

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO CIVIL CON CONOCIMIENTO EN PROCESOS LABORALES DEL
CIRCUITO JUDICIAL DE GIRARDOTA

Girardota, Antioquia, octubre trece (13) de dos mil veinte (2020)

Proceso	Acción de Tutela
Accionante	Carlos Aníbal Bustamante Mejía
Accionada	Nueva EPS, IPS Promedan
Radicado	0538-31-03-001-2020-00152-00
Sentencia	S.G. 99 S.T. 37

1. OBJETO DE LA DECISIÓN

De conformidad con lo dispuesto en el decreto 2591 de 1991, reglamentario de la tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política de 1991, en la oportunidad legal correspondiente, procede este Despacho a proferir la sentencia que resuelva, en primera instancia, la acción de tutela interpuesta por el señor **CARLOS ANIBAL BUSTAMANTE MEJIA de 60 años de edad**, en contra de la EMPRESA PROMOTORA DEL SERVICIO DE SALUD, denominada **NUEVA EPS S.A., e IPS PROMEDAN**.

2. ANTECEDENTES

2.1. De la protección solicitada

El señor **CARLOS ANIBAL BUSTAMANTE MEJIA de 60 años de edad**, promovió acción de tutela en contra de la **NUEVA EPS S.A., e IPS PROMEDAN** y solicitó la protección de sus derechos fundamentales a la salud, a la vida en condiciones dignas, seguridad social, mínimo vital, que considera le son vulnerados por dichas entidades.

Solicita en consecuencia que se ordene a la NUEVA EPS o a la IPS PROMEDAN que le reembolsen los gastos de transporte en que incurrió, ida y regreso desde su residencia Carrera 16 # 17-41 en Barbosa, Antioquia hasta la Clínica las Américas, Ubicada en el Municipio de Medellín Antioquia, fueron 28 desplazamientos ida y regreso, por un valor de \$140.000.00 cada uno para un total de TRES MILLONES NOVECIENTOS VEINTE MIL PESOS (\$3.920.000) y le proporcione el tratamiento integral a su patología TUMOR MALIGNO DEL RECTO.

Señala que tiene 60 años, afiliado el régimen contributivo y recibe la prestación de salud de la NUEVA EPS, que le fue diagnosticado TUMOR MALIGNO DEL RECTO, por lo que fue sometido a un tratamiento de radioterapia y quimioterapia.

Indica que en la orden médica de fecha 22 de mayo de 2020, la médica Natalia Martínez Castro, en el plan de manejo indica que requiere el servicio de TRANSPORTE TERRESTRE DESDE BARBOSA ANTIOQUIA HASTA MEDELLIN Y VISCEVERSA 5 VECES A LA SEMANA POR 5 SEMANAS PARA REALIZAR RADIO TERAPIA INICIANDO EL 28 DE MAYO DE 2020, servicio que también fue consignado en la historia clínica.

Que presentó la orden de transporte al MIPRES en la línea 0180000954400, a la cual llamó varias veces, los días 01, 12, 16 y 19 de junio, donde fue atendido por diferente funcionario de la entidad y cada vez le indicaron que aún no había sido autorizado, que debía esperar, que remitiera nuevamente la documentación, que la solicitud fue radicada con el No. 27643397 y finalmente le solicitaron nuevamente remitir la documentación y le dieron como radicado 27747294.

Ante la falta de una respuesta concreta a su solicitud de transporte, con ayuda de familiares y amigos y a fin de iniciar el tratamiento de radioterapia y quimioterapias ordenado por su médico tratante para su patología, costó el transporte de las 28 sesiones de radioterapia y quimioterapia, que le generó un costo de \$3.920.000.00, el transporte de cada una de las 28 sesiones tuvo un costo de \$140.000 ida y regreso desde su lugar de residencia en Barbosa hasta la Clínica Las Américas en Medellín.

Señala que una vez presentó los respectivos soportes, en factura con el logotipo de la empresa Expreso Girardota y con el nombre del respectivo conductor, al igual que el número de las placas del vehículo y solicitando el respectivo reembolso, esta le fue negada por parte de la NUEVA EPS, en respuesta de fecha 04 de agosto de 2020, por lo que considera vulnerados sus derechos porque hubo un incumplimiento por parte de la NUEVA EPS al no prestar el servicio de transporte que requería.

2.2. El trámite

La tutela de la referencia fue admitida mediante auto del 29 de septiembre de 2020, en el cual se le previno a las accionadas, sobre la obligación de rendir informe relacionado con los hechos y pretensiones de la tutela en el término de dos días, so pena de la presunción de veracidad consagrada en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991.

La diligencia de notificación a la NUEVA EPS e IPS PROMEDAN, se efectuó el día 30 de septiembre de 2020, vía correo electrónico.

La NUEVA EPS, allegó escrito en el cual manifiesta que dicha entidad dio respuesta a la solicitud de reembolso del accionante, indicándole que no procedía dicho reembolso por cuanto conforme a lo establecido en la resolución 5261 de 1994, con los documentos aportados no se demuestra negligencia, negativa, incapacidad o imposibilidad de prestar el servicio por parte de la NUEVA EPS S.A. Así mismo le informó que el municipio de residencia del accionante, no hace parte de la UPS diferencial según lo estipulado en la Resolución 5858 de 2018 en el art. 15 que establece que *“se reconocerá una prima adicional para la zona especial por dispersión geográfica”*.

Informa que la NUEVA EPS tiene como única política, acatar y cumplir fielmente las normas que regular el Sistema General de Seguridad Social en salud y el Plan Obligatorio de Salud, en tal sentido, y que no incurrirá en una conducta dolosa y, aún ni siquiera culposa para no prestar un servicio; por el contrario, ha obrado en derecho dando cumplimiento a sus obligaciones.

Por lo que solicita se desvincule a la NUEVA EPS de la presente acción por no existir vulneración a los derechos fundamentales invocados por el accionante, por parte de esta EPS y proceder al archivo de la misma.

La IPS Promedan, al dar respuesta a la acción de tutela manifiesta que es una institución de carácter privado prestadora de servicios de salud, la cual tiene como objeto social prestar estos servicios en los niveles de atención I, II y III de complejidad; por lo que suscribe contratos de atención médica con las EPS, con el fin de brindar la atención médica a los afiliados de dichas instituciones.

Con relación al señor Carlos Aníbal Bustamante Mejía c.c. 70.131.855, se encuentra afiliado a Nueva EPS, en calidad de cotizante, IPS primaria de atención Promedan sede Barbosa; que el 22/05/2020 estuvo en consulta médica, la médica genera MIPRES para auxilio de transporte, lo cual quedo radicado con el numero 20200522124019199518 para ser aprobado por el asegurador. Aclara que el servicio de transporte no hace parte de los servicios incluidos en los parámetros del contrato que se tiene con Nueva EPS.

Por lo expuesto, solicita se desvincule a PROMEDAN S.A. de la acción de tutela, toda vez que lo que se pretende es la entrega del auxilio de transporte, y ello no puede ser solucionado por esa entidad, sino que debe ser autorizado por el asegurador del afectado.

3. CONSIDERACIONES

3.1. Problema Jurídico

El problema jurídico a resolver en este asunto se contrae en determinar si la omisión de las accionada NUEVA EPS e IPS PROMEDAN en pagar el reembolso por los gastos de transporte en que incurrió el actor para asistir a las 28 de sesiones de radioterapia y quimioterapia ordenados por su médico tratante el pasado 28 de mayo, le vulnera los derechos fundamentales invocados y si esta acción constitucional es procedente para dirimir este tipo de conflictos. De igual manera, se analizará, la viabilidad de disponer el tratamiento integral que requiere para el diagnóstico de TUMOR MALIGNO DEL RECTO, determinando si están satisfechos los requisitos jurisprudenciales establecidos para ello.

Para tal fin, se analizará los presupuestos de eficacia y validez de la acción, sus generalidades, los derechos fundamentales invocados como vulnerados, los principios que orientan la prestación del servicio de salud, las reglas jurisprudenciales de la concesión de tratamientos NO PBS y atención integral.

3.2. De los presupuestos de eficacia y validez

Sobre este particular, se destaca que, acorde con lo establecido por el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, se radica en este Despacho la competencia para conocer de esta acción constitucional, si se tiene en cuenta que este municipio corresponde al del domicilio del accionante y donde se presenta la afectación de sus derechos, o se generan sus efectos hace parte de este circuito judicial.

Se cumplen también las reglas de reparto de que trata el decreto 1382 de 2000, en consideración a la naturaleza jurídica de la entidad accionada, si se tiene en cuenta que NUEVA EPS, es una Empresa Prestadora del Servicio de Salud de naturaleza mixta, del orden departamental.

3.3. Generalidades de la Tutela

Como mecanismo excepcional, subsidiario y transitorio, tenemos que el artículo 86 de la Constitución Nacional, consagra la Acción de Tutela como un procedimiento preferente y sumario para la protección de los derechos constitucionales fundamentales cuando éstos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de autoridades públicas o de los particulares, respecto de los cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los Jueces, a efectos de lograr la protección de los mismos.

De esta disposición constitucional se deduce que la tutela tiene como dos de sus caracteres distintivos esenciales los de la subsidiariedad y la inmediatez; el primero por cuanto tan solo resulta procedente instaurar la acción cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se promueva como mecanismo transitorio, para evitar un “perjuicio irremediable”, que sea inminente, grave y de tal magnitud que requiera de medidas urgentes e impostergables; el segundo puesto que no se trata de un proceso sino de un remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad, concreta y actual del derecho sujeto a violación o amenaza.

3.4. De los derechos fundamentales presuntamente vulnerados.

El derecho a la salud de las personas de la tercera edad. Por mandato de la Constitución, el derecho a la salud de las personas de la tercera edad es fundamental y, por ende, no hay necesidad de relacionarlo con ninguno otro para que adquiera tal status (artículo inciso 2ª del art. 46 de la C. P., y Ley 1751 del 2015). De esta forma, el carácter fundamental del derecho a la salud fue reconocido ampliamente por la jurisprudencia, en las personas de especial protección como las de la tercera edad, un ejemplo de ello es la sentencia C- 615 del 2002, en la cual se estableció que a pesar del carácter primariamente prestacional del derecho a la salud, el mismo debe ser objeto de protección inmediata cuando quiera que su efectividad comprometa la vigencia de otros derechos fundamentales, especialmente el derecho a la vida y a la dignidad personal. Abundan los casos en los cuales la jurisprudencia sentada en sede de tutela ha amparado el derecho a la salud por considerarlo en **conexión inescindible** con el derecho a la vida o a la dignidad e incluso al libre desarrollo de la personalidad.¹ De otra parte, también la

¹ Cf. entre otras, las sentencias T-409/95, T-556/95, T-281/96, T-312/96, T-165/97, SU.039/98, T-208/98, T-260/98, T-304/98, T-395/98, T-451/98, T-453/98, T-489/98, T-547/98, T-645/98, T-732/98, T-756/98, T-757/98, T-762/98, T-027/99, T-046/99, T-076/99, T-472/99, T-484/99, T-528/99, T-572/99, T-654/99, T-655/99, T-699/99, T-701/99, T-705/99, T-755/99, T-

Corte ha sostenido que la seguridad social - y por consiguiente la salud- como derecho constitucional, adquiere su connotación de fundamental cuando atañe a las personas de la tercera edad y aquellas personas cuya debilidad es manifiesta”²

Todo lo anterior fue ratificado en la Ley 1751 del 2015, por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud.

Derecho a la vida digna: Consagrado en el Artículo 11 de la Constitución Política cuando expresa:

“Artículo 11: El derecho a la vida es inviolable, no habrá pena de muerte”.

Este derecho se sintetiza como la posibilidad de desarrollar una vida auténticamente humana, vinculada y participando en grupos de convivencia social en donde se respete el valor fundamental de ser persona y se le permita crecer como corresponde a su misma dignidad, sin ningún tipo de discriminación, manipulación o violación de sus derechos humanos.

3.5. Principios que orientan la prestación del Servicio de Salud, según la Ley 1751 de 2015.

Según la Ley 1751 del 16 de febrero de 2015, la salud es un derecho fundamental autónomo; esto implica que el acceso a los servicios de salud, debe ser de manera oportuna, eficaz y con calidad; siendo principios esenciales del derecho fundamental a la salud, la disponibilidad, aceptabilidad, accesibilidad, calidad e idoneidad profesional, universalidad, favorabilidad, equidad, continuidad, oportunidad, prevalencia de derechos, progresividad, libre elección, sostenibilidad, solidaridad, eficiencia, interculturalidad, y protección a pueblos y comunidades indígenas, ROM y negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras.

De lo anterior se desprende que la prestación de los servicios y tecnologías en salud deben proveerse sin dilaciones y que nadie está obligado a padecer enfermedades que puedan recibir tratamiento.

Por ende, las EPS, tanto del régimen contributivo, como del régimen subsidiado, deben garantizar la prestación del servicio en forma oportuna, eficaz y con calidad, y por consiguiente, si el derecho a la salud no es garantizado bajo esos principios, se constituye este hecho en un obstáculo al acceso y en tal medida, desprotege el derecho a la salud de quien requiere un servicio. Es entonces una obligación de las entidades encargadas, articular los servicios de forma que garantice un acceso efectivo a ellos, garantizar la calidad de los servicios de salud, y la representación del afiliado ante el prestador y los demás actores sin perjuicio de la autonomía del usuario.

Vale la pena anotar, que la citada ley en su artículo 15 parágrafo 1, estableció un plazo de 2 años para fijar los mecanismos técnicos con el objetivo de determinar explícitamente las exclusiones al PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD (PBS) el cual reemplazó al PLAN OBLIGATORIO DE SALUD (POS), tales como: tratamientos

[822/99](#), [T-851/99](#), [T-926/99](#), [T-975/99](#), [T-1003/99](#), [T-128/00](#), [T-204/00](#), [T-409/00](#), [T-545/00](#), [T-548/00](#), [T-1298/00](#), [T-1325/00](#), [T-1579/00](#), [T-1602/00](#), [T-1700/00](#), [T-284/01](#), [T-521/01](#), [T-978/01](#), [T-1071/01](#), [T-195 de 2010](#)

² Sentencia C- 615-02, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

cosméticos, medicamentos sin evidencia de efectividad, los no autorizados por el Invima y los que estén en fase de experimentación; lapso de tiempo que venció el pasado 16 de febrero de 2017, lo que conlleva a tener en cuenta lo prescrito en la citada disposición.

El PBS está descrito en la resolución 6408 de 2016, norma que contiene, al igual que lo hacía el POS, una lista expresa de servicios de salud, que se financian con la unidad de pago por capitación. Ahora, los médicos sólo pueden formular servicios de salud incluidos en el PBS, pero si requieren algún servicio de salud No PBS (antes No POS), la resolución 5884 de 2016 les impone usar la herramienta MIPRES, diseñada por el MINSALUD, software que, a través de unos parámetros tecnológicos, “aconducta” a los médicos para que no ordenen servicios no incluidos en el PBS. Es decir, la autorización que antes hacía el Comité Técnico Científico (CTC) fue reemplazada por los parámetros del software del MIPRES, de manera que el Ministerio, sutilmente, controlará lo que prescriban los profesionales de la salud.

Ahora bien, si el médico definitivamente decide formular algo que no encaja en el PBS, bien porque se trate de servicios de salud complementarios, como un colchón antiescaras para un parapléjico, o suplementos nutricionales, o porque va a prescribir un medicamento cuyo uso no corresponda al registro sanitario, se aplica un control a través de la Junta de Profesionales de la Salud (JPS), similar a los antiguos CTC, la cual decide la pertinencia de la prescripción del servicio. Cabe precisar que la única diferencia de las JPS con los CTC es que operan en las IPS y no en las EPS, como ocurría antes.

3.6. Procedencia excepcional de la acción de tutela para reclamar el reembolso de gastos médicos³

Este Tribunal Constitucional ha indicado que, en principio, la acción de tutela es improcedente para el obtener el reembolso de gastos médicos, toda vez que la presunta afectación o amenaza del derecho fundamental a la salud (en la que pudo incurrir la EPS) se entiende ya superada con la prestación del mismo. A lo anterior, se suma el hecho de que el ordenamiento jurídico tiene previstos otros mecanismos de defensa judicial a los que puede acudir el usuario para obtener el reembolso de los gastos médicos en que pudo incurrir y respecto de los cuales considera que legalmente no está obligado a asumir.

Sin embargo, esta Corporación ha reconocido que hay circunstancias especiales que ameritan la intervención del juez constitucional, de manera excepcional, para obtener el reembolso del dinero pagado por servicios de salud no suministrados por las EPS, en los siguientes casos:

- (i) Cuando se niegue la prestación de un servicio de salud incluido en el Plan Obligatorio de Salud, sin justificación legal.

Sobre este aspecto, conviene reiterar que el acceso a cualquier servicio de salud cuya prestación se requiera y que se encuentre previsto en los Planes Obligatorios

³ Estas ideas fueron extraídas de la sentencia **T-395 de 2015** del mismo magistrado ponente de la providencia actual.

de Salud, es derecho fundamental autónomo. De tal suerte que su negación comporta la vulneración del derecho a la salud, y, en esa medida, es posible acudir al juez de tutela, en procura de obtener su protección.

- (ii) Cuando dicho servicio haya sido ordenado por médico tratante adscrito a la E.P.S. encargada de garantizar su prestación.

Por regla general, para que proceda la autorización de un servicio de salud se requiere que el mismo haya sido ordenado por un médico adscrito a la EPS encargada de garantizar su prestación. No obstante, de forma excepcional, es posible ordenar su suministro, incluso por vía de tutela, aun cuando aquel haya sido prescrito por un médico particular, cuando el concepto de este último no es considerado por la EPS, ni para controvertirlo ni para confirmarlo.

En otras palabras, es procedente la orden de reembolso de gastos médicos por vía de tutela cuando el servicio requerido fue prescrito por un médico particular, siempre y cuando la EPS obligada a su prestación, no haya controvertido dicha opinión médica con base en criterios científicos o técnicos, y el servicio se requiera con necesidad.

De lo anterior, la Sala concluye que, por regla general, no procede la acción de tutela para el reembolso de gastos médicos (reclamación de una suma de dinero), toda vez que siendo su propósito la salvaguarda de los derechos fundamentales ante eventuales vulneraciones o amenazas ocasionadas por la acción u omisión de entidades (públicas o privadas - que tienen el deber constitucional y legal de prestar el servicio público de salud), en principio, no es factible tutelar los derechos a la salud y a la seguridad social, cuando la debida atención médica ya ha sido suministrada, garantizándose con ello la protección de los derechos en conflicto⁴.

3.7.- Reglas jurisprudenciales sobre la procedencia de la acción de tutela para obtener el suministro de prestaciones NO POS -hoy entiéndase No PBS-

La Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia⁵, al pronunciarse sobre la procedencia de la acción de tutela para la obtención del suministro de prestaciones excluidas del POS ha manifestado que es posible ordenar las mismas bajo el cumplimiento de ciertas reglas. Así, en Sentencia T-760 de 2008, magistrado ponente Rodrigo Escobar Gil, señaló: ⁶

“No obstante, en determinados casos concretos, la aplicación estricta y absoluta de las exclusiones y limitaciones previstas por el POS puede quebrantar derechos fundamentales, y por eso esta Corporación, en desarrollo del principio de la supremacía de la Carta Política, ha inaplicado la reglamentación que excluye el tratamiento o medicamento requerido⁷ para ordenar que sea suministrado y evitar de ese modo que una reglamentación legal o administrativa impida el goce efectivo de garantías constitucionales y de los derechos fundamentales a la vida y a la

⁴ Extracto de la Sentencia T-925 de 2014 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado).

⁵ Al respecto ver Sentencias T-237 de 2003, T-835 de 2005, T-227 de 2006 y T-335 de 2006, entre otras.

⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-760 de 2008, M.P. Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL.

⁷ Ver, entre otras, Sentencias T-236 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz, T-547 de 2002, M.P. Jaime Araujo Rentería, T-630 de 2004, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

integridad física de las personas. En efecto, tenemos que la Corte ha señalado, para la procedencia del amparo constitucional en materia de medicamentos y tratamientos que se encuentren excluidos de la cobertura del POS, los siguientes requisitos:

1) Que la falta del medicamento, tratamiento o diagnóstico amenace o vulnere los derechos fundamentales a la vida o la integridad personal del afiliado, lo cual debe entenderse no sólo cuando existe inminente riesgo de muerte sino también cuando la ausencia de ellos afecta las condiciones de existencia digna⁸;

2) Que se trate de un medicamento o tratamiento que no pueda ser sustituido por uno de los contemplados en el Plan Obligatorio de Salud o que, pudiendo sustituirse, no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan, siempre y cuando ese nivel de efectividad sea el necesario para proteger el mínimo vital del paciente;

3) Que el paciente realmente no pueda sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido, y que no pueda acceder a él por ningún otro modo o sistema;

4) Que el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la EPS de quien se está solicitando el tratamiento”.⁹

3.8. Tratamiento Integral.

La Corte Constitucional¹⁰, sobre los principios que se aplican para acceder al tratamiento integral, ha destacado que “...la atención y el tratamiento a que tiene derecho el afiliado cotizante y su beneficiario son integrales: es decir, deben contener todo cuidado, suministro de droga, intervención quirúrgica, práctica de rehabilitación, examen para el diagnóstico y el seguimiento, y todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento del estado de salud del paciente que se le ha encomendado, dentro de los límites establecidos en la ley”.

Según lo anterior, la atención integral se refiere única y exclusivamente a la patología actual que presente el afiliado, esto es, las situaciones de salud que estén completamente ligadas a los problemas generados con la enfermedad diagnosticada al paciente; son situaciones de salud que se presenten y sean determinadas objetiva y médicamente, que correspondan a las patologías que padece el afiliado, y no a otras diferentes y frente a las cuales no se consolida su existencia real.

En este sentido, explica la Alta Corporación que el hecho de que al momento de proferirse la decisión las prestaciones que requiera el paciente, para garantizar la integralidad del derecho a la salud, no se encuentren prescritas, no implica que no se pueda tutelar el derecho, sólo que, en estos casos, deberá el juez hacer que la orden sea determinable pues; al respecto, en sentencia T-302 de 2014, recordó:

“[...] la Corte Constitucional también ha establecido que cuando se solicita la concesión de una atención integral, el médico tratante debe haber determinado cuáles son específicamente las prestaciones que se requieren. En caso de que ello no haya ocurrido, al momento de ordenar la protección del derecho el juez constitucional deberá

⁸ Sentencia T-1093 de 2008, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-883 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño y Sentencia T-406 de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

¹⁰ Corte Constitucional Sentencia T- 133 de 2001, de febrero 7 de 2001. M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

hacerlas determinables, a partir de criterios razonables tales como la limitación a una patología en particular. Así, en la sentencia T-365 de 2009 esta Corporación indicó:

“Ahora bien, en los supuestos en los que el conjunto de prestaciones que conforman la garantía integral del derecho a la salud no estén necesariamente establecidos a priori, de manera concreta por el médico tratante, la protección de este derecho conlleva para juez constitucional la necesidad de hacer determinable la orden en el evento de conceder el amparo, por ejemplo, (i) mediante la descripción clara de una(s) determinada(s) patología(s) o condición de salud diagnosticada por el médico tratante, (ii) por el reconocimiento de un conjunto de prestaciones necesarias dirigidas a lograr el diagnóstico en cuestión; o (iii) por cualquier otro criterio razonable.

De tal suerte, que el reconocimiento de la prestación integral del servicio de salud debe ir acompañado de indicaciones precisas que hagan determinable la orden del juez o jueza de tutela, ya que no le es posible dictar órdenes indeterminadas ni reconocer mediante ellas prestaciones futuras e inciertas.

Aparte de lo expuesto este Tribunal también se ha referido a algunos criterios determinadores en relación al reconocimiento de la integralidad en la prestación del servicio de salud. En tal sentido ha señalado que tratándose de: (i) sujetos de especial protección constitucional (menores, adultos mayores, desplazados(as), indígenas, reclusos(as), entre otros), y de (ii) personas que padezcan de enfermedades catastróficas (sida, cáncer, entre otras), se debe brindar atención integral en salud, con independencia de que el conjunto de prestaciones requeridas esté excluidas de los planes obligatorios.”¹¹

Preciso es destacar, además que la máxima Corte en lo Constitucional, en su amplia jurisprudencia ha dejado sentada una sub regla, para que en casos donde se cumplan con los requisitos allí exigidos, se ordene el tratamiento integral; requisitos que se concretan en los siguientes:

“Presentar inminencia o proximidad en el riesgo (i) o una actualidad del mismo (ii), o una gravedad del riesgo (iii), un grado de certeza (iv) y una posición subjetiva de impotencia del actor para sufrir el riesgo (v), los mismos que deben ser efectivamente corroborados por el Juez de Tutela”. (M. P. Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ G - Sentencia T-864 de 1999)¹².

No existiendo duda alguna de la necesidad de que la protección al derecho a la salud cubija también todas las atenciones posteriores que precise el afectado para el total restablecimiento de sus condiciones de salud, debe decirse que los lineamientos anteriores han sido reiterados por la Corte Constitucional ratificando a este respecto una línea jurisprudencial invariable, que corrobora la sentencia T-062 de 2017 en la que explicó:

“...debido a que el derecho fundamental a la salud comprende no solo el bienestar físico, biológico y funcional de la persona, sino, también, los aspectos psicológicos y emocionales y que la atención integral debe aplicarse a todas estas facetas, se configura la obligación de las EPS de brindar un tratamiento completo para todas las enfermedades que afectan todos aquellos ámbitos que hacen parte del mencionado

¹¹ Corte Constitucional Sentencia T-302 de 2014 del 26 de mayo de 2014. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

¹² Artículo 66 de la ley 1438 de 2011

derecho, para, de esta manera, propiciar una adecuada calidad de vida y dignidad humana en todas las esferas de la salud de una persona.

Bajo la anterior perspectiva, la Corte ha reconocido que el servicio de salud debe ir orientado no solo a superar las afecciones que perturben las condiciones físicas o mentales de la persona, sino, también, a sobrellevar la enfermedad manteniendo la integridad personal. En ese mismo sentido, es que se debe encaminar la protección constitucional del derecho fundamental a la salud, es decir que, a pesar del padecimiento y además de brindar el tratamiento integral adecuado, se debe propender a que su entorno sea tolerable y digno. En efecto, el derecho en cuestión puede resultar vulnerado cuando la entidad prestadora del servicio se niega a acceder a aquellas prestaciones asistenciales que, si bien no tienen la capacidad de mejorar la condición de salud de la persona, logran hacer que la misma sea más manejable y digna, buscando disminuir las consecuencias de su enfermedad. Sobre el particular la Corte ha sostenido que: el derecho a la vida implica también la salvaguardia de unas condiciones tolerables, que permitan subsistir con dignidad y, por tanto, para su protección no se requiere estar enfrentado a una situación inminente de muerte, sino que al hacerse indigna la existencia ha de emerger la protección constitucional.”

4. EL CASO CONCRETO

Conforme se dejó expuesto, la acción de tutela incoada por el señor **CARLOS ANIBAL BUSTAMANTE MEJIA de 60 años de edad**, se orienta a que se protejan sus derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, seguridad social y a la salud ordenándosele a la NUEVA EPS o IPS PROMEDAN procedan el reconocimiento de los costos de traslado entre su lugar de residencia en Barbosa y la Clínica Las Américas en Medellín, donde le fueron realizadas las sesiones de radioterapia y quimioterapias.

Se encuentra demostrado que, actualmente, el señor CARLOS ANIBAL BUSTAMANTE MEJIA de 60 años de edad, se encuentra afiliado como cotizante en el régimen contributivo, en la entidad NUEVA EPS, ello se desprende de los documentos anexos al escrito de tutela. Así mismo que fue diagnosticado con TUMOR MALIGNO DEL RECTO, que le fueron ordenadas sesiones de radioterapia y de quimioterapia y con fecha 22 de mayo de 2020, recomendó como servicios complementarios transporte terrestre desde Barbosa, Antioquia hasta Medellín y viceversa 5 veces a la semana por 5 semanas para realizar radioterapia inicia el 29 de mayo de 2020, esta prescripción fue registrada exitosamente con número de solicitud 20200522124019199518 (así consta en la historia clínica).

Se aportaron las Planillas de Servicio de Transporte expedidas por la Transportadora Comunitaria de Barbosa “COOBATRAN”, para un total de \$3.920.000, gastos de transporte en que incurrió con ocasión del traslado desde su lugar de residencia en Barbosa hasta la Clínica Las Américas en Medellín, ida y vuelta, para recibir las radioterapias y quimioterapias ordenadas, lo que efectivamente demuestra el gasto en que incurrió el accionante, para poder asistir a las radioterapias y quimioterapias, pretensión con contenido de carácter meramente económico, en la medida en que la situación necesaria y urgente de tratamiento en la salud ya se afrontó.

Y es que conforme lo tiene sentado la jurisprudencia constitucional, la acción de tutela, no es el mecanismo adecuado para solicitar el reembolso de prestaciones económicas, dada su naturaleza subsidiaria y residual. En este sentido, en sentencia T-346 de 2010¹³, la Corte Constitucional indicó que *“la tutela es improcedente para obtener el reembolso de gastos médicos, toda vez que la presunta afectación o amenaza del derecho fundamental a la salud en la que pudo incurrir la entidad que tiene a su cargo la prestación de dicho servicio se entiende superada, aunado al hecho de la existencia de otros mecanismos de defensa judicial para obtener el pago de estas suma”*. De igual manera, la Corte ha afirmado que la regla antes descrita encuentra su fundamento en que:

*(i) la vulneración o amenaza del derecho fundamental a la salud, se entiende superada cuando la persona accede materialmente al servicio requerido; y (ii) existe otra vía judicial para que se obtenga el reembolso de los gastos médicos en que pudo incurrir y que considera que legalmente no está obligado a asumir, ya sea en la jurisdicción ordinaria laboral o en la contenciosa administrativa, en las discusiones de los empleados públicos sobre asuntos de la seguridad social cuando el régimen sea administrado por una persona de derecho público, según lo establece la ley 1437 de 2011.*¹⁴

Conforme a la situación fáctica planteada en el caso del accionante, se tiene que, sin acudir a esta instrumento constitucional para obtener la satisfacción y garantía de sus derechos a la salud y a la vida en busca de la intervención judicial para que se ordenara la prestación del servicio de transporte requerido, el actor se lo procuró como era debido, con recursos propios y de la familia con base al principio de solidaridad, lo que ciertamente muestra como superada la situación de inminencia y necesidad de conjurar perjuicio alguno. Y si bien el actor invoca, para esta acción como uno de los derechos vulnerados el del mínimo vital, lo cierto es que ningún desarrollo fáctico hace al respecto pues no brinda elemento de juicio alguno que permita a este Despacho advertir que se está ante un panorama socio económico precario como el que se requiere, para que habilite excepcionalmente la intervención del juez de tutela.

En ese orden de ideas, la orden de reembolso de los gastos en que incurrió el accionante no procede a través de la acción de tutela, por cuanto no enmarca dentro de las excepciones para concederla, ya que la finalidad de la acción de tutela es proteger los derechos fundamentales de perjuicios inminentes o irremediables y no la demanda de sumas de dineros o para resolver controversias de naturaleza económica. Además, porque existen otros mecanismos para reclamar la pretensión pecuniaria y que no han sido agotados aún.

Por lo tanto, no se tutelarán los derechos fundamentales invocados y se desvinculará de la presente acción constitucional a la IPS PROMEDAN, por cuanto dicha IPS hace parte de la red de prestadores de los servicios médicos autorizados por la NUEVA EPS, en virtud de la relación contractual que estas tienen, lo que en nada la relaciona con la demanda del actor.

¹³ MP Gabriel Eduardo Mendoza

¹⁴ MP Luis Ernesto Vargas

Finalmente y de cara a la jurisprudencia ya reseñada, se accederá a la pretensión de TRATAMIENTO INTEGRAL del diagnóstico TUMOR MALIGNO DE RECTO que viene sufriendo el señor CARLOS ANIBAL BUSTAMANTE MEJIA de 60 años de edad, como quiera que las especificidades del caso lo ameritan, en el entendido de que le vienen mermando su calidad de vida y poniéndola en riesgo, lo que indica que va a requerir un conjunto de prestaciones en salud para esas específicas patologías que deberán prestársele sin demora alguna y se entenderán cubiertos por la orden en que en esta sentencia se imparte.

En mérito de lo expuesto, y sin que sean necesarias consideraciones adicionales, el **JUZGADO CIVIL CON CONOCIMIENTO EN PROCESOS LABORALES DEL CIRCUITO JUDICIAL DE GIRARDOTA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: NEGAR POR IMPROCEDENTE la tutela de los derechos fundamentales invocados por el señor **CARLOS ANIBAL BUSTAMANTE MEJIA** de 60 años de edad, identificado con **c.c. 70.131.855**, en lo atinente a la pretensión de reembolso por gastos de transporte, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: AMPARAR el derecho a la salud y la vida digna del accionante **ORDENANDO**, a la **NUEVA EPS S.A.**, representada legalmente por el Dr. Fernando Adolfo Echavarría Díez o quien haga sus veces brindar al señor **CARLOS ANIBAL BUSTAMANTE MEJIA de 60 años de edad, identificado con c.c. 70.131.855** EL TRATAMIENTO INTEGRAL, del diagnóstico TUMOR MALIGNO DEL RECTO.

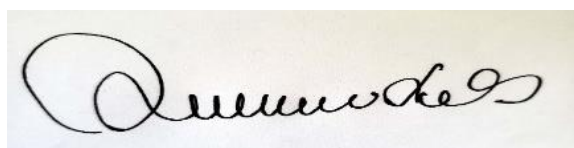
TERCERO: DESVINCULAR de la presente acción de tutela a la IPS PROMEDAN.

CUARTO: Adviértase a la entidad accionada, que el incumplimiento a la orden que antecede le hará acreedora a las sanciones previstas por el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, previo el trámite del respectivo incidente.

QUINTO: Notificar, por el medio más expedito, la presente decisión a todas las partes, advirtiéndole de los recursos que proceden frente a la misma, al tenor de los artículos 30 y 31 del Decreto 2591 de 1991.

SEXTO: REMITIR a la Corte Constitucional para su eventual revisión, al día siguiente a la ejecutoria del mismo, el presente fallo si no fuere impugnado, tal como lo establece el artículo 31 del citado decreto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



DIANA MILENA SABOGAL OSPINA
JUEZA

Firma escaneada conforme el art. 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020 del Ministerio de Justicia y del Derecho

