



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR

SENTENCIA No. 065 /2016

SALA DE DECISIÓN N° 005 CONSTITUCIONAL

9-21-16  
SGC (2)

DIGITALIZADO  
2016 XXI

Cartagena de Indias D.T. y C., Noviembre dieciséis (16) de dos mil dieciséis (2016)

Acción	TUTELA
Radicado	13-001-33-33-001-2016-00208-01
Demandante	AQUELINA CORINA HOWARD MARTÍNEZ
Demandado	NUEVA EPS
Magistrado	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Tema	Derecho a la salud – Hecho Superado por cesar la vulneración en el curso de la acción.

I. OBJETO A DECIDIR

Le corresponde a esta Sala decidir sobre la impugnación interpuesta por la accionante **AQUELINA CORINA HOWARD MARTÍNEZ**, contra el fallo de tutela de fecha 6 de octubre de 2016, dictado por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, dentro de la acción adelantada contra **NUEVA EPS**; en el cual negó el amparo constitucional de los derechos fundamentales deprecado.

II. ACCIONANTE

La presente acción fue instaurada por AQUELINA CORINA HOWARD MARTÍNEZ identificada con cédula de ciudadanía No. 39.151.468.

III. ACCIONADO

La presente acción constitucional está dirigida contra NUEVA EPS.

IV. ANTECEDENTES

**4.1. Pretensiones**

En el ejercicio de la acción de tutela, la señora Aquelina Corina Howard Martínez elevó las siguientes pretensiones:

*"1. Ordenar a la NUEVA EPS tutelar los derechos fundamentales de la paciente, a la salud, a la seguridad social, igualdad y de la tercera edad.*

*2. Ordenar a la NUEVA EPS que autorice la valoración con el médico tratante que le realizó la cirugía, teniendo en cuenta el principio de la continuidad médica y que debió valorar a la paciente un mes después de la cirugía.*



3. Para evitar tutela por cada evento, solicito ORDENAR A LA NUEVA EPS, LA ATENCIÓN SE PRESTE EN FORMA INTEGRAL, es decir, todo lo que requiera en forma PERMANENTE y OPORTUNA el paciente, como insumos, medicamentos, tratamientos, procedimientos, cirugías, traslados, viáticos, citas médicas, en fin todo lo que el paciente requiera para combatir su enfermedad.

4. Prevenir al DIRECTOR y/o quien haga sus veces de la NUEVA EPS de que en ningún caso vuelvan a incurrir en las acciones que dieron mérito a iniciar esta tutela y que si lo hacen serán sancionados conforme lo dispone el art. 52 del Dcto. 2591/91 (arresto, multa, sanciones penales).

5. Ordenar al FOSYGA reembolsar a la NUEVA EPS los gastos que realice en el cumplimiento de esta tutela conforme lo dispuesto por la Corte Constitucional en la sentencia 480/97".

#### 4.2. Hechos

La parte actora desarrolló los argumentos fácticos, que se sintetizan así:

Manifestó, ser paciente de 59 años de edad, afiliada al régimen contributivo de la Nueva EPS, y actualmente se encuentra bajo diagnóstico médico de fecha 7 de septiembre de 2015<sup>1</sup>, con presencia de marcapaso cardiaco, cardiomiopatía dilatada, diabetes mellitus insulino dependiente con complicaciones circulatorias periféricas, asimismo se observa remisión al Electrofisiología para evaluación y control de resincronizador.

Señaló, habersele realizado en el Centro Cardiovascular Some In Care de la ciudad de Medellín, implante resincronizador, el 30 de septiembre de 2015, sin que hasta la fecha el médico tratante le haya realizado control, teniendo en cuenta que la Nueva EPS autorizó la realización del procedimiento.

Luego, solicitó a la Nueva EPS valoración con el médico tratante, quien le practicó la cirugía y, conoce de su patología, respondiendo de manera negativa dicha solicitud.

El 7 de septiembre del año en curso, acudió a consulta con médico cardiólogo Dr. Oscar Salcedo Valle, pre-autorizando servicios de Reprogramación de Cardioresincronizador.

La Nueva EPS, autorizó la consulta con especialista en la ciudad de Barranquilla y, negando los viáticos y transporte de la paciente y su acompañante. Igualmente desconociendo la continuidad médica con el

---

<sup>1</sup> Folio 14 – 15 cdno 1



médico tratante Dr. Jorge Enrique Velásquez Vélez quien es el Electrofisiología del Centro Cardiovascular Some in Care.

Agrega, debido su estado de salud, no puede transportarse por vía terrestre más de una hora.

## V. CONTESTACIÓN

### 5.1. NUEVA EPS<sup>2</sup>

La entidad referenciada, allegó informe, dentro de la oportunidad señalada, donde se refirió lo siguiente:

Manifiesta, la señora Aquelina Howard Martínez se encuentra afiliada a Nueva EPS en calidad de cotizante dependiente en estado activo.

A los hechos, enfatizó, en cuanto los gastos de traslado, alimentación y hospedaje, deben ser asumidos por el paciente y su grupo familiar, en virtud al principio de solidaridad familiar.

En ese sentido, resaltó lo establecido por la Corte Constitucional, los requisitos para el otorgamiento de gastos de traslado. Igual forma, citó algunas oportunidades en la que se ha ordenado la prestación de transporte, junto con un acompañante.

Señaló, no cumplirse los requisitos taxativos de la doctrina constitucional, por lo que el juez constitucional no puede otorgar los gastos de traslado al no existir la aplicación de los supuestos de hecho.

Por otra parte, respecto al tratamiento integral, manifestó no estar facultada ordenar tratamientos integrales a ningún paciente, debido que son realizados por médicos tratantes del paciente y que van conforme a los requerimientos del mismo, teniendo en cuenta que no conocen con certeza el comportamiento y desarrollo de la patología.

Por lo expuesto, solicitó no acceder a las pretensiones del accionante declarando la improcedencia de la acción de tutela, de acuerdo a los fundamentos de hecho y de derecho.

---

<sup>2</sup> Folio 237 - 240 y 247 cdno 1



## VI. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante sentencia 6 de octubre de 2016<sup>3</sup>, decidió negar el amparo de los derechos fundamentales deprecado por la señora Aguelina Corina Howard Martínez, contra la Nueva EPS, por no acreditar razones médico científica que justifiquen procedimiento ordenado por el cardiólogo tratante se practicara en una entidad prestadora del servicio distinta de la designada; tampoco se demostró que el servicio actualmente autorizado no sea adecuado.

Por otro lado, en cuanto a los gastos de traslado de la paciente y su acompañante, advierte que no se satisface las reglas previstas en el recuento jurisprudencial en la sentencia T-148 de 2016, toda vez que la accionante no adujo razones de carácter financiero que le impidan sufragar el valor del referido traslado.

## VII. IMPUGNACIÓN<sup>4</sup>

El accionante, presentó escrito de impugnación, en el la cual se fundamenta en los hechos presentados en la presente acción.

Agrega, por medio de fallo proferido por el juzgado de origen, la Nueva EPS autorizó cita médica para el día 27 de octubre de 2016, en la ciudad de Barranquilla, desconociendo por escrito presentado la información de la Nueva EPS, sometiendo a realizar trámites administrativos sin un resultado positivo y efectivo, para determinar el estado de la paciente.

En ese sentido, solicitó revocar la decisión de primera instancia, de acuerdo a lo manifestado en los hechos y, en su efecto, tutelar los derechos fundamentales alegados, vulnerados por la Nueva EPS.

Asimismo, ordenar a la Nueva EPS, garantizar la prestación de los servicios de salud de manera íntegra, es decir, permanente y oportuna, como también lo suministro de insumos, medicamentos, tratamientos, procedimientos, cirugías, traslados, viáticos, citas médicas, todo lo que el paciente requiere para combatir su enfermedad.

---

<sup>3</sup> Folio 251 – 258 cdno 1

<sup>4</sup> Folio 52 – 54 ibídem



médico tratante Dr. Jorge Enrique Velásquez Vélez quien es el Electrofisiología del Centro Cardiovascular Some in Care.

Agrega, debido su estado de salud, no puede transportarse por vía terrestre más de una hora.

## V. CONTESTACIÓN

### 5.1. NUEVA EPS<sup>2</sup>

La entidad referenciada, allegó informe, dentro de la oportunidad señalada, donde se refirió lo siguiente:

Manifiesta, la señora Aquelina Howard Martínez se encuentra afiliada a Nueva EPS en calidad de cotizante dependiente en estado activo.

A los hechos, enfatizó, en cuanto los gastos de traslado, alimentación y hospedaje, deben ser asumidos por el paciente y su grupo familiar, en virtud al principio de solidaridad familiar.

En ese sentido, resaltó lo establecido por la Corte Constitucional, los requisitos para el otorgamiento de gastos de traslado. Igual forma, citó algunas oportunidades en la que se ha ordenado la prestación de transporte, junto con un acompañante.

Señaló, no cumplirse los requisitos taxativos de la doctrina constitucional, por lo que el juez constitucional no puede otorgar los gastos de traslado al no existir la aplicación de los supuestos de hecho.

Por otra parte, respecto al tratamiento integral, manifestó no estar facultada ordenar tratamientos integrales a ningún paciente, debido que son realizados por médicos tratantes del paciente y que van conforme a los requerimientos del mismo, teniendo en cuenta que no conocen con certeza el comportamiento y desarrollo de la patología.

Por lo expuesto, solicitó no acceder a las pretensiones del accionante declarando la improcedencia de la acción de tutela, de acuerdo a los fundamentos de hecho y de derecho.

<sup>2</sup> Folio 237 - 240 y 247 cdno 1



### VI. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante sentencia 6 de octubre de 2016<sup>3</sup>, decidió negar el amparo de los derechos fundamentales deprecado por la señora Aguelina Corina Howard Martínez, contra la Nueva EPS, por no acreditar razones médico científica que justifiquen procedimiento ordenado por el cardiólogo tratante se practicara en una entidad prestadora del servicio distinta de la designada; tampoco se demostró que el servicio actualmente autorizado no sea adecuado.

Por otro lado, en cuanto a los gastos de traslado de la paciente y su acompañante, advierte que no se satisface las reglas previstas en el recuento jurisprudencial en la sentencia T-148 de 2016, toda vez que la accionante no adujo razones de carácter financiero que le impidan sufragar el valor del referido traslado.

### VII. IMPUGNACIÓN<sup>4</sup>

El accionante, presentó escrito de impugnación, en el la cual se fundamenta en los hechos presentados en la presente acción.

Agrega, por medio de fallo proferido por el juzgado de origen, la Nueva EPS autorizó cita médica para el día 27 de octubre de 2016, en la ciudad de Barranquilla, desconociendo por escrito presentado la información de la Nueva EPS, sometiéndolo a realizar trámites administrativos sin un resultado positivo y efectivo, para determinar el estado de la paciente.

En ese sentido, solicitó revocar la decisión de primera instancia, de acuerdo a lo manifestado en los hechos y, en su efecto, tutelar los derechos fundamentales alegados, vulnerados por la Nueva EPS.

Asimismo, ordenar a la Nueva EPS, garantizar la prestación de los servicios de salud de manera íntegra, es decir, permanente y oportuna, como también lo suministro de insumos, medicamentos, tratamientos, procedimientos, cirugías, traslados, viáticos, citas médicas, todo lo que el paciente requiere para combatir su enfermedad.

---

<sup>3</sup> Folio 251 – 258 cdno 1

<sup>4</sup> Folio 52 – 54 ibídem

### VIII. PRUEBAS

Pruebas de la parte accionante:

- Copia – Informe de diagnóstico, interconsulta, epicrisis de la "IPS Universitaria"<sup>5</sup>
- Copia – Historia Clínica del Centro Cardiovascular Some In Care<sup>6</sup>, lugar donde se practicó implante resincronizador el 30 de septiembre de 2015.<sup>7</sup>
- Copia – Informe de 13 de marzo del 2016, Ecocardiograma Trastorácico<sup>8</sup>, practicado por el Dr. Oscar Salcedo Valle.
- Copia – Fecha de atención y remisión de valoración por cardiólogo, solicitada por medicina interna – Dr. José Dennis Gonzales Castro.<sup>9</sup>
- Copia – Diagnóstico<sup>10</sup>, remisión a especialista Electrofisiología y, control de resincronizador, solicitado por servicios médicos integrales de cardiología y, Dr. Oscar Salcedo Valle<sup>11</sup> médico cardiólogo.
- Copia – Formato de solicitud de servicio<sup>12</sup>, requiriendo reprogramación de Cardioresincronizador.
- Copia – Pre-autorización del servicio N° 73900256.<sup>13</sup>
- Copia – Radicación de solicitud de servicio.<sup>14</sup>

Pruebas de la parte accionada:

- Copia – Autorización del servicio N° 73900256.<sup>15</sup>

### IX. RECUENTO PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

A través de auto del 18 de octubre de 2016<sup>16</sup>, proferido por el juzgado de origen, se concedió la impugnación, por lo que fue asignado el conocimiento del mismo a este Tribunal, de conformidad con el reparto efectuado en la Oficina Judicial, el 25 de octubre de este año, siendo finalmente admitida el 26<sup>17</sup> del mismo mes y año.

<sup>5</sup> Folio 184 – 234 ibídem

<sup>6</sup> Folio 131 – 134 y 155 – 177 cdno 1

<sup>7</sup> Folio 132 ibídem

<sup>8</sup> Folio 70 ibídem

<sup>9</sup> Folio 28 ibídem

<sup>10</sup> Folio 14 ibídem

<sup>11</sup> Folio 249 ibídem

<sup>12</sup> Folio 267 - 268 ibídem

<sup>13</sup> Folio 8 ibídem

<sup>14</sup> Folio 9 ibídem

<sup>15</sup> Folio 39 - 40 ibídem

<sup>16</sup> Folio 277 ibídem

<sup>17</sup> Folio 5 cdno 2



## X. CONSIDERACIONES

### 10.1. Competencia

Este Despacho es competente para conocer en segunda instancia de la demanda de tutela de la referencia, según lo establecido por los artículos 86 de la Constitución Política y el artículo 32 del decreto 2591 de 1991.

### 10.2. Problema Jurídico

De conformidad con los hechos expuesto, considera la Sala que los problema jurídico a resolver se circunscribe en determinar,

¿Si existe vulneración al derecho fundamental a la salud, cuando con la presente acción de tutela se pretende resolver una nueva solicitud que no se le ha presentado a la entidad accionada, cuando ésta ya dio respuesta a la petición inicial, por lo que se configuró el hecho superado?

Para desarrollar el interrogante anterior se desarrollara el siguiente temario: (i) generalidades de la acción de tutela; (ii) el carácter fundamental autónomo del derecho a la salud; (iii) principio de atención integral; (iv) transporte como forma necesaria para materializar el servicio de salud; (v) la imposición de barreras administrativas y la violación del derecho a la salud; (iv) carencia actual de objeto por un hecho superado; y (v) caso en concreto.

### 10.3. Tesis de la Sala

La Sala en su decisión procederá a confirmar la sentencia de 6 de octubre de 2016, toda vez que no se ha vulnerado el derecho fundamental a la salud de la señora Aguelina Corina Howard Martínez, cuando de una solicitud la entidad accionada solo tiene conocimiento con la presente acción constitucional.

### 10.4. Generalidades de la acción de tutela

La Constitución Política de 1991, en su artículo 86, contempla la posibilidad de reclamar ante los jueces, mediante el ejercicio de la acción de tutela bajo las formas propias de un mecanismo preferente y sumario, la protección de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares.

Se trata entonces, de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consiste en brindar a la persona la



SENTENCIA No. 065 /2016

posibilidad de acudir sin mayores exigencias de índole formal y con la certeza de que obtendrá oportuna resolución a la protección directa e inmediata del Estado, a objeto de que en su caso, consideradas sus circunstancias específicas y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Constitucional.

Sin embargo, no debe perderse de vista que esta acción es de carácter residual y subsidiario, es decir, que sólo procede en aquellos eventos en los que no exista un instrumento constitucional o legal diferente que le permita al actor solicitar, ante los jueces ordinarios, la protección de sus derechos, salvo que se pretenda evitar un perjuicio irremediable, el cual debe aparecer acreditado en el proceso.

Al respecto, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, que desarrolló el artículo 86 de la Constitución, prevé que la acción de tutela sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se presente como instrumento transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable. En ese sentido, el análisis de procedencia de la acción de tutela exige del juez constitucional la verificación de la inexistencia de otro medio de defensa judicial.

**10.5. El carácter fundamental autónomo del derecho a la salud.**

El derecho a la salud, se encuentra consagrado en el artículo 46 de nuestra Carta Política, como un servicio público que se presta a toda persona, garantizando el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, y como deber primordial del Estado, dirigir y reglamentar la prestación de dichos servicios a los habitantes de todo el territorio colombiano, de conformidad a los postulados y principios constitucionales.

Sobre la naturaleza del derecho, inicialmente, la Jurisprudencia de la H. Corte Constitucional consideró que el mismo era un derecho prestacional, y la fundamentalidad dependía entonces, de su vínculo con otro derecho distinguido como fundamental – *tesis de la conexidad* –, y por tanto solo podía ser protegida por vía de tutela cuando su vulneración implicara la afectación de otros derechos de carácter fundamental, como el derecho a la vida, la dignidad humana o la integridad personal<sup>18</sup>.

Posición esta, que a su vez, ha evolucionado y que en la actualidad a la luz de las sentencias T-760 de 2008 y T-671 de 2013 de la misma corporación, se

<sup>18</sup>Sentencia T-180/13, M.P. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB.

determinó la fundamentalidad del derecho a la salud en lo que respecta a un ámbito básico. En este contexto, consideraron que esos derechos son susceptibles de tutela como mecanismo preferente y sumario.<sup>19</sup>

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

Es así como la salud se convierte en un derecho no solo de rango constitucional, sino que toma amplitud en el amparo de normas de carácter internacional, por sus características especiales e importancia que tiene su eficaz cubrimiento, máxime que en la actualidad encontramos definido su carácter fundamental, directamente en la Ley Estatutaria 1751 de 2015<sup>20</sup>.

#### 10.6. Principio de Atención Integral

Teniendo en cuenta la importancia para la debida prestación del servicio a la salud, la Corte Constitucional ha mostrado gran relevancia para que ese derecho se preste en atención al principio de atención Integral, exponiendo lo siguiente:

*"El ordenamiento jurídico colombiano ha prescrito que el derecho a la salud debe prestarse conforme con el principio de atención integral. En primer lugar, podemos mencionar la sentencia T 760 de 2008 en la que se estableció lo siguiente:*

*"(...) De acuerdo con el orden constitucional vigente, como se indicó, toda persona tiene derecho a que exista un Sistema que le permita acceder a los servicios de salud que requiera. Esto sin importar si los mismos se encuentran o*

<sup>19</sup>Sentencia 1024 de 2010 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

<sup>20</sup> Dicha normativa, lo define como: "Artículo 2º. Naturaleza y contenido del derecho fundamental a la salud. El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado."

SENTENCIA No. 065 /2016

no en un plan de salud, o de si la entidad responsable tiene o no los mecanismos para prestar ella misma el servicio requerido. Por lo tanto, si una persona requiere un servicio de salud, y el Sistema no cuenta con un medio para lograr dar trámite a esta solicitud, por cualquiera de las razones dichas, la falla en la regulación se constituye en un obstáculo al acceso, y en tal medida, desprotege el derecho a la salud de quien requiere el servicio.

Así, desde su inicio, la jurisprudencia constitucional consideró que toda persona tiene derecho a que se le garantice el acceso a los servicios que requiera 'con necesidad' (que no puede proveerse por sí mismo). En otras palabras, en un estado social de derecho, se le brinda protección constitucional a una persona cuando su salud se encuentra afectada de forma tal que compromete gravemente sus derechos a la vida, a la dignidad o a la integridad personal, y carece de la capacidad económica para acceder por sí misma al servicio de salud que requiere.

Existe pues, una división entre los servicios de salud que se requieren y estén por fuera del plan de servicios: medicamentos no incluidos, por una parte, y todos los demás, procedimientos, actividades e intervenciones, por otra parte. En el primer caso, existe un procedimiento para acceder al servicio (solicitud del médico tratante al Comité Técnico Científico), en tanto que en el segundo caso no; el único camino hasta antes de la presente sentencia ha sido la acción de tutela.

En conclusión, toda persona tiene el derecho a que se le garantice el acceso a los servicios de salud que requiera. Cuando el servicio que requiera no está incluido en el plan obligatorio de salud correspondiente, debe asumir, en principio, un costo adicional por el servicio que se recibirá. No obstante, como se indicó, la jurisprudencia constitucional ha considerado que si carece de la capacidad económica para asumir el costo que le corresponde, ante la constatación de esa situación de penuria, es posible autorizar el servicio médico requerido con necesidad y permitir que la EPS obtenga ante el Fosyga el reembolso del servicio no cubierto por el POS.<sup>21</sup> (Subrayas pertenecientes a la Sentencia No. 097 de 2015 M.P.: Dr. Moisés Rodríguez Pérez - Tribunal Administrativo de Sucre)

Este concepto del principio de atención integral, ha sido tomado por la Corte, en el entendido de que no solo se atiende a lo preceptuado por la norma superior sino que se ha regulado en conjunto con las normas de la seguridad social, tales como el artículo 153 de la Ley 100 de 1993, la que enuncia el principio en estudio, de la siguiente manera:

*"El sistema general de seguridad social en salud brindará atención en salud integral a la población en sus fases de educación, información, fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación, en cantidad,*

<sup>21</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-212 de 2011. M.P. Juan Carlos Henao Pérez

*oportunidad, calidad y eficiencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 162 respecto del plan obligatorio de salud".*

De igual forma, el literal C del artículo 156 de la misma ley dispone:

*"Todos los afiliados al sistema general de seguridad social en salud recibirán un plan integral de protección de la salud, con atención preventiva, médico quirúrgica y medicamentos esenciales, que será denominada el plan obligatorio de salud."*

En igual sentido, desarrolla el principio en estudio, la Ley Estatutaria 1751 de 2015, así:

*"Artículo 8º. La integralidad. Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario."*

*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 este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada."*

Es así como para la guardiana de la Constitución este principio, es de vital importancia a la hora de aplicarlo con relación al derecho a la salud.

Para finalizar, es menester aclarar que el principio de atención integral debe ser aplicado a las entidades promotora de salud por obligación constitucional y legal, pero las órdenes emanadas de los jueces de tutela, deben contar con el correspondiente soporte fáctico de donde se desprenda la certeza de la vulneración o amenaza del derecho fundamental pretendido, y en caso de que carezcan de ello, no puede expedirse una protección concreta de un servicio que es hipotético o eventual.

#### **10.7. Transporte como forma necesaria para materializar el servicio de salud.**

Con relación al tema de los gastos de transporte y alojamiento, ha dicho el máximo Tribunal Constitucional, en providencia hito sobre el tema del derecho a la salud, lo siguiente:

*"4.4.6.2. El transporte y la estadía como medio para acceder a un servicio."*

*Si bien el transporte y hospedaje del paciente no son servicios médicos, en ciertos eventos el acceso al servicio de salud depende de que al paciente le*

sean financiados los gastos de desplazamiento y estadía en el lugar donde se le pueda prestar atención médica.

La jurisprudencia constitucional, fundándose en la regulación<sup>22</sup>, ha señalado en varias ocasiones que toda persona tiene derecho a acceder a los servicios de salud que requiera, lo cual puede implicar tener derecho a los medios de transporte y gastos de estadía para poder recibir la atención requerida. Así, por ejemplo, ha señalado que la obligación de asumir el transporte de una persona se trasladada a las entidades promotoras únicamente en los eventos concretos donde se acredite que "(i) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y (ii) de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario<sup>23</sup>. "<sup>24</sup> La jurisprudencia constitucional ha reconocido el derecho a acceder al transporte necesario para acceder al servicio de salud requerido, e incluso a la manutención cuando el desplazamiento es a un domicilio diferente al de la residencia del paciente, si se carece de la capacidad económica para asumir tales costos<sup>25</sup>.

Pero no sólo se ha garantizado el derecho al transporte y a otros costos que supone el desplazamiento a otro lugar distinto a aquel de residencia, para acceder a un servicio de salud requerido. También se ha garantizado la posibilidad de que se brinden los medios de transporte y traslado a un acompañante cuando este es necesario. La regla jurisprudencial aplicable para la procedencia del amparo constitucional respecto a la financiación del traslado del acompañante ha sido definida en los siguientes términos, "(i) el paciente sea totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, (ii) requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el

<sup>22</sup> En la sentencia T-350 de 2003 (MP Jaime Córdoba Triviño), una de las principales decisiones dentro de esta línea jurisprudencial, se fundó en el artículo 2º de la Resolución No. 5261 de 1994 del Ministerio de Salud (Manual de actividades, intervenciones y procedimientos del Plan Obligatorio del Sistema de Salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud), en tanto señala que 'cuando en el municipio de residencia del paciente no se cuente con algún servicio requerido, éste podrá ser remitido al municipio más cercano que cuente con el (sic). 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. (...)'.  
<sup>23</sup> Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-900/02 M.P. Alfredo Beltrán Sierra. En esta decisión, se analizaron algunos casos, donde los usuarios, al ser remitidos a lugares distintos al de su residencia para la práctica de distintos procedimientos médicos, pretendían que las respectivas EPS asumieran el valor de su transporte, solicitud que fue desestimada por la Corte ante la falta de concurrencia de los requisitos de incapacidad económica del paciente y su familia y conexidad entre el tratamiento y la vida e integridad física del mismo. Esta regla jurisprudencial también fue utilizada en un caso similar contenido en la Sentencia T-1079/01 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

<sup>24</sup> Corte Constitucional, sentencia T-197 de 2003 (MP Jaime Córdoba Triviño).  
<sup>25</sup> En la sentencia T-975 de 2006 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), la Corte ordenó a una EPS (Saludcoop), entre otras cosas, que autorizará los gastos de transporte y manutención en Bogotá que necesitara una persona residente en Chinchiná, Caldas, para poder recibir un trasplante de riñón. La Corte contempló la eventualidad de que la persona requiriera ir con un acompañante.

SENTENCIA No. 065 /2016

*ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y (iii) ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado."*<sup>26</sup>

*Así pues, toda persona tiene derecho a que se remuevan las barreras y obstáculos que impidan a una persona acceder a los servicios de salud que requiere con necesidad, cuando éstas implican el desplazamiento a un lugar distinto al de residencia, debido a que en su territorio no existen instituciones en capacidad de prestarlo, y la persona no puede asumir los costos de dicho traslado<sup>27</sup>. También, como se indicó, tiene derecho a que se costee el traslado de un acompañante, si su presencia y soporte se requiere para poder acceder al servicio de salud."(Las citas son de la providencia original)<sup>28</sup>. (Subrayas para destacar)*

Como se puede observar, para el acceso a los gastos de transporte y manutención es necesario que el paciente se encuentre inmerso en algunas de las causales citadas por la jurisprudencia constitucional, es decir, que de acuerdo con las condiciones especiales de salud y la situación económica del usuario-paciente, se hace necesario, por las circunstancias e imposibilidad de prestar los servicios en ciertas ocasiones, de acuerdo al desarrollo y acceso tecnológico de la región, que los gastos de transporte y manutención necesarios, para la atención médico-clínica que se requiera, para lograr una efectiva y oportuna recuperación del estado de salud, que dichos gastos puedan ser asumidos por la entidad que funge como aseguradora.

Por lo anterior, las Entidades Promotoras de Salud, están en el deber de garantizar el acceso a la promoción, protección y recuperación de la salud, en cumplimiento de los servicios que se les ha confiado, sin que puedan incurrir en omisiones o realizar actuaciones, que perturben la continuidad y eficacia del servicio (artículos 49 y 209 C.P.)<sup>29</sup>.

Bajo la misma óptica, sobre el cubrimiento de gastos de traslado y acompañante, ha recalcado esa misma Corporación:

*"El cubrimiento del traslado del paciente desde su lugar de residencia al sitio en el que debe recibir la prestación de los servicios médicos que requiere, en principio debe correr a cargo del paciente mismo o su familia, pues es en quien*

---

<sup>26</sup> Corte Constitucional, sentencia T-350 de 2003 (MP Jaime Córdoba Triviño). Esta decisión ha sido reiterada por la Corte en varias ocasiones; entre otras, en las sentencias T-962 de 2005 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra) y T-459 de 2007 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra).

<sup>27</sup> Recientemente, siguiendo la línea jurisprudencial citada, en la sentencia T-814 de 2006 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra), la Corte resolvió ordenar a la EPS demandada (Seccional Cauca del Seguro Social, ARP), que garantizará la estadía y lo necesario para que el accionante [persona en clara situación de vulnerabilidad] fuera trasladado, junto con un acompañante, a la ciudad de Bogotá, a fin de que le practicaran los controles médicos y exámenes que requería.

<sup>28</sup> Sentencia T-760 de 2008.

<sup>29</sup> Sentencias T-539 de 2003 y T-493 de 2006.

radica el deber de buscar los medios para recibir el tratamiento requerido y así restablecer su estado de salud.

Sin embargo, la garantía del derecho a la vida debe materializarse, y con el fin de lograr esto y no hacer nugatoria su protección, es necesario en ocasiones ampliar el espectro de protección del derecho con el fin de que su ejercicio sea real y efectivo.

Es por esto que en ciertos casos, el juez constitucional si lo considera necesario, tiene la potestad de ordenar, ya sea a cargo del Estado, de las Empresas Promotoras de Salud o de las Administradoras del Régimen Subsidiado, el acceso del paciente al lugar donde debe recibir el tratamiento, pues el no hacerlo implicaría en la práctica la continuación de la vulneración del derecho fundamental.

El precedente jurisprudencial desarrollado al respecto lo encontramos descrito en la Sentencia T-900 de 2002, con ponencia del Magistrado Alfredo Beltrán Sierra donde explica:

"¿qué pasa cuando está probada la falta de recursos económicos del paciente o de los parientes cercanos y la negativa de la entidad prestadora de salud, en cuanto a facilitar el desplazamiento desde la residencia del paciente hasta el sitio donde se hará el tratamiento, la cirugía o la rehabilitación ordenada, y esta negativa pone en peligro no sólo la recuperación de la salud, sino vida o la calidad de la misma del afectado?"

En estos casos, debidamente probados, es cuando nace para el paciente el derecho de requerir del Estado la prestación inmediata de tales servicios, y, correlativamente, nace para el Estado la obligación de suministrarlos, sea directamente, o a través de la entidad prestadora del servicio de salud."

En esta providencia también se establece la condición de haber requerido el servicio previamente ante la EPS accionada, condición que en el caso concreto no puede imponerse puesto que ante la negativa de la entidad a autorizar los exámenes prescritos no surge la posibilidad de solicitar el cubrimiento del traslado para su práctica, pues no existía una justificación para este traslado al no existir un procedimiento por realizar.

En relación con el cubrimiento para el traslado de un acompañante del paciente se ha establecido también un antecedente jurisprudencial, expresado claramente en la Sentencia T- 197 de 2003 del Magistrado Jaime Córdoba Triviño, que enuncia: "La autorización del pago del transporte del acompañante resulta procedente cuando (i) el paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, (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 cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado".

SENTENCIA No. 065 /2016

*Aplicando este antecedente al asunto bajo estudio encuentra la Sala que, como fue señalado anteriormente, la incapacidad económica del paciente y su familia se encuentran probadas dentro de la acción, por lo que es forzoso que sea el Estado quien cubra el desplazamiento que requiere el actor pues es la única manera de que éste logre una efectiva recuperación de su salud. (Negrillas de la Sala)*

*Por último, en relación con el cubrimiento del traslado de un acompañante de Gustavo Adolfo Sierra, considera la Sala que por causa de la esquizofrenia que padece y su dependencia a medicamentos que debe tomar diariamente para el mantenimiento de su estabilidad mental, es una persona que requiere atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas, por lo que autorizará también el cubrimiento del traslado de un acompañante."<sup>30</sup>*

En cuanto a la prestación de servicios médicos fuera del lugar de residencia del paciente cuando en la misma no pueda realizarse, la Resolución 5261 de 1994 en su artículo 2, parágrafo, indica:

*"...Cuando en el municipio de residencia del paciente no se 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. Se exceptúan de esta norma las zonas donde se paga una U.P.C. diferencial mayor, en donde todos los gastos de transporte estarán a cargo de la E.P.S."*

Por su parte, la nueva normativa que regula el contenido del POS, la Resolución 5521 de 2013 del Ministerio de Salud "Por la cual se define, aclara y actualiza integralmente el Plan Obligatorio de Salud (POS)", consagra sobre el tema en estudio:

*"ARTÍCULO 124. TRANSPORTE O TRASLADOS DE PACIENTES. El Plan Obligatorio de Salud cubre el traslado acuático, aéreo y terrestre (en ambulancia básica o medicalizada) en los siguientes casos:*

- 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 instituciones prestadoras de servicios de salud dentro del territorio nacional de los pacientes remitidos, teniendo en cuenta las limitaciones en la oferta de servicios de la institución en donde están siendo atendidos, que requieran de atención en un servicio no disponible en la institución remitora.*

<sup>30</sup> Sentencia T-099 de 2006.



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 medio geográfico donde se encuentre el paciente, con base en su estado de salud, el concepto del médico tratante y el destino de la remisión, de conformidad con la normatividad vigente.

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

**ARTÍCULO 125. TRANSPORTE DEL PACIENTE AMBULATORIO.** El servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia, para acceder a una 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 para zona especial por dispersión geográfica.

**PARÁGRAFO.** Las EPS igualmente deberán pagar el transporte del paciente ambulatorio cuando el usuario debe trasladarse a un municipio distinto a su residencia para recibir los servicios mencionados en el artículo 10 de esta resolución, cuando existiendo estos en su municipio de residencia la EPS no los hubiere tenido en cuenta para la conformación de su red de servicios. Esto aplica independientemente de si en el municipio la EPS recibe o no una UPC diferencial." (Subrayas de la Sala).

Asimismo, la siguiente providencia de la Corte, reitera el tema del transporte, y aclara la interpretación sobre este servicio como cubierto con cargo a la Unidad de Pago por Capitación, es decir, incluido en el POS, tanto en las zonas que por dispersión geográfica se paga la UPC adicional, como en los demás lugares del país.

"Respecto al tema en cuestión, el Acuerdo 029 de 2011 proferido por la Comisión de regulación en Salud -CRES-, señala en su artículo 42<sup>31</sup> que el Plan Obligatorio de Salud incluye el transporte en ambulancia para el traslado entre instituciones prestadoras de servicios de salud, dentro del territorio nacional, para aquellos usuarios que requieran un servicio no disponible en la institución remitora.

<sup>31</sup> "ARTÍCULO 42. TRANSPORTE O TRASLADO DE PACIENTES. El Plan Obligatorio de Salud incluye el transporte en ambulancia para el traslado entre instituciones prestadoras de servicios de salud dentro del territorio nacional de los pacientes remitidos, teniendo en cuenta las limitaciones en la oferta de servicios de la institución en donde están siendo atendidos, que requieran de atención en un servicio no disponible en la institución remitora. El servicio de traslado cubrirá el medio de transporte disponible en el medio geográfico donde se encuentre el paciente, con base en su estado de salud, el concepto del médico tratante y el destino de la remisión, de conformidad con la normatividad vigente. PARÁGRAFO. Si a criterio del médico tratante el paciente puede ser atendido por otro prestador, el traslado en ambulancia, en caso necesario, también hace parte del Plan Obligatorio de Salud. Igual ocurre en caso de ser remitido a atención domiciliaria."

SENTENCIA No. 065 /2016

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

*Adicionalmente, el artículo 43 del acuerdo mencionado<sup>32</sup> se ocupa del transporte del paciente ambulatorio y dispone que tal servicio debe ser cubierto con cargo a la prima adicional de las unidades de pago por capitación respectivas, en las zonas geográficas en las que se reconozca por dispersión.*

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

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

*De lo anterior se infiere, que las zonas que no son objeto de prima por dispersión, cuentan con la totalidad de infraestructura y personal humano para la atención en salud integral que requiera todo usuario y por lo tanto no se debería necesitar de su traslado a otro lugar. Sin embargo, en caso de que éste sea necesario, se deberá afectar el rubro de la UPC general, pues es responsabilidad directa de la EPS garantizar la asistencia médica de sus afiliados.*

*Así las cosas, no se debe recurrir a la entidad territorial a solicitar el pago de los servicios de transporte y alojamiento de pacientes, pues de conformidad con la Ley 715 de 2001, dicha entidad financiará la atención de la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda, es decir, los servicios No POS-S; en consecuencia, no les corresponde asumir gastos propios del catálogo de beneficios como es el caso del transporte. Sobre el particular, la Corte manifestó en la sentencia T-371 de 2010:*

---

<sup>32</sup> "ARTÍCULO 43. TRANSPORTE DEL PACIENTE AMBULATORIO. El servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia, para acceder a un servicio o atención incluida en el Plan Obligatorio de Salud, no disponible en el municipio de residencia del afiliado, será cubierto con cargo a la prima adicional de las Unidades de Pago por Capitación respectivas, en las zonas geográficas en las que se reconozca por dispersión."

SENTENCIA No. 065 /2016

*"Ahora bien, la Ley 715 de 2001 determina las competencias de las entidades territoriales para la prestación de servicios de salud de los participantes vinculados. En efecto, corresponde a los departamentos<sup>33</sup>, gestionar la prestación de los servicios de salud, de manera oportuna, eficiente y con calidad a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda, que resida en su jurisdicción, mediante instituciones prestadoras de servicios de salud públicas o privadas. Por su parte, se determina como competencia del municipio<sup>34</sup> la de identificar a la población pobre y vulnerable en su jurisdicción y seleccionar a los beneficiarios del Régimen Subsidiado, así como celebrar contratos para el aseguramiento en el Régimen Subsidiado de la población pobre y vulnerable."*

*De igual manera, la Corte Constitucional en sentencia T-760 de 2008, determinó que "toda persona tiene derecho a acceder a los servicios de salud que requiera, lo cual puede implicar tener derecho a los medios de transporte y gastos de estadía para poder recibir la atención requerida", en ese orden de ideas "es obligación de todas las E.P.S. suministrar el costo del servicio de transporte, cuando ellas mismas autorizan la práctica de un determinado procedimiento médico en un lugar distinto al de la residencia del paciente, por*

---

<sup>33</sup> Ley 715 de 2001. ARTÍCULO 43. COMPETENCIAS DE LOS DEPARTAMENTOS EN SALUD. (...) 43.2. De prestación de servicios de salud: 43.2.1. Gestionar la prestación de los servicios de salud, de manera oportuna, eficiente y con calidad a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda, que resida en su jurisdicción, mediante instituciones prestadoras de servicios de salud públicas o privadas. 43.2.2. Financiar con los recursos propios, si lo considera pertinente, con los recursos asignados por concepto de participaciones y demás recursos cedidos, la prestación de servicios de salud a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda y los servicios de salud mental. 43.2.3. Adoptar, difundir, implantar, ejecutar y evaluar la Política de Prestación de Servicios de Salud, formulada por la Nación. 43.2.4. Organizar, dirigir, coordinar y administrar la red de Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud públicas en el departamento. 43.2.5. Concurrir en la financiación de las inversiones necesarias para la organización funcional y administrativa de la red de instituciones prestadoras de servicios de salud a su cargo. 43.2.6. Efectuar en su jurisdicción el registro de los prestadores públicos y privados de servicios de salud, recibir la declaración de requisitos esenciales para la prestación de los servicios y adelantar la vigilancia y el control correspondiente. 43.2.7. Preparar el plan bienal de inversiones públicas en salud, en el cual se incluirán las destinadas a infraestructura, dotación y equipos, de acuerdo con la Política de Prestación de Servicios de Salud. 43.2.8. Vigilar el cumplimiento de las normas técnicas dictadas por la Nación para la construcción de obras civiles, dotaciones básicas y mantenimiento integral de las instituciones prestadoras de servicios de salud y de los centros de bienestar de anciano.

<sup>34</sup> Ley 715 de 2001. ARTÍCULO 44. COMPETENCIAS DE LOS MUNICIPIOS. (...) 44.2. De aseguramiento de la población al Sistema General de Seguridad Social en Salud: 44.2.1. Financiar y cofinanciar la afiliación al Régimen Subsidiado de la población pobre y vulnerable y ejecutar eficientemente los recursos destinados a tal fin. 44.2.2. Identificar a la población pobre y vulnerable en su jurisdicción y seleccionar a los beneficiarios del Régimen Subsidiado, atendiendo las disposiciones que regulan la materia. 44.2.3. Celebrar contratos para el aseguramiento en el Régimen Subsidiado de la población pobre y vulnerable y realizar el seguimiento y control directamente o por medio de interventorías. 44.2.4. Promover en su jurisdicción la afiliación al Régimen Contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud de las personas con capacidad de pago y evitar la evasión y elusión de aportes."

SENTENCIA No. 065 /2016

*tratarse de una prestación que se encuentra comprendida en los contenidos del POS." Lo anterior encuentra fundamento en la finalidad constitucional de que se remuevan las barreras y obstáculos que les impiden a los afiliados acceder oportuna y eficazmente a los servicios de salud que requieren con necesidad.*

*De conformidad con lo expuesto, se advierte que el transporte es un servicio cubierto por el POS que, pese a no contar con una naturaleza médica, constituye un medio para garantizar el acceso al tratamiento que requiera la persona. En conclusión, por una parte, en las áreas a las que se destine la prima adicional, esto es, por dispersión geográfica, los gastos de transporte serán cubiertos con cargo a ese rubro. Por otra, en los lugares en los que no se reconozca este concepto se pagarán por la unidad de pago por capitación básica. Las mismas reglas deberán aplicarse al alojamiento debido a que su necesidad se configura en las mismas condiciones que el traslado.*

*En el mismo sentido, el alto tribunal indicó tres situaciones en las que procede el amparo constitucional en relación con la financiación de un acompañante del paciente<sup>35</sup>, como se lee: "(i) que el paciente sea totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, (ii) que requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y (iii) que ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado".<sup>36</sup> (Negritas y subrayas de la Sala)*

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

Como se puede observar, conforme a las circunstancias especiales de salud y de situación económica, así como a la imposibilidad de prestar los servicios en ciertas ocasiones, de acuerdo al desarrollo y acceso tecnológico de la región, se hace necesario que los gastos de transporte y manutención sean asumidos por la entidad encargada de costear los servicios de salud, como lo es la EPS.

No obstante lo anterior, aclara la Sala que para ordenar a través de la acción de tutela la prestación del servicio de transporte del paciente y su acompañante, de ser necesario este último, es menester que dentro del expediente se encuentre demostrada la necesidad de prestación del servicio

<sup>35</sup> Corte Constitucional, sentencia T-350 de 2003. Esta decisión ha sido reiterada por la Corte en varias ocasiones: entre otras, en las sentencias T-962 de 2005 y T-459 de 2007.

<sup>36</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-671 de 2013.

de salud por fuera del municipio de residencia del paciente, pues como ya se advirtió, es condición indispensable para la protección del derecho fundamental que este se encuentre amenazado o vulnerado, es decir, que exista certeza de la indicación médica en este sentido, para que se habilite al juez de tutela a expedir dichos mandatos, y en caso de ser meramente hipotéticos o eventuales, los servicios por fuera de la ciudad, no es posible vislumbrar la vulneración y por ende se encuentra vedado el expedir órdenes en este sentido. Aunado a ello, y en el evento de requerirse el acompañamiento del paciente a ciudad distinta a la de su residencia, se deberán acreditar por la parte que lo solicita los supuestos establecidos por la Corte Constitucional para su procedencia, los cuales fueron debidamente delimitados ut supra.

#### **10.8. La imposición de barreras administrativas y la violación del derecho a la salud.**

En la Constitución de 1991 el derecho a la salud está regulado en el capítulo que versa sobre los derechos económicos, sociales y culturales. A su vez, en el artículo 44 de este capítulo, el constituyente consagró la salud y la seguridad social como un derecho fundamental.

La Corte Constitucional ha establecido que el derecho a la salud debe ser prestado en términos de eficiencia, oportunidad y calidad, es decir que las entidades prestadoras del servicio de salud vulneran este derecho cuando le imponen al usuario cumplir con excesivos trámites administrativos los cuales postergan la adecuada prestación del servicio sin justificación constitucionalmente razonable. En este sentido la sentencia T-246 de 2010 cita la regla jurisprudencial establecida en la sentencia T-760 de 2008, así:

*"(...) que la prestación del servicio de salud debe ser eficiente, oportuna y con calidad. Primordialmente, este componente del derecho se desconoce cuándo la negación para la autorización de un servicio incluido o no en el POS es justificada por parte de la EPS, debido a la falta de realización de trámites administrativos que, desde una perspectiva constitucional, carecen de razonabilidad puesto que son excesivos, demorados y engorrosos. Si bien puede exigirse llevar a cabo algunas formalidades administrativas, estas no pueden llegar al punto de obstaculizar y amenazar el goce de la vida y la integridad personal de quien requiere el servicio".*

A lo anterior, es razonable que para la prestación de algún servicio médico el paciente tenga que cumplir con algunos trámites administrativos, dichos trámites no debe ser excesivamente demorado y que además le impongan

una carga al usuario que no está en condiciones y que no le corresponde asumir, al respecto la Corte<sup>37</sup> ha dicho:

*"La jurisprudencia constitucional ha garantizado el derecho a acceder a los servicios de salud, libre de obstáculos burocráticos y administrativos. Así, por ejemplo, cuando por razones de carácter administrativo diferentes a las razonables de una administración diligente, una EPS demora un tratamiento médico al cual la persona tiene derecho, viola el derecho a la salud de ésta. Los trámites burocráticos y administrativos que demoran irrazonablemente el acceso a un servicio de salud al que tienen derecho, irrespetan el derecho a la salud de las personas.*

*Expresamente, la regulación ha señalado que "(...) los trámites de verificación y autorización de servicios no podrán ser trasladados al usuario y serán de carga exclusiva de la institución prestadora de servicios y de la entidad de aseguramiento correspondiente". En especial, se ha considerado que se irrespeta el derecho a la salud de los pacientes cuando se les niega el acceso a un servicio por no haber realizado un trámite interno que corresponde a la propia entidad, como por ejemplo, 'la solicitud de la autorización de un servicio de salud no incluido dentro del POS al Comité Técnico Científico'.*

En ese sentido, la jurisprudencia al analizar las diferentes vulneraciones al derecho a la salud, ha evidenciado que los usuarios se tienen que enfrentar a múltiples trabas administrativas para poder acceder a la prestación del servicio de salud.

En síntesis, la imposición de barreras administrativas y burocráticas, que impiden la prestación pronta, adecuada y efectiva del servicio de salud, generan consecuencias perjudiciales en la salud de las personas, lo que les implicaría una erogación económica mayor a la inicialmente requerida de haberse prestado el servicio de manera oportuna y con calidad.

#### **10.9. Carencia actual de objeto por un hecho superado.**

El objetivo de la acción de tutela, como antes se dijo, es la protección efectiva y cierta del derecho constitucional fundamental, presuntamente vulnerado o amenazado por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular en los casos expresamente señalados por la ley. En ese sentido, cuando en el curso de la acción de tutela la vulneración a las garantías o derechos constitucionales cesa, pierde fuerza el pronunciamiento de fondo que pueda proferir el juez de tutela, toda vez que está imposibilitado de emitir orden alguna de protección del derecho fundamental invocado, por existir "hecho superado"<sup>38</sup> y, por tanto, carencia actual del objeto.

<sup>37</sup> T-188 de 2013 M.S. Mauricio González Cuervo

<sup>38</sup> Cfr. Sentencia T- 597 de 2008 M.P. MARCO GERARDO MONROY CABRA. Que sobre el tema dijo: "El hecho superado se presenta cuando, por la acción u omisión del obligado, se supera

SENTENCIA No. 065 /2016

En efecto, existe abundante jurisprudencia de la Corte Constitucional<sup>39</sup>, en donde ha señalado que la carencia actual de objeto por hecho superado, se origina cuando desaparece la afectación al derecho fundamental invocado. Así, por ejemplo, en la Sentencia T-570 de 1992<sup>40</sup>, esa Corte señaló que si bien la acción de tutela es el mecanismo eficaz para la protección de los derechos fundamentales cuando éstos resulten amenazados o vulnerados, si la perturbación que dio origen a la acción desaparece o es superada. De esta manera, el accionante carece de interés jurídico en tanto que, al no existir el sentido y objeto del amparo, habrá de declararse la carencia actual de objeto por hecho superado. Al respecto, sobre este tópico la Corte, ha establecido:

*"La acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva y cierta del derecho constitucional fundamental presuntamente violado o amenazado, lo cual explica la necesidad del pronunciamiento del juez en sentido positivo o negativo. Ello constituye a la vez el motivo por el cual la persona que se considera afectada se dirige ante la autoridad judicial, de modo que si la situación de hecho de la cual esa persona se queja ya ha sido superada en términos tales que la aspiración primordial en que consiste el derecho alegado está siendo satisfecha, ha desaparecido la vulneración o amenaza y, en consecuencia, la posible orden que impartiere el juez caería en el vacío"*<sup>41</sup>.

Con igual sentido, en la sentencia T-722 de 2003 precisó:

*"i.) Así, pues, cuando el fundamento fáctico del amparo se supera antes de iniciado el proceso ante los jueces de tutela de instancia o en el transcurso de este y así lo declaran en las respectivas providencias, la Sala de Revisión no puede exigir de ellos proceder distinto y, en consecuencia, habrá de confirmar el fallo revisado quedando a salvo la posibilidad de que en ejercicio de su competencia y con el propósito de cumplir con los fines primordiales de la jurisprudencia de esta Corte, realice un examen y una declaración adicional relacionada con la materia, tal como se hará en el caso sub-examine.*

---

la afectación de tal manera que "carece" de objeto el pronunciamiento del juez. Así, por ejemplo, en la Sentencia T-082 de 2006(5), en la que una señora solicitaba la entrega de unos medicamentos, los cuales, según pudo verificar la Sala Octava de Revisión, le estaban siendo entregados al momento de la revisión del fallo, la Corte consideró que al desaparecer los hechos que generaron la vulneración, la acción de tutela perdía su eficacia e inmediatez y, por ende su justificación constitucional, al haberse configurado un hecho superado que conducta entonces a la carencia actual de objeto. Así mismo, en la Sentencia T-630 de 2005(5), en un caso en el cual se pretendía que se ordenara a una entidad la prestación de ciertos servicios médicos que fueron efectivamente proporcionados, la Corte sostuvo que "si durante el trámite de la acción de tutela, la vulneración o amenaza a los derechos fundamentales desaparece, la tutela pierde su razón de ser, pues bajo esas condiciones no existiría una orden que impartir ni un perjuicio que evitar".

<sup>39</sup> Al respecto se pueden consultar entre otras: T-722/03, T-523/06, T-856/07, T-267/08, T-576/08, T-091/09.

<sup>40</sup> M.P. Jaime Sanín Greiffenstein

<sup>41</sup> T-570 de 1992



*ii.) Por su parte, cuando la sustracción de materia tiene lugar justo cuando la Sala de Revisión se dispone a tomar una decisión; si se advirtiere que en el trámite ante los jueces de instancia ha debido concederse el amparo de los derechos fundamentales invocados y así no se hubiere dispuesto, la decisión de la Sala respectiva de esta Corporación, de conformidad con la jurisprudencia reciente, consistirá en revocar los fallos objeto de examen y conceder la tutela, sin importar que no se proceda a impartir orden alguna."*

Se observa entonces que, la decisión del juez de tutela carecería de objeto cuando, en el momento de proferirla, encuentra que la situación expuesta en la demanda, que había dado origen para que el sujeto afectado intentara la acción, se ha modificado sustancialmente, de tal manera que ha desaparecido el peligro o perjuicio a los derechos fundamentales. Es por eso pertinente examinar cada caso para verificar, si efectivamente se encuentra frente a la figura de la carencia actual de objeto por hecho superado.

Téngase al respecto la sentencia T-146 de 2012, con ponencia del Magistrado Dr. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB, en la que se dijo:

*"Esta Corporación ha considerado que cuando hay carencia de objeto, la protección a través de la tutela pierde sentido y, en consecuencia, el juez de tutela queda imposibilitado para emitir orden alguna de protección del derecho fundamental invocado.*

*En la Sentencia T-988/02, la Corte manifestó que" (...) si la situación de hecho que origina la violación o la amenaza ya ha sido superada en el sentido de que la pretensión erigida en defensa del derecho conculcado está siendo satisfecha, la acción de tutela pierde eficacia y por lo tanto razón de ser."*

*En este orden de ideas, se ha entendido que la decisión del juez de tutela carece de objeto cuando, en el momento de proferirla, se encuentra que la situación expuesta en la demanda, que había dado lugar a que el supuesto afectado intentara la acción, ha cesado, desapareciendo así toda posibilidad de amenaza o daño a los derechos fundamentales.*

*De este modo, se entiende por hecho superado la situación que se presenta cuando, durante el trámite de la acción de tutela o de su revisión en esta Corte, sobreviene la ocurrencia de hechos que demuestran que la vulneración de los derechos fundamentales, en principio informada a través de la instauración de la acción de tutela, ha cesado."*

Entonces si en el trámite de una acción de tutela se probara que el hecho por el cual esta se interpuso, se ha cumplido, pierde la esencia la misma, quedando imposibilitado el Juez para emitir orden alguna, por carecer de objeto cualquier expresión frente al derecho fundamental invocado.

#### 10.10. Caso Concreto

La señora Aguelina Corina Howard Martínez accionante, considera que la Nueva EPS, vulneró su derecho fundamental a la salud, tras no autorizar valoración con su médico tratante, teniendo en cuenta el principio de la continuidad médica, asimismo solicitó cubrimiento de gastos de transporte, viáticos para paciente y su acompañante a las ciudades donde se le autorice los servicios médicos.

El Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, a quien le correspondió en principio el estudio de la acción de tutela presentada por la señora Aguelina Corina Howard Martínez, contra la Nueva EPS, decidió negar el amparo del derecho fundamental a la salud, por no configurarse la violación del derecho fundamental alegado, por lo cual niega las pretensiones de la tutela.

En el asunto bajo estudio, la parte actora por escrito de impugnación, solicitó revocar la decisión de primera instancia, de acuerdo a lo manifestado en los hechos y, en su efecto, tutelar los derechos fundamentales alegados, vulnerados por la Nueva EPS. Asimismo, ordenar a la entidad promotora de salud, garantizar la prestación de los servicios de salud de manera íntegra, es decir, permanente y oportuna, como también lo suministro de insumos, medicamentos, tratamientos, procedimientos, cirugías, traslados, viáticos, citas médicas, todo lo que el paciente requiere para combatir su enfermedad.

La Sala procede a resolver el problema jurídico, si existe carencia actual de objeto, cuando en el curso de la acción de tutela, se produce el hecho que restablece el derecho al accionante.

En el *sub lite*, está acreditado que la señora Aquelina Corina Howard Martínez, se encuentra afiliada al régimen contributivo de la Nueva EPS, obra informe de diagnóstico, interconsulta, epicrisis de la "IPS Universitaria"<sup>42</sup>; Historia Clínica del Centro Cardiovascular Some In Care<sup>43</sup>, lugar donde se practicó implante resincronizador el 30 de septiembre de 2015<sup>44</sup>, especificando la condición del paciente y, el plan de manejo; milita informe de 13 de marzo del 2016, Ecocardiograma Trastorácico<sup>45</sup>, practicado por el Dr. Oscar Salcedo Valle; igualmente ostenta fecha de atención y remisión de valoración por cardiólogo, solicitada por medicina interna – Dr. José Dennis Gonzales Castro<sup>46</sup>; se verifica de acuerdo diagnóstico<sup>47</sup>, remisión a especialista

<sup>42</sup> Folio 184 – 234 cdno 1

<sup>43</sup> Folio 131 – 134 y 155 – 177 ibídem

<sup>44</sup> Folio 132 ibídem

<sup>45</sup> Folio 70 ibídem

<sup>46</sup> Folio 28 ibídem

<sup>47</sup> Folio 14 cdno 1

SENTENCIA No. 065 /2016

Electrofisiología y, control de resincronizador, solicitado por servicios médicos integrales de cardiología y, Dr. Oscar Salcedo Valle<sup>48</sup> médico cardiólogo; por otro lado, el 7 de septiembre del 2016, anexa formato de solicitud de servicio<sup>49</sup>, requiriendo reprogramación de Cardioresincronizador, aporta pre-autorización del servicio N° 73900256<sup>50</sup> y radicación de solicitud de servicio<sup>51</sup>.

Como quiera que, la accionada en su informe de tutela<sup>52</sup> manifestara, haber dado cumplimiento a la solicitud de la actora, teniendo en cuenta que se programó la realización del procedimiento en la Clínica General del Norte de la ciudad de Barranquilla, el día 27 de octubre de 2016 a las 7:00 a.m. con el Dr. William Benítez, Electrofisiólogo, anexándose como constancia autorización del servicio N° 73900256<sup>53</sup>.

En lineamiento con el artículo 86 de la Carta Política, ha destacado el objeto y finalidad de la acción de tutela, resaltando la "*protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales*". Como consecuencia de lo anterior, cuando los hechos que generaron la interposición de la acción de tutela cesan o desaparecen por cualquier causa, perdiendo así su razón de ser por no haber un objeto jurídico sobre el cual proveer.

La Sala encuentra que si bien la entidad accionada no vulneró el derecho fundamental de la actora, comoquiera que emitió una respuesta oportuna a su solicitud de servicio<sup>54</sup>, lo cierto es que en estos momentos esa vulneración cesó con la respuesta de fondo a su petición, mediante informe de tutela<sup>55</sup>, anexa cumplimiento al fallo de tutela<sup>56</sup> y, autorización de servicio N° 73900256<sup>57</sup>.

En vista que, lo planteado por la actora en la presente acción<sup>58</sup> es otra solicitud, porque lo que se pretende es que se autorice la asignación del médico tratante; cuando lo que solicitó a la entidad accionada reprogramación de Cardioresincronizador, como se puede observar, ésta es una nueva solicitud diferente a la inicial que dio origen a esta acción.

En ese sentido, la actora no puede pretender a través de la presente acción, se ordene trasladar nueva solicitud en protección de un derecho fundamental

---

<sup>48</sup> Folio 15 ibídem

<sup>49</sup> Folio 267 - 268 ibídem

<sup>50</sup> Folio 8 ibídem

<sup>51</sup> Folio 9 ibídem

<sup>52</sup> Folio 237 - 240 y 247 ibídem

<sup>53</sup> Folio 249 ibídem

<sup>54</sup> Folio 13 ibídem

<sup>55</sup> Folio 237 - 240 y 247 ibídem

<sup>56</sup> Folio 248 ibídem

<sup>57</sup> Folio 249 ibídem

<sup>58</sup> Folio 52 - 53 ibídem

**SENTENCIA No. 065 /2016**

cuando la entidad accionada no ha realizado ninguna acción u omisión en detrimento de sus derechos fundamentales, pues como se advirtió, ésta debió haber presentado una nueva solicitud en las oficinas de la accionada, para que dé una respuesta oportuna a su petición, y no utilizar este mecanismo para pedir solicitudes que antes no había solicitado.

Por otra parte, respecto a los servicios solicitados en esta acción, se exhorta a la entidad accionada para que continúen prestando la asistencia médica que requiera la agenciada, de tal manera que, si llega a ser valorada por su médico tratante y éste le prescribe cualquiera de los servicios solicitados a través de la presente acción, una vez efectuado el correspondiente requerimiento, procedan, sin dilación alguna, a suministrárselos, siempre que se encuentren incluidos en el Plan de Beneficios o que resulten indispensables para evitar que se quebrante el derecho fundamental a la salud.

Excepto, el de transporte y estadía, toda vez que no se configura los requisitos para su procedencia, teniendo en cuenta que no demostró carecer de capacidad económica para asumir tales costos.

Ello, no obsta para que en el futuro, de requerir algún servicio no incluido en el respectivo plan de beneficios o en el evento en que se modifiquen las situaciones de hecho que motivaron la presente acción, la agenciada pueda acudir nuevamente a este mecanismo de amparo constitucional.

### **10.11. Conclusión**

En virtud de lo anterior, la Sala considera que, la respuesta al problema jurídico planteado ab initio es negativa, por cuanto no existe violación al derecho a la salud de una solicitud que la accionada solo tiene conocimiento con la presente acción constitucional.

### **XI. DECISIÓN**

Por lo expuesto, el TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

#### **FALLA:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia del 6 de octubre de 2016, proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, en cuanto negó tutelar el derecho fundamental a la salud interpuesto por la señora Aquelina Corina Howard Martínez, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.



**SEGUNDO: EXHORTAR** a la Nueva EPS, para que continúen prestando de manera oportuna y prioritaria la asistencia médica que requiera la señora **Aquelina Corina Howard Martínez**.

**TERCERO: LÍBRESE** por Secretaría la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

**CUARTO:** Ejecutoriado este fallo, remitir dentro de los 10 días siguientes el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

**QUINTO:** Comuníquese esta decisión al Juzgado de origen.

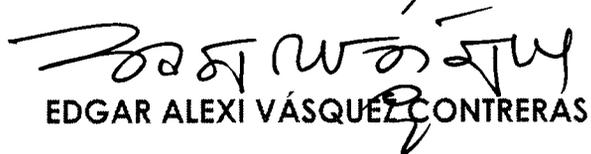
El proyecto de esta providencia se discutió y aprobó por la Sala en sesión extraordinaria de la fecha, tal como consta en el Acta de Sala No. 40

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**LOS MAGISTRADOS**



**MOISÉS RODRIGUEZ PÉREZ**



**EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS**



**LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ**