

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CIVIL-LABORAL DEL CIRCUITO**

El Santuario Antioquia, octubre veintiocho (28) de dos mil veinte (2020)

Proceso	Tutela No. G- 083 1RA No 058
Accionante	LAURA ROSA MEJÍA
Accionados	NUEVA EPS
Radicado	No. 05 697 31 12 001 2020-00105-00
Procedencia	Reparto
Instancia	Primera
Decisión	Se CONCEDE la acción de tutela para proteger el derecho fundamental a la salud de la afectada y se ordena a la EPS accionada brindarle el tratamiento integral frente a la enfermedad diagnosticada.

La señora LAURA ROSA MEJÍA, instauró acción de tutela ante este Despacho en contra de LA NUEVA EPS, para que en virtud del artículo 86 de la Constitución Política de Colombia y el Decreto Reglamentario 2591 de 1991, le sean protegidos sus derechos fundamentales a la vida, salud, integridad personal y vida en condiciones dignas, por cuenta de los siguientes,

I. ANTECEDENTES

1.1 Fundamentos fácticos de la acción y pretensiones

Expone la accionante que se encuentra vinculada como beneficiaria al Sistema General de Seguridad Social en Salud en el régimen contributivo.

Afirma que cuenta con setenta y cinco (75) años de edad, que presenta movilidad reducida, con diagnóstico de “*INSUFICIENCIA RENAL CRÓNICA*” y “*oxigenodependiente*”, aduce que se encuentra en tratamiento de “*HEMODIÁLISIS*” en la *Clinica Fresenius Medical Care Colombia de Rionegro* durante tres días a la semana por alrededor de 4 horas diarias (desde las 9:30 a las 01:30 horas), por lo que debe pagar un servicio de transporte particular de alto costo para trasladarse entre los municipios de Santuario y Rionegro, agrega que es una persona de escasos recursos económicos y que tratamiento al que está sometido es muy agresivo, por lo que no puede estarse transportando en servicio

público.

Por las razones antes esbozadas, pretende en consecuencia, se imparta orden a LA NUEVA EPS para que autorice y materialice el servicio transporte deprecado, además de disponer el tratamiento integral por cuenta de la patología diagnosticada.

1.2 Trámite de la acción e intervención de los accionados

Presentada la aludida acción constitucional, se admitió por esta judicatura mediante proveído del veintiuno (21) de octubre de dos mil veinte (2020), disponiéndose allí también la notificación de la accionada para que ejerciera su derecho de defensa y contradicción.

Así, respecto a los hechos que dieron origen a esta acción constitucional, presentaron respuesta algunos de los entes que la resisten, las cuales se traen a colación de la siguiente manera:

La doctora LUISA FERNANDA GALLEGO JACOME, en su calidad de apoderada de la Sociedad Médica Rionegro S.A, adujo que ha actuado conforme a los preceptos legales y constitucionales, por lo que en ningún momento ha vulnerado o puesto en riesgo los derechos fundamentales de la señora LAURA ROSA MEJÍA.

Por su lado, la NUEVA EPS S.A. manifestó que la solicitud de transporte no conlleva automáticamente a la vulneración de los derechos fundamentales de la accionante, mucho menos cuando ésta no acreditó su incapacidad económica o la de su grupo familiar, lo que no desvirtúa la posibilidad de sufragar el pago de los gastos de transporte derivada de su condición de beneficiaria al régimen contributivo en salud. En consecuencia, solicita declarar improcedente esta acción porque ha cumplido con todas sus obligaciones a su cargo y en ningún momento ha vulnerado o puesto en riesgo derecho fundamental alguno, máxime, cuando con esta tutela nunca se aportó ni orden medica ni de servicios que acredite que el actor deba trasladarse fuera de su lugar de residencia. Manifiesta igualmente que la solicitud de transporte no esta incluida en el PBS y no puede ser cubierto con los recursos del sistema general de seguridad social.

Finalmente, ruega no conceder en este asunto el tratamiento integral, porque no

pueden tutelarse derechos inciertos y, en caso de tutelarlos, solicita indicar de manera precisa y concreta en la parte resolutive de la sentencia que defina esta tutela, cuáles medicamentos y elementos deben ser suministrados.

De otra parte, manifiesta que si no comparte esta Judicatura los argumentos expuestos por la EPS, subsidiariamente deberá fallar el presente asunto autorizando efectuar el recobro del 100% de los valores pagados en exceso de sus obligaciones legales ante el ADRES, especificando el término máximo concedido para efectuar el correspondiente reembolso.

Agotado el trámite de instancia, procede la judicatura a desatar la causa constitucional de nuestro interés y, para ese efecto, se tendrán en cuenta las siguientes,

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

Es competente este Juzgado para conocer de la presente acción de tutela y emitir el correspondiente fallo, con fundamento en lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia y el Decreto 2591 de 1991.

2.2. El asunto objeto de análisis

De acuerdo a los antecedentes reseñados, este Despacho debe determinar a la luz de la normativa vigente y la jurisprudencia, si LA NUEVA EPS vulneró el derecho fundamental a la salud de la ciudadana LAURA ROSA MEJÍA, al omitir autorizar y suministrar el transporte para ella y su acompañante trasladarse a realizarse el procedimiento de HEMODIÁLISIS en un municipio diferente al de su residencia. Como problema jurídico asociado, se determinará si es procedente ordenar a la EPS brindar a la actora el tratamiento integral por cuenta de la patología diagnosticada.

2.3. De la Acción de Tutela

La acción de tutela se encuentra reglamentada en el artículo 86 de la Constitución Política a favor de toda persona, cuando uno o varios de sus derechos constitucionales fundamentales han sido quebrantados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de un particular.

Lo especial del amparo constitucional es su naturaleza subsidiaria, puesto que dicha acción solo opera ante la inexistencia de otros mecanismos judiciales o administrativos o, cuando existiendo estos, se acredite que no son idóneos o eficaces para alcanzar la protección del derecho invocado, es decir, la protección afirmada en el último evento será netamente excepcional y responderá a lo urgente que se advierta la consumación de un perjuicio irremediable para su interesado.

2.4. El Derecho a la Salud

El artículo 48 de la Constitución Política define a la seguridad social como *“un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establezca la ley”*, y lo describe como *un derecho irrenunciable que debe garantizarse a todos los habitantes del territorio nacional*.

De igual forma el artículo 49 de dicha normatividad dispone que la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado y que el mismo debe garantizarse a todas las personas.

Así las cosas, corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes del territorio nacional conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad; establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, asignar 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.

Cabe recordar que la salud como derecho, deberá ser prestado de manera oportuna, eficiente y con calidad, de conformidad con los principios de continuidad, integralidad e igualdad; dado que este actualmente ostenta la categoría de derecho fundamental autónomo a voces de los artículos 1º y 2º de la Ley 1751 de 2015, el cual, comprende además, el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad, en aras de alcanzar su preservación, mejoramiento y promoción. Siendo importante destacar, conforme lo previsto el artículo 6º de la normatividad antes citada, que el derecho a la salud incluye también los siguientes

elementos esenciales: la disponibilidad, la aceptabilidad, la accesibilidad y la calidad e idoneidad profesional.

A partir de lo anterior, ha dicho nuestra máxima interprete constitucional en la sentencia T-121 de 2015 que, *“más allá de que cada uno de estos elementos identifica aspectos esenciales del derecho y que constituyen la fuente de las obligaciones del Estado y de otros actores del sistema, no deben entenderse como parámetros independientes, pues de su interrelación depende la efectiva garantía del derecho a la salud. Específicamente, en relación con cada uno de ellos, se ha dicho que: (i) la disponibilidad implica que el Estado tiene el deber de garantizar la existencia de medicamentos esenciales, agua potable, establecimientos, bienes, servicios, tecnologías, instituciones de salud y personal profesional competente para cubrir las necesidades en salud de la población; (ii) la aceptabilidad hace referencia a que el sistema de salud debe ser respetuoso de la diversidad de los ciudadanos, prestando el servicio adecuado a las personas en virtud de su etnia, comunidad, situación sociocultural, así como su género y ciclo de vida.*

Por su parte, (iii) la accesibilidad corresponde a un concepto mucho más amplio que incluye el acceso sin discriminación por ningún motivo y la facilidad para acceder físicamente a las prestaciones de salud, lo que a su vez implica que los bienes y servicios estén al alcance geográfico de toda la población, en especial de grupos vulnerables. De igual manera, se plantea la necesidad de garantizar la accesibilidad económica y el acceso a la información. Finalmente, (iv) la calidad se vincula con la necesidad de que la atención integral en salud sea apropiada desde el punto de vista médico y técnico, así como de alta calidad y con el personal idóneo y calificado que, entre otras, se adecue a las necesidades de los pacientes y/o usuarios.”¹

En lo que atañe a los principios vinculados con la realización del derecho a la salud se destacan –desde su ámbito legal- entre otros, el de universalidad, *pro homine*, equidad, continuidad, oportunidad, prevalencia de derechos, progresividad, libre elección, solidaridad, eficiencia e interculturalidad², los cuales

¹ M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

² El artículo 6 de la Ley 1751 de 2015 contempla que: “a) **Universalidad.** Los residentes en el territorio colombiano gozarán efectivamente del derecho fundamental a la salud en todas las etapas de la vida; b) **Pro homine.** Las autoridades y demás actores del sistema de salud, adoptarán la interpretación de las normas vigentes que sea más favorable a la protección del derecho fundamental a la salud de las personas; c) **Equidad.** El Estado debe adoptar políticas públicas dirigidas específicamente al mejoramiento de la salud de personas de escasos recursos, de los grupos vulnerables y de los sujetos de especial protección;

resulta de vital importancia conocer, pues serán fundamentales a la hora de definir en sede constitucional las prestaciones reclamadas por los afiliados, beneficiarios o vinculados al sistema de seguridad social en Colombia.

2.5. Tratamiento integral

En asuntos de salud en la mayoría de los casos no basta un solo procedimiento o medicamento para recuperarse, sino que en muchos eventos es necesario incluir un conjunto de tratamientos médicos para garantizar la salud de la persona, razón por la que se habla actualmente de una atención integral en salud, por cuanto ella busca garantizar a los pacientes *“el suministro integral de los medios necesarios para su restablecimiento o recuperación, de acuerdo con las prescripciones médicas aconsejadas para el caso, ya conocidas, pronosticadas o previstas de manera específica, así como de las que surjan a lo largo del proceso”*³.

Así, el tratamiento integral pretende que las actividades presentes y futuras relacionadas con una patología sean prestadas de manera oportuna, necesaria y suficientes al afectado, para de esta manera alcanzar no solo su recuperación

d) **Continuidad.** Las personas tienen derecho a recibir los servicios de salud de manera continua. Una vez la provisión de un servicio ha sido iniciada, este no podrá ser interrumpido por razones administrativas o económicas;

e) **Oportunidad.** La prestación de los servicios y tecnologías de salud deben proveerse sin dilaciones;

f) **Prevalencia de derechos.** El Estado debe implementar medidas concretas y específicas para garantizar la atención integral a niñas, niños y adolescentes. En cumplimiento de sus derechos prevalentes establecidos por la Constitución Política. Dichas medidas se formularán por ciclos vitales: prenatal hasta seis (6) años, de los (7) a los catorce (14) años, y de los quince (15) a los dieciocho (18) años;

g) **Progresividad del derecho.** El Estado promoverá la correspondiente ampliación gradual y continua del acceso a los servicios y tecnologías de salud, la mejora en su prestación, la ampliación de capacidad instalada del sistema de salud y el mejoramiento del talento humano, así como la reducción gradual y continua de barreras culturales, económicas, geográficas, administrativas y tecnológicas que impidan el goce efectivo del derecho fundamental a la salud;

h) **Libre elección.** Las personas tienen la libertad de elegir sus entidades de salud dentro de la oferta disponible según las normas de habilitación;

i) **Sostenibilidad.** El Estado dispondrá, por los medios que la ley estime apropiados, los recursos necesarios y suficientes para asegurar progresivamente el goce efectivo del derecho fundamental a la salud, de conformidad con las normas constitucionales de sostenibilidad fiscal;

j) **Solidaridad.** El sistema está basado en el mutuo apoyo entre las personas, generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades;

k) **Eficiencia.** El sistema de salud debe procurar por la mejor utilización social y económica de los recursos, servicios y tecnologías disponibles para garantizar el derecho a la salud de toda la población;

l) **Interculturalidad.** Es el respeto por las diferencias culturales existentes en el país y en el ámbito global, así como el esfuerzo deliberado por construir mecanismos que integren tales diferencias en la salud, en las condiciones de vida y en los servicios de atención integral de las enfermedades, a partir del reconocimiento de los saberes, prácticas y medios tradicionales, alternativos y complementarios para la recuperación de la salud en el ámbito global;

m) **Protección a los pueblos indígenas.** Para los pueblos indígenas el Estado reconoce y garantiza el derecho fundamental a la salud integral, entendida según sus propias cosmovisiones y conceptos, que se desarrolla en el Sistema Indígena de Salud Propio e Intercultural (SISPI);

n) **Protección pueblos y comunidades indígenas, ROM y negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras.** Para los pueblos y comunidades indígenas, ROM y negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras, se garantizará el derecho a la salud como fundamental y se aplicará de manera concertada con ellos, respetando sus costumbres.

Parágrafo. Los principios enunciados en este artículo se deberán interpretar de manera armónica sin privilegiar alguno de ellos sobre los demás. Lo anterior no obsta para que sean adoptadas acciones afirmativas en beneficio de sujetos de especial protección constitucional como la promoción del interés superior de las niñas, niños y mujeres en estado de embarazo y personas de escasos recursos, grupos vulnerables y sujetos de especial protección”.

3 Corte Constitucional. Sentencia T 1133 de 2008. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

física sino también en su dignidad o, en el caso tratarse de una enfermedad incurable, no privar a los primeros de las alternativas y paliativos que ofrece actualmente la ciencia moderna para hacer más decorosa su existencia.

Específicamente ha señalado la Corte Constitucional que, *“la atención y el tratamiento a que tienen 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.”*⁴

Conforme a lo anterior y para que las personas afectadas por cuenta de una negligente prestación del servicio en salud obtengan una clara garantía de continuidad en sus tratamientos, es que se torna imperativo acceder en algunos casos al denominado *“tratamiento integral”*, para de esta manera evitar que los pacientes tengan que interponer nuevas acciones de tutela por cada evento y servicio requerido dentro de una misma patología diagnosticada.

2.6. La precariedad económica para sufragar gastos en salud

Señala la observación 14 de 2000 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y culturales de las Naciones Unidas que, *“Los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles a todos, sin discriminación alguna, dentro de la jurisdicción del Estado Parte”,* y que *“los servicios de atención de la salud y servicios relacionados con los factores determinantes básicos de la salud deberán basarse en el principio de la equidad, a fin de asegurar que esos servicios, sean públicos o privados, y estén al alcance de todos, incluidos los grupos socialmente desfavorecidos, pues la equidad exige que sobre los hogares más pobres no recaiga una carga desproporcionada, en lo que se refiere a los gastos de salud, en comparación con los hogares más ricos.”*⁵

Por otra parte y relacionado con el asunto analizado, la Corte Constitucional en la sentencia T-666 de 2004 planteó el siguiente interrogante: *¿la capacidad económica de un accionante constituye una razón suficiente para denegar acciones de tutela interpuestas con el objeto de acceder a medicamentos que no se encuentran incluidos dentro del P.O.S. cuando se encuentra de por medio la*

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T 970 de 2008. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁵ Corte Constitucional. Sentencia T 970 de 2008. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

protección a la vida digna y salud de un menor de edad?; frente a ello nuestro máximo Tribunal señaló que el principio de solidaridad en salud, se erige en un importante criterio para el control de constitucionalidad de normas relativas al derecho en comento, así como en la toma de decisiones en asuntos de tutela, e indica además que es un requisito que estructura aquellas cargas que deben asumir quienes cuentan con capacidad de pago y pertenecen al régimen contributivo.

Debe destacarse que dentro del Sistema de Seguridad Social en Salud y en tratándose del Régimen Subsidiado, los servicios que un afiliado requiera y que no sean cubiertos con sus propios aportes, serán cubiertos con la ayuda de todos aquellos ciudadanos con capacidad de pago. Ello permite que quienes más contribuyen financien a aquellos que, por poseer menores ingresos, no cotizan o lo hacen en menor proporción, esto, en procura por materializar la directriz trazada por el principio de universalidad que busca alcanzar la cobertura total de la población en el sub sistema de salud.

Aclarando que lo antes expuesto, no traduce que toda institución privada dedicada a prestar el servicio de salud deba, por solidaridad, atender gratuitamente a aquellas personas que carecen de medios para pagar sus tratamientos, toda vez que esa es una responsabilidad que también el Constituyente delegó en cabeza del Estado.

Así las cosas, se evidencia que el principio de solidaridad no es absoluto, por lo que la Corte ha sostenido que tampoco es tan amplio como para suponer que toda persona deber responder ilimitadamente con acciones humanitarias por otra. Desde esta óptica, es un principio que se activa y se torna vinculante para las personas e instituciones, especialmente cuando en el medio se encuentra la salud y la vida de los individuos, sobre todo aquellos en estado de debilidad manifiesta, aspecto que debe ser analizado en cada caso concreto.

En este orden de ideas, la activación del principio de solidaridad responde a un criterio de intervención subsidiaria, cuando el propio afiliado no puede asumir, por razones que son objeto de relevancia constitucional, la carga que el sistema le ha impuesto. Esta precisión exige tener presente que la realización del derecho a la salud responde a una cadena de obligados concurrente, dado que su realización exige la contribución de todos los integrantes de la sociedad: los particulares, los

profesionales de la salud, las familias, las comunidades locales, las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales, las organizaciones de la sociedad civil, la empresa privada, etc., pero, sin perder de vista que es el Estado principal obligado frente al derecho en comento, pues, es la salud un derecho social que requiere, como condición de posibilidad, de un servicio público organizado que la haga posible; servicio sólo podrá aflorar después de la mediación estatal, especialmente, a través de la implementación de claras y concretas políticas públicas.

Explicado lo anterior, es importante recalcar que la insuficiencia de recursos económicos no se desdibuja cuando simplemente el afectado perciba algún ingreso, pues, ha sido una constante jurisprudencial exigir tan solo para configurar la carencia en mención, probar que el ingreso percibido no es suficiente para sufragar el valor del examen, tratamiento o fármaco requerido sin perjudicar las condiciones mínimas de supervivencia o subsistencia del afectado o, lo que es igual, cuando no se pone en peligro la financiación de sus otras necesidades básicas.

Este criterio, analizado desde la perspectiva del derecho a la salud, permite incluso valorar casos donde una persona afiliada al régimen contributivo a pesar de contar con cierto tipo de recursos, puede ver afectados otros derechos si destina un porcentaje apreciable de sus ingresos a la satisfacción de un gasto médico que la E.P.S. respectiva no esté en la obligación de asumir, pero, para determinar la desproporcionalidad del gasto y lo insoportable del mismo, la Corte Constitucional ha venido analizando en muchos casos el principio de proporcionalidad y su papel en la justiciabilidad del derecho a la salud por vía de tutela, veamos:

“Atendiendo el criterio de proporcionalidad, la limitación de un derecho fundamental no puede ser exagerada en relación al interés que se pretenda proteger. En el tema que ocupa a la Sala, ello puede ocurrir cuando una aplicación irrazonable de la regla de incapacidad económica genere una afectación injustificada en el derecho fundamental de acceso a la salud a través del régimen contributivo. En este sentido, la medida solo será constitucional si los beneficios que se logran tienen un valor constitucional que excede las restricciones impuestas sobre otros principios y valores constitucionales. El principio de gastos soportables permite fundamentar la aplicación del principio de

proporcionalidad respecto a casos donde si bien existe una capacidad económica de importancia, la carga que se asume resulta desproporcionada frente al equilibrio familiar que permite el amparo de los mínimos esenciales del derecho a la salud y de otros derechos sociales. En otras palabras, si los accionantes acreditan que una determinada prestación no incluida en el P.O.S. (i) es desproporcionadamente costosa respecto a la capacidad de pago y (ii) se afecta el principio de cargas soportables, puede llegar a ser procedente el amparo. Debe resaltarse que este test tiene una intensidad estricta, razón por la cual la gestión probatoria y argumentativa del juez constitucional debe ser exhaustiva.”⁶

2.7. Servicio de transporte para el afiliado al sistema de salud

La Corte Constitucional ha sostenido en asuntos relacionados con el transporte para el paciente y un acompañante lo siguiente:

“... que la dimensión de los gastos de traslado llega a desbordar la capacidad económica del paciente y de su familia, en cuyo caso se advierte la existencia de una barrera informal al acceso del servicio de salud que debe ser eliminada, según lo ordena el criterio de accesibilidad, pues en estos casos el disfrute material del derecho a la salud del individuo resulta entorpecido por un elemento –capacidad económica- que en ningún caso puede restringir su plena satisfacción.

(...) ahora bien, como fue señalado en sentencia T-295 de 2003, en aquellos eventos en los cuales el procedimiento médico sea practicado a un menor de edad, a un discapacitado o a una persona de la tercera edad, se hace indispensable, adicionalmente, cubrir los gastos de desplazamiento de un acompañante, dado el estado de indefensión y el grado de dependencia en que pueden encontrarse.”

En la sentencia T-760 de 2008, la Corte reiteró que el transporte es un medio para acceder al servicio de salud, y aunque no es una prestación médica como tal, en ocasiones se constituye en una limitante para lograr su materialización, especialmente cuando las personas carecen de los recursos económicos para sufragarlo y por ello ha considerado que:

“(...) toda persona tiene derecho a que se remuevan las barreras y

⁶ Corte Constitucional. Sentencia t 666 de 2004. M.P. Rodrigo Uprimny Yepes

obstáculos que [le] impidan acceder a los servicios de salud que requiere con necesidad, cuando éstas implican el desplazamiento a un lugar distinto al de residencia, debido a que en su territorio no existen instituciones en capacidad de prestarlo, y la persona no puede asumir los costos de dicho traslado”.

En esta misma dirección, en la sentencia T-550 de 2009 se dijo que:

*“(...) queda establecido que es obligación de todas las E.P.S. suministrar el costo del servicio de transporte, cuando **ellas mismas autorizan la práctica de un determinado procedimiento médico en un lugar distinto al de la residencia del paciente**, por tratarse de una prestación que se encuentra comprendida en los contenidos del POS. Esto dentro de la finalidad constitucional de que se remuevan las barreras y obstáculos que les impiden a los afiliados acceder oportuna y eficazmente a los servicios de salud que requieren con necesidad”* (negrilla fuera de texto original).

Debe tenerse presente que si bien cierto el servicio de transporte se consideraba incluido en el PBS desde el tiempo en que rigió tal listado en el país y que por ello debía asumirse por la EPS en aquellos eventos en los que por ejemplo (i) un paciente sea remitido en ambulancia por una IPS a otra, cuando la primera no cuente con el servicio requerido; (ii) se necesite el traslado del paciente en ambulancia para recibir atención domiciliaria bajo la responsabilidad de la EPS y según el criterio del médico tratante o (iii) un paciente ambulatorio deba acceder a un servicio que no esté disponible en el municipio de su residencia y necesite ser transportado en un medio diferente a la ambulancia; no se puede perder de vista que también lo es que a partir de esta última situación, las subreglas jurisprudenciales en materia de gastos de **transporte** intermunicipal quedaron circunscritas a los siguientes eventos:

“(i) si la atención médica en el lugar de remisión exigiere más de un día de duración se cubrirán los gastos de alojamiento.

(ii) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado.

(iii) el servicio fue autorizado directamente por la eps, remitiendo a un prestador de un municipio distinto de la residencia del paciente.

(iv) de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario”.

Sumado a lo anterior, la Corte Constitucional ha reconocido que:

“(…)… la identificación de los eventos en los cuales es viable autorizar el servicio de transporte o suministrar ayuda económica depende del análisis fáctico en cada caso concreto, donde el juez debe evaluar la pertinencia, necesidad y urgencia de la medida, así como las condiciones económicas del actor y su núcleo familiar. Así entonces, cuando deban prestarse servicios médicos en lugares diferentes al de la sede del paciente, si éste ni su familia disponen de los recursos suficientes para tal fin y se comprometen sus derechos fundamentales, procede la acción de tutela para ordenar a la EPS que pague los costos pertinentes y, posteriormente, recobre a la entidad estatal correspondiente, por los valores que no esté obligada a sufragar”.⁷

En cuanto a la capacidad económica del afiliado la Corte ha señalado que cuando este afirma que no cuenta con los recursos necesarios para asumir los servicios solicitados, lo cual puede ser comprobado por cualquier medio, incluyendo los testimonios, se invierte la carga de la prueba. Por consiguiente, es la EPS la que debe entrar a desvirtuar tal situación, en la medida en que cuenta con las herramientas para determinar si es verdadera o no.

De otro lado y relacionado también con el tema del transporte, se encuentra que pueden presentarse casos en que el paciente necesita de alguien que lo acompañe a recibir el servicio, como es el caso de personas de edad avanzada o que el tratamiento requerido causa un gran impacto en la condición de salud de la persona. En ese orden, *“si se comprueba que el paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento y que requiere de “atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas”* y si ni él ni su núcleo familiar cuentan con los recursos suficientes para financiar el traslado, será la EPS quien adquirirá la obligación de sufragar igualmente los gastos de traslado de su acompañante.

2.8. La tutela como mecanismo de amparo a sujetos de especial y reforzada protección constitucional.

⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-550 de 2009. MP Mauricio González Cuervo.

La Constitución Política en su artículo 13 establece como principio fundamental en el ordenamiento jurídico que todas las personas son iguales ante la ley y, que en tal virtud, deberá el Estado promover las condiciones para que ese derecho sea real y efectivamente protegido, por lo que se le impone adicionalmente adoptar todas las medidas que se requieran para atender a los grupos discriminados o marginados, pues *“protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.”*⁸

Debido a lo anterior, la Corte Constitucional en la sentencia T-106 de 2015 y con ponencia de la Dra. Gloria Stella Ortiz Delgado, señaló que existen ciertos sujetos de especial y reforzada protección constitucional, siendo sus claros ejemplos los adultos mayores, los niños, las personas en situación de desplazamiento y las madres cabeza de familia, quienes, *“...tienen el derecho a recibir un mayor grado de protección por parte del Estado. Estos sectores de la población son conocidos como sujetos de especial protección constitucional. Se trata de aquellas personas que por sus situaciones particulares se encuentran en un estado de debilidad manifiesta. Así, la Corte ha entendido que la categoría de “sujeto de especial protección constitucional”, en concordancia con el artículo 13 de la Constitución, es una institución jurídica cuyo propósito fundamental es el de reducir los efectos nocivos de la desigualdad material que hay en el país*⁹. Consecuentemente, esta Corporación ha considerado que los menores de edad, las mujeres embarazadas, los adultos mayores, las personas con disminuciones físicas y psíquicas y las personas en situación de desplazamiento, entre otros, deben ser acreedoras de esa protección reforzada por parte del Estado.

Todo lo anterior debe ser entendido como una acción positiva en favor de quienes, por razones particulares, se encuentran en una situación de debilidad manifiesta. Es decir, que se requiere de una intervención activa por parte del Estado para que estas personas puedan superar esa posición de debilidad y disfrutar de sus derechos de la misma manera que otros ciudadanos. No obstante, la condición de sujeto de especial protección constitucional no excluye ni elimina el deber de autogestión que tienen todos los individuos para hacer valer sus derechos.

(...)

⁸ Artículo 13 de la constitución Política

⁹ Sentencias T-736 de 2013, M.P. Alberto Rojas Ríos y T-282 de 2010 M.P. Mauricio González Cuervo. ⁹ Artículo 13 de la constitución Política T-106 de 2015 MP Gloria Estella Ortiz Delgado.

Por otra parte, esta Corporación también ha sostenido que los adultos mayores deben ser receptores de una protección reforzada por parte de todas las entidades que integran el Estado¹⁰. Al igual que con las personas con disminuciones físicas y psíquicas, esta obligación se deriva de un mandato constitucional enmarcado en el artículo 46¹¹. Con esto, el Constituyente reconoce que los adultos mayores están en un estado de debilidad manifiesta que hace que, en virtud del deber de solidaridad, requieran de la ayuda de la sociedad y el Estado para así garantizar su integridad, su salud y su dignidad humana.

Se evidencia entonces la clara obligación radicada en el Estado colombiano -y que le impone a través de sus autoridades- de otorgar un trato diferencial a los grupos vulnerables de país, la cual tiene como claro objetivo que los miembros de aquellos puedan superar esa posición de debilidad y disfrutar a plenitud sus derechos fundamentales de la misma manera que el resto de la ciudadanía.

2.9. Análisis del caso concreto

Acudió a la acción de tutela la señora LAURA ROSA MEJÍA, al considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la vida, salud, mínimo vital y seguridad social, luego de presuntamente omitir la entidad accionada autorizarle el suministro del transporte para ella y su acompañante para trasladarse hasta la Clínica Somer del municipio de Rionegro (Ant) y allí realizarse el procedimiento de HEMODIALISIS que le ordenó el médico tratante, procedimiento que se efectúa tres veces a la semana para atender el diagnóstico de “INSUFICIENCIA RENAL CRÓNICA”.

Frente a lo anterior es importante recordar que la NUEVA EPS al contestar esta tutela, afirmó que no concedía el transporte rogado por la paciente porque no había probado la insuficiencia de recursos para costearlo por su cuenta y que al pertenecer al régimen contributivo de salud, se presumía su solvencia económica, adicional a que no había orden médica que determinara el tratamiento peticionado.

Teniendo en cuenta las dos posturas que acaban de resumirse, procederá seguidamente el Despacho a dirimir la controversia planteada, así como la

¹⁰ T-163 de 2014, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, T-863 de 2013, M.P. Alberto Rojas Ríos, T-573 de 2013, M.P. Alberto Rojas Ríos T-348 de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, T-242 de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, entre otras.

¹¹ “ARTICULO 46. El Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria. El Estado les garantizará los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia.”

concerniente al tratamiento integral que fue petitionado por la acá tutelante en su favor.

Con este propósito, deberá primeramente recordarse que en torno a los servicios de salud petitionados a LA NUEVA EPS, la Ley 100 de 1993 en su artículo 1º señaló que el sistema de seguridad social integral tiene por objeto garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para salvaguardar una calidad de vida acorde con la dignidad humana, esto, mediante la protección de las contingencias de la vida que puedan afectarles. A su turno no puede olvidarse que el artículo 2º de la misma Ley en cita, es claro en señalar que el servicio público esencial de seguridad social debe prestarse con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación. Siendo importante agregar al respecto, que también el artículo 8º de la mencionada Ley fijó como uno de los objetivos del sistema de seguridad social en salud; garantizar la ampliación de su cobertura de manera progresiva, para que cada vez sea mayor el número de ciudadanos beneficiados con el sistema.

En armonía con lo expresado, el artículo 48 de la Carta de 1991 proclama que la seguridad social debe sujetarse a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad *-en los términos establecidos en la Ley-* donde el artículo 365 ibídem dispone que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado y, por ende, tiene el último el deber de asegurar su prestación de manera eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.

Siendo relevante tener presente que luego de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, los encargados de prestar el servicio público de salud en Colombia *-en este caso las EPS-* se encuentran no únicamente obligados a garantizar mínimamente la prestación de los servicios contenidos los POS a sus afiliados, sino también los que la principalística constitucional y legal les ha impuesto en tan sensible materia.

Al respecto, vale la pena recordar que la Ley 1751 de 2015 en su artículo 6, introdujo como principios orientadores de la Salud en Colombia los siguientes: universalidad, pro homine, equidad, oportunidad, continuidad *-siendo importante para desatar el sub júdice el último-* toda vez que compete al Estado facilitar la continuidad de sus tratamientos de salud, mediante la prohibición del

establecimiento de barreras o limitaciones económicas o administrativas a los pacientes.

En torno a esto y al evidente agravio que causan también tales motivaciones al principio de confianza legítima, nuestra máxima interprete constitucional ha señalado que, *“una de las características de todo servicio público, atendiendo al mandato de la prestación eficiente (Art. 365 C.P.), la constituye su continuidad, lo que implica, tratándose del derecho a la salud, su prestación ininterrumpida, constante y permanente, dada la necesidad que de ella tienen los usuarios del Sistema General de Seguridad Social. (...) [La] Corte ha sostenido que una vez haya sido iniciada la atención en salud, debe garantizarse la continuidad del servicio, de manera que el mismo no sea suspendido o retardado, antes de la recuperación o estabilización del paciente.”*¹²

Desde esta órbita, y al guiarse actualmente el sistema de seguridad social en Colombia no solo por el catálogo constitucional de derechos fundamentales sino también por el principio legal de continuidad en la prestación de los servicios de salud, no puede desconocer esta Agencia Judicial que la afectada ha visto truncado, limitado y dilatado el disfrute de sus derechos fundamentales, pues es evidente que la EPS tutelada ha venido actuando con total descuido a la hora de autorizar y prestar el transporte deprecado a su favor, circunstancia netamente administrativa que no puede afectar a la actora porque claramente con ello se interrumpen las actividades direccionadas al alcance de su recuperación, es decir, y conforme a la normatividad vigente, la EPS no ha cumplido con su obligación de autorizar y materializar a la paciente y a su acompañante el transporte para recibir el servicio médico ordenado, bien hasta que logre su recuperación o al menos alcance su estabilidad.

En los anteriores términos, y en lo que atañe al transporte solicitado en el líbello genitor, de una vez dirá esta Agencia Judicial que se accederá a su suministro para la paciente y su acompañante, teniendo en cuenta el amplio margen otorgado por la Corte Constitucional a los jueces de tutela para impedir que la ausencia de recursos económicos a la hora de tener que sufragar los costos de transporte se conviertan en una barrera para que las personas accedan a los tratamientos de salud prescritos de manera oportuna y digna, tal y como lo enseñó aquella corporación en la sentencia T-550 de 2009. A lo que deberá agregarse, no se

¹² Corte Constitucional. Sentencia T 234 de 2014. M .P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

desvirtuó en nada la afirmación realizada por la actora referente a su incapacidad de pago, no obstante aquella realizada de buena fe, algo que invierte la carga de la prueba a su favor y obligaba a su contraparte derruir lo manifestado y claramente la última no hizo.

Por lo anterior, el Despacho considera necesario impartir orden a la EPS accionada para que facilite el transporte o traslado de la afectada cuando deba recibir atención médica en un municipio diferente al que se encuentre domiciliada, toda vez que ha dicho la Corte Constitucional que tal beneficio hace parte de la integralidad del servicio y que el mismo puede reclamarse mediante acción de tutela cuando: *“(i) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y que (ii) de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario”*¹³, presupuestos que se configuran en el caso bajo estudio, pues, en primer lugar, no solo fue acá la falta de capacidad económica para sufragar los gastos de traslado de la accionante una negación indefinida, sino que la misma no se desvirtuó por la EPS accionada y tan solo se reprochó bajo el débil argumento basado en que la sola pertenencia al régimen contributivo excluía a la paciente del disfrute de aquel beneficio, algo que como se vio atrás, no sirve de excusa a voces de las enseñanzas impartidas por la Corte Constitucional citadas a lo largo de esta providencia y que imponen acceder al transporte suplicado porque nos encontramos frente a una persona que padece una enfermedad crónica terminal, con un delicado cuadro clínico, siendo en conjunto las anteriores circunstancias las que le impiden desplazarse con normalidad y dignidad entre dos municipios después de realizársele los tratamientos prescritos por su galeno tratante.

En conclusión, en el presente caso tenemos que efectivamente estos servicios médicos fueron ordenados a la afectada por su médico tratante y que se están llevando a cabo en un lugar diferente al de su residencia, pues se adelantan en la *Clinica Fresenius Medical Care Colombia de Rionegro*, por lo anterior es indiscutible que la tutelante requiere el transporte hasta allí junto con su acompañante para asistir a sus HEMODIÁLISIS, por ello, y avizorando que las últimas son necesarias y vitales para la paciente, es que se ordenará a la EPS prestar el transporte necesario para efectuar con facilidad y dignidad dicho desplazamiento.

¹³ Corte Constitucional. Sentencia T-550 de 2009. MP Mauricio González Cuervo.

Ahora bien, respecto a la solicitud de tratamiento integral debe rememorarse que el artículo 8 de la Ley 1751 de 2015 contempla que, *“Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados 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. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario. En los casos en los que exista duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada.”*

Mandato que significa que el sistema debe brindar servicios de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación, paliación y todo aquello necesario para que el individuo goce del nivel más elevado de salud posible o, al menos, para que padezca el mínimo sufrimiento, por tanto, en virtud a este principio, se entiende que toda persona tiene el derecho a que se garantice su salud en todas sus facetas, esto es, antes, durante y después de presentar la enfermedad o patología que lo afecta *-y de manera integral-* es decir, sin fragmentaciones, obligación que incluso sube de tono para sub lite al recaer la afectación sobre un sujeto de especial protección constitucional, luego de tratarse de un adulto mayor, por lo que considera esta Agencia Judicial necesario impartir orden a la EPS accionada, no solo para que suministre el transporte, sino para que al tiempo le brinde a la señora LAURA ROSA MEJÍA el tratamiento integral que requiere, que sea ordenado por su médico tratante y que se encuentre circunscrito al diagnóstico de *“INSUFICIENCIA RENAL CRÓNICA”*, que le aqueja.

Finalmente, en lo concerniente a la obtención del recobro ante el ADRES, es importante reiterar que no es la acción de tutela el medio idóneo para desatar discusiones netamente económicas, como ciertamente lo es obtener un reembolso dinerario para una entidad perteneciente al sistema de seguridad social, pues, para ese efecto existen los mecanismos administrativos ordinarios que deben ser primeramente agotados antes de recurrir a la acción del artículo 86 Superior en atención su carácter residual o subsidiario. Siendo importante no olvidar además, que no podrá la acción de tutela ocuparse de las devoluciones dinerarias en comento, dado que su objeto se encuentra exclusivamente circunscrito a proteger

de manera inmediata los derechos fundamentales y no los netamente patrimoniales.

Corolario de lo explicado, como no es procedente que el juez de tutela ordene recobros dinerarios al ADRES, porque se itera, para ello existen otro tipo de mecanismos legales y administrativos a los cuales deberá acudir antes la entidad accionada, no se dispondrá la posibilidad para que LA NUEVA EPS acuda ante el ADRES para el reembolso dinerario por los servicios ordenados en el presente fallo.

Colofón de lo expuesto, se ordenará a LA NUEVA EPS que inmediatamente le sea notificado este fallo, proceda a autorizar y sufragar los gastos de transporte de la actora y su acompañante, cuando deba ser trasladada a recibir atención médica en un municipio diferente al de su domicilio. De manera semejante, se ordenará a la primera entidad a prestar la atención integral a la demandante por cuenta de la patología diagnosticada por su médico tratante.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Civil - Laboral del Circuito de El Santuario, (Ant.), administrando justicia en nombre de la República y por mandato constitucional,

F A L L A

PRIMERO. Por lo explicado en precedencia, TUTELAR los derechos fundamentales a la salud, dignidad y seguridad social de la ciudadana LAURA ROSA MEJÍA.

SEGUNDO. Se ordena a LA NUEVA EPS que, inmediatamente le sea notificado este fallo, procesa a autorizar y sufragar los gastos de transporte de la actora y su acompañante cuando deba ser trasladada a recibir atención médica en un municipio diferente al de su domicilio.

TERCERO. Se ordena a la **NUEVA EPS** brindar a la señora LAURA ROSA MEJÍA el tratamiento integral que requiera, que sea ordenado por su médico tratante y que se encuentre circunscrito al diagnóstico de *“INSUFICIENCIA RENAL*

CRÓNICA” que le aqueja.

CUARTO. Se previene a la entidad accionada *-NUEVA EPS-* para que en lo sucesivo se abstenga de incurrir en las actuaciones que dieron origen a la presente acción, porque las mismas vulneran los derechos fundamentales de sus afiliados.

QUINTO. NOTIFICAR este fallo en la forma establecida en el artículo 30 del Decreto 2591, advirtiéndole a las partes que el mismo puede ser impugnado dentro de los tres (3) días siguientes a su comunicación. En caso contrario, una vez alcance ejecutoria formal, se enviará lo actuado ante la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



DAVID ALEJANDRO CASTAÑEDA DUQUE
JUEZ

REPÚBLICA DE COLOMBIA RAMA JUDICIAL



JUZGADO CIVIL- LABORAL DEL CIRCUITO
El Santuario –Antioquia, octubre veintiocho (28) de dos mil veinte (2020)

OFICIO 390

DOCTOR
FERNANDO ADOLFO ECHAVARRIA DIEZ
GERENTE REGIONAL
NUEVA EPS S.A.

SEÑORES
CLINICA SOMER
FRESENIUS MEDICAL CARE COLOMBIA DE RIONEGRO

SEÑORA
LAURA ROSA MEJIA

Proceso	Tutela No. G- 057 1RA No 037
Accionante	LAURA ROSA MEJÍA
Accionados	NUEVA EPS
Radicado	No. 05 697 31 12 001 2020-0060-00
Procedencia	Reparto
Instancia	Primera
Decisión	Se CONCEDE la acción de tutela para proteger el derecho fundamental a la salud de la afectada y se ordena a la EPS accionada brindarle el tratamiento integral frente a la enfermedad diagnosticada.

Me permito notificarle el fallo proferido por este Despacho Judicial el veintiocho (28) de octubre de dos mil veinte (2020). La providencia se transcribe así: JUZGADO CIVIL – LABORAL DEL CIRCUITO EL SANTUARIO ANTIOQUIA, - En mérito de lo expuesto, el Juzgado Civil - Laboral del Circuito de El Santuario, (Ant.), administrando justicia en nombre de la República y por mandato constitucional, F A L L A **PRIMERO**. Por lo explicado en precedencia, TUTELAR los derechos fundamentales a la salud, dignidad y seguridad social de la ciudadana LAURA ROSA MEJÍA. **SEGUNDO**. Se ordena a LA NUEVA EPS que, inmediatamente le sea notificado este fallo, procesa a autorizar y sufragar los gastos de transporte de la actora y su acompañante cuando deba ser trasladada a recibir atención médica en un municipio diferente al de su domicilio. **TERCERO**. Se ordena a la **NUEVA EPS** brindar a la señora LAURA ROSA MEJÍA el tratamiento integral que requiera, que sea ordenado por su médico tratante y que se encuentre circunscrito al diagnóstico de “*INSUFICIENCIA RENAL CRÓNICA*”

que le aqueja. **CUARTO.** Se previene a la entidad accionada *-NUEVA EPS-* para que en lo sucesivo se abstenga de incurrir en las actuaciones que dieron origen a la presente acción, porque las mismas vulneran los derechos fundamentales de sus afiliados. **QUINTO.** NOTIFICAR este fallo en la forma establecida en el artículo 30 del Decreto 2591, advirtiéndole a las partes que el mismo puede ser impugnado dentro de los tres (3) días siguientes a su comunicación. En caso contrario, una vez alcance ejecutoria formal, se enviará lo actuado ante la Corte Constitucional para su eventual revisión. **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE. (FDO). DAVID ALEJANDRO CASTAÑEDA DUQUE. JUEZ”**

Atentamente,



ELIANA JANETT LEYVA PEMBERTHY
SECRETARIA AD-HOC

Calle 50ª N° 42-09 Ofi. 201, telefax 5463408, Parque La Judea El Santuario (Ant)
J01cctosantuario@cendoj.ramajudicial.gov.co