

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO CUARENTA Y SIETE (47) ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., Veinte (20) de octubre de dos mil veinte (2020)

Clase de Proceso : **ACCIÓN DE TUTELA**
Accionante : **VILLANIRA MORENO QUEVEDO**
Accionado : **NUEVA EPS Y OTRO**
Radicación No. : **11001-33-42-047-2020-0274 00**
Asunto : **Derechos fundamentales a la vida y a la salud**

Como toda la actuación de la referencia se ha efectuado conforme a las reglas adjetivas que le son propias, sin que se observe causal alguna que invalide lo actuado, es procedente proferir decisión de mérito, para lo cual el **Juzgado Cuarenta y Siete (47) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá**, en ejercicio legal de la Función Pública de administrar Justicia que le es propia, y con observancia plena al derecho aplicable, dicta la presente

SENTENCIA

1.- ANTECEDENTES

Con fundamento en el art. 86 de la C.P., el Decreto 2591 de 1991 y el 1382 de 2000, procede el Despacho a decidir en primera instancia, la acción de tutela, promovida por la señora **VILLANIRA MORENO QUEVEDO**, quien actúa en nombre propio, contra la **NUEVA EPS** por presunta vulneración a sus derechos fundamentales a la vida, y salud.

1.1. HECHOS

1. La señora Villanira Moreno Quevedo, manifiesta que vive en la vereda de Tobacá Municipio de Pesca Departamento de Boyacá y padece cáncer de seno.

2. A raíz de su enfermedad, le realizaron una mastectomía, vaciamiento gangliolar, le colocaron un expansor el cual se debe llenar y realizar estética del mismo, comenzó 25 sesiones de radioterapias en el Instituto Nacional de Cancerología, las cuales deberían terminar el 12 de octubre de 2020, después de esto sigue la valoración para determinar si son necesarias más radioterapias o quimioterapias, la cirugía y controles.
3. Indica que solicitó a la Nueva EPS se le asignara hospedaje, alimentación y transporte en la ciudad de Bogotá, pero le informaron que lo solicitado se logra a través de acción de tutela, igualmente, refiere que solicitó apoyo de los albergues del Instituto Nacional de Cancerología, quienes le dijeron que la apoyaban por unos días pero que debía instaurar la acción constitucional mencionada.
4. Actualmente se encuentra en el albergue Lucha contra el Cáncer ubicado en el carrera 8 No 2-81, barrios las Cruces, albergue que ayuda a las personas que no tienen EPS.
5. Refiere que se encuentra sola en Bogotá, soportando los efectos de las radioterapias, exponiéndose a que algo le pueda suceder, porque no tiene como sufragar los 18.000 pesos que le cobran en el albergue para su acompañante.
6. Señala que para permanecer en Bogotá necesita hospedaje, alimentación y transportes internos para desplazarse a las citas, estudios, laboratorios y reclamación de medicamentos.
7. La Nueva EPS no ha tenido en cuenta su situación socioeconómica, la ha dejado en el abandono, exponiendo no solo su seguridad, sino también su salud, vida digna e integridad, al no autorizar el alojamiento, alimentación y transporte para ella y su familiar que le pueda acompañar para sopesar su enfermedad.

1.2. DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS

La accionante sostiene que con el actuar de la entidad accionada, se le ha vulnerado sus derechos fundamentales a la vida y la salud.

II. ACTUACIÓN PROCESAL

Como la solicitud reunió los requisitos de ley, se le dio curso a través del auto admisorio del 13 de octubre de 2020, se notificó su iniciación al **Presidente de la**

Nueva EPS, se vinculó de oficio al **Instituto Nacional de Cancerología** para que informara a este Despacho sobre los hechos expuestos en la acción de tutela respecto de los derechos deprecados por la accionante.

III. CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

▪ Entidad Promotora de Salud NUEVA EPS

El día 15 de octubre del año en curso, el apoderado especial de la entidad Dr. Luis Carlos Ortega Antonio, presentó informe comunicando al Despacho que el Gerente Regional de Bogotá Doctor Juan Carlos Villaveces Pardo, identificado con la cédula de ciudadanía núm. 80414069, es el responsable del cumplimiento de fallos de tutela dentro de la entidad.

Refiere que la tutelante, figura en estado activo en el sistema general de seguridad social en salud en el régimen Contributivo en calidad de cotizante activo tipo A, y que la entidad no ha vulnerado los derechos constitucionales de carácter fundamental de la actora, ni ha incurrido en una acción u omisión que ponga en peligro, amenace o menoscabe sus derechos, pues se ha ceñido a la normatividad aplicable en materia de seguridad social en salud.

En relación al modelo de atención de la entidad, indica que ha concentrado a su población afiliada en las IPS primarias, de manera estratégica, teniendo en cuenta el domicilio de cada uno de sus afiliados, así mismo, cada una de estas IPS dispone de su propio punto de autorización, evitando desplazamientos y facilitando el acceso a los servicios ofertados, adicionalmente, una vez se termine de implementar la plataforma sistematizada que permita la generación automática de las autorizaciones, los procesos administrativos se simplificarán, lo cual repercutirá en una mejor calidad del servicio.

Manifiesta que no fue aportada con el traslado la orden médica para el servicio de transporte, lo que impide determinar la procedencia de la prestación del servicio o la existencia o no de esta orden, por ende, solo se podrá dar autorización de los servicios solicitados siempre y cuando medie orden médica vigente expedida por su médico tratante.

Así las cosas, solicita se sirva ordenar una valoración al paciente para determinar la pertinencia de los servicios, como quiera, que las condiciones de los pacientes son dinámicas y conforme a estas el médico determina el tratamiento a seguir, igualmente, requiere desestimar las pretensiones de la tutelante, toda vez, que para el presente caso no cumple con el requisito de procedibilidad al no acudir ante su

galeno tratante, quien es el único competente para ordenar y establecer si el mismo requiere de los servicios médicos requeridos esto conforme a lo establecido al artículo 10 de la Ley Estatutaria de Salud 1751 de 2015.

Para sustentar lo anterior, transcribe y cita apartes de sentencias de la Corte Constitucional relacionados con el concepto médico como criterio principal para determinar el tratamiento, procedimientos, medicamentos y recurso humano que requiere un paciente; resaltando que el Juez no está facultado para ordenar prestaciones o servicios de salud sin que medie orden del médico tratante.

En cuanto al servicio de transporte, hospedaje y viáticos solicitados en la acción de tutela señala lo siguiente:

- i) El servicio de transporte no se encuentra incluido en los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la unidad de pago por capitación (UPC) de conformidad con el artículo 122 de la Resolución No 3512 de 2019¹ y, por lo tanto, estos gastos deben ser asumidos por el usuario y su familia.
- ii) Frente al hospedaje indica que el hospedaje con cargo a la UPC que de acuerdo a la normatividad vigente las prestaciones de alojamiento y alimentación se consideran bienes y servicios que no corresponden al ámbito de salud, se podría autorizar con cargo a la UPC solo cuando el afiliado pertenezca a una comunidad indígena, se encuentre censado e identificado en los sistemas de información de la Nueva EPS y deba ser trasladado a un Municipio diferente al de su residencia para recibir la atención médica.

Menciona que, en relación al hospedaje con cargo a la UPC según política interna, la entidad promotora de Salud Nueva EPS dará la cobertura de servicios de hospedaje y alimentación por política interna y sin amparo judicial a los afiliados que lo soliciten y que no cuenten con las condiciones socioeconómicas, ni red de apoyo social para sufragar los gastos de alojamiento a los usuarios que presente las siguientes características:

¹ Artículo 122. 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 llaga 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.

- Afiliados que deban ingresar a programa de extensión hospitalaria y en cuyo Municipio de residencia no se cuente con las condiciones para prestar el servicio.
- Afiliados para interrupción voluntaria de embarazo (IVE) y que en su ciudad de origen no cuenta con IPS para esta atención.
- Gestantes de alto riesgo.
- Afiliados que tengan patologías consideradas prioritarias para NUEVA EPS tales como, cáncer, VIH y trasplantados, coberturas que deberán ser definidas por el líder funcional a cargo del proceso y el coordinador jerárquicamente superior.

En el caso de hospedaje con recursos del FOSYGA, explica que, este se da para los menores de 18 años con presunción o diagnóstico de cáncer, para las mujeres víctimas de violencia y sus hijos menores de 18 años cuando consecuencia del acto violento se afecte su salud física o mental, exponiendo el trámite a realizar en cada unos de los casos en mención.

Finalmente, como petición principal solicita denegar por improcedente la presente acción constitucional y expedir copia autentica de la providencia que se emita, con su debida constancia de ejecutoria, y, como petición subsidiaria en caso de acceder a la pretensiones solicita en virtud de la Resolución No 205 de 2020, ordenar a la ADRES rembolsar todos aquellos gastos en que incurra la entidad en cumplimiento del fallo de tutela.

▪ **Instituto Nacional de Cancerología**

El Dr. Jorge Orlando Neira Roldán asesor de la Dirección del Instituto Nacional de Cancerología E.S.E y delegado mediante la Resolución No 407 de 21 de mayo de 2013, presentó informe manifestando que Instituto Nacional de Cancerología E.S.E en su condición de entidad prestadora de salud cumple su deber dentro del Sistema General de Seguridad Social atendiendo y prescribiendo los procedimientos, tratamientos y los medicamentos que necesitan los pacientes para tratar su patología, y en virtud de esto extiende las ordenes que requieran de acuerdo al concepto médico a las aseguradoras con el fin de que procedan autorizar y brindarle la cobertura necesaria para la atención de los pacientes asegurados.

En el caso de la acción de la referencia indica que la señora Villanira Moreno Quevedo fue atendida por la entidad el 20 de enero en cita de primera vez por el servicio de senos y tejidos blandos, donde el médico tratante le diagnóstico cáncer de mama lobulillar infiltrante, el cual debía ser confirmado por bacaf guiado por

ecografía, solicitándole biopsia trucut y control de resultados y de junta médica, entregándole las ordenes médicas para ser autorizadas ante la Nueva EPS.

Por lo anterior, la accionante ha sido atendida por diferentes servicios de la institución tales como: senos y tejidos blandos, oncología clínica, cirugía plástica y radioterapia de acuerdo a su patología, expidiendo las ordenes de los medicamentos junto con la asignación de citas para los ciclos de quimioterapia.

Señala que las últimas citas en el Instituto Nacional de Cancerología fueron los días 11, 12 y 18 de agosto de 2020, por los servicios de oncología clínica, cirugía plástica y radioterapia, informando sus médicos tratantes lo siguiente:

- Servicio de oncología: la paciente a control virtual completa cuatro ciclos del tratamiento, se envía concepto a radioterapia con formulación de medicamento, ordenando control de seguimiento para dentro de tres meses con resultados y consulta de primera vez por radioterapia.
- Servicio de cirugía plástica: Paciente presenta adecuada evolución, en manejo por oncología inicia radioterapia, expidiendo orden médica y dándole cita de control por este mismo servicio dentro de tres meses.
- Servicio de radioterapia: Paciente que ha sido tratada en la institución con todos los procedimientos de acuerdo a su patología, recibió manejo de quimioterapia adyuvante, se beneficia con el manejo de radioterapia externa en fraccionamiento, entregando ordenes médicas para autorizar en su EPS.
- Nota aclaratoria del 02 de octubre, donde se informa que la paciente inicia tratamiento de radioterapia el 10 de septiembre de 2020, adjuntando informe de resultados de exámenes solicitados el 06 de octubre de 2020 (radiografía de tórax y ultrasonográfica de abdomen total)

Conforme a lo anterior, la actora tiene citas con los servicios de oncología clínica, cirugía plástica dentro de tres meses, ordenes que deben ser autorizadas con su respectiva EPS.

Argumenta que, de acuerdo al concepto de 25 de febrero de 2010, Rad. 1966, Consejero Ponente William Zambrano Cetina, ninguna IPS está facultada para atender a los pacientes afiliados a una EPS o entidad territorial, sin autorización ni tampoco puede autorizar los gastos de transporte y alojamiento del paciente y su acompañante, como quiera, que la responsabilidad de autorizar, procedimientos, tratamientos, medicamentos y gastos de transporte es de las aseguradoras quienes deberán cubrir los costos en que se incurran, conforme lo dispone el artículo 1 de la Resolución No 5261 de 1994, artículos 1, 9 y 11 Resolución 55221 de 2013, artículos 14

y 23 Ley 1122 de 2007, artículos 22 y 29 Ley 1438 de 2011 y artículo 159 y siguientes de la Ley 100 de 1993.

En conclusión, solicita desvincular al Instituto Nacional de Cancerología E.S.E, toda vez, que ha venido atendiendo a la accionante con oportunidad conforme a sus capacidades tecnológicas y humanas, por lo tanto, es la Nueva EPS quien debe asegurar la continuidad de su tratamiento acorde a lo ordenado por su médico tratante en esta o en otra IPS y, refiere que, si la decisión del Despacho judicial es la de tutelar el derecho de la actora, la cual apoya, se establezca es que su EPS quien debe garantizar la prestación del servicio médico y autorizar los gastos de transporte y alojamiento, conforme a las prescripciones del médico tratante.

▪ **Ministerio Público**

La Procuradora 187 Judicial I para Asuntos Administrativos presentó concepto mediante memorial de fecha 16 de octubre de 2020, allegado por correo electrónico de la secretaría del Despacho, argumentando la procedencia de la presente acción de tutela al evidenciarse la subsidiaridad, toda vez, que la accionante no tiene otro medio de defensa judicial eficaz y expedito para evitar un perjuicio irremediable.

Cita sentencias de la Corte Constitucional en el que se puede colegir el desarrollo jurisprudencial del derecho a la salud, que ha pasado en primer lugar de ser un derecho económico y social, protegido bien por criterios de conexidad o por el núcleo esencial, luego como un derecho autónomo dándole el carácter de fundamental, quedando plasmado en la Ley Estatutaria 1751 de 2015.

En cuanto al servicio de transporte, alojamiento y manutención como un medio de acceso a la salud, trae a colación varias sentencias de la Corte Constitucional, en la que se han reconocido estos gastos para el afiliado y acompañante, destacando así los requisitos para acceder a los gastos de alojamiento y manutención del paciente: i) la falta de recursos económicos por parte del paciente y sus familiares, ii) de no prestarse el servicio se genera un obstáculo que pone en peligro la vida, la integridad física o salud del paciente; para justificar los gastos del acompañante se estudia: i) que el paciente es totalmente dependiente de un tercero, ii) requiere atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y iii) ni él ni su núcleo familiar cuentan con recursos económicos suficientes para financiar el traslado y; para el transporte los requisitos son: i) obligación que se traslada a la EPS cuando i) el procedimiento o tratamiento se considere indispensable para el derecho a la salud, ii) de no efectuarse se ponga

en riesgo la vida e integridad física y iii) el paciente y sus familiares no cuentan con los recursos económicos.

Considera que frente al cumplimiento de los requisitos jurisprudenciales, la tutelante adelanta su tratamiento en la ciudad de Bogotá en el Instituto Nacional de Cancerología, siendo su residencia en la vereda de Tobaca Municipio de Pesca – Departamento de Boyacá; la estadía de la actora en Bogotá es tan importante que viajó sola para su tratamiento de radioterapia y, si bien, no quedó del todo demostrado el requisito de no contar con los recursos económicos para atender los gastos solicitados y los de un acompañante, indica que el hecho de que la accionante se encuentre en un albergue gestionado por su IPS demuestra la escases de los mismos y la urgencia de estos al ser la IPS quien consiguió su estadía por unos días.

En relación a los requisitos para sufragar los gastos de su acompañante, manifiesta que están más que justificados, ya que la accionante se encuentra sola en la ciudad de Bogotá, transportándose sin acompañante para reclamar sus medicamentos, comprar sus víveres, ir a sus radioterapias, procedimiento que deja agotado a quien se le practica, y aun así debe irse sola al albergue sin ayuda alguna para su recuperación, alimentación, apoyo físico y psicológico, lo que desconoce su dignidad humana al ser una persona en situación de vulnerabilidad.

Respecto a los gastos de manutención en la ciudad de Bogotá de la actora y su acompañante deben ser asumidos, al presumirse que, si no tiene donde vivir, sus insumos de alimentación deben ser precarios, así mismo, considera justificados los costos de transporte en la ciudad de Bogotá, incluso del traslado del Municipio de Pesca a Bogotá tanto de la tutelante y su acompañante durante el tiempo que dure su tratamiento en el Instituto Nacional de Cancerología.

Por lo anterior, solicita la desvinculación de el Instituto Nacional de Cancerología y, acceder al amparo del derecho a la salud de la accionante de conformidad con lo expuesto dado que se ha conculcado el derecho fundamental a la dignidad humana y salud en su integralidad y accesibilidad.

IV. CONSIDERACIONES

4.1. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico se contrae a determinar si la **ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD NUEVA EPS** y el **INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA** han vulnerado los

derechos fundamentales a la vida y salud de la señora **VILLANIRA MORENO QUEVEDO** al no sufragar los gastos de alojamiento, alimentación y transporte de ella y un acompañante, teniendo en cuenta que padece de una enfermedad catastrófica, recibe su tratamiento en la ciudad de Bogotá, ciudad que no es su residencia y no cuenta con los medios económicos para su manutención.

4.2. La acción de tutela

La acción de tutela, considerada como una de las grandes innovaciones del Constituyente de 1991, con la cual se pretendió salvaguardar en una forma efectiva, eficiente y oportuna los derechos fundamentales, pues se trata de un mecanismo expedito que permite la protección inmediata de aquellos.

Este mecanismo, de origen netamente constitucional ha sido propuesto como un elemento procesal complementario, específico y directo cuyo objeto es la protección concreta e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando éstos sean violados o se presente amenaza de su violación, sin que se pueda plantear en esos estrados discusión jurídica sobre el derecho mismo.

De esta manera el art. 86 de la C.P. lo consagró en los siguientes términos:

“ARTICULO 86. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.”

La mentada disposición constitucional fue desarrollada por el Decreto 2591 de 1991, en la que se dispuso además de los principios que la regían, su objeto y el procedimiento que ha de seguirse en los estrados judiciales.

Ha de advertirse que tanto en la norma constitucional como en la reglamentaria, el ejercicio de la citada acción está supeditado a la presentación ante el Juez Constitucional de una situación concreta y específica de violación o amenaza de vulneración, de los derechos fundamentales, cuya autoría debe ser atribuida a cualquier autoridad pública, o en ciertos eventos definidos por la ley a sujetos particulares; **además, el sujeto que invoca la protección debe carecer de otro medio de defensa judicial para proteger los derechos cuya tutela pretende, pues de existir estos la tutela es improcedente**, excepto cuando se use como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, al no ser suficientes los mecanismos ordinarios para lograr la protección reclamada.

4.2.1. De los derechos fundamentales a la vida y a la salud

El derecho a la vida se encuentra señalado en el artículo 11 de la Carta Magna, como un derecho fundamental, inviolable, protegido constitucionalmente. Así mismo se advierte que en el artículo 49 ibídem, se señaló que la atención de la salud es un servicio público a cargo del Estado, con el establecimiento de políticas para la prestación del servicio y el ejercicio de una vigilancia y control de las mismas, lo que deviene que el derecho a la salud tiene una doble perspectiva: por un lado, constituye en un derecho fundamental y por otro, en un servicio público de carácter esencial.

Al respecto, la H. Corte Constitucional en pronunciamiento del diez (10) de junio de dos mil catorce (2014), Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, anotó lo siguiente:

“(…)

Posteriormente, la fundamentalidad del derecho a la salud fue establecida por la jurisprudencia de esta Corporación como un derecho autónomo, ante la necesidad de garantizar al individuo una vida en condiciones dignas, teniendo en cuenta que la salud es un derecho indispensable para el ejercicio de las demás garantías fundamentales.

Esta posición del alto Tribunal fue analizada en la sentencia T-144 de 2008 donde se precisó:

“Se trata entonces de una línea jurisprudencial reiterada por esta Corte, la cual ha establecido que el derecho a la salud es un derecho fundamental, que envuelve como sucede también con los demás derechos fundamentales, prestaciones de orden económico orientadas a garantizar de modo efectivo la eficacia de estos derechos en la realidad. Bajo esta premisa, el Estado a través del Sistema de Seguridad Social en Salud, proporciona las condiciones por medio de las cuales sus asociados pueden acceder a un estado de salud íntegro y armónico.

Es por ello que esta Corporación ha precisado que la salud puede ser considerada como un derecho fundamental no solo cuando pelagra la vida como mera existencia, sino que ha resaltado que la salud es esencial para el mantenimiento de la vida en condiciones dignas...

En conclusión, la Corte ha señalado que todas las personas sin excepción pueden acudir a la acción de tutela para lograr la efectiva protección de su derecho constitucional

fundamental a la salud. Por tanto, todas las entidades que prestan la atención en salud, deben procurar no solo de manera formal sino también material la mejor prestación del servicio, con la finalidad del goce efectivo de los derechos de sus afiliados, pues la salud comporta el goce de distintos derechos, en especial el de la vida y el de la dignidad; derechos que deben ser garantizados por el Estado Colombiano de conformidad con los mandatos internacionales, constitucionales y jurisprudenciales.

(...)"

De lo expuesto se concluye que el derecho a la salud es un derecho fundamental de todos los habitantes del territorio nacional que debe ser respetado y protegido y, que puede ser invocado a través de la acción de tutela cuando este resultare amenazado o vulnerado, para lo cual, los jueces constitucionales pueden hacer efectiva su protección y restablecer los derechos vulnerados, así lo ha considerado el máximo órgano constitucional:

"(...)

La jurisprudencia de esta Corporación a partir de los principios de eficacia, eficiencia, universalidad, integralidad y confianza legítima ha erigido la continuidad en la prestación del servicio como elemento definitorio del derecho fundamental a la salud, que deviene quebrantado por la interrupción o intermitencia que genere o aumente el riesgo contra la calidad de vida.

Razón por la cual, para la Corte es de suma importancia asegurar una constante y permanente prestación de los servicios de salud, según corresponda, con el fin de ofrecer a las personas "la posibilidad de vivir una vida digna y de calidad, libre, en la medida de lo factible, de los padecimientos o sufrimientos que sobrevienen con las enfermedades...".

Es así como se advierte que el derecho a la salud y a la seguridad social son protegidos constitucionalmente, y a juicio de la Corte Constitucional, conllevan consigo el derecho a la vida el cual es un derecho fundamental de gran relevancia para todas las personas, en donde se debe aclarar que las entidades que prestan dichos servicios deben asegurarse que se cumpla de manera eficiente, asegurando en debida forma el correcto cubrimiento de las redes de salud, incluyendo los tratamientos, así como las debidas medicinas que requiera el paciente, con el fin de asegurar su calidad de vida.

La Ley Estatutaria 1751 de 2015, reguló el Derecho fundamental a la salud, indicando que es autónomo e irrenunciable y, estableció como elementos esenciales: la disponibilidad, aceptabilidad, calidad e idoneidad profesional y accesibilidad, este último elemento comprende las garantías a la no discriminación, a la accesibilidad física, a la asequibilidad económica y al acceso a la información.

4.2.2. Reglas jurisprudenciales para el cubrimiento de los gastos de transporte alojamiento y alimentación, excluidos en el plan de beneficios de salud

La Comisión de Regulación de Salud, a través del Acuerdo 08 de 2009, reglamentó el servicio de transporte y lo incluyó en el Plan Obligatorio de Salud hoy Plan de Beneficios de Salud, disponiendo en su artículo 33 lo siguiente:

“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 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, en caso 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”.

El Ministerio de Salud y Protección Social expidió la Resolución No. 6408 del 26 de diciembre de 2016, “Por la cual se modifica el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitalización (UPC)” disposición que rige para los afiliados al Régimen General de Seguridad Social en Salud, prevé que el servicio de transporte de pacientes hace parte del Plan de Beneficios en Salud 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 o iii) en caso de requerirse atención domiciliaria, según lo prescrito por el médico tratante.

Actualmente la Resolución No 3512 de 2019, “*Por la cual se actualizan los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC)*”, el artículo 122 en relación al servicio de transporte de paciente ambulatorio, diferente a la ambulancia, establece que i) para acceder a una atención financiada por 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 y ii) Las EPS deberán pagar el transporte del paciente ambulatorio cuando el usuario deba trasladarse a un municipio diferente al que reside para servir los servicios mencionados en el artículo 10 *ibidem*², o cuando existiendo los servicios en su Municipio la EPS no los haya tenido en cuenta dentro de su red de servicios, lo cual aplica independientemente si la EPS recibe o no una UPC diferencial.

Sin embargo, la Corte Constitucional en múltiple jurisprudencia³ ha señalado que las Entidades Promotoras de Salud deben garantizar el servicio de transporte a los pacientes cuando se establezcan las siguientes circunstancias:

- i)** Que el procedimiento o tratamiento se considere indispensable para garantizar los derechos a la salud y a la vida de la persona;
- ii)** Que ni el paciente ni sus familiares cercanos tengan los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado; y
- iii)** Que de no efectuarse la remisión se ponga en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario
- iv)** Sí la atención médica en el lugar de remisión exigiere más de un día de duración, se cubrirán los gastos de alojamiento y manutención⁴.

En relación al cubrimiento de los gastos de un acompañante y su autorización, el Órgano de Cierre Constitucional ha definido que este procede cuando⁵:

- i)** El paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento.

² Artículo 10. *Puerta de entrada al sistema. El acceso primario a los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la UPC, se hará en forma directa a través de urgencias o por consulta médica u odontológica general. Podrán acceder en forma directa a las consultas especializadas de pediatría, obstetricia o medicina familiar, según corresponda y sin requerir remisión por parte del médico general, las personas menores de 18 años de edad y las pacientes obstétricas durante todo el embarazo y puerperio, cuando la oferta disponible así lo permita*

³ Dentro de las sentencias más recientes en las que se ha reiterado esta posición se encuentra la sentencia T 228 de 2020.

⁴ Ver sentencias T 405 de 2017, M.P. Iván Humberto Escruera Mayolo y Sentencia T. 069 de 2018, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

⁵ Ver sentencias Sentencia T-679 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; Sentencia T-745 de 2014, M.P. Mauricio González Cuervo y Sentencia T-069 de 2018, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

- ii) Requiere atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y,
- iii) Ni él ni su núcleo familiar cuentan con los recursos suficientes para financiar el traslado.

Ahora, la Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que en el caso de que el accionante afirme no contar con los recursos económicos para sufragar los servicios de transporte, estadía y alimentación, la carga de la prueba se invierte a la entidad accionada, por lo tanto, es esta la que debe demostrar lo contrario, lo cual es comprensible, pues el sistema está en la obligación de remover las barreras y obstáculos que impidan a los pacientes acceder a los servicios de salud que requieran con necesidad.

Así las cosas, las anteriores reglas garantizan unos de los elementos esenciales del derecho fundamental de salud que es la accesibilidad a los servicios de salud, pues como se indicó en líneas anteriores este propende el acceso sin discriminación alguna y la facilidad para acceder físicamente a los servicios de salud, implicando que los bienes y servicios estén al alcance geográfico de toda la población junto con la necesidad de garantizar la accesibilidad económica.

4.4. HECHOS PROBADOS

Se encuentran demostrados en el proceso con los medios de prueba documentales aportados al plenario, los siguientes:

- Copia de la cédula de la accionante.
- Informe adicional de marcadores de fecha 26 de diciembre de 2019.
- Informe anatomo-patológico de fecha 11 de febrero de 2020.
- Copia del examen de marcadores tumorales de fecha 10 de enero de 2020.
- Certificación del servicio de oncología radioterápica del Instituto Nacional de Cancerología de fecha 12 de octubre de 2020, mediante el cual indica que la señora Villanira Moreno Quevedo, con diagnóstico de carcinoma ductal de mama izquierda tiene programada manejo de radioterapia externa Holo encefálica técnica 3DCRT, todos los días de lunes a viernes en horas de la tarde, tratamiento que inició el 09 de septiembre de 2020, llevando a cabo 17 sesiones de 25 programadas.

- Copia de la Historia clínica en la que se observa las atenciones de fechas 11 de agosto de 2020, servicio oncología clínica, 12 de agosto 2020 por cirugía plástica, 18 de agosto de 2020, por el servicio de radioterapia.
- Orden médica de fecha 11 de agosto de 2020, consulta de control dentro de 3 meses, expedida por oncología.
- Orden médica de fecha 13 de mayo de 2020, consulta de control especialista en cirugía de mama y tumores de tejidos blandos.
- Orden médica de fecha 12 de agosto de 2020, consulta de control con cirugía plástica y reconstructiva.
- Formatos de remisión de albergue suscrito por la Trabajadora Social y la Coordinadora Grupo Área del Instituto Nacional de Cancerología E.S.E., en el que se solicita al albergue Lucha contra el Cáncer cupo para la actora con diagnóstico de cáncer de mama, procedente del Municipio de Pesca Departamento de Boyacá, durante la realización de su tratamiento, por el término del 10 de septiembre al 30 de septiembre y del 01 de octubre al 09 de octubre de 2020.
- Pantallazos de la historia clínica de la paciente en la que se observa las atenciones médicas en el Instituto Nacional de Cancerología E.S.E. desde el 13 de febrero de 2020 al 01 de julio de 2020.
- Alcance informe médico del Instituto Nacional de Cancerología E.S.E. de fecha 15 de octubre de 2020, informando las citas programadas a la tutelante en la institución con las siguientes especialidades:
 - Oncología 27 de octubre de 2020, hora 11:00 am
 - Seno y tejidos blandos 10 de noviembre de 2020 hora:10:00 am
 - Cirugía reconstructiva 11 de noviembre de 2020 hora: 11:00 am
- Copia de la programación de las citas anteriormente señaladas.

4.5. CASO CONCRETO

La señora **VILLANIRA MORENO QUEVEDO**, considera vulnerados los derechos fundamentales a la vida y salud, al no sufragar las entidades accionadas los gastos de alojamiento, alimentación y transporte de ella y un acompañante.

Visto el material probatorio allegado al expediente se encuentra que, la actora tiene 48 años de edad, reside en la Vereda Tobacá, Municipio de Pesca, Departamento de Boyacá, se desempeña como agricultora⁶, de acuerdo a su diagnóstico de carcinoma ductal de mama izquierda, debió desplazarse sola a la ciudad de Bogotá para recibir su tratamiento en el Instituto Nacional de Cancerología E.S.E., y desde el mes de septiembre de 2020, se encuentra con manejo de radioterapia externa Holo encefálica técnica 3DCRT, igualmente, se observa que la actora se está hospedando en el Albergue Lucha contra el Cáncer, cupo que obtuvo por la gestión de la trabajadora social del Instituto Nacional de Cancerología E.S.E, toda vez, que conforme lo manifiesta en los hechos de la presente acción constitucional carece de recursos económicos para su sustento.

Ahora bien, atendiendo a las reglas jurisprudenciales señaladas por la Corte Constitucional para el cubrimiento de transporte, alojamiento y alimentación se encuentra que en el caso de la referencia se cumple con las mismas, como quiera, que:

- i) El tratamiento que está recibiendo la actora en el Instituto Nacional de Cancerología E.S.E, es indispensable para su salud y vida, pues está acreditado que padece de una enfermedad catastrófica (Cáncer seno), por lo que debió desplazarse del Municipio de Pesca a la Ciudad de Bogotá.
- ii) Conforme a lo manifestado en la acción de tutela y el trámite efectuado por la IPS Instituto Nacional de Cancerología E.S.E, ante el Albergue Lucha contra el cáncer para lograr un cupo para la tutelante, se acredita la falta de recursos económicos de la accionante y su familia.
- iii) De no continuar su tratamiento se pone en riesgo su vida.
- iv) De acuerdo a las certificaciones expedidas por el área de oncología radioterápica del Instituto Nacional de Cancerología, se encuentra que la actora está en sesiones de radioterapias desde el mes de septiembre de lunes a viernes en horas de la tardes, y conforme a la informado por la misma institución tiene programadas citas con las especialidades de Oncología 27 de octubre de 2020, hora 11: 00 am; Seno y tejidos blandos 10 de noviembre de 2020 hora:10: 00 am y Cirugía reconstructiva 11 de noviembre de 2020 hora: 11:00 am, lo que permite cubrir los gastos de alojamiento y manutención atendiendo a la continuidad de su tratamiento.

Respecto al cubrimiento de transporte, alojamiento y alimentación de su acompañante, se evidencia que también se cumplen con las reglas establecidas por la Corte Constitucional, toda vez, que i) teniendo en cuenta el diagnóstico de

⁶ Ver historia clínica.

la señora Villanira Moreno Quevedo y las secuelas de su tratamiento con las radioterapias, requiere de una atención permanente para su integridad física, pues aduce en su escrito que estas le produce desaliento y en ese estado le ha tocado enfrentarse sola regresar al albergue y realizar sus actividades, ii) además en este punto es importante destacar no solo el apoyo físico que puede prestar su acompañante sino también el apoyo emocional que puede recibir en este tipo de situaciones lo cual puede ayudar a sobrellevar su enfermedad mental y emocionalmente y, iii) no cuenta con los recursos económicos para financiar su traslado.

Es importante resaltar, que en relación a la regla de falta de recursos económicos de acuerdo a lo preceptuado por la Corte Constitucional es la entidad accionada, quien debe demostrar que la actora cuenta con los recursos económicos para su sustento, pues, en este caso la carga de la prueba se invierte en consideración a que es el sistema el obligado a remover las barreras y obstáculos para que los afiliados puedan acceder a servicio, sobre todo cuando estas implican el desplazamiento a un lugar distinto al de su residencia, debido a que en su territorio no existen instituciones en capacidad de prestarlo y la persona no puede asumir los costos de dicho traslado.

Por lo anterior, y teniendo en cuenta que la Nueva EPS y el Instituto Nacional de Cancerología E.S.E, no se pronunciaron en relación a la carencia de recursos económicos manifestada en la acción de tutela, se tendrá por probada la afirmación de la accionante.

Así las cosas y teniendo en cuenta que las circunstancias fácticas reseñadas, encuadran con las reglas fijadas por el Órgano de Cierre Constitucional y, con el fin de garantizar y proteger los derechos a la salud y la vida de la actora, el Despacho **ordenará** a la **Entidad Promotora de Salud NUEVA EPS, a través de la Gerencia Regional de Bogotá** para que en el término de 48 horas, asuma los gastos relacionados con el transporte del Municipio de Pesca a la ciudad de Bogotá y los que se originen en la ciudad receptora junto con el alojamiento y alimentación a la señora VILLANIRA MORENO QUEVEDO, y de su acompañante durante el tiempo en el que deba estar en la ciudad de Bogotá mientras supera su diagnóstico de carcinoma ductal de mama izquierda.

En relación a la desvinculación de la acción de tutela solicitada por parte del Instituto Nacional de Cancerología E.S.E, el despacho accederá a la misma, como quiera, que lo pretendido no está dentro de sus obligaciones como IPS y, tal como lo indica el apoderado de la entidad es la Entidad Prestadora de Servicio Nueva EPS la encargada de cubrir lo solicitado por la accionante en el escrito de tutela.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado 47 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

F A L L A

PRIMERO: Conceder la tutela presentada por la señora **VILLANIRA MORENO QUEVEDO**, identificada con cedula de ciudadanía No 23.926.585, **por la vulneración** de los derechos fundamentales a la salud y la vida, por las razones aquí expuestas.

SEGUNDO: ORDENAR a la **Entidad Promotora de Salud NUEVA EPS a través de la Gremia Regional de Bogotá**, para que en el término de 48 horas, asuma los gastos relacionados con el transporte del Municipio de Pesca Departamento de Boyacá a la ciudad de Bogotá y los que se originen en la ciudad receptora, junto con el alojamiento y alimentación a la **señora VILLANIRA MORENO QUEVEDO** identificada con cedula de ciudadanía No 23.926.585 y de su acompañante durante el tiempo en el que deba estar en la ciudad de Bogotá mientras supera su diagnóstico de carcinoma ductal de mama izquierda.

TERCERO: DESVINCULAR de la acción de tutela a el Instituto Nacional de Cancerología E.S.E., de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

CUARTO: NOTIFÍQUESE a las entidades accionada y a la que se ordena su desvinculación, a la accionante y al Defensor del Pueblo por el medio más expedito, de conformidad con lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO: Si no fuere impugnada la presente decisión judicial, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

LUZ NUBIA GUTIÉRREZ RUEDA
Juez

Firmado Por:

**LUZ NUBIA GUTIERREZ RUEDA
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 47 ADMINISTRATIVO BOGOTÁ**

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:

27e12209c2f7dc727341284a8a676b2950ac36116b0150a2fb3e96c6d3a53025

Documento generado en 20/10/2020 11:39:48 p.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**