



## JUZGADO OCTAVO PENAL DEL CIRCUITO DE BUCARAMANGA CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO

Bucaramanga, doce (12) de julio de dos mil veintidós (2023)

|                    |                                                                      |
|--------------------|----------------------------------------------------------------------|
| <b>Acción:</b>     | TUTELA                                                               |
| <b>Radicación:</b> | 68 001 40 88 006 <b>2023 00072 01</b>                                |
| <b>Accionante:</b> | LEONOR MARTÍNEZ actuando como agente oficiosa de ROSA JULIA MARTÍNEZ |
| <b>Accionado:</b>  | SANITAS EPS                                                          |
| <b>Vinculado:</b>  | ADRES, SECRETARIO DE SALUD DE SANTANDER                              |

### ASUNTO

Se procede a resolver la impugnación interpuesta por la accionada SANITAS EPS en contra la sentencia proferida el 5 de junio de 2023 por el Juzgado Sexto Penal Municipal con Funciones de control de Garantías de Bucaramanga descentralizado en Floridablanca, que amparó los derechos fundamentales a la salud, la seguridad social y la vida en condiciones dignas de Rosa Julia Martínez.

### 1. FALLO IMPUGNADO

El Juzgado Sexto Penal Municipal con Funciones de control de garantías de Bucaramanga descentralizado en Floridablanca, esgrimió que revisando los anexos allegados por la accionante en el trámite tutelar se determinó que la agenciada tiene 82 años de edad, se encuentra afiliada en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, Régimen Subsidiado, a través de Sanitas EPS, padeciendo una enfermedad que requiere diálisis tres veces por semana y otras complicaciones a la salud como gonartrosis, polineuropatía diabética, dolor crónico multifocal mixto, cefalea crónica, síndrome de inestabilidad y obesidad.



Como a la agenciada se le realizan procedimientos de diálisis tres veces por semana, esto es, los días martes, jueves y sábados, para lo que requiere transporte desde su vivienda ubicada en la calle 8 No. 12 – 100 del Barrio Villabel de Floridablanca hasta la Clínica Foscal, ubicada en la calle 157 No. 23 - 99 de Floridablanca y regreso a su domicilio, como se observa, teniendo en cuenta que ambos lugares ubicados en el municipio de Floridablanca, se trata de servicio de transporte intramunicipal.

Ahora, en cuanto al servicio de transporte, citó jurisprudencia de la Corte Constitucional, particularmente la Sentencia T-074 de 2017, que fue enfática en afirmar que “se ha considerado por la jurisprudencia constitucional y, actualmente, por el ordenamiento jurídico, como un medio que permite el acceso a los servicios de salud, ya que, en ocasiones, de no contar con el traslado para recibir lo requerido, conforme con el tratamiento médico establecido, se impide la materialización de la mencionada garantía fundamental”.

Mencionó diferentes sentencias de tutela como lo son las dictadas en los radicados T-193 de 2013, SU-508 de 2020, T-404 de 2019, T-206 de 2013 y SU-508 de 2013, en las que se llega a la conclusión que conforme la jurisprudencia de la Corte Constitucional, es posible adjudicar la responsabilidad de la prestación del servicio de transporte urbano a la EPS, cuando este sea indispensable para el desarrollo de un tratamiento, como consecuencia de las condiciones de salud de la usuaria y de la situación económica en la que se encuentre junto con su familia, máxime si se trata de un sujeto de especial protección constitucional con un diagnóstico que dificulta su desplazamiento en un servicio de transporte público, bien sea colectivo o masivo.

En ese orden de ideas, consideró necesario garantizar el servicio de transporte con el fin de eliminar las barreras de acceso económico al Sistema para garantizar el derecho a la salud de la población más vulnerable, para lo cual debe acreditarse la incapacidad económica del paciente y su familia, por ello dispuso que la Sanitas EPS debía autorizar el transporte ida y regreso a la señora Rosa Julia Martínez desde su residencia ubicada en la calle 8 No. 12 – 100 del Barrio Villabel de

2

*Calle 35 N° 11-12, oficina 312 - Palacio de Justicia – Bucaramanga - [www.ramajudicial.gov.co](http://www.ramajudicial.gov.co)*

*Correo notificaciones: [j08pcbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:j08pcbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co)*

*☎ Whatsapp: 318 5664222 Información audiencias virtuales*





Floridablanca hasta la Clínica Foscal, ubicada en la calle 157 No. 23 - 99 de Floridablanca y regreso a su domicilio, en la forma y duración que se requiera para la realización de los procedimientos de diálisis.

## 2. IMPUGNACIÓN

Sanitas EPS mediante escrito de impugnación solicitó cambiar el fallo, adicionando a la parte resolutive, incluyendo que *“Los transportes deben ser suministrados siempre y cuando el servicio de transporte y viáticos, le sea prestado en una ciudad diferente a la de su domicilio, con orden vigente prescripta por el médico tratante; al igual que se condicione, al cambio de la situación económica del grupo familiar o de él mismo, así como la dependencia o no para desplazarse por sí solo, para el caso de continuar dando los gastos de traslado a un acompañante.”*

Esto en razón a que no se cuenta con orden del médico tratante para brindar el servicio de transporte, por lo que considera que el juez de tutela no puede inmiscuirse y pasar por encima de la autonomía médica de la que gozan los profesionales de la salud, para lo cual cita la jurisprudencia de la Corte Constitucional en la cual se reconoce autonomía al médico tratante para decidir que procedimientos, tratamientos y medicamentos que requiera el paciente, sentencia T-345 de 2013.

Reiteró que el médico tratante es autónomo en los servicios y tratamientos que ordena al paciente y que el juez no puede ordenar tratamientos que el médico no haya prescrito, más aún, en cuanto a que el transporte no es un servicio cubierto con recursos del sistema general de seguridad social en salud, pues en este caso considera que el servicio solicitado nada tiene que ver con el derecho a la salud, sino que se trata de pretensiones netamente económicas. Adujo que es necesario hacer claridad respecto de los gastos de transporte, por cuanto los mismos no se encuentran incluidos dentro del plan de Beneficios en Salud – Servicios y Tecnologías de Salud, razón por la cual es importante que los jueces de tutela al ordenar la prestación de dichos servicios autorice a Sanitas EPS para, solicitar el financiamiento de la totalidad de los gastos en que incurra en cumplimiento del fallo de tutela, respecto a servicios y tecnologías que se encuentren excluidas de plan de beneficios en Salud ante el ADRES para que estos sean reconocidos.



Además, agregó que la accionante no demostró la falta de capacidad económica para asumir el valor de los transportes para ella y su acompañante, por lo que solicitó se declarara estudiara de fondo la solicitud de adición por parte de la segunda instancia o declare improcedente la acción de tutela.

## I. CONSIDERACIONES

### 6. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde establecer si, ¿es dable garantizar el servicio de transporte a la señora Rosa Julia Martínez para que pueda acudir a la realización de las terapias de reemplazo renal hemodiálisis, y si hay lugar a disponer el recobro al ADRES y en favor de Sanitas EPS?

### 7. GENERALIDADES DE LA ACCIÓN DE TUTELA

En garantía de los derechos constitucionales fundamentales, cuando resulten violados o amenazados por la acción u omisión de la autoridad pública o de los particulares, en aquellos específicos eventos consagrados en la ley, se consagró la acción de tutela, en virtud de la cual se podrá acudir ante los jueces en demanda de protección inmediata de esos derechos mediante un procedimiento preferente y sumario.

Huelga aclarar, que esta acción es de carácter residual y subsidiario; por tanto, solo ha de prosperar cuando no exista otro medio constitucional, legal o judicial de defensa, a menos que se utilice como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, situación que debe ser acreditada en el proceso.

### 8. CASO CONCRETO

El disenso de la Sanitas EPS refulge en que no se le debe entregar el servicio de transporte solicitado por la parte actora, pues este no está incluido en el PBS y tampoco fue ordenado por el médico tratante, además que no se demostró la incapacidad económica de la agenciada, y de forma

4

*Calle 35 N° 11-12, oficina 312 - Palacio de Justicia – Bucaramanga - [www.ramajudicial.gov.co](http://www.ramajudicial.gov.co)*

*Correo notificaciones: [j08pcbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:j08pcbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co)*

*☎ Whatsapp: 318 5664222 Información audiencias virtuales*



No. SC 5780 - 1



No. GP 059 - 1



subsidiaria solicitó que en caso dado que le fuera concedido el servicio de transporte, entonces se le otorgara a dicha EPS la facultad de realizar el recobro ante la ADRES.

En lo que atañe a la pretensión del servicio de **transporte** por parte de la accionante y el disenso presentado por la entidad accionada, es preciso señalar que el artículo 49 de la Constitución Política, consagra el derecho a la salud como una garantía en favor de todos los ciudadanos colombianos y a cargo del Estado en orden al cual, le corresponde garantizar el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación; organizar, dirigir y reglamentar la prestación del servicio de salud conforme con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, así como establecer políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas y ejercer las actividades de vigilancia; y procurar que en materia de salud la atención básica de los habitantes sea gratuita y obligatoria.

Ahora en cuanto el derecho a la salud y la obligación de las EPS de prestar el servicio de transporte, la Corte Constitucional desde antaño<sup>1</sup> ha indicado que, si bien los servicios de transporte no son prestaciones de salud en estricto sentido, en algunas ocasiones, es un mecanismo de acceso a los servicios de salud, que puede constituirse en una barrera para el usuario, cuando este debe asumir su costo y no cuenta con los recursos para ello.

Para dilucidar el planteamiento aquí señalado, es preciso señalar que en reciente data, la alta corporación constitucional, en sentencia T-277 de 2022, precisó las Reglas jurisprudenciales para el acceso al transporte intramunicipal - dentro del municipio de residencia-; como medio para la atención en salud, en ella se mencionó que el transporte no es una prestación del servicio de salud en sí mismo, sino un mecanismo para acceder a aquel y su falta de suministro afecta el acceso al Sistema de

<sup>1</sup> Ver Sentencias T-760 de 2008 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-352 de 2010 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), y más recientes T-002 de 2016 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo) y T-074 de 2017 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio).



Salud en los términos del literal c) del artículo 6° de la Ley 1751 de 2015<sup>2</sup> ineludiblemente se conduce a la vulneración de los derechos fundamentales del usuario.

Recordó en la misma decisión la Corte, que el servicio de transporte de pacientes fue incluido en el Plan de Beneficios en Salud -PBS- bajo unas condiciones específicas, y que fueron consagradas en los artículos 121 y 122 de la Resolución 2481 de 2020 y regulan las circunstancias específicas en las que las EPS deben a prestar el servicio a sus afiliados.

Señaló también la Sentencia T-277 de 2022 que en principio el transporte intramunicipal al ser un evento que está por fuera del PBS, corresponde a un servicio que inicialmente debe ser cubierto por el paciente y/o su núcleo familiar, pero que jurisprudencialmente se ha reconocido que la ausencia del servicio de transporte puede constituirse como una barrera a los servicios de salud, siendo imperioso este para poder acceder a ciertos procedimientos médicos y señaló la Corte que en estos casos es cuando las EPS debe cubrir el servicio de transporte, y específicamente cuando “(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 dignidad, la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario.”<sup>3</sup>

<sup>2</sup> Artículo 6. Literal C: “El derecho fundamental a la salud incluye los siguientes elementos esenciales e interrelacionados: [...] c) Accesibilidad. Los servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos, en condiciones de igualdad, dentro del respeto a las especificidades de los diversos grupos vulnerables y al pluralismo cultural. La accesibilidad comprende la no discriminación, la accesibilidad física, la asequibilidad económica y el acceso a la información.”

<sup>3</sup> Sentencia T-900 de 2002. M.P. Alfredo Beltrán Sierra. Reiterada en las sentencias T-1079 de 2001. M.P. Alfredo Beltrán Sierra; T-962 de 2005. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-760 de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-550 de 2009. M.P. Mauricio González Cuervo; T-021 de 2012. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-388 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-481 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-201 de 2013. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-567 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-105 de 2014. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-096 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-331 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-397 de 2017. M.P. Diana Fajardo Rivera; T-707 de 2016. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-495 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo; y T-032 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.



Reconoció la Corporación que el servicio transporte también se ha reconocido para un acompañante en la medida en que el PBS con cargo a la Unidad de Pago por Capacitación [UPC] no contempla esa posibilidad, en los casos que el paciente “(i) dependa totalmente de un tercero para su movilización, (ii) necesite de cuidado permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y, (iii) ni el paciente ni su familia cuenten con los recursos económicos para cubrir el transporte del tercero.”<sup>4</sup>

Frente a la capacidad económica del usuario, señaló la Corte en la decisión señalada, que las entidades prestadoras de salud deben indagar en su base de datos sobre la información socioeconómica del paciente, para concluir si este puede o no cubrir los costos de los servicios que el paciente requiere, pues dentro del trámite tutelar al usuario afirmar la ausencia de recursos, la carga de la prueba se invierte y le corresponde a la EPS desvirtuar lo dicho.<sup>5</sup>

En suma, de acuerdo con los planteamientos esbozados por la Corte Constitucional, el reconocimiento del servicio de transporte intramunicipal por parte de la EPS, se debe dar cuando se logre establecer la dificultad económica y física del paciente para desplazarse hasta el centro de salud en un servicio de transporte público, bien sea colectivo o masivo, y más en casos que estos servicios sean imprescindibles para su vida misma.

Descendiendo al caso que ocupa la atención del despacho, se arriba a la conclusión de acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, es posible adjudicar la responsabilidad de la prestación del servicio de transporte urbano a la EPS o prestador del servicio y a favor de la señora

<sup>4</sup> Ver sentencia T-350 de 2003. M.P. Jaime Córdoba Triviño. Esta posición ha sido reiterada en sentencias como las siguientes: T-962 de 2005. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-459 de 2007. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-760 de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-346 de 2009. M.P. María Victoria Calle Correa; T-481 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-388 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-116A de 2013. M.P. Nilson Pinilla Pinilla; T-567 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-105 de 2014. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-331 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-397 de 2017. M.P. Diana Fajardo Rivera; T-495 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo; T-032 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas; y, T-069 de 2018. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

<sup>5</sup> Sentencia T-446 de 2018. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.



Rosa Julia Martínez, pues como lo manifestó la agente oficiosa, la señora Rosa tiene 82 años, siendo sujeto de especial protección por su condición de adulta mayor, además de padecer de múltiples patologías como gonartrosis, polineuropatía diabética, dolor crónico multifocal mixto, cefalea crónica, síndrome de inestabilidad y obesidad, quien además se encuentra afiliada al régimen subsidiado de salud y registrada en el Sisben B3, Grupo IV, Pobreza moderada según consulta efectuada de oficio por este despacho que se incorpora al expediente.

En lo referente a la capacidad económica de la accionante para sufragar el servicio de transporte, manifestó que carece de dichos medios económicos pues se encuentran en situación de pobreza extrema además de ser la agente oficiosa quien sostiene a su núcleo familiar, conformado por ella, su hermana, quien padece de cáncer de pulmón y la agenciada, por lo que es claro la incapacidad económica de la actora para acudir 3 veces a la semana a sus terapias de reemplazo renal hemodiálisis, lo que se encuentra probado y la EPS no lo desvirtuó.

Ahora, frente al requisito que el tratamiento sea indispensable para la salud y vida de la accionante, basta con verificar la historia clínica del mismo, en donde se lee que cuenta con un diagnóstico de enfermedad renal crónica, lo que implicaría que, si se interrumpe el tratamiento por barreras de índole económicas, no solo afectaría de forma grave el estado de salud de la accionante, sino se pondría en riesgo su vida.

Lo anterior conduce sin lugar a dubitación alguna que la decisión abordada por la primera instancia se encuentra ajustada, y por ello debe confirmarse.

En lo que atañe a la pretensión de **recobro** por parte de Sanita EPS al ADRES, considera este despacho que no le es concerniente al fallador constitucional hacer exposiciones frente al recobro, como quiera que en reiteradas oportunidades la Corte Constitucional ha indicado que el mismo opera por ministerio de la ley. Al respecto, en sentencia T-760 de 2008 se indicó:



"(...) no se podrá establecer que en la parte resolutive del fallo de tutela se autorice el recobro ante el Fosyga, o las entidades territoriales, como condición para reconocer el derecho al recobro de los costos que la entidad no estaba legal ni reglamentariamente obligada a asumir. Bastará con que en efecto se constate que la EPS no se encuentra legal ni reglamentariamente obligada a asumirlo de acuerdo con el ámbito del correspondiente plan de beneficios financiado por la UPC (iii) en el reembolso se tendrá en cuenta la diferencia entre medicamentos de denominación genérica y medicamentos de denominación de marca, sin que pueda negarse el reembolso con base en la glosa "Principio activo en POS" cuando el medicamento de marca sea formulado bajo las condiciones señaladas en esta providencia."

Al respecto, en pronunciamiento del Honorable Tribunal de este Distrito Judicial se dijo que:

"Por lo tanto, el recobro opera por ministerio de la ley y, por ende, no se necesita la orden de un juez de tutela para su reconocimiento, dado que- en ultimas- es un trámite de índole administrativo y no de naturaleza constitucional, y de ahí que en el fallo de primer grado ninguna alusión se hizo a ello"

Así las cosas, no le corresponde al Juez Constitucional ordenar recobros al ADRES y/o Secretaria de Salud, puesto que el mismo opera por ministerio de ley, igualmente, el recobro es un derecho constitucional y legal que tienen las E.P.S. Se insiste en lo que dijera la Corte Constitucional en sentencia T 760 de 2008, *"Bastará con que en efecto se constate que la EPS no se encuentra legal ni reglamentariamente obligada a asumirlo de acuerdo con el ámbito del correspondiente plan de beneficios financiado por la UPC"*.

Por lo anterior, se procederá a confirmar íntegramente el fallo de fecha 5 de junio de 2023 proferido por Juzgado Sexto Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bucaramanga descentralizado en Floridablanca.

Por lo expuesto, **EL JUZGADO OCTAVO PENAL DEL CIRCUITO DE BUCARAMANGA**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

*Calle 35 N° 11-12, oficina 312 - Palacio de Justicia – Bucaramanga - [www.ramajudicial.gov.co](http://www.ramajudicial.gov.co)*

*Correo notificaciones: [j08pcbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:j08pcbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co)*

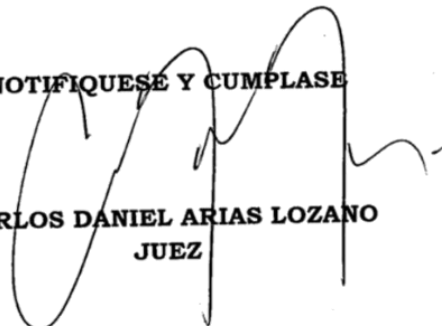
 *Whatsapp: 318 5664222 Información audiencias virtuales*



**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de fecha 5 de junio de 2023 proferida por el Juzgado Sexto Penal Municipal con Funciones de control de garantías de Bucaramanga descentralizado en Floridablanca, que amparó los derechos fundamentales de Rosa Julia Martínez, vulnerados por Sanitas EPS, conforme a los argumentos esbozados en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** Remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE



CARLOS DANIEL ARIAS LOZANO  
JUEZ