



Barranquilla, D.E.I.P., VEINTINUEVE (29) de junio de Dos Mil Veintitrés (2023).

RAD. 08001311000320230024200	ACCION DE TUTELA
ACCIONANTE:	ELDER ENRIQUE MAURY SALCEDO
ACIONADO:	NUEVA EPS
ASUNTO:	FALLO PRIMERA INSTANCIA

Procede el despacho a resolver la presente acción de tutela instaurada por el señor ELDER ENRIQUE MAURY SALCEDO, actuando en nombre propio, contra LA NUEVA EPS, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la vida, a la seguridad social, a la salud y la vida digna.

El accionante fundamenta su petición en los hechos que seguidamente se sintetizan,

HECHOS

El accionante, ELDER ENRIQUE MAURY SALCEDO tiene 59 años de edad y se encuentra afiliado a NUEVA EPS. Presenta un diagnóstico patológico de insuficiencia renal crónica estado 5 enfermedad hipertensiva, diabetes síntomas de enfermedades urinarias de anuria y oliguria, por lo cual, los médicos tratantes prescribieron HEMODIALISIS, las cuales actualmente son realizadas tres veces por semana en FRESENIUS MEDICAL CARE.

El accionante, es de escasos recursos económicos, imposibilitando sufragar el costo de transporte, para asistir a las HEMODIALISIS, además de no poder realizarlo solo, en razón a los efectos secundarios que se le presentan. Adicional a esto es menester mencionar que el accionante reside en Puerto Colombia Atlántico, distancia que le dificulta el poder acudir a las citas. Es por esto que solicitó a NUEVA EPS, la autorización de lo descrito en los hechos anteriores, hasta la fecha, sin obtener respuesta favorable, afectando la salud y calidad de vida del paciente, dado que económicamente son vulnerables.

TRÁMITE

Mediante providencia de fecha 16 de junio de 2023, este Despacho admitió la acción de tutela, ordenando la notificación a la entidad accionada, para lo cual se libraron los oficios de rigor.

CONTESTACIÓN

• NUEVA EPS

La accionada presentó respuesta, manifestando que no existe prueba de negación del servicio por parte de NUEVA EPS, por otro lado, mencionan que los



documentos aportados por el accionante hayan radicado solicitud para posterior autorización, cuando es obligación del usuario poner en marcha para llevar a cabo el procedimiento de entrega. Asimismo, que no se observan dentro de los documentos aportados, prueba que acredite que el accionante haya solicitado el servicio. En razón a esto, establecen que no debe ser posible las suplicas en el amparo tutelar ya que no se evidencia actuación activa u omisiva por parte de ellos que indique, a modo de certeza, que dicha entidad no adelantó los trámites necesarios para satisfacer la prestación del servicio médico al tutelante. Finalmente, menciona que el transporte no se encuentra dentro de sus obligaciones con el mismo, al no ser parte del PBS.

PRUEBAS:

Se tuvieron como tales las aportadas con la presentación de la tutela.

PROBLEMA JURÍDICO

¿Se configura en el presente caso la vulneración al derecho a la vida, a la seguridad social, a la salud y la vida digna al no suministrar los gastos del transporte y viáticos del accionante ELDER ENRIQUE MAURY SALCEDO y su acompañante por parte de la accionada NUEVA EPS?

CONSIDERACIONES GENERALES:

La Constitución Política de Colombia no solo consagró en forma expresa un determinado número de derechos considerados como fundamentales ya antes reconocidos por organizaciones supranacionales, sino que además instituyó un mecanismo especial para brindarle protección jurídica a tales derechos cuando resulten violados o amenazados por la acción o la omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los casos determinados en la ley.

Además, dispone la norma que el amparo resultará procedente siempre y cuando el afectado no disponga de medios de defensa judiciales, resaltando con ella su carácter subsidiario, salvo que se ejerza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. - Así como también que en ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución, poniendo de presente su naturaleza efectiva, inmediata o preferente.

El desarrollo legal de la Acción de Tutela está contenido en el Decreto N° 2591 de 1991, cuyo artículo 6° señala varias causales de improcedencia de la misma y entre ellas: "... 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante".

Respecto a los requisitos formales cabe destacar :



Legitimación por activa: Acorde con el artículo 86 de la Carta Política, toda persona que considere que sus derechos fundamentales han sido vulnerados o se encuentren amenazados, podrá interponer acción de tutela en nombre propio o a través de un representante que actúe en su nombre.

En el asunto sub examine se satisface el requisito de legitimación en la causa por activa. La tutela fue interpuesta por el señor ELDER ENRRIQUE MAURY SALCEDO, quien es la persona presuntamente afectada por la decisión objeto de acción constitucional.

Legitimación por pasiva: La accionada NUEVA EPS persona jurídica que el accionante considera como vulneradora de sus derechos fundamentales protegidos por tutela, por lo que puede considerarse legitimado por pasiva.

Subsidiariedad: Según disponen los artículos 86 de la Constitución y 6.1 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un mecanismo residual y subsidiario, que solo procede cuando el solicitante no disponga de otro mecanismo de defensa judicial para lograr la protección de sus derechos fundamentales, salvo que se acredite un supuesto de perjuicio irremediable de naturaleza ius fundamental.

En el presente caso, el accionante no cuenta con mayores medios de defensa para sus derechos, toda vez que sus pretensiones se centran en obtener respuesta sobre su solicitud para que la NUEVA EPS, suministre lo referente a los transporte y viáticos que son necesarios para acudir a sus citas trisemanales para el procedimiento de la hemodiálisis.

Así pues, en esta oportunidad, se reafirma la importancia de la subsidiariedad de la acción de tutela, como una forma de incentivar que los ciudadanos acudan oportunamente a las vías judiciales pertinentes y agoten en ese principal escenario judicial los recursos ordinarios y/o extraordinarios a que haya lugar, a fin de lograr la defensa de sus derechos fundamentales dentro del mismo proceso judicial

Inmediatez: Fue presentada la tutela en un plazo razonable desde el acontecimiento de los hechos.

2.1 MARCO NORMATIVO Y JURISRUDENCIAL

DERECHO A LA SALUD

Con respecto a la salud, la Constitución Política en su artículo 49 dispone:

“ARTICULO 49. 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.
(...).*

La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria.

Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad." (Resaltado y subrayado fuera del texto original).

El derecho a la salud se ha definido en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, como *"la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser. Implica, por tanto, una acción de conservación y otra de restablecimiento..."*¹

Por lo que un concepto restrictivo del derecho a la salud, que desconociera la anterior definición, llevaría al absurdo de negar el derecho a la recuperación y mejoramiento de la salud y de la vida por conexidad, cuando no se accede al diagnóstico, evaluación y tratamiento de las enfermedades que presenten las personas.

De esta forma, se tiene establecido que la naturaleza del derecho a la salud puede manifestar elementos que son propios, o de la naturaleza de los derechos constitucionales fundamentales, merced a su relación de inescindibilidad con el derecho a la vida y a la integridad física, teniendo plena relación con la garantía constitucional del Estado Social de Derecho al disfrute de unas condiciones mínimas de orden vital que hagan efectiva su vigencia y su eficaz reconocimiento.

Por otro lado, en la Ley 1751 de 2015 contempla en su artículo 6 el principio de accesibilidad en la salud al establecer que *"Los servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos, en condiciones de igualdad (...)"*. Dicho principio comprende la accesibilidad económica, al precisar que: *"[...] los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance de todos."*

Por su parte, con base en el principio de integralidad, conforme al artículo 8 de la Ley 1751 de 2015, los servicios y tecnologías en salud que requieren los usuarios del Sistema de Salud deben proveerse *"de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador"*. Como consecuencia de este principio, la honorable Corte Constitucional ha interpretado que el servicio de salud debe ser prestado de manera eficiente, con calidad y de manera oportuna, antes, durante y después de la recuperación del estado de salud de la persona.

Así mismo, ha sostenido que el principio de integralidad no puede entenderse como un mandato abstracto, sino como un imperativo que se traduce en

¹ Sentencia T-597 de 1993. M.P Eduardo Cifuentes Muñoz.



obligaciones concretas para los prestadores de salud, verificables por el juez de tutela, cuyas órdenes de atención o tratamiento *“se encuentran sujetas a los conceptos que emita el personal médico, [...] se trata de garantizar el derecho constitucional a la salud de las personas, siempre teniendo en cuenta las indicaciones y requerimientos del médico tratante.”*²

En conexión con el principio de integralidad, el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015 se refiere a la prestación integral de los servicios y tecnologías y define criterios para determinar aquellos que no se encuentran incluidos para ser cubiertos con recursos del Estado, también llamadas exclusiones. La Corte Constitucional declaró la exequibilidad de este artículo, por regla general, todos los servicios de salud que no se encuentren expresamente *excluidos* del conjunto de servicios y tecnologías a los que tienen derecho los usuarios del Sistema de Salud se entienden *incluidos*.

Como lo ha sostenido el Tribunal *“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.*

CASO CONCRETO

Entra el Despacho a analizar si verdaderamente se han vulnerado los Derechos Constitucionales invocados como violados por la petente, como consecuencia de no proporcionar el transporte o no sufragar el costo del mismo por parte de la NUEVA EPS, a un paciente afiliado que requiere un tratamiento ambulatorio constante en un lugar diferente al de su residencia; parte la cual ha dado respuesta a la petición y a la presente tutela cuando le fue notificada su admisión.

En el caso Sub-lite la parte accionante ha afirmado que el accionante se encuentra afiliado al régimen subsidiario del Sistema General de Seguridad Social en Salud a través de la NUEVA EPS, que, conforme a su historia clínica, fue diagnosticado con insuficiencia renal crónica estado 5 enfermedad hipertensiva, y que por ello le fue ordenado atender el tratamiento de HEMODIALISIS trisemanal en la unidad renal FRESENIUS MEDICAL CARE, aportando junto con la presentación de la tutela, prueba sumaria de dichas circunstancias.

² Sentencia T-277 de 2022. M.P Diana Fajardo Rivera, Jorge Enrique Ibáñez, Alejandro Linares.



El accionante afirmó carecer de ingresos económicos y que su núcleo familiar no cuenta con recursos para sufragar los costos de transporte que implica su traslado hasta el lugar donde se le practica la hemodiálisis; tanto la Unidad Renal FRESENIUS MEDICAL CARE, donde el nombrado recibe el tratamiento de hemodiálisis, como el lugar de residencia de la accionante, están ubicados dentro del municipio de Atlántico.

La NUEVA EPS se pronunció, mencionando que ha prestado todos los servicios, otorgado todas las citas y suministrado todos los insumos al accionante siempre y cuando han sido ordenados por los médicos de la NUEVA EPS. Por tanto, el financiamiento del transporte intramunicipal del accionante a sus terapias, no se encuentra dentro de sus obligaciones con el mismo, al no ser parte del PBS. Así mismo, que es totalmente improcedente conceptuar servicios de salud que aún no se han solicitado, ni ordenado.

No obstante, la accionada en este caso no está teniendo en cuenta las circunstancias especiales en las que se encuentra el señor ELDER ENRIQUE MAURY SALCEDO, toda vez que es un adulto mayor de que presenta patología permanente, y que además su familia no cuenta con los recursos suficientes para solventar por sí mismas todos los gastos que dicha patología conlleva.

Conforme a lo anterior este despacho observa que debido al lugar de ubicación geográfica del domicilio del accionante como de la IPS en donde se le brinda el tratamiento de hemodiálisis, la solicitud de transporte corresponde a una de tipo intramunicipal. Luego, debe entenderse que este tipo de servicio no se encuentra incluido expresamente en el Plan de Beneficios en Salud.

Bajo ese contexto, la Corte Constitucional en la Sentencia 277 de 2022 de manera clara ha precisado que el transporte no es una prestación del servicio de salud en sí mismo, sino que se convierte en un mecanismo para acceder a aquel. Luego, su falta de suministro puede desconocer la faceta de accesibilidad al Sistema de Salud en los términos del literal c) del artículo 6º de la Ley 1751 de 2015 y, de ese modo, conllevar una vulneración a los derechos fundamentales del paciente.

De hecho, el servicio de transporte de pacientes fue incluido en el Plan de Beneficios en Salud -PBS- bajo unas condiciones específicas. En particular, los artículos 121 y 122 de la Resolución 2481 de 2020 -normativa aplicable al caso concreto en razón del momento de presentación de la acción de tutela sub-lite regulan las circunstancias específicas en las cuales las EPS están obligadas expresamente a prestar el servicio de transporte a sus afiliados.

Sobre el punto, la honorable Corte ha diferenciado entre las nociones de transporte intermunicipal (traslado entre municipios) y transporte intramunicipal (traslados dentro del mismo municipio). En general, el servicio de transporte para



el caso de pacientes ambulatorios se encuentra incluido en el PBS y debe ser autorizado por la EPS cuando sea necesario que el paciente se traslade a un municipio distinto al de su residencia (intermunicipal), con el fin de acceder a un servicio médico que también se encuentre incluido en el PBS.

En consecuencia, en principio, el transporte fuera de los eventos contemplados por el PBS, como es el caso del transporte intramunicipal, corresponde a un servicio que debe ser sufragado, por regla general, por el paciente y/o su núcleo familiar o red de apoyo. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que la ausencia del servicio de transporte puede constituir, en ciertas circunstancias, una barrera de acceso a los servicios de salud, y que existen situaciones en las que los usuarios del sistema requieren de servicio de transporte que no está cubierto expresamente por el PBS para acceder efectivamente a los procedimientos médicos asistenciales ordenados para su tratamiento.

En estos casos, la Corte ha establecido que las EPS deben brindar dicho servicio de transporte no cubierto de manera expresa por el PBS, 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.” Situación que ha mencionado con anterioridad por el accionante al establecer que no cuenta con los medios ni él ni su familia, para el traslado tres veces por semana a Barranquilla, así mismo como el peligro que representa para su salud el no realizarse dicho tratamiento.

En ese orden de ideas, en relación con el requisito sobre la carencia de recursos económicos para cubrir los gastos de transporte para un acompañante, la Corte precisó que la ausencia de capacidad financiera puede constatarse con los elementos allegados al expediente, pero, cuando el paciente afirme la ausencia de recursos, la carga de la prueba se invierte y le corresponde a la EPS desvirtuar lo dicho. De ese modo, en caso de que la EPS guarde silencio, la afirmación del paciente sobre su condición económica se entiende probada.

Así las cosas, conforme con lo compilado en la jurisprudencia, se concluye que es posible adjudicar la responsabilidad de la prestación del servicio de transporte intramunicipal a la EPS cuando se determine 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. Más aún cuando ello sea indispensable para el desarrollo de un tratamiento médico del que dependa su vida.

Luego, este despacho encuentra que en el presente asunto se cumplen las condiciones establecidas por la jurisprudencia para ordenar a la EPS que autorice el servicio de transporte intramunicipal de la accionante junto con un acompañante. Por tanto, ordenará a la EPS Sanitas que, en el término de 48



horas siguientes a la notificación de esta providencia, autorice el servicio de transporte intramunicipal al señor ELDER ENRIQUE MAURY y a un acompañante, específicamente, entre su lugar de su residencia, ubicado en Puerto Colombia, hasta la Unidad Renal Fresenius Medical Care, ambos localizados en el municipio del Atlántico, ida y vuelta, y por las veces que requiera su tratamiento de hemodiálisis.

En merito de lo expuesto, el Juzgado Tercero de Familia de Barranquilla, Administrando Justicia en nombre de la Republica y por Autoridad de la Ley,

RESUELVE:

1. Conceder el amparo solicitado por el señor ELDER ENRIQUE MAURY SALCEDO a sus derechos fundamentales a la salud y a la vida digna e impartirá las órdenes antes referidas.
2. ORDENAR a la NUEVA EPS que, en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, autorice el servicio de transporte intramunicipal para el señor ELDER ENRIQUE MAURY SALCEDO y un acompañante entre su residencia, en el barrio Solimar en Puerto Colombia hasta la Unidad Renal FRESENIUS MEDICAL CARE ubicado en la ciudad de Barranquilla, ida y vuelta, las veces que requiera para su tratamiento de hemodiálisis.
3. NOTIFÍQUESE el presente fallo a las partes por el medio más expedito de conformidad con lo ordenado en el art. 30 del Decreto 2591 de 1.991.
4. De no ser impugnado el presente fallo dentro del término de ley, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.

EL JUEZ

GUSTAVO SAADE MARCOS

Firmado Por:
Gustavo Antonio Saade Marcos
Juez

Juzgado De Circuito

Familia 003 Oral

Barranquilla - Atlantico

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **fc977157431919282520ec0353ce496daddb0568a0484ff8e3977dfab5faed70**

Documento generado en 29/06/2023 02:22:26 PM

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