

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA PENAL DE DECISIÓN

Magistrado Ponente
MANUEL YARZAGARAY BANDERA

SENTENCIA DE TUTELA SEGUNDA INSTANCIA

Pereira, catorce (14) de diciembre de dos mil dieciséis (2016)
Hora: 3:50 p.m.
Aprobado por Acta No. 1162

Radicación:	660013187003 2016 00092 01
Accionante:	José Albeiro Arredondo Marulanda (Con agente oficiosa)
Accionados:	Nueva EPS
Procedencia:	Juzgado 3º de Ejecución de Penas y M. de Seguridad de Pereira
Decisión:	Confirma y adiciona

ASUNTO

Se pronuncia la Sala en torno a la impugnación interpuesta por la agente oficiosa del señor **JOSÉ ALBEIRO ARREDONDO MARULANDA**, contra el fallo proferido por el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esta ciudad el 27 de octubre del presente año.

ANTECEDENTES

La señora Nicole Velasco Cano, actuando como agente oficiosa del señor José Albeiro Arredondo Marulanda, interpuso acción de tutela en contra de la Nueva EPS al considerar vulnerados sus derechos

fundamentales a la salud, seguridad social y a la vida, con base en los hechos que a continuación se relacionan:

- El señor José Albeiro, de 65 años de edad, fue diagnosticado por especialista en reumatología con "miopatía inflamatoria consistente con polimiositis", enfermedad huérfana, de alto costo, degenerativa, catastrófica y ruinosa.
- El 5 de octubre del presente año su especialista tratante le prescribió "azatriopina tableta 50 mg, deflazacort tableta 6 mg e inmunoglobulina G al 10% intravenosa humana ampolla 5/50 gr/ml", por lo que al día siguiente radicó solicitud en la entidad con dicha fórmula médica, la justificación no POS y la historia clínica, pero la accionada no dio respuesta sobre el suministro de los medicamentos.
- En la actualidad el señor José Albeiro presenta fuertes dolores en sus extremidades, tanto que no puede desplazarse por sí mismo y requiere del uso de una silla de ruedas, lo que ha desmejorado su calidad de vida, pues no puede ejecutar actividades cotidianas, ni trabajar, situación que afecta su mínimo vital y el de su esposa, que depende económicamente de él, además no cuenta con recursos económicos para sufragar los costos que conlleva la enfermedad que padece.

En vista de los hechos narrados solicitó proteger su derecho fundamental a la salud de forma integral, y en consecuencia se le ordene a la Nueva EPS autorizar y entregar de manera preferente los medicamentos que le fueron formulados, así como la exoneración del 100% del valor de los copagos, cuotas moderadoras o de recuperación, y el suministro de gastos de transporte junto a un acompañante, para recibir los servicios médicos en lugares diferentes a su domicilio.

TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

1. Admisión:

El Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esta ciudad avocó el conocimiento de la actuación el 12 de octubre del presente año y ordenó correr traslado del escrito de la demanda a la accionada en la forma indicada en la Ley.

Adicionalmente decidió no dar trámite a la medida provisional solicitada, toda vez que no avizoró una situación urgente que pusiera en peligro la vida del accionante.

2. Respuesta de la accionada:

Señaló que el señor José Albeiro se encuentra afiliado activo al régimen contributivo del sistema general de seguridad social en salud ante esa EPS.

En lo relacionado con el tema de los medicamentos, informó que el deflazacort y la azatioprina fueron autorizados por el comité técnico científico, sin embargo la inmunoglobulina humana fue negada porque se requiere ampliación de la historia clínica como justificación para ese medicamento.

Sobre la solicitud de transporte dijo, después de citar su regulación normativa, que ello no es posible porque no se trata de un usuario que requiera prestación de servicio de urgencia ni de internación sino que lo que solicita es el transporte para futuras consultas externas, es decir, un servicio programado y ambulatorio que no tiene carácter inminente. Ello sumado a que no acreditó ninguno de los eventos establecidos por la corte constitucional para determinar la necesidad de un acompañante.

Frente al tema de exoneración de copagos y cuotas moderadoras explicó que ello no es posible, pues es a través de éstas que se mantiene el equilibrio económico del sistema general de seguridad social.

Solicitó que se declare la carencia actual de objeto, por cuanto la situación que dio pie a la interposición de la acción de tutela, a su consideración se encuentra superada, sin embargo, pidió que en caso de que la misma prospere, se le autorice de manera expresa el recobro de ante el fosalgo por todos los gastos derivados del cumplimiento al fallo de tutela.

3. Sentencia:

Una vez el juzgado de conocimiento realizó el estudio de la situación fáctica planteada resolvió mediante fallo del 27 de octubre:

"PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la salud y vida digna de la señora **José Albeiro Arredondo Marulanda. SEGUNDO: ORDENAR** a la **NUEVA EPS** que en un término no mayor a cinco (5) días se autorice y se haga la entrega conforme a lo prescrito por el médico tratante de los medicamentos Azatioprina 50 mg, Deflazacort tableta 6 mg e inmunoglobulina G al 10% intravenosa humana ampolla 5/50 gr/mg. **TERCERO: ORDENAR** a la **NUEVA EPS** que **CONTINÚE** prestando una cobertura integral a la paciente respecto al mal que padece y que ameritó la interposición de la acción, sin que el desarrollo del tratamiento se dilate por falta de agilidad y prontitud en la asignación y programación de las citas médicas requeridas, así como la autorización de todo procedimiento, tratamiento o medicamento que dicho galeno ordene, sin que se pueda aducir para su negativa la no inclusión del mismo en el POS. **CUARTO: No acceder** a las peticiones de exoneración de copagos, cuotas moderadores o de recuperación, así como al suministro o gastos del servicio asistencial de transporte. **QUINTO: Por Secretaría,** una vez agotados los términos de notificación de la presente decisión, expídase a costa de la parte interesada copia auténtica del fallo, con su respectiva constancia de ejecutoria formal. **SEXTO: Contra esta sentencia** procede el recurso de apelación para ante la Sala Penal del Tribunal Superior de esta ciudad. **SEPTIMO: Notificada esta sentencia** sino fuere impugnada, se ordena su envío a la Corte Constitucional para su eventual revisión."

Su decisión tuvo fundamento en que encontró acreditado el trastorno que padece el señor Arredondo Marulanda, la fórmula médica que se le prescribió y la omisión por parte de la EPS de prestarle los servicios

a los que tiene derecho como afiliado a la misma, razón que motivó al Despacho a ordenar la entrega de los medicamentos y la prestación integral de los servicios en salud respecto de la enfermedad que lo aqueja.

No obstante, consideró que no cumple con los requisitos para el suministro de transporte, puesto que no se puede predicar que sea totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento; tampoco ocurrió esto frente al tema de la exoneración de los copagos y cuotas moderadoras.

4. Impugnación:

Una vez enterada de la decisión, la señora Nicole Velasco presentó escrito mediante el cual manifestó su inconformidad frente a la negativa a la solicitud de exoneración de copagos y cuotas moderadoras, y el suministro de transporte, alojamiento, y manutención para el señor José Albeiro y un acompañante.

Señala que esa decisión genera barreras para el acceso a los servicios médicos que requiere por su grave enfermedad, la cual reiteró se encuentra clasificada como huérfana, catastrófica, degenerativa, progresiva, de alto costo y ruinoso, su tratamiento es de alto costo y él no se encuentra en condiciones de cubrir un gasto mensual.

Además, es inocuo que se amparen los derechos fundamentales del accionante y se ordene la entrega de unos medicamentos a los que no puede acceder por el costo de los copagos y cuotas moderadoras. Argumenta que una de las razones para conceder ese beneficio es que el paciente no tenga recursos económicos, y otro de ellos es el hecho de padecer una enfermedad catastrófica o de alto costo, como ocurre en este caso con su agenciado, quien en razón a su padecimiento se ve obligado a acudir a constantes citas médicas,

exámenes y procedimientos médicos.

Por otra parte, sumado al cumplimiento de los mencionados requisitos, mencionó que el señor José Albeiro hace parte del grupo poblacional de la tercera edad y por consiguiente es sujeto de especial protección constitucional.

Frente al tema del servicio de transporte resaltó que su representado se encuentra en una silla de ruedas debido a su patología, y según su historia clínica, tiene una "debilidad de tipo proximal generalizada en 4 extremidades" lo que quiere decir que para su movilidad requiere ayuda de otra persona, y tiene limitaciones para realizar actividades cotidianas, inclusive levantarse.

CONSIDERACIONES

1. Competencia:

La Colegiatura se encuentra funcionalmente habilitada para desatar la impugnación interpuesta de conformidad con los artículos 86 de la Constitución Política, 32 del Decreto 2591 de 1991 y 1º del Decreto 1382 de 2000.

2. Problema jurídico:

Teniendo en cuenta que los argumentos esgrimidos por la impugnante están enfocados en los temas relacionados con la exoneración de copagos y cuotas moderadoras, así como la prestación del servicio asistencial de transporte con un acompañante para trasladarse a las citas y procedimientos médicos que requiera con ocasión de su enfermedad "Miopatía inflamatoria consistente en polimiositis", le corresponde a la Colegiatura determinar si es o no viable emitir dichas órdenes.

3. Solución:

Conforme con lo preceptuado por el artículo 86 de la Carta Constitucional, toda persona está facultada para promover acción de tutela ante los jueces, en cualquier momento y lugar, bien directamente o a través de representante, para la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando estén siendo vulnerados o amenazados con la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o con la conducta de algunos particulares en los casos expresamente previstos en la ley.

El derecho a la salud está establecido en el artículo 49 de nuestra carta magna como un servicio público esencial, el cual puede ser prestado tanto por particulares como por el Estado, sin embargo, siempre será este último el encargado de garantizarle el acceso a este servicio a toda la población. Es por ello, que la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia¹ ha recalcado la autonomía de dicho derecho y ha indicado que su protección asegura el principio constitucional de la dignidad humana. Sin embargo, al momento de solicitar su protección vía tutela, es deber del Juez constitucional verificar el cumplimiento de ciertos requisitos ello por cuanto existe un límite razonable al ejercicio de este derecho:

"...los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad consagrados en el artículo 49 de la Carta Política suponen un límite razonable al derecho fundamental a la salud, haciendo que su protección mediante vía de tutela proceda en principio cuando: (i) esté amenazada la dignidad humana del peticionario; (ii) el actor sea un sujeto de especial protección constitucional y/o (iii) el solicitante quede en estado de indefensión ante su falta de capacidad económica para hacer valer su derecho."²

La Ley 1751 de 2015 en su artículo 11, señaló de forma específica un determinado grupo de personas a las cuales el Estado está obligado a brindarles una protección especial:

¹ Ver Sentencias T-016 de 2007, T-760 de 2008, T- 360 de 2010 entre otras.

² Corte Constitucional, Sentencias T-922 de 2009, T-760 de 2008, T-189 de 2010.

"SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCIÓN. *La atención de niños, niñas y adolescentes, mujeres en estado de embarazo, desplazados, víctimas de violencia y del conflicto armado, la población adulta mayor, **personas que sufren de enfermedades huérfanas** y personas en condición de discapacidad, gozarán de especial protección por parte del Estado. Su atención en salud no estará limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica. Las instituciones que hagan parte del sector salud deberán definir procesos de atención intersectoriales e interdisciplinarios que le garanticen las mejores condiciones de atención. ..."*

La misma normatividad indica que las enfermedades huérfanas requieren un mecanismo de aseguramiento diferente al aplicable a las enfermedades generales y reconoce que sus tratamientos están clasificados como de alto costo. Así mismo, en el parágrafo de su artículo 2º estableció que el Ministerio de la Protección Social deberá emitir la lista de enfermedades que puedan catalogarse de esta manera, por lo que éste, en cumplimiento a dicho presupuesto, actualizó el listado de enfermedades raras o huérfanas mediante Resolución No. 2048 de 2015, en la que de manera expresa se establece la "poliomiositis" como una de ellas.

De este modo, conforme al artículo 5º de la referida ley, los diagnósticos, tratamientos, medicamentos, procedimientos y cualquier otra prestación en salud excluida del POS será financiado en el régimen contributivo -aplicable a este caso- con cargo a los recursos de la Subcuenta de compensación del FOSYGA que no afecten los destinados al aseguramiento obligatorio en salud.

Sobre la exoneración de copagos y cuotas moderadoras:

En lo que respecta a la exoneración por cuotas moderadoras o copagos, se tiene que el artículo 187 de la Ley 100 estableció éstas como una manera de racionalizar el uso de los servicios de salud, indicando que no se pueden convertir en una barrera para que las personas puedan acceder a los servicios de salud.

A su vez, el Acuerdo 260 de 2004 expedido por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, definió que los copagos son aportes en dinero correspondientes a una parte del valor del servicio de salud requerido, indicando que las erogaciones que hacen los afiliados y sus beneficiarios en el régimen contributivo se llaman cuotas moderadoras, mientras que los pagos que hacen los afiliados beneficiarios del régimen subsidiado se denominan copagos.

En ese orden, se tiene que el cobro de copagos o cuotas moderadoras por parte de las IPS y las EPS es totalmente legal y es una manera de ayudar al financiamiento y sostenimiento del sistema general de salud. Sin embargo, y como se dijo anteriormente, la falta de recursos económicos por parte del paciente o su familia, para sufragar el monto de esa asignación pecuniaria no puede convertirse en una barrera para el acceso al servicio de salud, por ello, ha dicho la Corte Constitucional que es posible exonerar a la persona de la cancelación de dicho valor, siempre y cuando se encuentre dentro de las causales legalmente establecidas, las cuales se encuentran instituidas en el artículo 7º del Acuerdo 260 de la CNSSS:

"Artículo 7º. *Servicios sujetos al cobro de copagos. Deberán aplicarse copagos a todos los servicios contenidos en el plan obligatorio de salud, con excepción de:*

1. *Servicios de promoción y prevención.*
2. *Programas de control en atención materno infantil.*
3. *Programas de control en atención de las enfermedades transmisibles.*
4. **Enfermedades catastróficas o de alto costo.**
5. *La atención inicial de urgencias.*
6. *Los servicios enunciados en el artículo precedente."*

Pese a que según la norma en cita no se requiere hacer un análisis concienzudo cuando se está frente a un evento como el actual, en que el accionante padece una enfermedad huérfana y de alto costo, debe recordarse que jurisprudencialmente³ se ha abordado también

³ Corte Constitucional, sentencia T-118 de 2011

el tema de la exoneración de copagos, cuando la persona que requiere de la prestación de los servicios en salud no tiene recursos económicos para sufragar los gastos generados del mismo.

"... (i) cuando la persona que necesita con urgencia un servicio médico carece de la capacidad económica para asumir el valor de los pagos moderadores, la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio de salud deberá asegurar el acceso del paciente a éste, asumiendo el 100% del valor y (ii) cuando una persona requiere un servicio médico y tiene la capacidad económica para asumirlo, pero tiene problemas para hacer la erogación correspondiente antes de que éste sea suministrado, la entidad encargada de la prestación deberá brindar oportunidades y formas de pago al afectado, para lo cual podrá exigir garantías adecuadas, sin que la falta de pago pueda convertirse en un obstáculo para acceder a la prestación del servicio."

Para el presente asunto, resulta de interés la primera de las hipótesis planteadas, puesto que la accionante indica que el señor José Albeiro no cuenta con los recursos económicos para acceder a los servicios de salud que requiere para la atención de su patología, situación que se puede predicar de su actual situación de desempleado, que ha sido precisamente ocasionada porque su enfermedad le impide trabajar.

Ante tal afirmación, la entidad accionada más allá de señalar que el tema económico debe ser estudiado por el Juez constitucional, no hizo ningún tipo de esfuerzo para desvirtuar lo dicho por la libelista, y demostrar la capacidad económica del señor Arredondo Marulanda para cubrir la cuota solicitada, y desde ese punto de vista, cabe recordar lo que jurisprudencialmente se ha establecido en este tipo de asuntos, cuando la carga de la prueba se invierte y por tanto corresponde a la EPS desvirtuar la incapacidad económica del afiliado que la alega.

"La jurisprudencia constitucional ha acogido el principio general establecido en la legislación procesal civil colombiana referido a que incumbe al actor probar el supuesto de hecho que permite la consecuencia jurídica de la norma aplicable al caso, excepto los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas, las cuales no requieren prueba. En este sentido, la Corte

Constitucional ha entendido que el no contar con la capacidad económica es una negación indefinida que no requiere ser probada y que, por tanto, invierte la carga de la prueba en el demandado, quien deberá, entonces, probar en contrario.

*Por otro lado, en materia de incapacidad económica la Corte Constitucional ha establecido que: (i) no existe una tarifa legal para su prueba, pues, para la Corporación, ésta puede verificarse a través de cualquier medio probatorio, **incluyendo la presunción judicial de la incapacidad**, y (ii) **Se aplica la presunción de buena fe establecida en el artículo 83 de nuestra Carta Política.**"⁴*

Situación que reiteró cuando manifestó:

*"Esta Corporación ha establecido que, en la medida que las EPS o ARS tienen en sus archivos, información referente a la situación socioeconómica de sus afiliados, estas entidades están en la capacidad de controvertir las afirmaciones formuladas por los accionantes referentes a su incapacidad económica. **Por tal razón, su inactividad al respecto, hace que las afirmaciones presentadas por el accionante se tengan como prueba suficiente.***

*- **Ante la ausencia de otros medios probatorios, hechos como el desempleo, la afiliación al sistema de seguridad social en salud en calidad de beneficiario y no de cotizante, pertenecer al grupo poblacional de la tercera edad y tener ingresos mensuales equivalentes a un salario mínimo legal mensual, pueden ser tenidos en cuenta como prueba suficiente de la incapacidad económica del accionante, siempre y cuando tal condición no haya sido controvertida por el demandado.**"⁵ (Negrillas de la Sala)*

Sobre ese tópico, la jurisprudencia constitucional indica que la EPS cuenta con información acerca de la condición económica de la persona, mediante la cual puede desvirtuar la carencia de recursos para asumir los costos de los servicios en salud de su administrado, no obstante, en todo caso, en virtud al principio de la buena fe, la carencia que se invoca debe presumirse como cierta en tanto ésta no se contra argumente por la tutelada y menos se allegue prueba que dé al traste con las afirmaciones que en tal sentido se invoquen por la parte accionante.

Ahora bien, en cuanto a la cobertura del servicio de transporte de

⁴ Corte Constitucional, sentencia T-407 de 2006, M.P.: Dr. Jaime Araujo Rentería.

⁵ Corte Constitucional, sentencia T-496 de 2011, M.P.: Dr. Juan Carlos Henao Pérez.

pacientes y acompañantes en el sistema de seguridad social en salud, reproduce la Corporación Constitucional en varias de sus jurisprudencias⁶ que el servicio de transporte no está catalogado como una prestación asistencial de salud, siendo éste el argumento principal de las entidades promotoras de salud para negar su cubrimiento, y porque además está regulado por el Acuerdo 029 de 2011.⁷

Sin embargo, dicha alta Corporación estableció que cuando el paciente no cuenta con los recursos para sufragar los gastos que le genera el desplazamiento y, éste sea la causa que le impide recibir el servicio médico, esta carencia se constituye en una barrera para acceder al goce efectivo de su derecho a la salud, lo que hoy entonces conocemos como "principio de accesibilidad"⁸.

En éste evento, como regla jurisprudencial, de cara a la procedencia del amparo la Corte autorizó la intromisión del Juez constitucional en el evento en 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"*

Adicionalmente, abrió la posibilidad de sufragar los gastos de viáticos para un acompañante cuando el paciente *"(i) dependa totalmente del tercero para su movilización, (ii) necesite de cuidado permanente "para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas" y finalmente, (iii) ni el paciente ni su familia cuenten con los recursos económicos para cubrir el transporte del tercero"*⁹.

⁶ Sentencias T-745-13, T-550-09, T-1158-01, T-346-09 t-391-09

⁷ Sentencia T-671/13

⁸ "la accesibilidad y el acceso al servicio público de salud son un todo inescindible, siendo posible el amparo constitucional del derecho en aquellos casos donde se acredite la imposibilidad objetiva del suministro de los medios suficientes y adecuados para hacer uso de la atención asistencial". [62]

⁹ Sentencias T-346 de 2009, T-391 de 2009

En todo caso, es obligación del Juez de Tutela analizar las circunstancias de cada caso en particular y determinar si se cumplen los requisitos definidos por la jurisprudencia, caso en el cual deberá ordenar los pagos de transporte que se requiera cuando se demuestre que el accionante carece de recursos económicos y su traslado para atender su salud es necesario para su recuperación.

Revisada la historia clínica del accionante, basándonos concretamente en la información que reposa a folio 10 del expediente, llaman la atención, entre otras, ciertas afirmaciones realizadas por la médica tratante:

"CON DIAGNOSTICO DE 1 MIOPATIA INFLAMATORIA CONSISTENTE CON POLIMIOSITIS (...) PERDIDA DE PESO ANORMAL APROXIMADAMENTE DE 10 KG..."

..."PACIENTE CON MIOPATIA INFLAMATORIA TIPO POLIMIOITIS CON DISMINUCION DE FUERZA MUSCULAR DE TIPO PROXIMAL EN 4 EXTREMIDADES..."

..."SE HABIA INDICADO AZATIOPRINA LA CUAL NO INICIO POR NO ENTREGA DE LA FORMULA AL DIA DE HOY SE APRECIA SEVERA DISMINUCION DE FUERZA MUSCULAR A 3/5 PROXIMAL EN 4 EXTREMIDADES. CON DIFICULTAD EN DEGLUSION PARA SOLIDOS AMERITANDO INICIO DE MANEJO CON GAMMAGLOBULINA HUMANA INTRAVENOSA A DOSIS DE 2 GRAMOS KILO IV POR 4 DIAS DE INFUSION..."

..."SE DILIGENCIA FORMATO NO POS PARA GAMMAGLOBULINA HUMANA DADO A POSIBILIDAD DE AMENAZA DE LA VIDA DEL PACIENTE POR FALLA RESPIRATORIA POR DEBILIDAD MUSCULAR PROXIMAL ANTE SEVERIDAD DE MIOPATIA..."

En el presente asunto se puede observar entonces, sin mayores elucubraciones, que el señor José Albeiro Arredondo Marulanda padece de una enfermedad altamente compleja, que requiere de una protección especial y por ende una garantía en sus servicios en salud sin ningún tipo de limitante, y a pesar de encontrarse algunos de ellos excluidos del POS, se tornan imprescindibles para efectivizar dicha garantía. Así entonces, es claro que de nada vale tener una autorización médica, si a la hora de recibir el servicio requerido se

limita su acceso a este, como de manera errada lo decidió el A-quo en el fallo impugnado.

Teniendo en cuenta lo expuesto hasta ahora, la decisión de exonerar al señor José Albeiro Arredondo Marulanda de la obligación de cancelar las cuotas moderadoras para acceder a los servicios en salud que requiere para la atención de su actual patología, así como los gastos y erogaciones del traslado a las citas médicas con un acompañante habrán de prosperar, porque se reitera se está en presencia de una persona de escasos recursos económicos que padece de una enfermedad catastrófica.

Por otra parte, la Colegiatura debe decir que a pesar de que por regla general cuando se trata de discusiones acerca del recobro por servicios de salud excluidos del plan obligatorio de salud, no es necesario que el fallador de tutela se pronuncie porque las EPS de cualquiera de los dos regímenes cuentan con los mecanismos legales para recobrar esos dineros bien sea ante las entidades territoriales de salud, en el caso del subsidiado, o ante el FOSYGA en el contributivo. En el presente asunto se debe hacer excepción de dicha regla teniendo en cuenta que, como ya se dijo, el transporte ambulatorio no hace parte integral del servicio de salud, ya que el artículo 8º del Acuerdo 030 de 2011 no incluyó al Eje Cafetero como una de las zonas que por su difícil acceso o dispersión geográfica tienen una disponibilidad presupuestal adicional para atender gastos de transporte para atención ambulatoria de los afiliados al sistema general en salud, lo que implica que se le debe reconocer de manera expresa a la entidad accionada la posibilidad de recobrar ante el FOSYGA el valor total de los emolumentos sufragados como gastos de transporte, por ser estos un servicio concurrente para la efectivización del derecho fundamental a la salud. Sobre este tema la sala en pretérita ocasión se pronunció de la siguiente manera:

"... ahora bien, como es sabido, en pro de asegurar el equilibrio financiero como principio rector de la Seguridad Social, la Alta Corporación Constitucional ha determinado, en cuanto al servicio de salud propiamente dicho se refiere, que el juez de tutela tiene la alternativa de proteger efectivamente los derechos fundamentales de aquel que solicita el amparo, y para ello puede autorizar a la administradora del régimen subsidiado correspondiente que gestione, ella misma, la prestación del tratamiento, la práctica del procedimiento o el suministro de los medicamentos requeridos por el paciente, caso en el cual queda autorizada para repetir, bien contra el FOSYGA, ora contra la Secretaría de Salud Departamental o Distrital respectiva (artículos 43 y 45 de la ley 715 de 2001)."

"No obstante lo que acontece con los servicios de transporte y viáticos, que es la situación que aquí nos concita, la situación es diferente, como quiera que, según ya se advirtió, éstos no corresponden a un servicio de salud sino a una prestación concurrente que se encuentra incluida en el POS unificado, y en tal sentido el órgano de cierre constitucional se inclina para que su recobro sea a los recursos del Fondo de Solidaridad y garantía "FOSYGA", y no con los del subsector oficial de salud que se destinen para el efecto; es decir, que el recobro ya no debe hacerse al ente territorial que estaría habilitado única y exclusivamente en temas excluidos de la salud, sino directamente al FOSYGA."¹⁰

Bajo esa perspectiva es de justicia autorizar vía tutela a la Nueva EPS para que recobre ante el FOSYGA el 100% del valor del transporte ambulatorio intermunicipal autorizado a favor del señor José Albeiro Arredondo Marulanda dentro del presente asunto.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en Sala de Decisión de Tutelas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad conferida en la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión adoptada por parte del Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esta ciudad, el 27 de octubre del presente año, en el sentido de tutelar los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna del señor **JOSÉ ALBEIRO ARREDONDO MARULANDA**.

SEGUNDO: ADICIONAR al fallo revisado un numeral **ORDENANDO** a la **NUEVA EPS** brindarle el transporte intermunicipal que requiere

¹⁰ Tutela del 25 de septiembre de 2012, aprobada por acta No. 549, M.P Dr. Jorge Arturo Castaño Duque.

con un acompañante para desplazarse a las citas médicas que le sean asignadas para la atención de su patología

TERCERO: ADICIONAR igualmente un numeral **ORDENANDO** a la **NUEVA EPS** exonerar del pago de cuotas moderadoras en todo lo relacionado con la enfermedad "miopatía inflamatoria consistente en polimiositis".

CUARTO: AUTORIZAR A LA NUEVA EPS la facultad de recobro ante el FOSYGA del 100% del valor del transporte ambulatorio autorizado a favor del tutelante, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de este proveído.

QUINTO: NOTIFICAR esta providencia a las partes por el medio más expedito posible y Remitir la actuación a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE



MANUEL YARZAGARAY BANDERA
Magistrado



JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE
Magistrado



JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ
Magistrado



WILSON FREDY LÓPEZ
Secretario