REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL
JUZGADO TERCERO PENAL MUNICIPAL
CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS
FLORENCIA - CAQUETÁ

Proceso	: Acción de tutela
Radicación	: 18-001-40-04-003-2022-00026-00
Accionante	: **MARIO ALEJANDRO GARCÍA RINCÓN, agente oficio de la señora ANA ELISA SANCHEZ CHARRY**
Accionado	: **NUEVA EPS**
Sentencia	: ***026***

Florencia, Caquetá, veintinueve (29) de marzo de dos mil veintidós (2022)

1.- ASUNTO

Resolver la acción de tutela interpuesta por el **Dr. MARIO ALEJANDRO GARCÍA RINCÓN,** abogado de la defensoría del pueblo actuando como agente oficio de la señora **ANA ELISA SANCHEZ CHARRY**, en contra de **NUEVA EPS,** vinculándose a la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES-,** por la presunta vulneración de su derecho fundamental a la salud y a la vida digna.

2.- ANTECEDENTES

Funda el **Dr. MARIO ALEJANDRO GARCÍA RINCÓN,** actuando como agente oficio de la señora **ANA ELISA SANCHEZ CHARRY**, la solicitud de amparo en los siguientes hechos:

Aduce que, la señora ANA ELISA SANCHEZ CHARRY, tiene 40 años, presenta diagnóstico de MONOARTRITIS y se encuentra afiliada a la NUEVA EPS; que, conforme al reporte de notas de evolución que se profirió el 21 de febrero de 2022 en la clínica MEDILASER, se indicó que la paciente se encuentra afectada con MONOARTRITIS en la rodilla derecha, asociada a reporte de sinovitis granulomatosa crónica, en relación a necrosis de caseificación que sugieren etiología infecciosa, razón por la que se le ordenó consulta por las especialidades de REUMATOLOGÍA e INFECTOLOGÍA.

2.1. MEDIDA PROVISIONAL

Solicitó el accionante medida provisional en los siguientes términos:

> Con base en el artículo 7 del decreto 2591 de 1991, de manera urgente y con el fin de proteger el derecho a la SALUD le **SOLICITO** que con la admisión de la presente acción de tutela le ordene a la NUEVA EPS – NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A. que realice las gestiones administrativas necesarias para que se autorice y materialice el derecho a la Salud, otorgando el transporte, alojamiento y alimentación de la paciente y un acompañante, dado que tiene programada una cita de REUMATOLOGÍA en la ciudad de Neiva para el día 02 de abril del presente año. Esta petición se realiza dado que puede existir un daño irreparable que conlleve al deterioro de la salud de la señora ANA ELISA SANCHEZ CHARRY.

Dicha petición fue resuelta en el Auto Admisorio de la acción en el que se decidió: *"SEGUNDO: NEGAR la medida provisional solicitada, conforme a los argumentos señalados en la parte considerativa."*

2.2. PETICIÓN

Solicitó el accionante se tutelen los derechos fundamentales de la señora ANA ELISA SANCHEZ CHARRY y, consecuentemente se:

"1. Disponga autorizar la atención integral del ANA ELISA SANCHEZ CHARRY, de acuerdo con lo ordenado por su médico tratante o el que requiera su diagnóstico, con el objetivo de no interponer una acción de tutela por cada situación gravosa que se presente.
2. Para efectos de lo anterior, solicite a NUEVA EPS que garantice el suministro de transporte, alojamiento y alimentación, tanto para la accionante como para un acompañante, esto tanto para la consulta de control o de seguimiento por especialista en REUMATOLOGÍA, otorgada para el 02 de abril de 2022 como para todas las que surjan en adelante en razón de su diagnóstico, hasta cuando se encuentre recuperado o por lo menos tenga bienestar en su integridad, sin dilaciones injustificadas.
3. Solicite a la NUEVA EPS que garantice el suministro de transporte AEREO, alojamiento y alimentación, tanto para la accionante como para un acompañante, para la consulta de control o de seguimiento por especialista en INFECTOLOGÍA, que fue autorizada para la ciudad de Neiva y que aún no se ordena fecha de consulta."

3. - ACTUACIÓN PROCESAL

El 16 de marzo de 2022, correspondió por reparto a este despacho, la acción de tutela de la referencia[1], la cual se admitió mediante auto del 17

[1] Ver archivo "02ActaReparto" del expediente digital.

de marzo siguiente[2], a través del cual se dispuso oficiar a la entidad accionada, para que, en el término legal de un día se pronunciara sobre los hechos planteados en el escrito de tutela, al tiempo que, se negó la medida provisional solicitada y se ordenó la vinculación de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES-.

4.- RESPUESTA DE LAS PARTES ACCIONADAS

4.1. La ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES-, mediante escrito[3] allegado el 18 de marzo de 2022[4], suscrito por el Abogado de la Oficina Jurídica, señaló que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley 1753 de 2015 y atendiendo lo establecido en el artículo 21 del Decreto 1429 de 2016 modificado por el artículo 1 del Decreto 546 de 2017, del primero (01) de agosto del año 2017, entró en operación esa Administradora, como una entidad adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio independiente, encargada de administrar los recursos que hacen parte del Fondo de Solidaridad y Garantía - FOSYGA, del Fondo de Salvamento y Garantías para el Sector Salud - FONSAET, los que financien el aseguramiento en salud, los copagos por concepto de prestaciones no incluidas en el plan de beneficios del Régimen Contributivo, los recursos que se recauden como consecuencia de las gestiones que realiza la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP).

Manifestó que, es función de la EPS, y no de esa Administradora, la prestación de los servicios de salud, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esa Entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva; adujo que, las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación integral y oportuna del servicio de salud a sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores, por lo que en ningún caso pueden dejar de garantizar la atención, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud, máxime cuando el sistema de seguridad social en salud contempla varios mecanismos de financiación de los servicios, los cuales están plenamente garantizados a las EPS.

Afirmó que, respecto de la pretensión relacionada con el "reembolso" del valor de los gastos que realice la EPS, lo mismo no es procedente, toda vez que, si bien la ADRES es la encargada de garantizar el adecuado flujo de

[2] Ver archivo "06AutoAdmiteTutela" del expediente digital.
[3] Ver archivos "09RespuestaADRES" del expediente digital.
[4] Ver archivos "08CorreoRespuestaADRES" del expediente digital.

los recursos de salud, específicamente de la financiación de los servicios no financiados por la UPC, el artículo 231 de la Ley 1955 de 2019, se debe interpretar con el artículo 240 de la misma ley, el cual estableció el mecanismo de financiación denominado "PRESUPUESTO MÁXIMO", cuya finalidad es que los recursos de salud se giren ex ante a la prestación de los servicios, para que las EPS presten los servicios de salud de manera integral.

Que, a partir de la promulgación del artículo 240 de la Ley 1955 de 2019, reglamentado a través de la Resolución 205 de 2020 proferida por el Ministerio de Salud y Protección Social, se fijaron los presupuestos máximos (techos) para que las EPS o las EOC garanticen la atención integral de sus afiliados, respecto de medicamentos, procedimientos y servicios complementarios asociados a una condición de salud, que se encuentren autorizadas por la autoridad competente del país, que no se encuentren financiados por la Unidad de Pago por Capitación (UPC), ni por otro mecanismo de financiación y cumplan las condiciones señaladas en los anteriores actos administrativos; que, conforme a lo anterior, esa entidad ya giró a las EPS, incluida la accionada, un presupuesto máximo con la finalidad de que la EPS suministre los servicios "no incluidos" en los recursos de la UPC y así, suprimir los obstáculos que impedían el adecuado flujo de recursos para asegurar la disponibilidad de éstos cuyo propósito es garantizar de manera efectiva, oportuna, ininterrumpida y continua los servicios de salud.

Conforme a lo anterior, solicitó ser desvinculado del trámite de la acción y que se niegue el recobro a favor de la EPS.

4.2. NUEVA EPS, mediante escrito[5] allegado el 18 de marzo de 2022[6], suscrito por la Apoderada especial, indicó que, prestar el servicio de transporte a afiliados en medio aéreo, rompe el equilibrio financiero del sistema de Seguridad Social en Salud, teniendo en cuenta que, el artículo 2 de la ley 100 de 1993, declara como primer principio la eficiencia, definido con la mejor utilización social y económica de los recursos administrativos, técnicos y financieros disponibles para que los beneficios a que da derecho la seguridad social sean prestados en forma adecuada, oportuna y suficiente.

Refiere que, el transporte requerido a favor de la accionante no es procedente en la medida que, el servicio excede de la órbita de los servicios y tecnologías de salud financiados con los recursos de la unidad de pago por capitación, definido en la Resolución 2292 de 2021, ya que lo que pretende es el reconocimiento de transporte y viáticos diferentes a los definidos en la norma y, que, asimismo, los servicios de alimentación y

[5] Ver archivos "12RespuestaNuevaEPS" del expediente digital.
[6] Ver archivos "11CorreoRespuestaNUEVAEPS" del expediente digital.

hospedaje no son tecnologías en salud incluidas en la resolución en mención, por lo tanto, se consideran una exclusión de la financiación de los recursos públicos asignados a la salud (UPC).

Refiere que, el servicio de transporte no es catalogado como una prestación médica en sí, sin embargo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 107 y 108 de la Resolución 2292 de 2021 "*por la cual se actualizan y establecen los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación*", se precisan dos tipos de transporte, en ambulancia básica o medicalizada y transporte en un medio diferente a la ambulancia; aduciendo que, en todas las situaciones diferentes a las expresamente señaladas y que no se encuentre el transporte cubierto en el plan de beneficios, debe acudirse a los lineamientos señalados por la Corte Constitucional como son el principio de solidaridad, según el cual, los servicios de transporte en primera instancia, son de responsabilidad del paciente y sus familiares cercanos.

Manifestó que, en lo que respecta a la pretensión de transporte para el acompañante, la misma excede de la órbita del plan de beneficios en salud y se torna por completo improcedente que soliciten el mismo, por lo que, no se puede acceder a la solicitud por cuando no acredita los presupuestos que la Corte Constitucional estableció para su reconocimiento y los ha reiterado en su jurisprudencia1, como son:

"*(i) El paciente sea totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento;*
(ii) Requiera 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"

Refirió que, dentro de los soportes presentados con el escrito de tutela no se observa prueba si quiera sumaria que respalde la afirmación del accionante en cuanto a acción u omisión alguna desplegada por Nueva EPS que vulnere o amenace vulnerar los derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida, a la integridad física y a la integridad personal de alguno de sus usuarios, razón por la que, la acción se torna improcedente.

Informó que, de acuerdo a las funciones y responsabilidades las cuales se desprende de la organización de la entidad conforme al objeto de cada una de las funciones que de allí se derivan, para el caso en particular de los servicios de salud en el DEPARTAMENTO DEL CAQUETÁ, el encargado de cumplir, es la Gerente Zonal Huila y en calidad de superior jerárquico es el Gerente Regional Centro Oriente.

Conforme a lo anterior, solicitó se nieguen las pretensiones del accionante y que no se conceda el servicio de transporte aéreo, alojamiento y alimentación para paciente y acompañante, por las razones expuestas. Y subsidiariamente, requirió que, en caso de tutelar los derechos invocados, se ordene a la ADRES el reembolso de todos aquellos gastos en que incurra NUEVA EPS en cumplimiento del fallo de tutela y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de ese tipo de servicios.

5. C O N S I D E R A C I O N E S

5.1 **Competencia.**

Corresponde a este Despacho analizar y conocer de la acción de tutela de la referencia, en razón a que la entidad accionada – NUEVA EPS – es una sociedad comercial de naturaleza anónima y carácter privado, lo anterior con fundamento en el artículo 86 de la Constitución Política, el Decreto 2591 de 1991 y, el artículo 1°, numeral 1 del Decreto 333 del seis (6) de abril de 2021, por el cual se modifican los artículos 2.2.3.1.2.1, 2.2.3.1.2.4 y 2.2.3.1.2.5 del Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del sector Justicia y del Derecho, referente a las reglas de reparto de la acción de tutela.

5.2 **De la acción de tutela**

Sea lo primero señalar que la acción de tutela es un mecanismo cuya finalidad consiste en garantizar el disfrute de los derechos fundamentales en el evento en que estos hayan sido violados o amenacen ser violados por la acción u omisión de las autoridades públicas o por los particulares. Además, la Corte Constitucional ha manifestado que la acción de tutela es un mecanismo residual y subsidiario al que se acude, en últimas, para remediar o evitar un perjuicio, no así una instancia respecto de los derechos reclamados.

Por otra parte, se debe manifestar que esta acción fue establecida para salvaguardar derechos de carácter fundamental correspondiéndole al Juez de tutela velar por la protección inmediata y eficaz de los derechos respectivos que puedan resultar vulnerados o amenazados en determinado momento, siendo conveniente recordar que proteger una situación mediante la acción de tutela genera, para el fallador, la responsabilidad de tener absolutamente claro que de por medio hay una violación lo suficientemente grave como para que se afecte el concepto de persona como entidad moral y de respeto, cuando advierte violación, quebrantamiento o amenaza a los derechos fundamentales del accionante.

5.3. **Legitimación.**

Así mismo, se observa que la acción de tutela es interpuesta por el Dr. MARIO ALEJANDRO GARCÍA RINCÓN, abogado de la defensoría del pueblo actuando como agente oficio de la señora ANA ELISA SANCHEZ CHARRY, por lo cual no existe ninguna duda frente a la *legitimación por activa*, pues se encuentra satisfecho el principio básico de autonomía que rige su interposición.

Frente a la *legitimación por pasiva*, se encuentra que la acción se interpone en contra de NUEVA EPS, a cuyo trámite se vinculó a la ADMINISTRADORA DE RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES- quienes presuntamente están desconociendo los derechos de la accionante; por lo cual existe legitimación en la causa por pasiva, en los términos de los artículos 5 y 13 del Decreto 2591 de 1991.

5.4 **Problema Jurídico.**

Así las cosas, corresponde a este Despacho determinar si en el caso planteado por el accionante, se configura una violación a los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna de la señora ANA ELISA SANCHEZ CHARRY, ante la presunta omisión de la NUEVA EPS de suministrarle los viáticos necesarios para asistir a las consultas por la especialidad de reumatología e infectología, para las cuales se le expidió autorización.

5.5 **Solución al Problema Jurídico.**

5.5.1 **Requisitos de Procedibilidad de la Acción de Tutela. Subsidiaridad e Inmediatez.**

Frente al cumplimiento del requisito de *inmediatez*, cabe señalar que, una vez verificada la documentación allegada al plenario, se advierte el cumplimiento del mismo, toda vez que, en consulta realizada por la especialidad de reumatología el día 21 de febrero de 2022, fue que a la señora ANA ELISA SANCHEZ CHARRY, se le remitió a consultas por la especialidad en reumatología e infectología.

En relación con el requisito de *subsidiariedad,* debe indicarse que, por su carácter residual o complementario, la acción de tutela únicamente procede en aquellos eventos en los cuales no existe otro mecanismo judicial de defensa o cuando, de existir, el medio alternativo es claramente insuficiente o ineficaz para brindar garantía a los derechos fundamentales amenazados o vulnerados, o, igualmente, que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; en consecuencia, se

encuentra acreditado el requisito de *subsidiariedad*, habida cuenta que, al considerar que se vulnera el derecho fundamental a la salud de la señora ANA ELISA SANCHEZ CHARRY por parte de los accionados, acude a la acción constitucional.

5.5.2. **El Derecho a la Salud**

En relación con el Derecho a la salud, ha acotado la Corte Constitucional:

"4.4. Derecho fundamental a la salud. Reiteración de jurisprudencia

4.4.1. El artículo 48 de la Constitución Política consagra la seguridad social y la define en los siguientes términos: "*es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establezca la ley*", al tiempo que, el artículo 49, respecto del derecho a la salud, señala que: "*La atención de la 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. // Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley (…)*".

Al estudiar los complejos problemas que plantean los requerimientos de atención en salud, esta Corporación se ha referido a sus facetas, una como derecho y otra como servicio público a cargo del Estado. Cada una de estas expresiones implica un ejercicio de valoración particular, en el que se debe tener en cuenta el conjunto de principios que les son aplicables. Así, en cuanto a la salud como derecho, se ha dicho que la misma se relaciona con los mandatos de continuidad, integralidad e igualdad; mientras que, respecto a la salud como servicio, se ha advertido que su prestación debe atender a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad."

5.5.3. **El Derecho a la Seguridad Social**

Por su parte, el derecho a la Seguridad Social ha sido reconocido en nuestro ordenamiento jurídico como un derecho Constitucional fundamental.

De esta manera, los artículos 48 y 49 de la Carta Política establecen la seguridad social, por un lado, como un derecho irrenunciable, y por otro lado, como un servicio público, de tal manera que, por la estructura de este derecho, es el Estado el obligado a dirigir, coordinar y controlar su efectiva ejecución.

En ese sentido la Corte Constitucional en Sentencia T-164 del 2013, indicó:

"Como se puede apreciar, el derecho a la seguridad social demanda el diseño de una estructura básica que, en primer lugar, establezca las instituciones encargadas de la prestación del servicio y precise, además, los procedimientos bajo los cuales éste debe discurrir. En segundo término, debe definir el sistema a tener en cuenta para asegurar la provisión de fondos que garanticen su buen funcionamiento. En este punto cobra especial importancia la labor del Estado, el cual, por medio de asignaciones de sus recursos fiscales, tiene la obligación constitucional de brindar las condiciones necesarias para asegurar el goce del derecho irrenunciable a la seguridad social. En el ordenamiento jurídico colombiano y, durante un amplio lapso, la doctrina constitucional –incluida la jurisprudencia de la Corte Constitucional -, acogió la distinción teórica entre derechos civiles y políticos, de una parte, y derechos sociales, económicos y culturales, de otra. Los primeros generadores de obligaciones negativas o de abstención y por ello reconocidos en su calidad de derechos fundamentales y susceptibles de protección directa por vía de tutela. Los segundos, desprovistos de carácter fundamental por ser fuente de prestaciones u obligaciones positivas, frente a los cuales, por ésta misma razón, la acción de tutela resultaba, en principio, improcedente. Sin embargo, desde muy temprano, el Tribunal Constitucional colombiano admitió que los derechos sociales, económicos y culturales, llamados también de segunda generación, podían ser amparados por vía de tutela cuando se lograba demostrar un nexo inescindible entre estos derechos de orden prestacional y un derecho fundamental, lo que se denominó "tesis de la conexidad". Otra corriente doctrinal ha mostrado, entretanto, que los derechos civiles y políticos así como los derechos sociales, económicos y culturales son derechos fundamentales que implican obligaciones de carácter negativo como de índole positiva El Estado ha de abstenerse de realizar acciones orientadas a desconocer estos derechos (deberes negativos del Estado) y con el fin de lograr la plena realización en la práctica de todos estos derechos –políticos, civiles, sociales, económicos y culturales –es preciso, también, que el Estado adopte un conjunto de medidas y despliegue actividades que implican exigencias de orden prestacional (deberes positivos del Estado)."

5.6. CASO CONCRETO

Se reclama a través de la presente acción, la protección de los derechos fundamentales de la señora ANA ELISA SANCHEZ CHARRY, a quien se le expidieron órdenes para consulta por las especialidades de reumatología e infectología.

De lo obrante en el expediente, se encontró lo siguiente:

i. Teniendo en cuenta la afirmación de la parte actora, la documentación suministrada por la NUEVA EPS y la consulta de la BDUA, se encuentra probado que la señora ANA ELISA SANCHEZ CHARRY, está afiliada a la NUEVA EPS en el régimen subsidiado.

ii. Conforme a la historia clínica[7] allegada, se avizoró que, la señora ANA ELISA SANCHEZ CHARRY, fue atendida por el día 21 de febrero de 2022, por la especialidad de reumatología, atención en la cual se le ordenó atención por parte de las especialidades de infectología y reumatología.

iii. Conforme a las afirmaciones realizadas por la parte actora, se encontró que, para la especialidad de reumatología se le fijó fecha de consulta para el próximo 2 de abril de 2022 en la ciudad de Neiva-Huila.

iv. Mediante llamada[8] realizada por parte de la Secretaria del Despacho, atendida por el señor ALEX FERNANDO PALENCIA MONTES, quien me manifestó ser el esposo de la señora ANA ELISA SANCHEZ CHARRY, manifestó lo siguiente:

> ***"29 de marzo de 2022.*** *En la fecha dejo constancia que, siendo las 02:25 p.m., me comuniqué al abonado telefónico 3222423071, siendo atendida por el señor ALEX FERNANDO PALENCIA MONTES, quien me manifestó ser el esposo de la señora ANA ELISA SANCHEZ CHARRY, a quien procedí a indagarle si a la accionante, ya se le había programado fecha para la consulta por la especialidad de infectología, respondiendo afirmativamente, procediendo a indicarme que, la misma le fue fijada para el día 21 de abril de 2022 a las 04:00 P.M., en el Hospital el Lago de la ciudad de Bogotá; asimismo, señaló que la consulta por la especialidad en Reumatología se encuentra fijada para el día 2 de abril a las 10:00 a.m. en la ciudad de Neiva.*
>
> *Igualmente refirió el señor PALENCIA MONTES, que, su esposa actualmente se encuentra con la rodilla hinchada, razón por la cual, para movilizarse requiere de silla de rueda y/o muletas, por lo que, es necesarios que, a las consultas a las que debe asistir, viaje con un acompañante, dado que se le dificulta su movilidad."*

v. Durante el trámite de la acción, la NUEVA EPS no allegó prueba siquiera sumaria, a través de la cual fuera posible establecer que la accionante cuenta con los recursos económicos necesarios para costear los gastos necesarios para acudir a las consultas por las especialidades de infectología y reumatología; aunado a lo anterior, debe resaltarse que la aquí agenciada pertenece al régimen subsidiado en salud.

Inicialmente, debe señalarse que, pretende el accionante se le ordene a la NUEVA EPS le suministre a la señora ANA ELISA SANCHEZ CHARRY y un acompañante, los viáticos necesarios para asistir a las consultadas por la especialidad de reumatología, para la cual se le fijó fecha el 2 de abril de

[7] Ver archivo "04AnexosTutela" del expediente digital.
[8] Ver archivo "14ConstanciaLlamada" del expediente digital.

2022 en la ciudad de Neiva y a consulta por la especialidad de infectología, la cual será realizada en la ciudad de Bogotá el próximo 21 de abril hogaño, conforme a la información suministrada por la parte actora; lo anterior, debido a que la señora ANA ELISA SANCHEZ CHARRY, carece de los recursos económicos para cubrir los gastos necesarios para su desplazamiento; igualmente requiere se le autorice la atención integral. Asimismo, señaló que los pasajes para asistir a la consulta por infectología, sean de transporte aéreo.

En relación a la solicitud de transporte y alojamiento para asistir a las consultas que le fueron programadas por las especialidades de Reumatología e Infectología, debe indicarse que, teniendo en cuenta la carencia de recursos económicos alegada por parte del agente oficioso de la señora ANA ELISA SANCHEZ CHARRY, situación que se ve respaldada con su pertenencia al régimen subsidiado en salud y ante la falta de material probatorio que permitiera desvirtuar dicha afirmación, se abre paso a conceder la misma, teniendo en cuenta que, la atención en salud que requiere la agenciada no se puede ver entorpecida por trámites administrativos, máxime si se tiene en cuenta que, fue la NUEVA EPS quien expidió las autorizaciones correspondientes a los servicios mencionados, remitiéndola a un lugar diferente al de su domicilio, razón por la que, en aras de salvaguardar su derecho a la salud, se concederá dicha pretensión.

Por otra parte, se negará la solicitud de alimentación por no ser un servicio suscrito en el Plan de Beneficios en Salud, ni hallarse consignado dentro de la orden médica anexa al escrito tutelar.

Ahora, en lo que se refiere a la autorización de transportes aéreos, debe indicarse que, una vez revisada la historia clínica aportada, dentro de la misma no se encontró prescripción médica alguna, en la que se indique que la señora ANA ELISA SANCHEZ CHARRY, no puede realizar su desplazamiento vía terrestre, razón por la cual, dicha pretensión se torna improcedente.

De otro lado, debe indicarse que, por parte del despacho no se considera desproporcionada la pretensión del agente oficioso al solicitar se le suministren viáticos a un acompañante, teniendo en cuenta que, conforme a la información que reposa en el historial clínico y a la suministrada por el esposo de la agenciada, se encontró que, la patología que padece la señora SANCHEZ CHARRY, le afecta su rodilla derecha, razón por la que, actualmente se encuentra con la misma hinchada, por lo que, requiere de silla de ruedas y/o muletas para su movilidad, situación que avizora la necesidad de una persona que la acompañe y ayude durante su desplazamiento, ya que, se va a encontrar en una ciudad diferente a la de su residencia, en la que deberá llevar consigo equipaje, someterse a varias horas de viaje y con la limitación que presenta, le es imposible realizar todo sola.

Frente al tema, la Corte Constitucional en sentencia T 707 de 2016, señaló:

> *"De esta forma, se entiende que salvo los casos arriba enunciados, los costos que se causan como consecuencia de los desplazamientos deben ser asumidos directamente por el paciente o por su núcleo familiar. Sin embargo, esta Corte ha sostenido que cuando se presentan obstáculos originados en la movilización del usuario al lugar de la prestación del servicio que requiere, dichas barreras deben ser eliminadas siempre que el afectado o su familia no cuenten con los recursos económicos para sufragar el mencionado gasto, con el fin de que la persona pueda acceder de forma efectiva y real al servicio.*
>
> *En esa medida, cuando el paciente no tiene la capacidad para sufragar los gastos que le genera el desplazamiento y esa es la causa que le impide recibir el servicio médico, dicha carencia económica se traduce en una barrera para acceder al goce efectivo de su derecho a la salud, y por esa razón corresponde al juez constitucional enderezar su análisis en la observancia de los principios de integralidad y accesibilidad, toda vez que el respeto a esta garantía fundamental no solo incluye el reconocimiento de la prestación del servicio que se requiere, sino también su acceso material y oportuno; motivo por el cual, cuando un usuario es remitido a una zona geográfica diferente a la de su residencia o a un lugar retirado de su domicilio para acceder a un servicio, pero ni él ni su familia cuentan con los medios económicos para hacerlo, esta Corporación ha exigido a las entidades promotoras de salud eliminar estas barreras y les ha ordenado asumir el transporte de la persona que se traslada, incluso con un acompañante, y, en los casos necesarios, sufragar el costo del alojamiento o la manutención en el los sitios a los cuales se desplazan.*
>
> *En lineamiento con lo anterior, la sentencia T-760 de 2008[9] explicó que "[s]i 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", pues todo individuo "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".*
>
> *De esa manera, en primer lugar, se ha considerado que la obligación de asumir el transporte de una persona se traslada a la EPS solamente en casos en los 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". Y, en segundo lugar, se ha reconocido"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" o su familia no está en las condiciones de sufragar los mismos.*
>
> *Igualmente, si se comprueba que el paciente es "totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento" y que requiere de "atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas", está obligación también comprenderá la financiación del traslado de un acompañante, siempre que ni él ni su núcleo familiar cuenten con la capacidad económica suficiente para financiar el traslado del acompañante.*
>
> *No obstante, esta Corporación también ha ordenado que la entidades promotoras de salud suministren el traslado con acompañante a aquellas personas que si bien conservan una capacidad residual de independencia y no requieren supervisión permanente, son pacientes con dificultades en su desplazamiento por la edad o por hallarse en circunstancias de debilidad manifiesta como consecuencia de las secuelas generadas por los tratamientos recibidos o de la situación de discapacidad que afrontan.*

[9] M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

> *Por otro lado, resulta de suma importancia señalar que también corresponde al juez de tutela evaluar si el requerimiento del servicio de transporte es pertinente y necesario con referencia a los supuestos fácticos y la situación particular de quien lo solicita. Esto, con el fin de garantizar que el medio de desplazamiento elegido sea adecuado, digno y se compadezca con la condición de salud particular, pues no todo tipo de transporte resulta idóneo para preservar el bienestar del paciente en la totalidad de los casos, o incluso, puede resultar peligroso, por la falta de acondicionamiento de los vehículos o por la propia masividad de su uso.*
>
> *Sobre el tema, si bien la Corte ha emitido numerosos fallos ordenando el servicio de transporte a pacientes que requieren traslados intermunicipales o dentro de la misma ciudad, en la mayoría de los casos no se ha hecho referencia explícita al medio de transporte que debe brindárseles, pues generalmente la concesión de este servicio ha estado ligada a las peticiones de los accionantes, que usualmente solicitan el cubrimiento de los gastos que les demanda el desplazamiento sin más particularidades o en medios ordinarios.*

Ahora, respecto a la solicitud en la que se requirió "*Disponga autorizar la atención integral del ANA ELISA SANCHEZ CHARRY, de acuerdo con lo ordenado por su médico tratante o el que requiera su diagnóstico, con el objetivo de no interponer una acción de tutela por cada situación gravosa que se presente.*"; frente a la mencionada solicitud, relacionada con emitir una orden de prestación integral del servicio médico, cabe indicar que, es posible acceder a dicha pretensión cuando "*existan justificaciones concretas emitidas por los médicos tratantes más no cuando el paciente lo demanda*"[10], es así que según los lineamientos jurisprudenciales el tratamiento integral, se ordena cuando "***(i)*** *la entidad encargada de la prestación del servicio ha sido negligente en el ejercicio de sus funciones y ello ponga en riesgo los derechos fundamentales del paciente. Igualmente, se reconoce cuando* ***(ii)*** *el usuario es un sujeto de especial protección constitucional (como sucede con los menores de edad, adultos mayores, indígenas, desplazados, personas con discapacidad física o que padezcan enfermedades catastróficas); o con aquellas* ***(iii)*** *personas que "exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas"* [11]; conforme a lo traído a colación, cabe señalar que, por parte del Despacho no fue posible establecer que, la EPS accionada ha omitido prestar de manera oportuna los servicios médicos que se le han ordenado a la señora SANCHEZ CHARRY, por lo que, al no demostrarse que exista un actuar negligente y que consecuentemente se ponga en riesgo su salud y vida, no hay lugar a conceder la mencionada pretensión; es menester resaltar que, de cara a la acreditación de dichos supuestos, no basta la simple exposición de hipótesis ni la afirmación del acaecimiento de los mismos, sino que por el contrario, se torna necesaria su comprobación y verificación dentro del trámite.

En cuanto a la solicitud recobro elevada por la NUEVA EPS, debe traerse a colación lo señalado por la Honorable Corte Constitucional en sentencia T – 224 de 2020, en la que indicó:

[10] Ver Sentencias T-790 de 2012, T-501 de 2013 y T-266 de 2014
[11] Ver Sentencias T-790 de 2012, T-501 de 2013 y T-266 de 2014

"(…) Así, bajo la reglamentación actual, cuando un juez de tutela encuentra, al analizar estos cuatro criterios, que una entidad del Sistema de Salud se ha abstenido de suministrar un servicio o tecnología en salud no financiada con cargo a la UPC que un usuario requiere con necesidad, debe ordenar a la entidad su provisión. Esta regla, en cualquier caso, no desconoce la diferencia que existe entre, de una parte, quien presta el servicio o tecnología y, en este sentido, garantiza su acceso; y, de otra parte, quien asume finalmente el costo de su financiación. La normativa legal y reglamentaria se encarga de materializar estas diferencias. De acuerdo con los mecanismos de acceso resumidos arriba, en la actualidad, los servicios y tecnologías no incluidos en el PBS con cargo a la UPC se financian con recursos públicos, pero su fuente es otra. Hasta el 31 de diciembre de 2019, en el régimen contributivo su fuente es la ADRES y, en el subsidiado, las entidades territoriales. Desde el 1 de enero de 2020, bajo el Plan Nacional de Desarrollo vigente, en los dos casos los recursos provendrán de la ADRES.

Ahora, de ninguna manera, la fuente de financiación de los servicios o tecnologías puede convertirse en un obstáculo para que el usuario acceda a ellos. Las EPS e IPS deben garantizar el acceso a los servicios y tecnologías requeridos con independencia de sus reglas de financiación; una vez suministrados, están autorizadas a efectuar los cobros y recobros que procedan de acuerdo con la reglamentación vigente. Esta posibilidad opera, por tanto, en virtud de la reglamentación y está sometida a las condiciones establecidas en ella; no depende de decisiones de jueces de tutela. Al advertir esta situación, la Sala no desconoce la importancia del criterio de sostenibilidad financiera en el Sistema de Salud. Para que este funcione en condiciones óptimas, es necesario que el Estado garantice un flujo adecuado, suficiente y oportuno de los recursos a las entidades a cargo de suministrar los servicios y tecnologías que los usuarios requieren. (…)"

En virtud de lo anterior, este despacho se abstendrá de hacer pronunciamiento alguno en relación a la solicitud de recobro solicitada por LA NUEVA EPS, en razón a que dicho recobro no depende de decisiones de jueces de tutela.

En consecuencia, esta Judicatura procederá a tutelar el derecho fundamental a la salud de la señora ANA ELISA SANCHEZ CHARRY, por lo que se ordenará a la NUEVA EPS, que, de manera inmediata a la notificación del fallo, realice los trámites administrativos necesarios en aras de que se le suministren los servicios de transporte y hospedaje a la señora ANA ELISA SANCHEZ CHARRY y un acompañante, con el fin de que asista a la citas de "*consulta de control o seguimiento por especialista en reumatología*", la cual se encuentra programada para el próximo 2 de abril de 2022 en la ciudad de Neiva-Huila.

Igualmente se ordenará a la NUEVA EPS que, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación del fallo de tutela, proceda a realizar los trámites administrativos necesarios en aras de que se le suministren los servicios de transporte y hospedaje a la señora ANA ELISA SANCHEZ CHARRY

y un acompañante, con el fin de que asista a la citas de "*consulta de primera vez por especialista en infectología*", la cual se encuentra programada para el próximo 21 de abril de 2022 en la ciudad de Bogotá D.C..

Por lo expuesto, el JUZGADO TERCERO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE FLORENCIA, CAQUETÁ, administrando Justicia en Nombre de la República y por Autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. – Tutelar el derecho fundamental a la salud reclamado por el agente oficioso de la señora ANA ELISA SANCHEZ CHARRY, conforme a lo esbozado en la parte considerativa.

SEGUNDO. – ORDENAR a la NUEVA EPS, que, de manera inmediata a la notificación del fallo, realice los trámites administrativos necesarios en aras de que se le suministren los servicios de transporte y hospedaje a la señora ANA ELISA SANCHEZ CHARRY y un acompañante, con el fin de que asista a la cita de "*consulta de control o seguimiento por especialista en reumatología* ", la cual se encuentra programada para el próximo 2 de abril de 2022 en la ciudad de Neiva-Huila.

TERCERO. – ORDENAR a la NUEVA EPS, que, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación del fallo de tutela, proceda a realizar los trámites administrativos necesarios en aras de que se le suministren los servicios de transporte y hospedaje a la señora ANA ELISA SANCHEZ CHARRY y un acompañante, con el fin de que asista a la citas de "*consulta de primera vez por especialista en infectología*", la cual se encuentra programada para el próximo 21 de abril de 2022 en la ciudad de Bogotá D.C..

CUARTO. – NEGAR la prestación integral de los servicios en salud, conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa.

QUINTO. - De no ser impugnado el presente fallo, **REMITIR** el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión. (Decreto 2591 de 1991, art. 31).

SEXTO. - Notifíquese esta sentencia por el medio más expedito a las partes.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NORMA CONSTANZA CUELLAR ESCOBAR
Juez