



Quibdó, Chocó, diecinueve (19) de enero de dos mil veintitrés (2.023).

### **SENTENCIA TUTELA PRIMERA INSTANCIA N° 01**

**REF.: ACCION DE TUTELA de JOSE JAIR MOSQUERA QUINTO VS. NUEVA EPS S.A. RAD. 27001310300120230000200**

#### **ASUNTO**

Entra el despacho a emitir resolución de fondo respecto del amparo constitucional definido en la referencia, guardando la debida lealtad a la restricción temporal consagrada en el precepto normativo 86 superior. No se advierten elementos que pudieran generar la anulación total o parcial del devenir procesal.

#### **Hechos:**

EL señor JOSE JAIR MOSQUERA QUINTO, identificado con la C.C. 11.799.516, actuando a través del DEFENSOR DEL PUEBLO REGIONAL CHOCO, como agente oficioso, interpuso acción de tutela en contra de la NUEVA EPS S.A., por la presunta vulneración del derecho a la vida, la salud y la dignidad Humana. Los hechos en que basó su reclamo se resumen así:

Narra el accionante que el señor José Jair Mosquera Quibdó, es un adulto mayor de 50 años y se encuentra vinculado al Sistema General de Seguridad Social en Salud, dentro del régimen subsidiado, afiliado a la NUEVA EPS S.A., tal como consta en el ADRES.

Que, el señor Mosquera Quinto es paciente de cáncer de próstata, por lo que la Nueva EPS le autorizo citas con Urología especializada y ayudas diagnósticas, que debe cumplir en la ciudad de Medellín, por lo que, debido a la falta de recursos económicos, solicitó ante la Nueva EPS, le fueran concedidos los tiquetes aéreos, hospedaje, alimentación y transporte interurbano en las casas de paso de Medellín.

Argumenta que, frente a tal solicitud, la EPS, solo le concedió el transporte aéreo, pero en cuanto a los demás servicios solicitados se los negó, manifestando que las casas de paso solo se les asigna a mujeres en estado de embarazo de alto riesgo, indígenas y niños con cáncer.

#### **Pretensiones**

1. Ordenar A LA NUEVA EPS S.A de manera URGENTE Y PRIORITARIA, cubrir el hospedaje, alimentación y transporte interurbano del señor José Jair Mosquera Quinto,
2. Ordenar a la Nueva EPS S.A. la prestación de todos los servicios médicos de manera integral, que requiera del señor José Jair Mosquera Quinto, es decir



citas, medicamentos, transporte interurbano, hospedaje, alimentación y demás que se requiera para tratar los padecimientos de salud.

### Pruebas de la demanda

#### Documentales:

- Orden médica y autorización del señor Mosquera Quinto.
- Certificado Adres

### Trámite Procesal

La demanda fue radicada, repartida el 11 de enero de 2023, y en la misma fecha mediante auto interlocutorio No 01, fue inadmitida. Una vez subsanada la falencia indicada, mediante auto interlocutorio N°03 de enero 12 del 2023, fue, misma que fue notificada a las partes el mismo 12 de enero de 2023, dentro del término la accionada presentó el informe requerido.

#### Respuesta del accionado:

#### NUEVA EPS S.A.

La NUEVA EPS S.A., a través del doctor Luis Antonio Villegas Peñate, en condición de apoderado judicial, dio respuesta mediante escrito allegado al despacho, en los siguientes términos:

**Respecto a la pretensión de autorización de gastos no asistenciales, alojamiento y alimentación,** argumenta que, la solicitud que hace el afiliado de asumir los costos de traslado hasta la IPS, no hace parte de los servicios médicos que cubre el sistema de Seguridad Social.

En cuanto a la alimentación y alojamiento, trae a colación que, La Ley 1438 de 2011, POR MEDIO DE LA CUAL SE REFORMA EL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES, señala:

ARTÍCULO 30. PRINCIPIOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD. *Modifícase el artículo 153 de la Ley 100 de 1993, con el siguiente texto: "Son principios del Sistema General de Seguridad Social en salud:*

(...)

**3.17 CORRESPONSABILIDAD. Toda persona debe propender por su autocuidado, por el cuidado de la salud de su familia y de la comunidad, un ambiente sano, el uso racional y adecuado de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud y cumplir con los deberes de solidaridad, participación y colaboración. Las instituciones públicas y privadas promoverán la apropiación y el cumplimiento de este principio.**

Aduce en base a lo anterior que, la responsabilidad no recae en nadie distinto que cada ser humano, puesto que independientemente de la enfermedad que desafortunadamente aqueja al usuario, **éste tiene el deber de autocuidado y suministrarse lo necesario para alimentación.** Es por tal razón, que no se



encuentra fundamento alguno en solicitar que con cargo a los dineros del sistema se otorgue alimentación a quien de por si debe buscar la manera de proveerse todo aquello necesario para satisfacer sus necesidades básicas.

Considera que en este caso los familiares deben ser solidariamente responsables por el cuidado del usuario, ya que Nueva EPS, no es la obligada a suministrar viáticos porque no se encuentran estipulados en el PBS, los cuales pueden ser asumidos por los familiares que tienen a su cargo el cuidado del paciente.

Esta claramente establecido en la Ley que los recursos destinados a las EPS son de carácter público, que no pueden destinar sus dineros a fines diferentes a los establecidos en el Plan obligatorio de Salud (el cual no contempla lo pedido) y otras normas que regulan su finalidad y funcionamiento, por lo que de llegarse a acceder a lo pedido se estaría incurriendo en un despropósito que atentaría contra la cobertura de los demás afiliados.

Los recursos públicos destinados para la salud no deben ser utilizados en otras erogaciones, que no hacen parte del plan obligatorio de salud, lo cual atentaría contra el principio de sostenibilidad financiera del sistema.

En lo referente al tratamiento integral dice que, En el ámbito del Sistema de Seguridad Social en Salud, la integralidad es un principio general, obligación del estado colombiano y de las entidades encargadas de la prestación del servicio, de acuerdo con el artículo 8 de la Ley 1751 de 2015 y el artículo 3 de la Resolución 2808 de 2022, entendiendo que corresponde a los servicios y tecnologías de salud que son suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, se entenderá, además, que este comprende todos los elementos esenciales para lograr el objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada.

Concluye que el juez no está facultado para ordenar prestaciones o servicios de salud, puesto que la jurisprudencia constitucional ha señalado, de manera enfática, que el concepto del médico tratante es el principal criterio para establecer si se requiere o no un determinado servicio de salud, aunque no es exclusivo. Ello, en consideración a que por sus conocimientos científicos es el único llamado a disponer sobre las necesidades médico-asistenciales del paciente.

Por ultimo informa que, en la Zona Especial Chocó con relación a la gestión del modelo de atención médico en el ámbito ambulatorio y hospitalario para tener oportunidad, accesibilidad y calidad de los servicios, es la Dra. JODDY MARCELA CUBILLOS MORENO, Gerente Zonal.



**Petición:**

- Dar por terminado el presente trámite de acción de tutela por IMPROCEDENTE, eximiendo a NUEVA E.P.S. de toda responsabilidad, pues no cabe duda de que ha obrado en derecho dando cumplimiento a todas sus obligaciones y en ningún momento ha vulnerado o puesto en riesgo de vulneración algún derecho fundamental del accionante.
- NO TUTELAR LA PRETENSIÓN DE AUTORIZACIÓN DE VIATICOS Y TRANSPORTES, que solicita el accionante por improcedente teniendo en cuenta que el accionante no presenta en la actualidad orden médica, ni servicios médicos que indique que deba trasladarse fuera de su lugar de residencia. **Tampoco se evidencia solicitud médica especial de transporte referida por los galenos.**
- De acuerdo con lo planteado en el presente escrito sobre la solidaridad de los familiares, solicito muy respetuosamente al despacho oficial al accionante para que este manifieste que personas componen su núcleo familiar y los ingresos económicos de estos.
- Denegar las peticiones del accionante, en cuanto a la solicitud de integralidad, en este caso no es viable, por cuanto acorde con las disposiciones de la Honorable Corte Constitucional en la Sentencia T – 531 de 2009, Sobre la Limitación de la Integralidad en el Servicio de Salud se establece que *“el suministro de los tratamientos, medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, seguimiento y demás requerimientos que un médico tratante considere necesarios, para atender el estado de salud de un(a) afiliado(a). No se puede cubrir atención integral y suministros de tratamientos y medicamentos a futuro sin ser ordenados por el médico tratante o profesional adscrito a nuestra red de servicios, se desconoce a futuro que pueda presentar el paciente y, por lo tanto, no podemos cubrir servicios que se desconocen y aun no se han ordenado. de igual manera es aún incierto determinar si los tratamientos, medicamentos y demás prestaciones asistenciales que requiera en un futuro, se encuentren o no dentro del plan obligatorio de salud, más aún, no se pueden negar tratamientos que aún no se encuentran determinados.*
- En virtud de la Resolución 205 de 2020, por medio de la cual se establecieron unas disposiciones en relación al presupuesto máximo para la gestión y financiación de los servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a la UPS, se ordene al ADRES reembolsar todos aquellos gastos en que incurra NUEVA EPS en cumplimiento del presente fallo de tutela y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de servicios



**Pruebas:**

1. Poder para actuar
2. Certificado de Existencia y Representación Legal

**CONSIDERACIONES**

**Competencia:**

Con estribo en el Decreto 333 de 2021, este despacho Judicial es competente para conocer y fallar la presente demanda de acción de tutela.

**Problema Jurídico:**

El problema jurídico propuesto en la demanda consiste en establecer si con la omisión de la entidad demandada al no conceder hospedaje, alimentación y transporte interno, se está amenazando o vulnerando los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas, del accionante JOSE JAIR QUINTO MOSQUERA.

**Premisas jurídicas y Jurisprudenciales**

El artículo 86 de la Constitución Nacional consagra la acción de tutela como mecanismo subsidiario y residual, al cual puede acudir toda persona que considere que sus derechos Constitucionales Fundamentales están siendo amenazados o vulnerados, por la acción u omisión de una autoridad pública o por un particular encargado de la prestación de un servicio público o respecto del cual se encuentre en estado de subordinación o indefensión, los cuales pueden reclamar ante cualquier juez, para que a través de un procedimiento preferente y sumario éstos sean restablecidos, está condicionada a que la persona afectada no disponga de otro medio de defensa judicial, excepto que la misma se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, observando que su impetración sea oportuna y con el fin de evitar males mayores, puesto que lo contrario conllevaría a que se convierta en una instancia de decisión de conflictos legales, tal y como lo ha indicado la Corte Constitucional en la sentencia T-177/11 se manifestó:

*Se puede indicar que, de acuerdo con el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, ésta resulta improcedente cuando es utilizada como mecanismo alternativo de los medios judiciales ordinarios de defensa previstos por la ley. Sin embargo, en los casos en que existan medios judiciales de protección ordinarios al alcance del actor, la acción de tutela será procedente si el juez constitucional logra determinar qué: (i) los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados; (ii) se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio, pues, de lo contrario, el actor se vería frente a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable frente a sus derechos fundamentales; y, (iii) el titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional”.*

**Inmediatez**

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha precisado que la protección de



los derechos fundamentales, vía acción constitucional, debe invocarse en un plazo razonable y oportuno contado entre la ocurrencia del hecho generador de la transgresión y la interposición del amparo. Lo anterior, en procura del principio de seguridad jurídica y de la preservación de la naturaleza propia de la acción de tutela.

Sobre el particular, la Corte ha determinado que si bien es cierto la acción de tutela no tiene un término de caducidad, ello no debe entenderse como una facultad para promover la misma en cualquier tiempo. Lo anterior, por cuanto a la luz del artículo 86 superior, el amparo constitucional tiene por objeto la protección inmediata de los derechos fundamentales. De allí que le corresponda al juez constitucional verificar el cumplimiento del principio de inmediatez y en efecto constatar si el tiempo transcurrido entre la aparente violación o amenaza del derecho y la interposición de la tutela es razonable en punto a lograr la protección invocada.<sup>1</sup>

En el caso bajo estudio se encuentra cumplido con este presupuesto, toda vez que la vulneración alegada según se dice, ocurrió en el mes de enero del 2023, mismo mes (16.01.2023) en que se fue radicada la acción tutelar.

### **La Legitimación en la causa**

Debe el despacho dilucidar lo concerniente a la legitimación en la causa activa y pasiva, que se entiende como el presupuesto que se requiere para dictar sentencia de fondo; jurisprudencialmente la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia No. 051 de 23 de abril de 2003, MP Dr. Silvio Trejos Bueno, Expediente 7651, la definió de la siguiente forma: *“como es sabido la legitimación en la causa, entendida como la designación legal de los sujetos del proceso para disputar el derecho debatido ante la jurisdicción, constituye uno de los presupuestos requeridos para dictar sentencia de fondo sea estimatoria o desestimatoria, y en caso de no advertirla el juez en la parte activa, en la pasiva o en ambas, deviene ineluctablemente, sin necesidad de mediar ningún otro análisis, la expedición de un fallo absolutorio; de allí que se imponga examinar de entrada la legitimación que le asiste a la parte demandante para formular la pretensión”*<sup>2</sup>.

Se ha demostrado que, por activa, **JOSE JAIR MOSQUERA QUINTO**, en su condición de titular de los derechos reclamados, y por el extremo contradictor, **La NUEVA EPS S.A.**, se predica la legitimación por pasiva, teniendo en cuenta que son los encargados de brindar los servicios en salud al afiliado, reclamados por el accionante

### **PERSPECTIVA LEGAL DEL DERECHO A LA SALUD.**

En desarrollo del mandato constitucional previsto en el artículo 49 de la Constitución Política, el Congreso expidió la Ley 1751 de 2015 que tiene por objeto

<sup>1</sup> Sentencia T-066 de 2020

<sup>2</sup> Sentencia Civil # 051 de 23 de abril de 2003, MP, Dr. Silvio Trejos Bueno, expediente 7651. CSJ



garantizar el derecho fundamental a la salud, regularlo y establecer sus mecanismos de protección.

La Ley 1751, en el artículo 4 define el régimen de salud como un sistema articulado y armónico de normas, políticas, instituciones y recursos, *“que el Estado disponga”*, para garantizar el derecho a la salud, lo cual no puede *“suponer una potestad para disminuir los factores existentes que configuran el sistema de salud y que el conjunto de los mismos es el irreductible punto de partida para la consecución del derecho”* (Sentencia C-313 de 2014)<sup>3</sup>, y se propende a la debida protección de los derechos a la salud de los afiliados al sistema de seguridad social en salud.

El artículo 6 de la Ley 1751 estableció los *“Elementos y principios del derecho fundamental a la salud”*, y dentro de los elementos esenciales se estableció el elemento de accesibilidad incluyendo la preceptiva de accesibilidad económica, que busca eliminar barreras de esta naturaleza para que los usuarios de menores recursos o vulnerables no tengan restricciones para acceder a los servicios, procedimientos y medicamentos.

En el mismo en el artículo 6 de la Ley 1751, se determinaron los principios de equidad, continuidad y oportunidad, principios que la Corte Constitucional afirmó en la Sentencia C-313 de 2014, *“por vía de revisión, ha descartado los móviles presupuestales o administrativos como aceptables para privar del servicio de salud a las personas”*, y que deben ser tenidos siempre presentes para la atención de los grupos más vulnerables, sin dilaciones que puedan agravar la condición de salud de los usuarios.

Se establecieron los principios de progresividad y sostenibilidad, sobre los cuales la Sentencia C-313 de 2014 indicó la necesidad de una interpretación armónica de estos dos principios, y concluyó que la protección o garantía de un derecho cada vez debe ser mayor, nunca menor *“todo ello orientado a la cobertura sanitaria y a la reducción de las desigualdades en materia de determinantes sociales en salud”*.

La Ley 1751, en el artículo 8 estableció la integralidad, que como lo ha manifestado la Corte Constitucional, *“se refiere a la necesidad de garantizar el derecho a la salud de tal manera que los afiliados al sistema puedan acceder a las prestaciones que requieran de manera efectiva, es decir, que se les otorgue una protección completa en relación con todo aquello que sea necesario para mantener su calidad de vida o adecuarla a los estándares regulares”* (Sentencia T-316A de 2013).

---

<sup>3</sup> Corte Constitucional M.P. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO



De igual manera, el antes citado artículo, en el inciso segundo, precisa que en caso de duda “se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada”, precepto que coincide con lo afirmado por la Corte Constitucional en la Sentencia T-586 de 2013<sup>4</sup>:

*(...) la seguridad social en salud en Colombia se rige por el principio de la atención integral, lo que se ve reflejado en los contenidos del plan obligatorio de salud. De acuerdo con este principio, las personas afiliadas al régimen de seguridad social en salud tienen derecho a recibir los servicios de promoción y fomento de la salud, y de prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad, lo que significa que las empresas promotoras de salud están obligadas a prestar estos servicios a sus afiliados y a los beneficiarios de estos últimos, respetando en todo caso dicho principio de integralidad (...)*

Para finalizar, la Ley 1751, en el artículo 10, al establecer los derechos y deberes de las personas, relacionados con la prestación del servicio de salud, estableció el deber de “i) Contribuir solidariamente al financiamiento de los gastos que demande la atención en salud y la seguridad social en salud, de acuerdo con su capacidad de pago”, mandato que debe interpretarse sistemáticamente con los principios de esta ley.

### **EL SERVICIO DE TRANSPORTE COMO UN MEDIO DE ACCESO AL SERVICIO DE SALUD.**

En un comienzo, el servicio de transporte de pacientes no se trataba en el hoy llamado PBS; sin embargo, el parágrafo del artículo 2 de la Resolución 5261 de 1994 señalaba que:

*“(...) cuando en el municipio de residencia del paciente no cuente con algún servicio requerido, este podrá ser remitido al municipio más cercano que cuente con él. Los gastos de desplazamiento generados en las remisiones serán de responsabilidad del paciente, salvo en los casos de urgencia debidamente certificada o en los pacientes internados que requieran atención complementaria (...).”*

No fue sino hasta el Acuerdo 08 de 2009, expedido por la Comisión de Regulación en Salud, que se reglamentó el transporte y se incluyó en el Plan Obligatorio de Salud en los siguientes casos:

*“ARTÍCULO 33. TRANSPORTE O TRASLADO DE PACIENTES. El Plan Obligatorio de Salud de ambos regímenes incluye el transporte en ambulancia para el traslado entre instituciones prestadoras de servicios de salud dentro del territorio nacional, de los pacientes remitidos, según las condiciones de cada régimen y 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*

<sup>4</sup> Corte Constitucional M.P. NILSON PINILLA PINILLA



*no disponible en la institución remitora.*

*El servicio de traslado de pacientes cubrirá el medio de transporte adecuado y disponible en el medio geográfico donde se encuentre, con base en el estado de salud del paciente, el concepto del médico tratante y el destino de la remisión y de conformidad con las normas del Sistema Obligatorio de Garantía de la Calidad de la Atención en Salud.*

*PARÁGRAFO 1o. Si en concepto del médico tratante, el paciente puede ser atendido en un prestador de menor nivel de atención el traslado en ambulancia, encaso necesario, también hace parte del POS o POS-S según el caso. Igual ocurre en caso de ser remitido a atención domiciliaria, en los eventos en que el paciente siga estando bajo la responsabilidad del respectivo prestador.*

*PARÁGRAFO 2o. Si realizado el traslado, el prestador del servicio, encuentra casos de cobertura parcial o total, por seguros de accidente de tránsito, seguros escolares y similares, el valor del transporte deberá ser asumido por ellos antes del cubrimiento del Plan Obligatorio de Salud de ambos regímenes, en los términos de la cobertura del seguro y la normatividad vigente.”*

Posteriormente, el Acuerdo 029 de 2011 derogó la anterior regulación eliminando el segundo párrafo y añadiendo el siguiente artículo:

*“Artículo 43. Transporte del paciente ambulatorio. El servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia, para acceder a un servicio o atención incluida en el Plan Obligatorio de Salud, no disponible en el municipio de residencia del afiliado, será cubierto con cargo a la prima adicional de las Unidades de Pago por Capitalización respectivas, en las zonas geográficas en las que se reconozca por dispersión”.*

Luego, el artículo 126 de la Resolución 6408 de 2016, dispuso que el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitalización cubría el traslado acuático, aéreo y terrestre ya sea en ambulancia básica o medicalizada en los siguientes supuestos:

*“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.*

- Entre IPS dentro del territorio nacional de los pacientes remitidos, teniendo en cuenta las limitaciones en la oferta de servicios de la institución en donde están siendo atendidos, que requieran de atención en un servicio no disponible en la institución remitora. Igualmente, para estos casos está 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”.*

Actualmente, el artículo 121 de la Resolución N° 5269 del 22 de diciembre de 2017 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social “*Por la cual se modifica el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC)*” establece que el servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia se efectuará en los siguientes casos:

- (i) en los eventos de patologías de urgencia, desde el lugar donde ocurrió la misma hasta una institución hospitalaria,*
- (ii) cuando el paciente deba trasladarse entre instituciones prestadoras del servicio de salud –IPS- dentro del territorio nacional, a fin de recibir la atención médica pertinente no disponible en la institución remitora; 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 o*
- (iii) en caso de requerirse atención domiciliaria, según lo prescrito por el médico tratante.*

Frente a las solicitudes de transporte elevadas por usuarios que requieren trasladarse a una ciudad distinta a la de su residencia para acceder al tratamiento médico prescrito, la Corte Constitucional en Sentencia T-467 de 2002, ordenó el cubrimiento del servicio de transporte y los correspondientes a la estadía cuando:

- (i) La falta de recursos económicos por parte del paciente y sus familiares no les permitan asumir los mismos y,*
- (ii) de no prestarse tal servicio se genere un obstáculo que ponga en peligro la vida, la integridad física o el estado de salud del paciente.*

Asimismo, frente a los gastos de transporte ha dispuesto que para su reconocimiento debe probarse que:

- “(i) El paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento,*
  - (iii) requiere atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y (iii) **ni él ni su núcleo familiar cuentan con los recursos suficientes para financiar el traslado**”*
- (Sentencia T-161 de 2013, T-568 de 2014, T-120 y 495 de 2017).

El Ministerio de Salud y Protección Social emitió la Resolución 2481 de 2020<sup>5</sup>. En el artículo 122 esta establece las circunstancias en las que se debe prestar el servicio de transporte de pacientes con cargo a la UPC, respecto de la cual la

<sup>5</sup> “Por la cual se actualizan integralmente los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC).”



jurisprudencia de la Corte precisó:

*“se presume que los lugares donde no se cancele prima por dispersión geográfica tienen la disponibilidad de infraestructura y servicios necesarios para la atención en salud integral que requiera todo usuario.”<sup>6</sup>*

Por lo tanto, la EPS debe contar con una red de prestación de servicios completa. De tal manera, si un paciente es remitido a una IPS ubicada en un municipio diferente a su domicilio, el transporte deberá asumirse con cargo a la UPC general pagada a la entidad promotora de salud, ya que el desplazamiento no se puede erigir como una barrera que impide el acceso a los servicios de salud prescritos por el médico tratante

La creación de las reglas precedentes se originó como respuesta al objetivo de garantizar la accesibilidad a los servicios de salud de todos los afiliados al SGSSS, ya que los diferentes planes de servicios preveían el transporte para aquellos pacientes que necesitaban atención complementaria o se encontraban en zonas donde se pagaba una UPC diferencial mayor, no así para el desplazamiento de los usuarios que requerían un tratamiento o servicio que no se encontraba disponible en el municipio de afiliación, cuando constituía una urgencia certificada o no estaban hospitalizados.

### **Caso concreto**

En el caso a estudio, es claro que **JOSE JAIR MOSQUERA QUINTO**, es oriundo del municipio de Quibdó- Chocó, donde el sistema de salud no cuenta con los especialistas que requiere el accionante para el tratamiento de su problema de salud que padece TUMOR MALIGNO DE PROSTATA, patología que compromete su dignidad como persona y amenaza de manera grave su capacidad de disfrute.

Para el tratamiento médico que requiere el señor JOSE JAIR MOSQUERA QUINTO, la NUEVA EPS, autorizó la prestación en salud en la ciudad de Medellín y no cuenta con los recursos económicos para sufragar gastos de hospedaje, alimentación y transporte en los que incurriría para poder asistir a la cita programada.

Está probado en la actuación que el beneficiario de la tutela se encuentra afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud, Régimen subsidiado a través de la NUEVA EPS.

La Corte Constitucional en diferentes providencias<sup>7</sup>, ha destacado la

<sup>6</sup> Sentencia SU 508 de 2020, M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

<sup>7</sup> Sentencia T-504 de 2006. M.P. Dr. Jaime Arauja Rentería.



importancia del derecho a la vida, como el más trascendente y fundamental de todos los derechos y ha indicado que éste debe interpretarse en un sentido integral de “*existencia digna*” conforme a lo dispuesto en el artículo 1º Superior, que establece que la República se funda “*en el respeto de la dignidad humana.*”.

Igualmente, la jurisprudencia ha sido reiterativa al afirmar que el ser humano necesita mantener ciertos niveles de salud para sobrevivir y desempeñarse, de modo que cuando la presencia de ciertas anomalías -aun cuando no tengan el carácter de enfermedad- afectan esos niveles, se pone en peligro la dignidad personal. Resulta válido pensar que el paciente tiene derecho a abrigar esperanzas de recuperación, a procurar alivio a sus dolencias y buscar la posibilidad de una vida que pueda llevarse con dignidad. También ha manifestado que el amparo por vía de tutela es procedente cuando el titular del mismo es una de las personas que, de conformidad con el artículo 13 de nuestra Carta Política, requiera de una especial protección en razón de su mayor vulnerabilidad, como son los niños, las mujeres cabeza de familia y los adultos mayores, entre otros.

La Corte, sobre el particular en la sentencia de T-504/2006, ha señalado lo siguiente:

*“La dignidad de la persona se funda en el hecho incontrovertible de que el ser humano es, en cuanto tal, único en relación con los otros seres vivos, dotado de la racionalidad como elemento propio, diferencial y específico, por lo cual excluye que se lo convierta en medio para lograr finalidades estatales o privadas, pues, como lo ha repetido la jurisprudencia, la persona es “un fin en sí misma”. Pero, además, tal concepto, acogido por la Constitución, descarta toda actitud despectiva frente a sus necesidades corporales y espirituales, todas las cuales merecen atención en el Estado Social de Derecho, que reconoce en el ser humano la razón de su existencia y la base y justificación del sistema jurídico.*”

*“Ese concepto se traduce en la idea, prolijada por la Corte, de que no se garantiza bien ningún derecho de los que la Constitución califica de fundamentales - intrínsecos a la persona- si a un individuo de la especie se lo condena a sobrevivir en condiciones inferiores a las que la naturaleza le señale en cuanto ser humano. Es decir, cuando, como en los casos materia de examen, personas menores deben afrontar una evolución irregular de sus sistemas físico y psicológico en condiciones de desamparo.”*

La petición principal de la parte accionante se circunscribe a que, se autorice y suministre los gastos por concepto de, transporte interno o interurbano, hospedaje, alimentación, que se generen en cumplimiento de la remisión por salud hecha por la NUEVA EPS S.A. a la ciudad de Medellín para el tratamiento de la patología que sufre el señor y por el tiempo que deba permanecer en dicha ciudad para dicho tratamiento.

Teniendo en cuenta la línea trazada por la Corte Constitucional sobre la obligación de asumir los costos que implica el desplazamiento de los pacientes de



sus lugares de residencia a los centros médicos correspondientes, con el fin de lograr el restablecimiento de su salud, esta obligación debe ser asumida por la respectiva EPS, cuando la persona no cuenta con recursos económicos para solventar dichos gastos, además de que la entidad prestadora del servicio de salud no cuente con capacidad científica para la atención que requiere el paciente en su respectivo domicilio. Sobre este punto la Corte Constitucional ha señalado dos requisitos:

1. *Probar la falta de recursos económicos del paciente.*
2. *La negativa de la entidad Prestadora del servicio de Salud<sup>8</sup>.*

Requisitos que han sido estudiados con mayor precisión en sentencia más reciente T- 101 de 2021, en la que, al referirse al principio de integralidad en la prestación del servicio de salud, indicó respecto el alojamiento y alimentación, que, si bien no constituyen servicios médicos, por lo que, cuando un paciente es remitido a un lugar distinto al de su residencia para recibir atención médica, por regla general, los gastos de estadía deben ser asumidos por él. Sin embargo, ha determinado la corte que no es posible imponer barreras insuperables para asistir a los servicios de salud, por ello de manera excepcional ha ordenado su financiamiento.<sup>9</sup> Y ha establecido las siguientes subreglas para determinar la procedencia de estos servicios:

*“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.”<sup>10</sup>*

Cumplidos estos requisitos nace para el paciente el derecho de solicitar del Estado la prestación de dichos servicios, al mismo tiempo que nace la obligación de suministrarlos, de manera directa o a través de la entidad prestadora del servicio de salud. Además, no puede existir diferencia por encontrarse el beneficiario en el régimen contributivo o subsidiado.

En el caso en estudio tenemos que se cumple a cabalidad todos los requisitos, pues en primer término, está probado por el accionante la falta de recursos para asumir los costos de transporte, alojamiento y alimentación en la ciudad donde deben prestarle los servicios de salud, por cuanto, el tutelante ni su grupo familiar,

<sup>8</sup> T-745 de 2013. MP Jorge Ignacio Pretel J

<sup>9</sup> Sentencias T-259 de 2019, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo, T-081 de 2019, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez y T-309 de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas, entre otras..

<sup>10</sup> Sentencias T-259 de 2019, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo, T-081 de 2019, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez y T-309 de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas, entre otras.



en virtud del principio de solidaridad, no poseen los recursos económicos que le permita sufragar los gastos que implicarían mantenerse en un lugar diferente al de su residencia, es decir la ciudad de Medellín, lugar donde la EPS le debe realizar los procedimientos médicos que requiere el señor José Jair Mosquera Quinto, como así lo expone el agente oficioso en su escrito tutelar.

Además, se cumple con el presupuesto de que exista negativa de la entidad Prestadora del Servicio de Salud para suministrarle el auxilio de transporte, alojamiento y alimentación, en la medida que el señor Mosquera Quinto, dice haber solicitado ante la NUEVA EPS, con respuesta positiva solo para el suministro de tiquetes aéreos Quibdó-Medellín-Quibdó, amén de lo manifestado por la accionada en el informe que rinde, donde aduce no tener el deber legal de asumirlo, por no hacer parte del PBS, negativa que en efecto implica un peligro o amenaza grave para la salud del paciente, en atención a la patología que lo aqueja, y que requiere de atención constante e inmediata para que no avance y afecte de forma grave su salud y por tanto su vida. Atención que según se desprende de la historia clínica requiere más de un día de alojamiento; lo que a su vez no puede convertirse en una barrera de acceso para que el paciente – afiliado acceda a los procedimientos que requiere para el mejor estar de su salud y calidad de vida, e tanto son barrera que debe ser derivada para la garantía de sus derechos fundamentales.

En este contexto, es claro que la NUEVA EPS, le negó al tutelante la solicitud de auxilio de transporte intraurbano, alojamiento y alimentación que requieren para que pueda recibir oportunamente los servicios médico asistenciales que sólo le puedan ser prestados fuera de su sede, valga decir, en la ciudad de Medellín, para los padecimientos que lo aquejan.

Tiene claro esta Judicatura que a la NUEVA EPS le corresponde la prestación del servicio con miras a mantener la continuidad e integridad del tratamiento que recibe el afectado, lo que estaría acorde con el propósito de un sistema de salud, pues no es el usuario el que debe sufrir las consecuencias de las contradicciones del sistema, sino que la estructura de éste, debe buscar la solución en su interior, de ahí que si eventualmente alguna de ellas presta un servicio, en desarrollo del tratamiento médico que requiera la persona afectada que desborde sus obligaciones legales estará facultado por la ley, no por la tutela, para que haga los recobros a que tiene derecho.

Se resalta que la enfermedad que padece el accionante, es una patología, que requieren un seguimiento oportuno y continuo. Por consiguiente, precisa asistir a los controles o tratamientos ordenados por su médico tratante y, en razón de ello, necesita trasladarse desde su lugar de residencia en el municipio de Quibdó, (Choco) hasta la ciudad de Medellín (Antioquia) donde se encuentra ubicada la IPS en la que se realiza dicha valoración médica.



¿Se discute en esta acción constitucional, a quien le corresponde el pago de los pasajes interurbanos en caso de ser necesario, los viáticos y el alojamiento para el tutelante?

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

Ahora bien, de conformidad con lo expuesto, el servicio de salud debe ser prestado libre de obstáculos que impidan su acceso, de manera que no solo sean suministrados los servicios de carácter médico, sino que además se cubran los medios que permiten acceder a tales atenciones cuando el paciente se encuentre en especiales situaciones de vulnerabilidad y/o no puede acceder a ellos, para lograr la atención en el servicio de salud.

En consecuencia, en aquellos casos en los que el paciente requiera de transporte, a fin de recibir el correspondiente tratamiento médico, o como en este caso, controles para el tratamiento de sus patologías, en un lugar diferente al de su residencia, la EPS deberá sufragar tales gastos como lo dispone la Resolución 5269 de 2017.

Ahora, respecto al cubrimiento de los gastos de traslado y viáticos del accionante, es claro que el señor MOSQUERA QUINTO, también se dijo que no cuenta con recursos económicos suficientes, máxime que pertenece al régimen subsidiado en salud, tal como se observa en la historia médica donde se dice que su tipo de afiliación es BENEFICIARIO SISBEN 1, sin más datos personales, sin embargo, solo esto basta para ratificar la presunción de veracidad que recae sobre sus afirmaciones

Así las cosas, se reúnen los presupuestos que determinan la procedencia de la solicitud de reconocimiento de los gastos derivados del transporte y viáticos de la accionante; costos que deben reconocerse mientras la accionante lo requiera como parte de su tratamiento para contrarrestar los diagnósticos establecidos por el médico tratante de TUMOR MALIGNO DE PROSTATA.

Para finalizar se reitera que, es claro que la NUEVA EPS, es quien debe suministrarle al señor **JOSE JAIR MOSQUERA QUINTO**, todos los auxilios de cubrir los gastos derivados de alojamiento, alimentación y transporte, según corresponda, desde el lugar de residencia del accionante, hasta las instituciones donde se debe realizar el tratamiento o atención ordenada por el médico tratante,



en caso que este deba realizarse en una ciudad diferente al municipio de Quibdó, Chocó, lo cual es indispensable para que se pueda dirigir y permanecer en la ciudad donde se le debe prestar la atención en salud.

En consecuencia y siendo que la razón está de parte de la accionante, se ampararán los derechos fundamentales a la salud y la vida en condiciones dignas al señor **JOSE JAIR MOSQUERA QUINTO**, por lo tanto, se ordenará a la NUEVA EPS, representada por LA Dra. **JODDY MARCELA CUBILLOS MORENO**, Gerente Zonal del Chocó, o quien haga sus veces, conforme lo dicho en la respuesta a la acción de tutela por parte de la NUEVA EPS S.A cumplir con lo indicado.

### **DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO**, administrando Justicia en nombre de la República, por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: TUTELAR** los derechos fundamentales constitucionales a la salud y la vida en condiciones dignas, reclamados por **JOSE JAIR MOSQUERA QUINTO**, identificado con la C.C. 11.799.516, coadyuvado por la Defensoría del Pueblo en calidad de Agente Oficioso, en la acción constitucional seguida en contra de la NUEVA EPS, por lo dicho en esta sentencia.

**SEGUNDO:** En consecuencia, se ordena a la NUEVA EPS S.A., representada por la Sra. JODDY MARCELA CUBILLOS MORENO Gerente Zonal para el Chocó, o quien haga sus veces, que de manera inmediata o a más tardar dentro de las 48 horas, **AUTORICE Y ENTREGUE** al señor **JOSE JAIR MOSQUERA QUINTO**, todos los auxilios para cubrir los gastos derivados de alojamiento, alimentación y transporte interurbano para el señor **QUINTO MOSQUERA** por los días que sean necesarios mientras dure su permanencia en la ciudad de Medellín, por motivos de la atención médica o mientras se realizan los procedimiento médicos ordenados por el galeno tratante en la ciudad diferente al municipio de Quibdó - Choco, por lo dicho en esta providencia.

**TERCERO. DISPONER** que en el evento de que no sea impugnada esta decisión, se remita el proceso a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

**COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**

**SIRLEY PALACIOS BONILLA**  
**JUEZ**

**Firmado Por:**  
**Sirley Palacios Bonilla**  
**Juez**  
**Juzgado De Circuito**  
**Civil 001**  
**Quibdo - Choco**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,  
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **7d37ca262c844e7a811322b91e679b06b55aaf442339eb7a4aa4cd2ba1ed8bd6**

Documento generado en 20/01/2023 11:48:21 AM

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