



República de Colombia
Rama Judicial – Distrito Judicial de Cundinamarca

JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE FACATATIVÁ

Catorce (14) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Proceso: Acción de Tutela (2^{da} instancia)
Accionante(s): Francisco Luz Gómez
Demandado(s): EPS SANITAS
Radicación: 25123408900120220000601

{ DESCRIPTORES Y TEMAS }

Gastos de transporte. La jurisprudencia constitucional ha reconocido el derecho a acceder al transporte necesario para acceder al servicio de salud requerido cuando el desplazamiento es a un domicilio diferente al de la residencia del paciente (Sentencia T-259/19).

ASUNTO A TRATAR

Procede el despacho a decidir la impugnación formulada por la accionada EPS SANITAS en contra de la sentencia proferida el 07 de febrero de 2022 por el JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE CACHIPAY (CUNDINAMARCA), dentro de la acción de tutela instaurada por el señor FRANCISCO LUZ GÓMEZ en contra de la EPS SANITAS, dirigida a la protección de sus derechos fundamentales a “la salud y la vida”, los que estima vulnerados por parte de la entidad accionada al negarse a autorizarle el servicio de transporte que requiere para asistir a su tratamiento médico, desde el municipio de Cachipay hasta la ciudad de Bogotá, los días lunes, miércoles y viernes.

I. SENTENCIA APELADA

A través de la providencia que es objeto de impugnación, el JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE CACHIPAY ordenó al Representante Legal de la entidad EPS SANITAS que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo, “otorgue al usuario FRANCISCO LUZ GOMEZ con C.C. 2.960.785 el servicio de transporte para desplazarse los días lunes, miércoles y viernes desde el Municipio de Cachipay (Cundinamarca) hasta la UNIDAD RENAL DE LA CRUZ ROJA (Carrera. 68 No. 68B-31 de Bogotá), y su retorno al municipio de Cachipay y/o en su defecto le suministre el costo del transporte por dicho traslado, con el fin de recibir el tratamiento continuo de hemodiálisis prescrito por el especialista tratante”.

II. MOTIVOS DE INCONFORMIDAD

Contra la anterior determinación la parte accionada EPS SANITAS presentó escrito de impugnación al considerar, en síntesis, que a la fecha el paciente reporta dentro de la base de datos de afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud que tiene como lugar de residencia la ciudad de Bogotá, y no el municipio de Cachipay (Cundinamarca);

y que, por tanto, si se trasladó al municipio de Cachipay se van a presentar dificultades para el cubrimiento del servicio por parte de esa EPS, ya que esa entidad no funciona en dicho territorio ni tiene autorización por parte de la Superintendencia de Salud para ello. Agregó que si el accionante tiene como domicilio permanente ese municipio debe solicitar afiliación a una EPS que tenga cobertura en su lugar de residencia, siendo un despropósito obligar a la accionada a cubrir servicios en salud en un municipio donde no cuenta con red de servicio.

De manera subsidiaria, solicitó que si se accedía a lo pedido por el accionante el servicio fuera ordenado desde un municipio autorizado por la Superintendencia Nacional de Salud y no desde el municipio de Cachipay por no tener cobertura geográfica. De lo contrario solicitó se requiera al accionante para que se afilie a una EPS que cuente con la autorización para brindar servicios médicos en esa municipalidad. Lo anterior, dado que dar cumplimiento a una orden en un municipio no autorizado implica no tener en cuenta los lineamientos establecidos por la Superintendencia Nacional de Salud y hacerse acreedor a sanciones administrativas.

Por último, consideró que no existe violación a derecho fundamental alguno teniendo en cuenta que han autorizado todas las valoraciones médicas y medicamentos necesarios para el manejo de su patología y que, frente a la autorización de transporte, esta pretensión no se encuentra incluida en el Plan de beneficios en Salud y no es obligación de la EPS suministrarlos. A lo que agregó que el accionante no ha demostrado su incapacidad económica para asumir este costo y que no media orden médica que justifique la necesidad de suministrar ese transporte.

III. PRUEBAS RELEVANTES APORTADAS AL PROCESO

Obran en el expediente las siguientes pruebas relevantes para la decisión de la presente acción de tutela:

1. Derecho de petición de fecha 22 de noviembre de 2021, dirigido a EPS SANITAS.
2. Contestación de derecho de petición por parte de EPS SANITAS del 01 de diciembre de 2021.
3. Certificación emitida por la IPS FRESENIUS MEDICAL CARE, de fecha 17 de noviembre de 2021.
4. Informe médico del paciente FRANCISCO LUZ GOMEZ.
5. Contestación de la tutela por parte de la EPS SANITAS.

IV. CONSIDERACIONES

4.1. Presupuestos procesales y nulidades

En lo que respecta a los llamados presupuestos procesales y condiciones materiales para proferir fallo de mérito, no existe reparo alguno. La jurisdicción y competencia para conocer de la presente impugnación corresponden a este Despacho. Tampoco se advierte causal alguna de nulidad, lo cual significa que la presente instancia finalizará con un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión debatida.

4.2. Problema jurídico

Consiste en determinar, de manera principal, si era procedente ordenar que la entidad accionada prestada al actor *“el servicio de transporte para desplazarse los días lunes, miércoles y viernes desde el Municipio de Cachipay (Cundinamarca) hasta la UNIDAD RENAL DE LA CRUZ ROJA (Carrera. 68 No. 68B-31 de Bogotá), y su retorno al municipio de Cachipay y/o en su defecto le suministre el costo del transporte por dicho traslado”*, como medida de protección a sus derechos fundamentales (como lo consideró el *a quo*); o si, por el contrario, resultaba improcedente esta medida (como lo afirma el recurrente).

4.3. Carácter subsidiario y residual de la acción de tutela

La acción de tutela es un mecanismo judicial preferente y sumario al cual puede acudir cualquier persona para obtener la protección inmediata y efectiva de sus derechos fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquiera autoridad pública. No obstante lo anterior, esta acción tiene un carácter subsidiario o residual, lo cual significa que es necesario que el interesado haya agotado previamente los medios ordinarios de defensa, salvo que esta se promueva como mecanismo transitorio para evitar la causación de un *perjuicio irremediable*.

Así las cosas, a la acción de tutela la inspira un carácter eminentemente residual o subsidiario, es decir, esta acción constitucional ha de constituir *“la última ratio”* para la persona que busca la protección de sus derechos fundamentales por esta vía. En efecto, el artículo 86 de la Constitución señala expresamente que la acción de tutela *“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 armonía con lo anterior, el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 enlista dentro de las causales generales de improcedencia de la acción de tutela la existencia de *“otros recursos o medios judiciales de defensa”* (numeral 1°); salvo que se utilice *“como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”* (ibídem), o que la vía común, regular u ordinaria de defensa carezca de idoneidad o de oportunidad para la protección requerida. En resumen, el amparo que provee la acción de tutela, por regla general, solo resultará procedente cuando no se encuentre en el ordenamiento otro mecanismo idóneo para la defensa de los derechos *“iusfundamentales”* en juego.

En relación con la existencia de otros mecanismos judiciales para lograr la protección del derecho fundamental se ha aceptado que en ocasiones las vías ordinarias pueden no resultar idóneas para tal fin. En dichos eventos la jurisprudencia constitucional ha avalado el uso de la acción de tutela siempre que se logre demostrar, por parte del accionante, que existe la posibilidad de sufrir un *perjuicio irremediable*.

Dada la necesidad de establecer si se está, o no, ante un perjuicio de dicho carácter para que la tutela sea procedente como mecanismo transitorio, la Corte Constitucional en sentencia T-1316 del 2001 precisó el concepto de “perjuicio irremediable” en los siguientes términos:

“En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestre, tomando en cuenta, además la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio debe ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de una determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable...”

Así, en resumen, la acción de tutela por regla general procede ante la ausencia de otros mecanismos judiciales efectivos para proteger o garantizar los derechos fundamentales en cuestión; salvo cuando el actor logre demostrar la existencia de una circunstancia o escenario que encaje dentro de los parámetros jurisprudenciales para ser considerada como un perjuicio irremediable, pues, en tal caso, procederá el estudio de la tutela, como mecanismo transitorio, en defensa de los derechos fundamentales del accionante, aun cuando existan otros mecanismos judiciales.

4.4. Derecho a la salud

El derecho a la salud se encuentra previsto en el artículo 49 de la Constitución Política. Esta disposición establece que “[l]a salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud”. En su momento, la jurisprudencia constitucional concluyó que la salud es un derecho fundamental autónomo que debe ser respetado y protegido cuando se advierte algún tipo de amenaza o vulneración (Sentencia T-760 de 2008). Al respecto, “(...) la Corte señaló en la sentencia T-859 de 2003 que el derecho a la salud es un derecho fundamental, ‘de manera autónoma’, cuando se puede concretar en una garantía subjetiva derivada de las normas que rigen el derecho a la salud, advirtiendo que algunas de estas se encuentran en la Constitución misma, otras en el bloque de constitucionalidad y la mayoría, finalmente, en las leyes y demás normas que crean y estructuran el Sistema Nacional de Salud, y definen los servicios específicos a los que las personas tienen derecho.”

El anterior derecho fue desarrollado por la Ley Estatutaria 1751 de 2015, a través de la cual el legislador buscó “garantizar el derecho fundamental a la salud, regularlo y establecer sus mecanismos de protección”. En su artículo 20 se estableció el alcance del derecho fundamental a la salud, en los siguientes términos:

“Artículo 20. 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.”

La jurisprudencia constitucional ha expresado que el derecho a la salud *“es un derecho dirigido a mantener la integridad personal y una vida en condiciones dignas y justas, lo cual es indispensable para el ejercicio de las demás garantías fundamentales y, por consiguiente, aquel está ligado, directamente, a la dignidad humana”* (T-434-16). Este derecho comprende no solamente la atención necesaria para tratar a las personas en casos de enfermedad; sino que incorpora además la obligación de suministrar en forma oportuna los elementos que lleven a recuperar al paciente para completar su capacidad fisiológica y física.

En este sentido, el derecho a la salud se encuentra inescindiblemente vinculado con dos fases claras y sucesivas del procedimiento médico: (i) un diagnóstico claro, oportuno y apropiado, y (ii) un tratamiento igualmente completo, oportuno y adecuado. Se lesiona en igual medida el derecho del paciente cuando el diagnóstico es errado o tardío, como cuando el tratamiento es inadecuado, o no es practicado en el momento indicado o con los medios idóneos atendiendo el estado de la enfermedad y la ley del arte de la medicina, o este es suspendido injustificadamente. En relación con este punto, en la sentencia T-760 de 2008 la Corte Constitucional dejó en claro que *“(...) la sola negación o prestación incompleta de los servicios de salud es una violación del derecho fundamental, por tanto, se trata de una prestación claramente exigible y justiciable mediante acción de tutela.”*

4.5. Principio de atención integral en salud

Teniendo en cuenta la importancia para la debida prestación del servicio a la salud, la H. Corte Constitucional ha manifestado la relevancia de que este derecho se preste bajo las exigencias del principio de atención integral. Sobre este punto, ha manifestado que:

“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 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.”¹

El principio de atención integral no solamente deriva de la interpretación del alcance del derecho a la salud desarrollada por la Corte Constitucional, 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, 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 y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación, en cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 162 respecto del plan obligatorio de salud”.

En igual sentido, la Ley Estatutaria 1751 de 2015 desarrolla el principio que se examina, así:

“Artículo 8°. 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.”

En estos términos el principio de integralidad subraya la necesidad de que los servicios, procedimientos, tratamientos, etc., médicos, terapéuticos o paliativos que requiere el paciente se presten sin solución de continuidad.

4.6. El servicio de transporte como medio para materializar el derecho a la salud

En relación con el transporte intermunicipal, se ha señalado que aunque el mismo no constituye *per se* una prestación médica, en “ocasiones puede constituirse en una limitante

¹ Corte Constitucional, Sentencia T-212 de 2011

para materializar su prestación” (SU-508/2020). Como resultado, la protección del derecho a la salud impone considerar la necesidad del servicio de transporte del paciente.

Con relación al tema de los gastos de transporte, inicialmente sostuvo el máximo Tribunal Constitucional, que:

“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, 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 traslada 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.» 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”².

Bajo la anterior interpretación, la jurisprudencia sostuvo que el servicio de transporte debe ser asumido por los pacientes en aquellos casos en los cuales el servicio o procedimiento médico reclamado no puede ser prestado en la ciudad en la cual residen; salvo que se presente alguno de los siguientes supuestos:

“i) la imperiosa necesidad de realizar el tratamiento requerido por el paciente, pues de él depende la recuperación de su salud. Así, por regla general, la autorización de servicios médicos en otras ciudades distintas al lugar de residencia del paciente, debe obedecer a la inexistencia de los medios técnicos o humanos para obtener los mejores resultados médicos. ii) la insuficiencia de recursos propios y/o familiares para sufragar los gastos de transporte. Sobre el particular, la Corte ha dicho que, en aplicación de las normas reglamentarias a que se ha hecho referencia, la obligación de pagar tratamientos y gastos no incluidos en el POS corresponde de forma principal al paciente y, en caso de que él no cuente con los recursos pertinentes por aplicación del principio de solidaridad a su familia. iii) Con la prueba de los dos elementos anteriores, debe quedar claro que al no garantizarse el traslado del paciente se le priva de los servicios médicos que requiere para preservar su salud en condiciones dignas, por lo que se pondría en riesgo su vida e integridad física y, de esta forma, se vulnerarían sus derechos fundamentales.” (T-300 de 2007).

A pesar de lo anterior, en providencia reciente la Corte Constitucional advirtió que “el servicio de transporte intermunicipal para paciente ambulatorio se encuentra incluido en el plan de beneficios en salud vigente en la actualidad” (SU-508/2020). Como resultado, “si un

² Corte Constitucional, sentencia T-975 de 2006

paciente es remitido a una IPS ubicada en un municipio diferente a su domicilio, el transporte deberá asumirse con cargo a la UPC general pagada a la entidad promotora de salud, so pena de constituirse en una barrera de acceso, que ha sido proscrita por la jurisprudencia constitucional” (SU-508/20).

Adicionalmente, advirtió la Corte Constitucional en la providencia de unificación que se reseña que *“este servicio no requiere prescripción médica atendiendo a la dinámica de funcionamiento del sistema que implica: i) la prescripción de determinado servicio de salud por parte del médico tratante, ii) autorización por parte de la EPS, y iii) prestación efectiva de la tecnología en salud.”* (SU-508/2020). Esto en razón a que al momento de expedirse la prescripción de los servicios el profesional de la salud desconoce el lugar donde se prestarán los mismos, aspecto que se define, usualmente, en un momento posterior cuando el usuario acude a solicitar la autorización del servicio. Es en este momento, cuando la EPS, de conformidad con la red contratada, asigna una IPS que puede o no ubicarse en el lugar de domicilio del afiliado, por lo que es en esta instancia o etapa *“donde surge la obligación de autorizar el transporte”*. Como resultado de esta dinámica, *“[e]xigir la prescripción médica del transporte implica someter al afiliado a que deba regresar a al médico tratante a que este le formule el transporte para acceder a la prestación ya autorizada por la EPS. Por ello, ni fáctica ni normativamente es viable que se condicione el suministro de los gastos de transporte a que cuente con orden médica, sino que debe ser obligación de la EPS a partir del mismo momento de la autorización en domicilio diferente al del paciente.”* (SU-508/2020).

A partir de lo anterior, la Corte Constitucional unificó las siguientes reglas para el suministro de los gastos de transporte intermunicipal para paciente:

- “a) en las áreas a donde se destine la prima adicional, esto es, por dispersión geográfica, los gastos de transporte serán cubiertos con cargo a ese rubro;*
- b) en los lugares en los que no se reconozca este concepto se pagarán por la unidad de pago por capitación básica;*
- c) no es exigible el requisito de capacidad económica para autorizar el suministro de los gastos de transporte intermunicipal de los servicios o tecnologías en salud incluidos por el PBS, debido a que esto es financiado por el sistema;*
- d) no requiere prescripción médica atendiendo a la dinámica de funcionamiento del sistema (prescripción, autorización y prestación). Es obligación de la EPS a partir del mismo momento de la autorización del servicio en un municipio diferente al domicilio del paciente;*
- e) estas reglas no son aplicables para gastos de transporte interurbano, ni transporte intermunicipal para la atención de tecnologías excluidas del PBS.”*

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 fines que se les han confiado, sin que puedan incurrir en omisiones o realizar

actuaciones, que perturben la continuidad y eficacia del servicio, ni condicionar el servicio de transporte interurbano a la existencia de una orden médica pues son ellos mismos quienes establecen o seleccionan el prestador del servicio de salud.

4.6. Análisis del caso en concreto

En el presente caso, la entidad accionada considera que debe revocarse la sentencia de primera instancia toda vez que, en su criterio, es imposible ordenar el servicio de transporte ambulatorio en razón al lugar de residencia del accionante, y que la accionada no funciona en este lugar, ni tiene autorización por parte de la Superintendencia de Salud para prestar servicios allí. Adicionalmente, considera improcedente el amparo porque no existe orden médica que determine la necesidad de suministrar el transporte, máxime que el accionante no ha demostrado su incapacidad económica para asumir este costo.

Ahora bien, de acuerdo con los hechos y el material probatorio obrante en el expediente, encuentra el despacho acreditado lo siguiente:

- (i) Que la entidad accionada tiene la obligación legal y contractual de prestar los servicios médico-asistenciales requeridos por el señor FRANCISCO LUZ GÓMEZ en tanto este se encuentra afiliado a la EPS SANITAS régimen contributivo.
- (ii) Que el accionante se encuentra diagnosticado con DIABETES MELLITUS INSULINODEPENDIENTE CON COMPLICACIONES MÚLTIPLES, HIPERTENSIÓN ESENCIAL, ENFERMEDAD RENAL CRÓNICA ESTADIO 5.
- (iii) Que el accionante en la actualidad reside en el municipio de Cachipay (Cundinamarca) y, de acuerdo con el Plan de Manejo establecido para su tratamiento, fue remitido a un prestador de una ciudad distinta de su residencia, autorizándose el servicio en la IPS FRESENIUS MEDICAL CARE de Bogotá D.C., debiendo asistir los días lunes, miércoles y viernes, en el horario de 10:30 a.m. a 4:30 p.m.
- (iv) Que el señor FRANCISCO LUZ GÓMEZ es una persona objeto de especial protección constitucional, en estado de vulnerabilidad manifiesta, no solo por su edad (67 años) y condición de salud, sino además porque se encuentra en incapacidad económica para asumir el valor del traslado.

Sobre el punto atinente a la ausencia de capacidad económica del actor consta la misma manifestación del interesado informando que no se encuentra pensionado ni cuenta con una fuente fija de ingresos. En relación con la incapacidad económica de las personas afiliadas a los distintos sistemas de salud, si bien la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha precisado que debe aplicarse la regla general en materia probatoria según

la cual corresponde al actor probar el supuesto de hecho que invoca y que permite obtener la consecuencia jurídica que persigue; también ha establecido, como excepción a la misma, que *“ante la afirmación de ausencia de recursos económicos por parte del actor (negación indefinida), se invierte la carga de la prueba correspondiendo en ese caso a la entidad demandada demostrar lo contrario”*³.

En el presente caso, la entidad accionada no controvertió de manera plena y adecuada la afirmación de la parte accionante en punto a su incapacidad económica, luego el requisito de la insuficiencia de recursos se encuentra debidamente probado, pues dicha afirmación, se reitera, no fue desvirtuada.

- (v) Se evidencia, adicionalmente, que la negativa a ofrecer el servicio de transporte implica un peligro actual, significativo y grave para la vida y la integridad física del paciente, pues el señor FRANCISCO LUZ GÓMEZ padece una enfermedad crónica, la cual impide retardar o paralizar su tratamiento, pues este resulta imprescindible para asegurar su derecho a la salud.

Bajo las anteriores consideraciones encuentra este despacho ajustada a derecho la orden de amparo emitida por el *a quo* toda vez que se advierte la necesidad que tiene el accionante de trasladarse a la IPS FRESENIUS MEDICAL CARE de Bogotá D.C., para que sea atendido por los médicos especialistas y recibir el tratamiento adecuado para su patología (hemodiálisis). Al ser la entidad accionada la responsable de proveer los servicios médicos requeridos por el usuario, no puede desconocer lo establecido en el plan de Manejo prescrito por el médico tratante del paciente, por lo que es deber de esa EPS proporcionar todos los medios necesarios para contar con un servicio de salud en condiciones adecuadas pues el transporte que se solicita es necesario para que pueda continuar con su tratamiento y mejorar su calidad de vida, esto en aras de proteger sus derechos fundamentales.

Ahora bien, en cuanto a las razones de oposición expuestas por la EPS SANITAS, concretadas estas en que el paciente reporta, dentro de la base de datos de afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud, como lugar de residencia la ciudad de Bogotá, y no el municipio de Cachipay; por lo que, si se trasladó a esta población, no es posible asegurar la prestación de los servicios de salud que requiere dado que la EPS no funciona en dicho territorio ni tiene autorización por parte de la Superintendencia de Salud para ello (por lo que el accionante debe solicitar su afiliación en una EPS que tenga cobertura en dicho municipio); debe señalarse que el propósito de la acción de tutela es establecer si una acción u omisión lesiona o amenaza con vulnerar los derechos fundamentales de una persona, los cuales, dados los sensibles intereses comprometidos, tienen prelación en nuestro ordenamiento. Como resultado, la acción de tutela busca pretender amparar

³ Corte Constitucional, Sentencia T-225 de 2007.

las garantías *ius fundamentales* de las personas cuando quiera que su protección resulte apremiante aun a pesar de existir otros mecanismos de discusión.

En el presente caso, las razones administrativas planteadas por EPS SANITAS para rehusarse a asumir el servicio de transporte, dados los efectos catastróficos que se seguirían para la salud del accionante de llegar a suspenderse la prestación del servicio médico que requiere, o no dispensarse los medios para su desplazamiento, se encuentran en segundo orden frente a las razones prevalentes que imponen la protección del derecho a la salud, la continuidad del servicio y la integralidad de la prestación.

Cumple agregar que el cambio de la ubicación del afiliado no determina *per se* la pérdida de la cobertura de sus servicios médicos, ni exonera a la EPS de la obligación que al respecto le asiste. En efecto, la Ley 1438 de 2011, proferida con el objeto de fortalecer el Sistema General de Seguridad Social en Salud, incluyó dentro de su ámbito regulatorio un conjunto de normas dirigidas a garantizar la universalidad del aseguramiento, la portabilidad o prestación de los beneficios en cualquier lugar del país y la preservación de la sostenibilidad financiera del sistema. En particular, el artículo 22 de la indicada ley definió la *portabilidad nacional* como la obligación que les asiste a todas las Entidades Promotoras de Salud de garantizar el acceso a sus servicios en todo el territorio nacional. Al respecto, la norma en cita establece que:

“Artículo 22. Portabilidad nacional. Todas las Entidades Promotoras de Salud deberán garantizar el acceso a los servicios de salud en el territorio nacional, a través de acuerdos con prestadores de servicios de salud y Entidades Promotoras de Salud. Las Entidades Promotoras de Salud podrán ofrecer los planes de beneficios en los dos regímenes, preservando los atributos de continuidad, longitudinalidad, integralidad, y adscripción individual y familiar a los equipos básicos de salud y redes integradas de servicios. // El acceso a la atención de salud será a través de la cédula de ciudadanía u otro documento de identidad.”

A través del Decreto 1683 de 2013 se reglamentó el artículo 22 de la Ley 1438 de 2011. En este se definió la portabilidad como: *“la garantía de la accesibilidad a los servicios de salud, en cualquier municipio del territorio nacional, para todo afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud que emigre del municipio domicilio de afiliación o de aquel donde habitualmente recibe los servicios de salud, en el marco de las reglas previstas en el presente decreto.”* (artículo 4º). Adicionalmente, estableció que las EPS deben garantizar el acceso a los servicios de salud de un afiliado, en un municipio distinto a aquél en el cual recibía habitualmente dichos servicios, cuando se presente una emigración ocasional, temporal o permanente, o una dispersión del núcleo. Estos conceptos se encuentran descritos de la siguiente manera:

“1. Emigración ocasional: Entendida como la emigración por un período no mayor de un (1) mes, desde el municipio donde habitualmente se reciben los servicios de salud en una IPS primaria a uno diferente dentro del territorio nacional.

En este evento, todas las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud que cuenten con servicios de urgencias, deberán brindar la atención de urgencias, así como la posterior a esta que se requiera, independientemente de que hagan parte o no de la red de la respectiva EPS. Las Entidades Promotoras de Salud, reconocerán al prestador los costos de dichas atenciones, conforme a la normatividad vigente.

Cuando se trate de pacientes en condición de emigración ocasional que solicitan atención en salud en un servicio de urgencias, ante una IPS debidamente habilitada para prestarlas, esta atención no podrá negarse con el argumento de no tratarse de una urgencia.

2. Emigración temporal: *Cuando el afiliado se traslade de su domicilio de afiliación a otro municipio dentro del territorio nacional por un período superior a un (1) mes e inferior a doce meses (12), la EPS deberá garantizarle su adscripción a una IPS primaria en el municipio receptor y a partir de esta, el acceso a todos los servicios del Plan Obligatorio de Salud en la red correspondiente.*

3. Emigración permanente: *Cuando la emigración sea permanente o definitiva para todo el núcleo familiar, el afiliado deberá cambiar de EPS, afiliándose a una que opere el respectivo régimen en el municipio receptor. Cuando la emigración temporal supere los doce (12) meses, esta se considerará permanente y el afiliado deberá trasladarse de EPS o solicitar una prórroga por un año más, si persisten las condiciones de temporalidad del traslado.*

(...)

4. Dispersión del núcleo familiar: *Cuando por razones laborales, de estudio, o de cualquier otra índole, cualquiera de los integrantes del núcleo familiar afiliado, fije su residencia en un municipio del territorio nacional distinto del domicilio de afiliación donde reside el resto del núcleo familiar, dicho integrante tendrá derecho a la prestación de los servicios de salud a cargo de la misma Entidad Promotora de Salud, en el municipio donde resida, sin importar que la emigración sea temporal o permanente."*

Ahora bien, dado que los elementos de juicio recaudados durante la presente acción de tutela, dada la naturaleza breve y sumaria de este trámite, son insuficientes para establecer si el accionante cambió en efecto su municipio de residencia y, de ser así, si el cambio es ocasional (no mayor de un mes), temporal (superior a un mes e inferior a doce meses) o permanente (supera los doce meses), o si, en este caso, venció el término para pedir la prórroga por un año más (aplicable cuando persisten las condiciones de temporalidad del traslado), no encuentra el despacho desatino del *a quo* al no haber impuesto ninguna orden respecto de la eventual portabilidad de EPS del actor.

Finalmente, en cuanto corresponde a la autorización de recobro ante la Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud (ADRES), cumple subrayar que, primero, tal aspecto fue expresamente contemplado en la sentencia y, segundo, que tal como lo ha explicado la Corte Constitucional, "[e]n la actualidad la potestad para ejercer el recobro por parte de las E.P.S., tiene fundamento la Ley 1122 de 2007 y en las Resoluciones 2933 de 2006 y 3099 de 2008, las cuales definen los criterios y

condiciones que deben presentarse para poder ejercer a cabalidad dicha figura” . Por lo que la EPS deberá adelantar los procedimientos legalmente previstos para obtener el recobro de los servicios prestados, a condición, claro está, de que demuestre que no se encuentran incluidos en el PBS.

Así las cosas, al encontrarse el fallo impugnado en un todo ajustado a las pruebas regular y oportunamente allegadas, y a los lineamientos normativos y jurisprudenciales aplicables, el despacho confirmará la decisión proferida por el *a quo*.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE FACATATIVÁ, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR en su totalidad la sentencia impugnada, de fecha 07 de febrero de 2022 proferida por el JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE CACHIPAY (CUNDINAMARCA).

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE esta providencia a las partes por el medio más expedito y eficaz posible, de existir, hágase uso de las direcciones de correo electrónico disponibles (artículo 16 del Decreto 2591 de 1991).

TERCERO: Dentro del término legal, remítase el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE

(con firma electrónica)

DIEGO FERNANDO RAMÍREZ SIERRA

Juez

Firmado Por:

Diego Fernando Ramirez Sierra
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 001
Facatativa - Cundinamarca

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: **27c170a7a18dc9902ad806bf4476c34211f470908c785d65a30f68485e5cd571**

Documento generado en 14/03/2022 11:47:55 PM

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