de un servicio curativo, sino que abarca muchos otros ámbitos, como ocurre, por ejemplo, con las campañas informativas para el autocuidado.

(...)

De conformidad con lo previsto en el artículo 6 de la Ley 1751 de 2015, el derecho a la salud incluye los siguientes elementos esenciales: la disponibilidad, la aceptabilidad, la accesibilidad y la calidad e idoneidad profesional.

En lo que atañe a los principios que se vinculan con la realización del derecho a la salud, desde el punto de vista normativo, se destacan, entre otros, los siguientes: universalidad, pro homine, equidad, continuidad, oportunidad, prevalencia de derechos, progresividad, libre elección, solidaridad, eficiencia, e interculturalidad. Para efectos de esta sentencia, la Sala ahondará en cuatro de ellos, que resultan relevantes para resolver el asunto objeto de revisión.

(...)

Finalmente, la Ley Estatutaria de Salud le dedica un artículo especial al principio de integralidad, cuya garantía también se orienta a asegurar la efectiva prestación de este servicio.

Este mandato implica que el sistema debe brindar servicios de promoción,

prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación, paliación y todo aquello necesario para que el individuo goce del nivel más alto de salud posible o al menos, padezca el menor sufrimiento posible. En virtud de este principio, se entiende que toda persona tiene el derecho a que se garantice su salud en todas sus facetas, esto es, antes, durante y después de presentar la enfermedad o patología que lo afecta, de manera integral y sin fragmentaciones.

Para los efectos de esta sentencia, resulta relevante indicar que, en atención del principio pro homine, como previamente se dijo, en caso de que existan dudas en torno a si el servicio se halla excluido o incluido dentro de aquellos previstos en el régimen de coberturas, ha de prevalecer una hermenéutica que favorezca la prestación efectiva del mismo. En efecto, el inciso 2 del artículo 8 de la Ley 1751 de 2015 establece que: “En los casos en los que exista duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que éste comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada”.

(...)

Como se observa de lo expuesto, a futuro, como regla general, se entenderá que todo está cubierto por el plan de salud a excepción de aquellas prestaciones que cumplan con los criterios establecidos en la norma citada, pues la restricción para la financiación de ciertos servicios resulta legítima dentro de una dinámica donde la exclusión sea la excepción. Sin embargo, en virtud del principio pro homine, como reiteradamente se ha señalado, de cumplirse ciertas condiciones, aun cuando el servicio esté excluido por dichas normas, podrá ser suministrado, básicamente en aplicación del criterio de “requerir con necesidad”, cuando ello se torne claramente indispensable para asegurar la prevalencia de los derechos fundamentales.”⁶

La Corte Constitucional en varias oportunidades se ha referido al respecto, señalando que la protección del derecho a la vida también implica prodigar condiciones que permitan que ésta sea digna, sin que necesariamente la situación planteada deba comprometer la existencia misma, garantizándose así que la persona pueda contar con las condiciones de vida más altas posibles.

Se deduce entonces de los pronunciamientos traídos a colación, que el derecho a la salud aparece instituido en la Carta Política de 1991 como un derecho fundamental y que debe ser protegido de manera inmediata.

4. FUNCIONES DE LAS E.P.S.

Al respecto, los artículos 177 y 178 de la ley 100 de 1993, establecen:

“ARTÍCULO 177. DEFINICIÓN. Las Entidades Promotoras de Salud son las entidades responsables de la afiliación, y el registro de los afiliados y del recaudo de sus cotizaciones, por delegación del Fondo de Solidaridad y Garantía. Su función básica será organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del Plan de Salud Obligatorio a los afiliados y girar, dentro de los términos previstos en la presente Ley, la diferencia entre los ingresos por cotizaciones de sus afiliados y el valor de las correspondientes Unidades de Pago por Capitación al

⁶ Corte Constitucional – Sentencia T-121 del 26 de marzo de 2015. M.P. LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ.

Fondo de Solidaridad y Garantía, de que trata el título III de la presente Ley.”

*“ARTÍCULO 178. FUNCIONES DE LAS ENTIDADES PROMOTORAS DE SALUD. Las Entidades Promotoras de Salud tendrán las siguientes funciones:
(...)*

3. Organizar la forma y mecanismos a través de los cuales los afiliados y sus familias puedan acceder a los servicios de salud en todo el territorio nacional. Las Empresas Promotoras de Salud tienen la obligación de aceptar a toda persona que solicite afiliación y cumpla con los requisitos de Ley.

4. Definir procedimientos para garantizar el libre acceso de los afiliados y sus familias, a las Instituciones Prestadoras con las cuales haya establecido convenios o contratos en su área de influencia o en cualquier lugar del territorio nacional, en caso de enfermedad del afiliado y su familia.

(...)

6. Establecer procedimientos para controlar la atención integral, eficiente, oportuna y de calidad en los servicios prestados por las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud.”

De otro lado, la Resolución 2808 del 30 de diciembre de 2022, “*Por la cual se establecen los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC)*”, del Ministerio de Salud y Protección Social, dispuso que:

“Artículo 9. Garantía de acceso a los servicios y tecnologías de salud. Las EPS y entidades adaptadas deberán garantizar a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, el acceso efectivo y oportuno a los servicios y tecnologías de salud, así como la atención de urgencias en todas las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud -IPS-, inscritas en el Registro Especial de Prestadores de Servicios de Salud, con servicios de urgencia habilitados en el territorio nacional, al tenor de la establecido en la Ley 1751 de 2015 y el artículo 22 de esta resolución.

(...)

Artículo 11. Acceso a servicios especializados de salud. Los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la UPC cubren la atención de todas las especialidades médico-quirúrgicas, aprobadas para su prestación en el país.

Para acceder a los servicios especializados de salud, se requiere la remisión por medicina general, odontología general, enfermería profesional, psicología o por cualquiera de las especialidades definidas como puerta de entrada al sistema en el artículo 10 de este acto administrativo, conforme con la normatividad vigente sobre referencia y contrarreferencia, sin que ello se constituya en barrera para limitar el acceso a la atención por médico general, cuando el recurso especializado no sea accesible por condiciones geográficas o de ausencia de oferta en el municipio de residencia.

De requerirse interconsulta al especialista, el usuario deberá continuar siendo atendido por el profesional de puerta de entrada, en los términos del artículo 10 del presente acto administrativo, a menos que el especialista recomiende lo contrario

en su respuesta.

El afiliado que haya sido diagnosticado y requiera periódicamente de servicios especializados, podrá acceder directamente a dicha consulta especializada, sin necesidad de remisión por el profesional de puerta de entrada.

Cuando en el municipio de residencia del paciente no se cuente con el servicio requerido, será remitido al municipio más cercano o de más fácil acceso que cuente con dicho servicio.

(...)

Artículo 13. Garantía de servicios en el municipio de residencia. Las EPS y entidades adaptadas deberán garantizar que sus afiliados tengan acceso en su municipio de residencia a por lo menos los servicios de salud señalados en el artículo 10 del presente acto administrativo, como puerta de entrada al Sistema General de Seguridad Social en Salud, así como a los procedimientos que pueden ser ejecutados en servicios de baja complejidad por personal no especializado, de acuerdo con la oferta disponible, las normas de calidad vigentes y las relacionadas con integración vertical.

Artículo 14. Servicios y tecnologías de salud. Los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la UPC, contenidos en el presente acto administrativo, deberán ser garantizados por las EPS o las entidades que hagan sus veces y las entidades adaptadas, con cargo a los recursos que reciben para tal fin, en todas las fases de la atención, para todas las enfermedades y condiciones clínicas, sin que trámites de carácter administrativo se conviertan en barreras para el acceso efectivo al derecho a la salud.

(...)

Artículo 21. Acciones para la recuperación de la salud. Los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la UPC incluyen las tecnologías en salud y los servicios contemplados en el presente acto administrativo para el diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de todas las enfermedades, condiciones clínicas y problemas relacionados con la salud de los afiliados de cualquier edad o género, articulado con el enfoque de Atención Primaria en Salud (APS), según los lineamientos de política pública vigentes.

(...)

Artículo 107. Traslado de pacientes. Los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la UPC incluyen 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 ambulancia.*
- 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, cuando requieran de atención en un servicio no disponible en la institución remitora, incluyendo, para estos casos, el traslado en ambulancia en*

caso de contrarreferencia.

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

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

Artículo 108. Transporte del paciente ambulatorio. El servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia para acceder a una atención financiada con recursos de la UPC, no disponible en el lugar de residencia del afiliado, será financiado en los municipios o corregimientos con la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica.

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

(...)

Artículo III. Reconocimiento de servicios y tecnologías de salud no financiados explícitamente con cargo a la UPC. De prescribirse servicios y tecnologías de salud que sean alternativos a los financiados explícitamente con recursos de la UPC, cuyo costo por evento o per cápita sea menor o igual al costo por evento o per cápita de los descritos en este acto administrativo, dichos servicios y tecnologías igualmente serán financiados con recursos de la UPC, así no se encuentren explícitamente descritos en los anexos a que refiere el artículo 5 de esta resolución, siempre y cuando, cumplan con los estándares de calidad y habilitación vigentes y se encuentren, de ser el caso, debidamente certificados por el INVIMA, o por la respectiva autoridad competente. (...)

5. DEL CASO CONCRETO

La señora Karol Dayana Alarcón Sánchez, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.234.644.722 de Ibagué, interpuso la presente acción de tutela con el propósito de que le fueran protegidos sus derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social y a la vida en condiciones dignas, con motivo de la negativa por parte de la Nueva E.P.S. de que le otorgaran a ella y a un acompañante el transporte y viáticos para acudir a cita que le fue programada para el día 14 de septiembre del año en curso en la ciudad de Bogotá a las 04:00 p.m. Junta Cirugía Bariátrica Multidisciplinaria en la Clínica Nueva El Lago, debido a que no contaba con los recursos para ello, puesto que era afiliada de dicha E.P.S. en el régimen subsidiado, no contaba con los recursos para asumir tales gastos, tiene una hija de dos años y sus padres son los que le proveen para sufragar todas sus necesidades.

En este orden de ideas, dentro del expediente se encuentran las siguientes pruebas:

- Copia de la cédula de ciudadanía de la accionante Karol Dayana Alarcón Sánchez (Fls. 1 y 2 del anexo No. 2 del índice 3 del expediente digital en SAMAI)
- Copia de la historia Clínica de la actora expedida por la Unión Temporal Clínica Nueva El Lago Junta Bariátrica de fecha 15 de julio de 2023 (Fls. 3 a 6 del anexo No. 2 del índice 3 del expediente en SAMAI).
- Copia de ruta de programa de cirugía bariátrica (Fls. 7 y 8 del anexo No. 2 del índice 3 del expediente en SAMAI)
- Copia de oficio suscrito por el Gerente Zonal del Tolima de la Gerencia Centro Oriente de la Nueva E.P.S. de fecha 24 de agosto de 2023, bajo el asunto “*respuesta a su radicado N° 2588249*” (Fls. 11 a 13 del anexo No. 2 del índice 3 del expediente en SAMAI)

De la documentación aportada por la parte actora, observa el Despacho que la señora Karol Dayana Alarcón tiene 24 años, vive con sus padres, tiene una hija de dos años, es estudiante y presenta como diagnósticos obesidad grado III, hígado graso con esteatohepatitis, prediabetes, infección por helicobacter pylori tratada e insuficiencia de vitamina D, lo que llevó a que fuera considerada como potencia beneficiaria de manejo quirúrgico para reducción de peso otorgándosele el aval por medicina interna para cirugía bariátrica y determinándose que es posible candidata a cirugía bariátrica, motivo por el cual se solicitó junta multidisciplinaria.

Adicionalmente, se observa que la Nueva E.P.S., en oficio calendado del 24 de agosto de 2023, resolvió de forma negativa una solicitud que elevó la accionante relativa a “*cobertura de transporte para desplazarse a la ciudad de Bogotá a cita de junta de cx bariátrica*” argumentando que los viáticos y transportes eran servicios que no estaban cobijados por el plan de beneficios en salud, señalando las excepciones para otorgarlos.

De otro lado, según lo informado por el representante legal de la Clínica Nueva El Lago, la actora ha sido atendida en esta institución y tiene programada para el día 14 de septiembre de 2023 a las 04:00 p.m. participación en junta médica por cirugía bariátrica, la cual se llevará en las instalaciones de la entidad, encontrándose ubicada en la ciudad de Bogotá.

Previo a entrar a resolver el fondo del asunto, corresponde analizar primeramente la solicitud de vinculación a la secretaría de salud departamental del Tolima en la acción de tutela de la referencia, elevada por la accionada Nueva E.P.S., en virtud a que el servicio que peticiona la actora no se encuentra incluido en el plan de beneficios de salud, argumentando que la accionante *por pertenecer al régimen subsidiado, el usuario tiene cobertura de los servicios en salud con cargo a la UPC, pero en el tema de servicios NO INCLUIDOS, se debe*

encargar la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL, pues es la entidad encargada de dar el cubrimiento de los servicios que están por fuera de los servicios o tecnologías no cubiertas con cargo a la UPC.

Con relación a la anterior manifestación, es pertinente recordar lo contemplado en los artículos 107 y 108 de la Resolución No. 2808 del 30 de diciembre de 2022, “*Por la cual se establecen los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC)*”, del Ministerio de Salud y Protección Social, los cuales fueron transcritos en el acápite de funciones de las E.P.S., visto en el numeral cuarto de los considerandos.

Ahora bien, con relación al servicio de transporte intermunicipal, la Corte Constitucional, en sede de revisión, al analizar decisiones que se habían proferido en tres expedientes por personas que pertenecían al régimen subsidiado del sistema general de seguridad social en salud, sostuvo que:

“(...) 7. Reiteración de jurisprudencia: el servicio de transporte intermunicipal para un paciente ambulatorio debe ser cubierto por la EPS cuando el usuario lo requiere para acceder al servicio en el prestador autorizado por la entidad

99. *De conformidad con la reiterada jurisprudencia de esta Corte, una EPS vulnera el derecho a la salud de una persona afiliada a ella cuando se abstiene de pagar los gastos de transporte intermunicipal y de estadía (incluidos su alojamiento y alimentación) –estos últimos si la persona debe permanecer más de un día en el lugar donde recibirá la atención que necesita– que el usuario debe cubrir para acceder a un servicio o tecnología en salud ambulatorio (incluido en el plan de beneficios vigente) que requiere y que es prestado por fuera del municipio o ciudad donde está domiciliado. En la Sentencia SU-508 de 2020, la Sala Plena unificó las reglas sobre el suministro del servicio de transporte intermunicipal para pacientes ambulatorios, es decir, que no requieren hospitalización. Dicha providencia reiteró la jurisprudencia que ha establecido que, aunque el transporte no es una prestación médica en sí misma, es necesario para garantizar la faceta de accesibilidad del derecho fundamental a la salud, a la que se hizo referencia anteriormente, por lo que su falta de suministro se puede convertir en una barrera de acceso.*

100. *La Sala Plena enfatizó que, en el plan de beneficios vigente actualmente, no existe duda de que el transporte intermunicipal para paciente ambulatorio se encuentra incluido, pues no ha sido expresamente excluido y, de hecho –aunque este no es un factor determinante para concluir que un servicio de salud está incluido en el conjunto de servicios a los que tiene derecho un usuario del Sistema de Salud–, la reglamentación regula su provisión. La Corte recordó que, de acuerdo con el artículo 178 de la Ley 100 de 1993, las EPS están obligadas a conformar su red de prestadores de manera que aseguren que sus usuarios puedan acceder a los servicios que requieran en todo el territorio nacional y escoger un prestador entre las IPS con las que exista convenio en el área de influencia correspondiente.*

101. *De esta forma, la Sala Plena unificó su criterio en el sentido de que cuando un usuario del Sistema de Salud debe desplazarse de su municipio o ciudad de residencia para acceder a un servicio de salud ambulatorio que requiere y está incluido en el plan de beneficios vigente, pues la EPS autorizó la prestación de tal*

servicio en una institución prestadora por fuera de dicho municipio o ciudad, la EPS debe asumir el servicio de transporte, por cuanto no hacerlo podría equivaler a imponer una barrera de acceso al servicio. Este servicio de transporte intermunicipal para paciente ambulatorio no requiere prescripción médica porque es después de la autorización de la EPS (que sigue a la prescripción) que el usuario sabe en dónde exactamente le prestarán el servicio ordenado por su médico. Por eso, el cubrimiento del servicio de transporte intermunicipal es responsabilidad de la EPS desde el momento en que autoriza la prestación del servicio de salud en un municipio distinto a aquél donde vive el usuario. Adicionalmente, la Corte Constitucional aclaró, en la misma Sentencia SU-508 de 2020, que no es exigible que el usuario pruebe la falta de capacidad económica para que la EPS esté obligada a asumir el servicio de transporte intermunicipal, dado que este es un servicio financiado por el Sistema de Salud para asegurar el acceso a los servicios que requiere.

102. *Este Tribunal precisa que las consideraciones mencionadas resultan aplicables a los casos que se estudian, en la medida que se derivan directamente del régimen constitucional, legal y reglamentario que establece las obligaciones a cargo de las entidades que hacen parte del Sistema de Salud, vigente, sin duda, en el momento en que se presentaron las acciones de tutela. La Ley Estatutaria de Salud fue promulgada en 2015 y rige a partir de su publicación. Dichas consideraciones no constituyen subreglas introducidas por la Corte en la Sentencia SU-508 de 2020.*

103. *Ahora bien, adicionalmente a las reglas ya resumidas, con respecto a los usuarios que requieren de un acompañante, en la jurisprudencia reiterada sobre el tema, la Corte ha establecido que una EPS vulnera el derecho a la salud de una persona afiliada a ella que debe salir del municipio o ciudad donde reside para acceder a un servicio o tecnología incluida en el plan de beneficios vigente, cuando no cubre los gastos de transporte y estadía de su acompañante, siempre y cuando se cumplan las siguientes tres condiciones: (i) que el usuario dependa de un tercero para desplazarse; (ii) que “requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas”; y (iii) que ni el usuario ni su familia tengan los recursos económicos necesarios para cubrir los gastos mencionados. (...)”⁷*

De conformidad con lo anterior, la cobertura del servicio de transporte en forma intermunicipal, está a cargo de la E.P.S. a la que se encuentre afiliado el usuario, motivo por el que no hay lugar a vincular a la secretaría de salud departamental del Tolima, de manera que se negará esta solicitud.

Respecto a la anterior jurisprudencia, es procedente continuar con el análisis de la solicitud de transporte y viáticos que pretende la accionante para ella y una acompañante, con el fin de acudir a cita que tiene programada aquélla para el día 14 de septiembre de este año en la ciudad de Bogotá a la Clínica Nueva El Lago, correspondiente a participación en junta médica por cirugía bariátrica, así como para asistir a los demás procedimientos, consultas, citas, exámenes, entre otros, que se le programen fuera de la ciudad de Ibagué.

La petición se sustenta en que la actora no cuenta con los recursos para sufragar dichos gastos, por los motivos ya indicados con anterioridad sobre su situación

⁷ Corte Constitucional, sentencia T-122 del 03 de mayo de 2021, M.P. DIANA FAJARDO RIVERA.

personal, lo que se extrajo de la documentación aportada como pruebas junto con el escrito de tutela.

Con relación al reconocimiento de transporte, alojamiento y alimentación para los usuarios y un acompañante, así como sobre la capacidad económica, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha indicado que:

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

4.1. Transporte. Según la Ley 1751 de 2015, artículo 6º, literal c, “(l)os servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos, en condiciones de igualdad, dentro del respeto a las especificidades de los diversos grupos vulnerables y al pluralismo cultural. La accesibilidad comprende la no discriminación, la accesibilidad física, la asequibilidad económica y el acceso a la información” (Resaltado propio). En concordancia, el transporte y los viáticos requeridos para asistir a los servicios de salud prescritos por los médicos tratantes, si bien no constituyen servicios médicos[27], lo cierto es que sí constituyen elementos de acceso efectivo en condiciones dignas.

Resulta importante diferenciar entre el transporte intermunicipal (traslado entre municipios) e interurbano (dentro del mismo municipio)[28]. En relación con lo primero, el Ministerio de Salud y Protección Social emitió la Resolución 5857 de 2018-“Por la cual se actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC)”, el cual busca que “las Entidades Promotoras de Salud (EPS) o las entidades que hagan sus veces, garanticen el acceso a los servicios y tecnologías en salud bajo las condiciones previstas en esta resolución” (Resalta la Sala).

Bajo ese entendido, dicha Resolución consagró el Título V sobre “transporte o traslado de pacientes”, que en el artículo 120 y 121 establece las circunstancias en las que se debe prestar el servicio de transporte de pacientes por estar incluido en el Plan de Beneficios en Salud (PBS), con cargo a la UPC. En términos generales “el servicio de transporte para el caso de pacientes ambulatorios se encuentra incluido en el PBS y debe ser autorizado por la EPS cuando sea necesario que el paciente se traslade a un municipio distinto al de su residencia (transporte intermunicipal), para acceder a una atención que también se encuentre incluida en el PBS”[29] (Resaltado propio).

Siguiendo lo anterior, en principio el paciente únicamente está llamado a costear el servicio de transporte cuando no se encuentre en los eventos señalados en la Resolución 5857 de 2018[30]. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha precisado que cuando el servicio de transporte se requiera con necesidad y no se cumplan dichas hipótesis, los costos de desplazamiento no se pueden erigir como una barrera que impide el acceso a los servicios de salud prescritos por el médico tratante. Por consiguiente, “es obligación de todas las E.P.S. suministrar el costo del servicio de transporte, cuando ellas mismas autorizan la práctica de un determinado procedimiento médico en un lugar distinto al de la residencia del paciente, por tratarse de una prestación que se encuentra comprendida en los contenidos del POS” (Negrilla fuera de texto original).

En consideración a lo anterior se han establecido las siguientes subreglas que implican la obligación de acceder a las solicitudes de transporte intermunicipal,

aun cuando no se cumplan los requisitos previstos en la Resolución 5857 de 2018:

i. El servicio fue autorizado directamente por la EPS, remitiendo a un prestador de un municipio distinto de la residencia del paciente[31].

ii. Ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado.

iii. De no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario.

En relación con el transporte intramunicipal, esta Corporación ha evidenciado que “no se encuentran incluidos expresamente en el PBS con cargo a la UPC”, por consiguiente, cuando el profesional de la salud advierta su necesidad y verifique el cumplimiento de los requisitos señalados en los anteriores párrafos, deberá tramitarlo a través del procedimiento de recobro correspondiente[32].

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

Para ello, se han retomado por analogía las subreglas construidas en relación con el servicio de transporte. Esto es, (i) se debe constatar que ni los pacientes ni su familia cercana cuentan con la capacidad económica suficiente para asumir los costos; (ii) se tiene que evidenciar que negar la solicitud de financiamiento implica un peligro para la vida, la integridad física o el estado de salud del paciente; y, (iii) puntualmente en las solicitudes de alojamiento, se debe comprobar que la atención médica en el lugar de remisión exige “más de un día de duración se cubrirán los gastos de alojamiento”[33].

4.3. Transporte, alimentación y alojamiento para un acompañante. En algunas ocasiones el paciente necesita un acompañante para recibir el tratamiento médico. Al respecto, la Corte Constitucional ha determinado que las EPS deben costear los gastos de traslado de un acompañante cuando (i) se constate que el usuario es “totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento”; (ii) requiere de atención “permanente” para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas; y (iii) ni él ni su núcleo familiar tengan la capacidad económica para asumir los costos y financiar su traslado[34].

4.4. Falta de capacidad económica. En relación con el requisito consistente en demostrar la carencia de recursos económicos para cubrir los gastos de alimentación, alojamiento y transporte para un acompañante debe precisarse que la ausencia de capacidad financiera puede constatarse con los elementos allegados al expediente, cuando el paciente afirme la ausencia de recursos, la carga de la prueba se invierte y le corresponde a la EPS desvirtuar lo dicho[35] pero, en caso de guardar silencio, la afirmación del paciente se entiende probada[36] y, puntualmente, respecto de las personas afiliadas al Sistema de Seguridad Social en Salud mediante el Régimen Subsanoado o inscritas en el SISBEN “hay presunción de incapacidad económica (...) teniendo en cuenta que hacen parte de los sectores

más pobres de la población”[37]. (...)”⁸

Sobre la prueba de la capacidad económica, se recuerda que el Máximo órgano Constitucional ha establecido las siguientes reglas probatorias:

“(...) 8. Reglas probatorias para establecer la capacidad económica. Reiteración de jurisprudencia.

Esta Corporación ha expuesto que una E.P.S. no puede negarse a autorizar la prestación de un servicio de salud porque no se encuentra dentro del P.O.S. o porque el usuario no ha demostrado con un amplio material probatorio que no puede asumir el costo del tratamiento, medicamento o procedimiento requerido. Respecto al último aspecto, la Corte ha señalado que “las E.P.S. cuenta con información acerca de la condición económica de la persona, lo que le permite inferir si puede o no cubrir el costo. Por eso, uno de los deberes de las E.P.S. consiste en valorar si, con la información disponible o con la que le solicite al interesado, éste carece de los medios para soportar la carga económica. Esto, sin necesidad de que se acuda a la acción de tutela. Ahora bien, de presentarse una acción de tutela, la E.P.S. debe aportar la información al juez de tutela, para establecer la capacidad económica de los pacientes que requieren servicios de salud no incluidos en el P.O.S. o de exoneración de cuotas moderadoras”^[33].

Frente al particular la Corte ha señalado que toda persona tiene derecho a acceder a un servicio de salud que requiere cuando es necesario, así no pueda financiar el mismo^[34]. Para tal efecto, ha establecido el cumplimiento de unas reglas las cuales se transcriben in extenso.

“1. No existe una tarifa legal en materia probatoria, respecto a la prueba de la incapacidad económica del accionante. Si bien en la SU-819 de 1999 se afirmó que, en el caso que se estaba revisando, el accionante debía aportar un balance certificado por contador o su declaración de renta o un certificado de ingresos y salarios, para probar la incapacidad económica que alegaba, en fallos posteriores, esta Corporación ha aclarado que en la acción de tutela, no existe tarifa legal para que el accionante pruebe la incapacidad económica que alega^[35]. || La Corte Constitucional ha precisado que los medios probatorios señalados en la sentencia SU-819 de 1999 no son taxativos, y que el accionante dispone de completa libertad para utilizar otros medios probatorios que estén a su alcance, para demostrar que no tiene los medios económicos suficientes para pagar el valor que se le exige, para acceder a un servicio médico determinado.

2. La carga probatoria de la incapacidad económica se invierte en cabeza de la E.P.S. o ARS demandada, cuando en el proceso solamente obre como prueba al respecto, la afirmación que en este sentido haya formulado el accionante en el texto de demanda o en la ampliación de los hechos^[36]. || Esta Corporación ha establecido que, en la medida que las E.P.S. o ARS tienen en sus archivos, información referente a la situación socioeconómica de sus afiliados, estas entidades están en la capacidad de controvertir las afirmaciones formuladas por los accionantes referentes a su incapacidad económica. Por tal razón, su inactividad al respecto, hace que las

⁸ Corte Constitucional, sentencia T-259 del 06 de junio de 2019, M.P. ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO.

afirmaciones presentadas por el accionante se tengan como prueba suficiente^[37].

3. Los jueces de tutela tienen el deber de decretar pruebas mediante las cuales se pueda comprobar la incapacidad económica alegada por el accionante. Su inactividad al respecto, no puede conducir a que las afirmaciones del accionante al respecto, sean tenidas como falsas, y se niegue por tal razón, la protección de los derechos fundamentales solicitada^[38].

4. Ante la ausencia de otros medios probatorios, hechos como el desempleo, la afiliación al sistema de seguridad social en salud en calidad de beneficiario y no de cotizante^[39], pertenecer al grupo poblacional de la tercera edad y tener ingresos mensuales equivalentes a un salario mínimo legal mensual, pueden ser tenidos en cuenta como prueba suficiente de la incapacidad económica del accionante, siempre y cuando tal condición no haya sido controvertida por el demandado^[40].”

En reiteradas ocasiones la Corte Constitucional ha inaplicado la legislación para proteger a sujetos de especial protección constitucional ordenando la prestación de servicios, aun cuando los usuarios no tenían capacidad económica para sufragar el costo de los servicios médicos. (...)”⁹

Teniendo en cuenta que la Nueva E.P.S. no desvirtuó la manifestación de incapacidad económica de la accionante para asumir los gastos en que debe incurrir para poder acudir a la cita del día 14 de septiembre de 2023, atrás mencionada, el no reconocimiento de los gastos de transporte y viáticos, podría convertirse en una barrera en la prestación de servicios requeridos.

Al respecto, se aclara que no se acreditó por la parte actora que para asistir a la cita en cuestión debiera hacerlo con una persona por cuanto depende de otra persona o que requiera de atención permanente, el despacho accederá a lo pretendido sobre este punto, pero solo para la señora Karol Dayana Alarcón Sánchez.

De otro lado, en cuanto a lo solicitado en el escrito de Tutela, sobre el tratamiento integral para sus diagnósticos con el fin de que se le garantice *el acceso a cirugías, exámenes, suministro de medicamentos, citas con especialistas, insumos y todo lo necesario para la atención de mi salud y vida, de acuerdo a mi condición de obesidad y hasta que el médico tratante considere que me encuentre en total recuperación, del diagnóstico médico que tengo, sin tener que volver a recurrir a una acción de tutela*, no se accederá a ello por cuanto no se cumple con ninguno de los supuestos que ha establecido la Corte Constitucional para su reconocimiento, así como tampoco se tiene certeza aún de qué más se le vaya a realizar a la actora, por lo que, acceder a ello generaría reconocer una prestación futura e incierta:

“El tratamiento integral tiene la finalidad de garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud y evitar la interposición de acciones de tutela por cada servicio prescrito por el médico tratante del accionante^[43]. “Las EPS no

⁹ Corte Constitucional, sentencia T-260 del 28 de abril de 2017, M.P. ALBERTO ROJAS RÍOS.

pueden omitir la prestación de los servicios de salud que supongan la interrupción de los tratamientos por conflictos contractuales o administrativos, e impidan el acceso de sus afiliados a la finalización óptima de los tratamientos”[44]. En esa medida, el objetivo final del tratamiento integral consiste en “asegurar la atención (...) de las prestaciones relacionadas con las afecciones de los pacientes”[45].

Por lo general, se ordena cuando (i) la entidad encargada de la prestación del servicio ha sido negligente en el ejercicio de sus funciones y ello ponga en riesgo los derechos fundamentales del paciente[46]. Igualmente, se reconoce cuando (ii) el usuario es un sujeto de especial protección constitucional (como sucede con los menores de edad, adultos mayores, indígenas, desplazados, personas con discapacidad física o que padezcan enfermedades catastróficas); o con aquellas (iii) personas que “exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas”[47].

El juez constitucional en estos casos debe precisar el diagnóstico que el médico tratante estableció respecto al accionante y frente al cual recae la orden del tratamiento integral. Lo dicho teniendo en consideración que no resulta posible dictar órdenes indeterminadas ni reconocer prestaciones futuras e inciertas; lo contrario implicaría presumir la mala fe de la EPS en relación con el cumplimiento de sus deberes y las obligaciones con sus afiliados, en contradicción del artículo 83 Superior.¹⁰

Finalmente, se negará el amparo de pobreza solicitado, en tanto que este es concedido cuando una parte no cuenta con los recursos para asumir gastos que se puedan originar en un proceso, y, en contraste, la acción de tutela es gratuita y sus trámites no tienen costo alguno.

Así las cosas, el despacho amparará los derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social y a la vida en condiciones dignas de la señora Karol Dayana Alarcón Sánchez, por lo que, como consecuencia de ello, se ordenará al Gerente Zonal Tolima de la Nueva EPS S.A., o quien haga sus veces, realizar todos los tramites de tipo administrativo y presupuestal para que le sea reconocido y pagado a aquélla los gastos en que deba incurrir la actora por concepto de transporte de ida y regreso, alojamiento y alimentación, para asistir a la cita de participación en junta médica por cirugía bariátrica, programada para el 14 de septiembre de 2023 en la ciudad de Bogotá a la Clínica Nueva El Lago, el último concepto en caso de ser necesario en el evento de que la accionante deba quedarse más de un día en dicha ciudad por motivos de lo sucedido en la cita, para lo cual se concede el término de un (1) día siguiente a la notificación de la presente decisión, atendiendo a la proximidad de la fecha de ésta.

Igualmente, en lo sucesivo, la Nueva E.P.S. deberá reconocerle y pagarle a la accionante el transporte y viáticos que requiera, para acudir a citas, consultas, exámenes y procedimientos fuera de la ciudad de Ibagué, relacionadas con su diagnóstico de obesidad.

En mérito de lo expuesto, el **Juez Once Administrativo del Circuito de Ibagué, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,**

¹⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-259 del 06 de junio de 2019 M.P. ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO.

RESUELVE

PRIMERO: Negar la vinculación de la secretaría de salud departamental del Tolima, propuesta por la entidad accionada Nueva E.P.S., por lo indicado anteriormente.

SEGUNDO: AMPARAR los derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social y a la vida en condiciones dignas de la señora Karol Dayana Alarcón Sánchez, conforme a lo expuesto en precedencia.

TERCERO: ORDENAR a la NUEVA EPS, a través de su Gerente Zonal Tolima Dr. WILMAR RODOLFO LOZANO PARGA, o quien haga sus veces, que, dentro del término de un (1) día siguiente a la notificación de la presente providencia, realice todos los tramites de tipo administrativo y presupuestal necesarios para que, le sea reconocido y pagado a la señora Karol Dayana Alarcón Sánchez los gastos en que deba incurrir por concepto de transporte de ida y regreso, alojamiento y alimentación, para asistir a la cita de participación en junta médica por cirugía bariátrica, programada para el 14 de septiembre de 2023 en la ciudad de Bogotá a la Clínica Nueva El Lago, el último concepto en caso de ser necesario en el evento de que la accionante deba quedarse más de un día en dicha ciudad por motivos de lo sucedido en la cita.

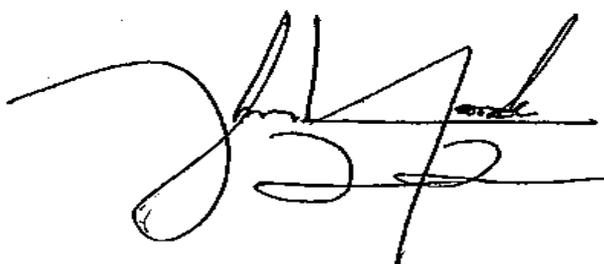
Igualmente, en lo sucesivo, la Nueva E.P.S., a través de su Gerente Zonal Tolima Dr. WILMAR RODOLFO LOZANO PARGA, o quien haga sus veces, deberá reconocerle y pagarle a la accionante el transporte y viáticos que requiera, para acudir a citas, consultas, exámenes y procedimientos fuera de la ciudad de Ibagué, relacionadas con su diagnóstico de obesidad.

CUARTO. NEGAR las demás pretensiones de la demanda, atendiendo a lo expresado previamente en esa decisión.

QUINTO. Dese cumplimiento a esta sentencia en los términos del artículo 27 del Decreto 2591 de 1991.

SEXTO. Si este fallo no es objeto de impugnación, envíese el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cópiese, Notifíquese a los interesados conforme al procedimiento previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991 y Cúmplase.



JOHN LIBARDO ANDRADE FLÓREZ
Juez