

13001-33-33-003-2022-00197-01

Cartagena de Indias D. T. y C., diecinueve (19) de agosto de dos mil veintidós (2022).

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

MEDIO DE CONTROL	IMPUGNACIÓN DE TUTELA
RADICADO	13001-33-33-003-2022-00197-01
DEMANDANTE	MARLA TERESA VEGA OROZCO
DEMANDADO	NUEVA EPS
MAGISTRADO PONENTE	JOSE RAFAEL GUERRERO LEAL
TEMA	DERECHOS FUNDAMENTALES AL DEBIDO PROCESO, SALUD, VIDA DIGNA, MINIMO VITAL, SEGURIDAD SOCIAL, IGUALDAD y PETICIÓN

II. PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala¹ de Decisión No. 002 del Tribunal Administrativo de Bolívar a resolver la impugnación presentada por Nueva EPS, quien actúa en calidad de accionada, contra la sentencia de fecha ocho (8) de julio de dos mil veintidós (2022)², proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, que resolvió amparar los derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social y de petición de la señora Marla Teresa Vega Orozco.

III. ANTECEDENTES

3.1. DEMANDA

3.1.1. Hechos³

Como fundamentos fácticos de la solicitud de amparo, la actora señala que es paciente renal diagnosticada hace más de 25 años, de igual modo se le ha diagnosticado neuropatía y parathormonas altas, y se encuentra afiliada a la Nueva EPS como cotizante.

Asimismo, afirma que a raíz de la enfermedad su salud ha ido mermando, actualmente padece de calambres diarios, dolor en las articulaciones y

¹ Esta decisión se toma mediante Sala virtual en aplicación del ARTÍCULO 4 del ACUERDO PCSJA20-11521 de 19 de marzo de 2020 de Consejo Superior de la Judicatura, mediante el cual los cuerpos colegiados de las Altas Cortes y Tribunales del país podrán hacer reuniones de trabajo y sesiones virtuales.

² Expediente Digital – Primera Instancia, 13Fallo.

³ Expediente Digital – Primera Instancia, 01DEMANDA – Folios 1-4.

13001-33-33-003-2022-00197-01

tiene dificultades para caminar, por lo que debe trasladarse en silla de ruedas y depende de su esposo para desarrollar sus actividades diarias.

En ese orden y debido a las dolencias que padece, el 26 de enero del 2022, su médico tratante le ordenó examen denominado “GAMAGRAFIA DE GLANDULA PARATIROIDES o TETROFOSMIN CUPS 920208”, el cual es realizado en la ciudad de Barranquilla. Sin embargo, la accionante reside en la ciudad de Cartagena y afirma no contar con vehículo que facilite su traslado ni con recursos económicos para contratar uno que la transporte cómodamente teniendo en cuenta sus padecimientos, además, debe viajar con un acompañante debido a sus limitaciones para desplazarse.

En razón a lo anterior, el día 9 de junio de 2022, vía WhatsApp solicitó a la Nueva EPS el pago de viáticos para ella y un acompañante adjuntando los soportes requeridos; solicitud respecto a la cual el sistema le arrojó mensaje confirmando el registro de su solicitud e informando que el tiempo de respuesta era de máximo 5 días hábiles.

Ahora bien, al no haber recibido respuesta formal a la solicitud y en atención que la cita médica en la ciudad de Barranquilla fue programada para el 24 de junio de 2022. El día anterior, esto es, el 23 de junio del presente año procedió a comunicarse por el mismo canal con la entidad, a través del cual se le informó que el 22 de junio de 2022 fue anulada la solicitud porque los documentos aportados no eran legibles y le fue requerido remitir nuevamente los documentos.

En adición a lo anterior, expone que es una persona de la tercera edad con enfermedad terminal y, no obstante ser pensionada de la Alcaldía Municipal de San Estanislao de Kostka, los pagos no son puntuales y su esposo actualmente no posee un empleo fijo, por lo tanto, los ingresos que recibe su hogar solo le alcanzan para los transportes que requiere para asistir a la realización de diálisis tres días a la semana, suplir sus gastos alimenticios, ya que requiere una dieta especial, y para el pago de medicamentos no POS.

3.1.2. Pretensiones⁴

Con base en los hechos esbozados el escrito de demanda, la actora solicita lo siguiente:

⁴ Expediente Digital – Primera Instancia, 01DEMANDA – Folio 4.

13001-33-33-003-2022-00197-01

“Solicito señor Juez se me protejan mis derechos fundamentales al DEBIDO PROCESO, SALUD, VIDA DIGNA, MINIMO VITAL, SEGURIDAD SOCIAL e IGUALDAD y se ordene a la accionada a asumir los costos que genere mi traslado a la ciudad de Barranquilla con un acompañante, así también se me garantice un tratamiento integral y se me otorgue una silla de ruedas que facilite mis traslados ya que la que actualmente poseo es prestada por una vecina.

Se de respuesta formal a la petición de fecha 8 de junio de 2022”.

3.2. CONTESTACIÓN⁵

La accionada Nueva EPS S.A. rindió informe de la acción constitucional de la referencia, en los siguientes términos:

En primera medida informa que, de acuerdo con la estructura organizacional de la Nueva EPS, la responsabilidad de dar cumplimiento a los fallos de tutela emitidos por la regional Bolívar corresponde a la Dra. Martha Milena Peñaranda Zambrano en su condición de Gerente Regional Norte. De otra parte, que la accionante está en estado activa para recibir la asegurabilidad y pertinencia en el Sistema General de Seguridad Social en Salud en el régimen contributivo, en calidad de cotizante, categoría A.

Ahora bien, respecto al caso en concreto expone que actualmente está realizando la gestión referente al cumplimiento de lo solicitado por la accionante, resaltando que los servicios que requieren de una autorización previa por parte de la entidad ya fueron tramitados, al igual que los requerimientos necesarios al prestador para las programaciones conforme a los servicios de salud que están contemplados en el PBS.

Asimismo, alega que en el cuerpo del escrito de petición anexo a la acción de tutela no se halla soporte de radicación ante Nueva EPS o sello que acredite su recibido, tampoco se aprecia constancia o registro de envío a través de correo electrónico; razón por la cual no puede hablarse de vulneración al derecho fundamental de petición.

En cuanto a la solicitud de transporte, alojamiento y alimentación, el accionante no logra demostrar que la Nueva EPS haya autorizado la prestación de servicios de salud en municipio diferente al de su residencia, así como que esta haya sido negada por parte de la entidad. A su vez, la normatividad vigente del PBS no cubre dichos servicios, en consecuencia, no corresponde a la entidad promotora de salud proporcionarlos.

⁵ Expediente Digital – Primera Instancia, 08AnexoInformeTutela.

13001-33-33-003-2022-00197-01

En adición de lo anterior, arguye que el municipio de residencia de la usuaria (Cartagena – Bolívar) no se encuentra contemplado en los que reciben UPC diferencial y a los que la EPS si está en la obligación de costear el transporte del paciente; por tanto estos gastos de desplazamiento no pueden ser trasladados con cargo a la EPS so pena de atentarse contra el principio de solidaridad que rige al sistema. De otro lado, no se encuentra acreditado o demostrado siquiera sumariamente que la parte accionante o su núcleo familiar no se encuentren en condiciones para sufragar los gastos solicitados.

Del mismo modo, afirma que en el presente caso tampoco puede acceder al reconocimiento del servicio de transporte y viáticos a favor del acompañante debido a que no se acreditan los presupuestos establecidos para su reconocimiento.

Respecto al reconocimiento de la atención integral a favor del afiliado, sostiene que no se ha negado la prestación a los servicios de salud ni el acceso a los mismos, pues se han autorizados todos y cada uno de los servicios que ordenados al accionante y los mismos se han programado, no obstante por su especialidad han sido autorizados en IPS de tercer y cuarto nivel. Sin embargo, nunca se ha negado los servicios de salud a su favor, la presente acción se originó por la falta de recursos para el pago del transporte y no la falta de programación o autorización de citas.

En consideración de lo ocurrido, solicita que se deniegue por improcedente la acción de tutela contra Nueva EPS S.A. y no se acceda a las pretensiones de suministro de transporte, hospedaje y alimentación para la actora y su respectivo acompañante y se deniegue la solicitud de atención integral. En subsidio de lo anterior y en caso de que ordene tutelar los derechos invocados, solicita que se ordene al ADRES reembolsar todos aquellos gastos en que incurra Nueva EPS en cumplimiento del fallo y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de servicios.

3.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.⁶

⁶ **PRIMERO:** Amparar los derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social y de petición de la señora Marla Teresa Vega Orozco vulnerados por la NUEVA EPS.

SEGUNDO: ORDENAR a la NUEVA EPS que le brinde a la señora Marla Teresa Vega Orozco el tratamiento integral que requiere para el manejo adecuado, oportuno y eficiente de la insuficiencia renal que padece y de las afecciones articulares y glandulares que presenta relacionados con niveles altos de PTH, para lo cual deberán autorizar, sin dilaciones, las revisiones con medicina especialista necesaria, procedimientos, suministro de todos los medicamentos, tratamientos y, en general, cualquier servicio que prescriban sus médicos tratantes.



13001-33-33-003-2022-00197-01

A través de sentencia de fecha ocho (8) de julio de dos mil veintidós (2022)⁷, el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena resolvió amparar los derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social y de petición de la señora Marla Teresa Vega Orozco, asimismo, declarar la carencia actual de objeto respecto de la pretensión tendiente al suministro de gastos de traslado para la realización de examen médico y la improcedencia de acción para resolver sobre la solicitud de reembolso de gastos de transporte, para lo cual, como fundamentos de su decisión el a quo sostuvo lo siguiente:

Consideró que, si bien la falta de suministro de los gastos de transporte a la señora Marla Teresa Vega Orozco por parte de la Nueva EPS vulneró sus derechos fundamentales a la vida, salud y seguridad social, no puede pasarse por alto que el servicio médico ordenado fue efectivamente prestado gracias a que la accionante costó su traslado, lo que constituye un hecho sobreviniente que respecto de este punto configura una carencia actual de objeto de la presente tutela.

No obstante lo anterior, ante la gravosa enfermedad que padece la accionante, la conducta omisiva de la Nueva EPS frente a la solicitud de suministro de gastos de traslados para recibir tratamiento médico, resulta sumamente censurable y habilita la emisión de orden de prestación de tratamiento integral para garantizar que, en lo sucesivo, se le presten en forma oportuna y eficiente los servicios médicos que requiere para tratar su

TERCERO: Ordenar a la NUEVA EPS que, dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de esta providencia, autorice y programe una valoración integral de la señora Marla Teresa Vega Orozco por parte de médico internista o nefrólogo, encaminada a determinar la necesidad de suministro de silla de ruedas de impulso manual a esa paciente; en caso afirmativo, la accionada deberá autorizar y garantizar el suministro de dicha silla dentro de los cinco (5) días siguientes a la realización de la valoración ordenada

CUARTO: Ordenar a la NUEVA EPS que, si aún no lo ha hecho, inicie dentro de los dos días siguientes contados a partir de la notificación del presente fallo, el trámite establecido en el artículo 17 del CPACA modificado por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015, respecto de la solicitud de reconocimiento y de gastos de traslado presentada por la accionante.

QUINTO: Declarar la carencia actual de objeto de la presente tutela respecto de la pretensión tendiente al suministro de gastos de traslado para la realización de "GAMAGRAFIA DE GLANDULA PARATIROIDES o TETROFOSMIN CUPS 920208" en la ciudad de Barranquilla, por el hecho sobreviniente consistente en la asunción de tales costos por parte de la accionante.

SEXTO: Levantar la medida cautelar decretada mediante auto de 23 de junio de 2022, acorde lo expresado

SÉPTIMO: Declarar improcedente la presente acción de tutela para resolver sobre la solicitud de reembolso de gastos de transporte médico planteada por la accionante mediante memorial allegado el 1 de julio de 2022, por subsidiariedad.

OCTAVO: Notifíquese esta sentencia a las partes, por el medio más expedito de conformidad con lo establecido por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

Adviértase que contra ella procede impugnación ante el superior, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

NOVENO: En caso de no ser impugnada la presente decisión, remitir el expediente para su eventual revisión a la Corte Constitucional."

⁷ Expediente Digital – Primera Instancia, 13Fallo.

13001-33-33-003-2022-00197-01

insuficiencia renal y para los padecimientos articulares y glandulares que presenta relacionados con niveles altos de PTH.

De otro lado, la acción de tutela no es el mecanismo adecuado para solicitar el reembolso del dinero presuntamente gastado por la actora para trasladarse a la ciudad de Barranquilla con un acompañante, pues esta reclamación puede ser ventilada ante la entidad promotora de salud en primera instancia y posteriormente ante la jurisdicción ordinaria.

En cuanto al otorgamiento de silla de ruedas que facilite sus traslados, si bien no se observa que la señora Vega la haya solicitado ante la accionada así como se le hubiere sido prescrita por un médico tratante y tampoco existe plena prueba que permita tener como hecho notorio que la necesite para sus desplazamientos, esta es una ayuda técnica que se encuentra incluida en el PBS y la Nueva EPS debe evaluar médicamente si la actora requiere dicho apoyo.

Finalmente, en lo concerniente al derecho de petición estimó que fue acreditada su vulneración debido a que, aun cuando no se aportó copia de la constancia de radicación física o electrónica de la petición de fecha 9 de junio de 2022, fue adjuntada captura de pantalla de chat de la página web de la Nueva EPS en el que se registra mensaje dirigido a la peticionaria, lo que permite tener por demostrada la presentación de la solicitud en comento, del mismo modo, la respuesta de la accionada desconoció el deber de darle a la solicitud de la actora el trámite de las peticiones incompletas.

3.4. IMPUGNACIÓN DE LA SENTENCIA.⁸

El día catorce (14) de julio dos mil veintidós (2022) la accionada Nueva EPS S.A. presentó escrito de impugnación contra la decisión de primera instancia, mediante la cual pretende que revoque el fallo proferido o que, subsidiariamente, se ordene al ADRES reembolsar todos aquellos gastos en que incurra la entidad en cumplimiento de la sentencia de tutela y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de servicios, de conformidad con los siguientes argumentos:

Sostiene que a la usuaria le han sido autorizados y garantizados los servicios que ha requerido de acuerdo con las competencias de la entidad; no

⁸ Expediente Digital – Primera Instancia, 16AnexoImpugnacion.

13001-33-33-003-2022-00197-01

obstante, la EPS no es la responsable de la prestación de los demás servicios solicitados (transporte, alojamiento y alimentación) mediante la presente acción de tutela, por tratarse de eventos no cubiertos por el Plan de Beneficios en Salud.

Del mismo modo, algunos servicios brindados dentro de una atención integral pueden resultar no incluidos dentro del Plan de Beneficios en Salud – Servicios y Tecnologías de Salud o exceder el presupuesto máximo asignado, sobre este punto del tratamiento integral a su vez esgrime que no es dable al fallador de tutela emitir órdenes para proteger derechos que no han sido amenazados o violados, debido a que implicaría presumir la mala actuación de esta institución por adelantado.

De otra parte, reitera que no puede endilgársele vulneración del derecho de petición en cuanto que la accionante no logra probar la debida radicación de solicitud ante la Nueva EPS.

En lo relativo al suministro de la silla de ruedas, Informa que esta corresponde a los elementos o tecnologías que se encuentran sin financiamiento dentro del Plan de Beneficios en Salud y por tanto no son competencia de la EPS para su suministro, asimismo, que la entrega de la silla de ruedas está sujeta a la toma de medidas por parte de la IPS y a su posterior proceso de fabricación, el cual se realiza fuera del país, siendo entregadas normalmente 45 días después de la toma de medidas. De acuerdo con ello y en caso de confirmarse el fallo de primera instancia, solicita ampliar el termino para entrega del insumo ordenado.

3.5. ACTUACIÓN PROCESAL

A través del auto de fecha dieciocho (18) de julio de dos mil veintidós (2022)⁹, el *a quo* concedió la impugnación presentada por la aparte accionada, Nueva EPS S.A.

La presente tutela fue repartida a esta Corporación, mediante Acta de Reparto de fecha veinticinco (25) de julio de dos mil veintidós (2022)¹⁰.

IV. CONTROL DE LEGALIDAD

⁹ Expediente Digital – Primera Instancia, 21AutoConcedelImpugnacion.

¹⁰ Expediente Digital – Segunda Instancia, 01ActaReparto.

13001-33-33-003-2022-00197-01

Revisado el expediente se observa que en el desarrollo de las etapas procesales se ejerció el control de legalidad, y, en consecuencia, como no se observan vicios que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión, se procede resolver la alzada.

V. CONSIDERACIONES

5.1. COMPETENCIA

Conforme lo establecido el Decreto 2591 de 1991, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**, es competente para conocer en segunda instancia de la presente acción.

5.2. PROBLEMA JURÍDICO

Habida cuenta de los hechos y antecedentes procesales de esta actuación, la solución del presente caso exige a la Sala responder los siguientes problemas jurídicos:

¿En el caso sub examine se encuentran acreditados los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela?

En supuesto de que el anterior interrogante sea resuelto de manera afirmativa se pasara a resolver el siguiente:

¿La accionada Nueva EPS A.S. vulnera los derechos fundamentales al debido proceso, salud, vida digna, mínimo vital, seguridad social, igualdad y petición de la señora Marla Teresa Vega Orozco, al no haberle suministrado los servicios de transporte y viáticos para trasladarse al lugar donde debía practicársele un examen ordenado por su médico tratante, o si, por el contrario, se configuran los supuestos para declarar la carencia actual de objeto por acaecimiento de situación sobreviniente?

En atención a los antecedentes procesales del caso sub iudice, la Sala deberá estudiar, primero, (i) el cumplimiento de los requisitos de procedencia de la acción de tutela, en segundo lugar, (ii) el servicio de transporte intermunicipal para pacientes ambulatorios como mecanismo de acceso a los servicios de salud, (iii) el derecho de petición, las características que debe contener la respuesta y el término para responder la petición, (iv) la carencia actual de objeto por acaecimiento de situación sobreviniente, y, por último, (v) analizar el caso en concreto.

13001-33-33-003-2022-00197-01

5.3. TESIS DE LA SALA.

La Sala sostendrá como tesis que en el presente asunto si es procedente la acción tutela al encontrarse acreditados los requisitos legales y jurisprudenciales para ese efecto.

Con relación al segundo problema jurídico, se estima que efectivamente hay configuración de una carencia actual de objeto por acaecimiento de una situación sobreviniente debido a que la vulneración por parte de la Nueva EPS a los derechos fundamentales a la salud, seguridad social, y petición de la señora Marla Teresa Vega Orozco, derivada de la omisión de respuesta en debida forma a la solicitud que le fue presentada y el no suministro del servicio de transporte para la accionante y un acompañante, se superó gracias a que la actora asumió los gastos para acceder al servicio médico.

Por su parte, frente al suministro de silla de ruedas, para el cual el juez de primera instancia brindó protección constitucional del derecho al diagnóstico, la Sala considera que dicha orden es ajustada a derecho, sin embargo, se modificará la orden otorgada frente a su suministro en tanto la misma está sujeta a otras condiciones además de la orden médica, las cuales no aparecen acreditadas en el plenario.

Por lo discurrido, deberá modificarse el fallo impugnado parcialmente.

5.4. Análisis de los requisitos de procedibilidad.

5.4.1. Legitimación en la causa.

Sobre el particular el artículo 1° del Decreto Ley 2591 de 1991¹¹ dispone que la acción de amparo constitucional puede ser interpuesta por cualquier persona en nombre propio o a través de representante, a fin de solicitar la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o particulares.

¹¹ Decreto 2591 de 1991, artículo 1. Documento autentico.



13001-33-33-003-2022-00197-01

De conformidad con lo anterior, en lo que respecta a la **legitimación en la causa por activa**¹², en efecto, la señora Marla Teresa Vega Orozco, quien actúa en nombre propio, se encuentra legitimada para reclamar la protección de los derechos fundamentales alegados, en virtud de que acreditó ser la paciente a la cual se le autorizó examen de “GAMAGRAFIA DE GLANDULA PARATIROIDES O TETROFOSMIN CUPS 920208” en la IPS Unión Vital S.A., en la ciudad de Barranquilla-Atlántico, y haber presentado solicitud ante la entidad accionada¹³.

A su turno, la **legitimación en la causa por pasiva**¹⁴, igualmente se halla acreditada, por cuanto la acción se dirige contra la Nueva EPS S.A., entidad a la que se le atribuye la afectación de los derechos fundamentales cuya protección se reclama.

5.4.2. Inmediatez.

La inmediatez es una exigencia jurisprudencial¹⁵ que reclama la verificación de una correlación temporal entre la solicitud de tutela y el hecho judicial vulnerador de los derechos fundamentales.

Así las cosas, la presente acción cumple el requisito de inmediatez, por cuanto, el otorgamiento de gastos de transporte para asistir a la cita programada fue solicitado por la actora el 8 de junio de 2022¹⁶, y la acción de tutela fue instaurada el 23 de junio del presente año¹⁷, lo que evidencia que entre la presunta vulneración de derechos fundamentales y la formulación de la demanda se observa que existe un lapso razonable.

5.4.3. Subsidiariedad.

¹² Decreto 2591 de 1991, “**ARTICULO 10. LEGITIMIDAD E INTERES.** La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, **por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma** o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.

También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.

También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.” (Negrilla y subraya de Sala)

¹³ Expediente Digital – Primera Instancia, 01DEMANDA – Folio 1.

¹⁴ Decreto 2591 de 1991, “**ARTICULO 13. PERSONAS CONTRA QUIEN SE DIRIGE LA ACCION E INTERVINIENTES.** La acción se dirigirá contra **la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental.** Si uno u otro hubiesen actuado en cumplimiento de órdenes o instrucciones impartidas por un superior, o con su autorización o aprobación, la acción se entenderá dirigida contra ambos, sin perjuicio de lo que se decida en el fallo. De ignorarse la identidad de la autoridad pública, la acción se tendrá por ejercida contra el superior.(...)” (Negrilla y subraya de Sala)

¹⁵ Corte Constitucional, Sentencia de Unificación 184 de ocho (8) de mayo de dos mil diecinueve (2019). M.P: Dr. Alberto Rojas Ríos.

¹⁶ Expediente Digital – Primera Instancia, 02Anexos – Folios 1-3.

¹⁷ Expediente Digital – Primera Instancia, 03ActaReparto.

13001-33-33-003-2022-00197-01

En relación con el principio de subsidiariedad, la Honorable Corte Constitucional ha manifestado que la acción de tutela sólo procederá cuando (i) no existan otros medios de defensa judiciales para la protección del derecho amenazado o desconocido; cuando (ii) existiendo esos mecanismos no sean eficaces o idóneos para salvaguardar los derechos fundamentales en el marco del caso concreto, evento en que la tutela desplaza el medio ordinario de defensa; o cuando (iii) sea imprescindible la intervención del juez constitucional para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, hipótesis en la cual el amparo opera en principio como mecanismo transitorio de protección.

En el caso concreto, se encuentra superado el requisito de subsidiariedad, pues si bien el actor cuenta con el mecanismo de defensa judicial ante la Superintendencia Nacional de Salud y esta herramienta cumple con la idoneidad para tramitar sus pretensiones, en tanto se circunscriben a asuntos asignados a la competencia jurisdiccional de la SNS¹⁸; lo cierto es que la misma no satisface el presupuesto de eficacia debido a que no permite una respuesta oportuna para la protección de las garantías constitucionales presuntamente comprometidas.

Por otra parte, la Sala estima que la accionante no cuenta con otro mecanismo de defensa que permita salvaguardar el derecho de petición, toda vez que con relación a ese derecho la acción de tutela procede directamente, así lo ha estimado la Corte¹⁹ al considerarlo como el mecanismo de defensa judicial idóneo y eficaz para su protección.

5.5. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

5.5.1. El servicio de transporte intermunicipal para pacientes ambulatorios como mecanismo de acceso a los servicios de salud.

¹⁸ Ley 1122 de 2007. “**ARTÍCULO 41. FUNCIÓN JURISDICCIONAL DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD.** Con el fin de garantizar la efectiva prestación del derecho a la salud de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud y en ejercicio del artículo 116 de la Constitución Política, la Superintendencia Nacional de Salud podrá conocer y fallar en derecho, y con las facultades propias de un juez en los siguientes asuntos:

a) Cobertura de los servicios, tecnologías en salud o procedimientos incluidos en el Plan de Beneficios en Salud (Plan Obligatorio de Salud), cuando su negativa por parte de las Entidades Promotoras de Salud o entidades que se les asimilen ponga en riesgo o amenace la salud del usuario, consultando la Constitución Política y las normas que regulen la materia. (...)”

¹⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-077/18 de dos (2) de marzo de dos mil dieciocho (2018). M.P.: Dr. Antonio José Lizarazo.

13001-33-33-003-2022-00197-01

La jurisprudencia constitucional²⁰ ha reiterado que el suministro de los gastos de transporte intermunicipal para paciente ambulatorio se sujeta a las siguientes reglas:

- (i) En las áreas a donde se destine la prima adicional, esto es, por dispersión geográfica, los gastos de transporte serán cubiertos con cargo a ese rubro.
- (ii) En los lugares en los que no se reconozca este concepto se pagarán por la unidad de pago por capitación básica.
- (iii) No es exigible el requisito de capacidad económica para autorizar el suministro de los gastos de transporte intermunicipal de los servicios o tecnologías en salud incluidos por el PBS, debido a que esto es financiado por el sistema.
- (iv) No requiere prescripción médica atendiendo a la dinámica de funcionamiento del sistema (prescripción, autorización y prestación). Es obligación de la EPS a partir del mismo momento de la autorización del servicio en un municipio diferente al domicilio del paciente.
- (v) Estas reglas no son aplicables para gastos de transporte interurbano, ni transporte intermunicipal para la atención de tecnologías excluidas del PBS.

Por otro lado, el máximo órgano constitucional²¹ también ha establecido que la garantía del servicio de transporte admite el desplazamiento del paciente con un acompañante, siempre que su edad o condición de salud lo ameriten, así las cosas, para conceder el servicio de transporte a un acompañante, resulta preciso verificar *“(i) Que el paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, (ii) requiere atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y (iii) ni él ni su núcleo familiar cuentan con los recursos suficientes para financiar el traslado”*

Así pues, en ese caso los costos relacionados a la movilización de ambas personas corren por cuenta de las EPS.

²⁰ Corte constitucional, sentencias T-206 de 2013, T-487 de 2014, T-405 de 2017, T-309 de 2018, T-259 de 2019, entre otras.

²¹ Corte Constitucional, sentencia T-017/21 de veinticinco (25) de enero de dos mil veintiuno (2021). M.P.: Cristina Pardo Schlesinger.

13001-33-33-003-2022-00197-01

5.5.2. El derecho de petición, las características que debe contener la respuesta y el término para responder la petición.

El artículo 14 de la ley 1755 de 2015²², establece los términos para resolver las distintas modalidades de peticiones, indicando que salvo norma especial toda petición deberá resolverse dentro de los 15 días siguientes a su recepción.

Sin perjuicio de lo anterior, el artículo 17 de la Ley 1437 de 2011, estableció el trámite que deben seguir las autoridades frente a peticiones incompletas o en las cuales el peticionario deba realizar alguna gestión de trámite a su cargo, señalando que se debe requerir al solicitante para que competa la misma en el término máximo de un mes, situación que suspenderá el término para dar contestación a la petición, mismo que reactivará a partir del día siguiente en que el interesado aporte los documentos o informes requeridos.

5.5.2. La carencia actual de objeto por acaecimiento de situación sobreviniente.

En reiterados pronunciamientos de la Corte Constitucional, como por ejemplo en la sentencia T-038 de 2019²³, se ha indicado que la carencia actual de objeto es aquella que se configura cuando frente a las pretensiones esbozadas en la acción de tutela, cualquier orden que sea emitida por el juez no tendría algún objeto o simplemente “caería en el vacío”. De forma específica, esta figura se materializa, entre otras categorías en el hecho sobreviniente, a través de las siguientes circunstancias:

Acaecimiento de una situación sobreviniente. Se presenta en aquellos casos en que tiene lugar **una situación sobreviviente**, que, a diferencia del escenario anterior, **no debe tener origen en una actuación de la accionada, y que hace que ya la protección solicitada no sea necesaria**, ya sea porque el accionante asumió la carga que no le correspondía, o porque la nueva situación hizo innecesario conceder el derecho.” (Negrillas y subrayas de Sala)

Así también, en sentencia T-431 del año 2019²⁴ la Corte precisó los supuestos que deben concurrir para que se configure la situación sobreviniente, a saber “(i) ocurra una variación en los hechos que originaron la acción; (ii) que dicha

²² Ley 1755 de 2015, artículo 14. Documento auténtico.

²³ Corte Constitucional, Sentencia T-038 de primero (1º) de febrero de dos mil diecinueve (2019). M.P: Dra. Cristina Pardo Schlesinger.

²⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-431 de veintitrés (23) de septiembre de dos mil diecinueve (2019). M.P: Dr. Alejandro Linares Cantillo.

13001-33-33-003-2022-00197-01

variación implique la pérdida de interés del accionante en que se acceda a sus pretensiones, o (iii) que estas no se puedan satisfacer".

5.5. DEL CASO EN CONCRETO

5.5.1. Material probatorio relevante.

La Sala, al examinar el expediente digital de la presente acción constitucional, encontró lo siguiente:

- Solicitud de viáticos con acompañante, de fecha 8 de junio de 2022, suscrita por la señora Marla Teresa Vega Orozco y dirigida a la Nueva EPS.²⁵
- Capturas de pantalla de chat de la página web de la Nueva EPS.²⁶
- Solicitud de pruebas complementarias para "GAMAGRAFIA DE GLANDULA PARATIROIDES O TETROFOSMIN CUPS 920208", fechada el día 26 de enero de 2022.²⁷
- Remisión para valoración por cirugía de cabeza y cuello, suscrita por médico nefrólogo tratante en fecha 26 de enero de 2022.²⁸

5.5.2. Valoración de los hechos probados de cara al marco jurídico.

Verificados los requisitos generales y específicos de procedencia para la Sala a resolver el problema jurídico de fondo planteado, teniendo en cuenta el marco normativo y jurisprudencial expuesto, así como los hechos probados.

En el caso que ocupa la atención de esta sala de decisión, la controversia radica en la presunta violación de los derechos fundamentales al debido proceso, salud, vida digna, mínimo vital, seguridad social, igualdad y petición de la señora Marla Teresa Vega Orozco por parte de la Nueva EPS, debido a que esta última autorizó examen de "GAMAGRAFIA DE GLANDULA PARATIROIDES O TETROFOSMIN CUPS 920208" en la ciudad de Barranquilla, más no prestó el servicio de transporte intermunicipal para la actora y su acompañante, a fin de llevar a cabo el procedimiento médico antes

²⁵ Expediente Digital – Primera Instancia, 02Anexos – Folios 1-3.

²⁶ Expediente Digital – Primera Instancia, 01DEMANDA – Folio 1.

²⁷ Expediente Digital – Primera Instancia, 02Anexos – Folio 4.

²⁸ Expediente Digital – Primera Instancia, 02Anexos – Folio 7.



13001-33-33-003-2022-00197-01

descrito, asumiendo la actora los costos de su traslado y el de su acompañante, siendo que con anticipación radicó la solicitud ante la accionada de reconocimiento y pago de dicho viáticos.

En este punto la Sala observa que, ciertamente el escrito presentado por la señora Vega Orozco no está acompañado de radicación o soporte alguno de recibo de la Nueva EPS, sin embargo, en el escrito tutelar se acompañan capturas de pantalla de chat de la página web de esta entidad²⁹, de fecha 23 de junio, a través del cual la EPS accionada manifiesta que el día anterior había sido anulado el radicado porque los documentos eran ilegibles; lo que permite inferir que el radicado al cual se hace mención corresponde a la petición del 9 de junio de 2022, tal como lo afirma la accionante.

A este respecto, es necesario precisar que, habiéndose suministrado documentos que resultaban ilegibles, la Nueva EPS debió dar a la solicitud el trámite de las peticiones incompletas³⁰ y no anular su radicación, mucho menos sin informar oportunamente tal eventualidad al usuario. Situación está que además devino en que no se garantizara el transporte de la señora Marla Teresa Vega Orozco constituyéndose una barrera de acceso al derecho a la salud.

Como se expuso en el acápite del marco normativo, la Corte ha señalado que las EPS están llamadas a garantizar³¹ el transporte cuando se trata de un paciente ambulatorio que requiere un procedimiento de salud incluido en el PBS pero que se autorizó en domicilio diferente, en ese caso el servicio se encuentra financiado con unidad de pago por capitación básica y por lo tanto debe ser autorizado por la EPS a partir del mismo momento de la autorización en domicilio diferente al del paciente, incluso sin exigir prueba de falta de capacidad económica para sufragar ese gasto.

No obstante, lo anterior, el 1 de julio de 2022 fue presentado por la parte accionante memorial³² a través del cual manifestaba que, al mantenerse la omisión de la accionada Nueva EPS y ante la necesidad de acceder al servicio de salud requerido, debió asumir personalmente los costos que generó su traslado y el de su acompañante a la ciudad de Barranquilla con el fin de que se le practicara el exámen médico ordenado por el médico tratante; por ello la sala advierte que sobre este punto, tal como sostuvo el

²⁹ Expediente Digital – Primera Instancia, 01DEMANDA – Folio 1.

³⁰ Ver artículo 17 de la Ley 1437 de 2011.

³¹ En efecto el servicio ordenado, se encuentra en el listado de procedimientos financiados con UPC de acuerdo con el código 920208 de la Resolución 2238 del 01 de diciembre de 2020.

³² Expediente Digital – Primera Instancia, 12AnexoCorreoRespuestMedidaDte.

13001-33-33-003-2022-00197-01

a quo, en el presente caso se configura una carencia actual de objeto por situación sobreviniente al haber cesado la vulneración alegada por la accionante.

Por último, en lo que se refiere al suministro de silla de ruedas frente al cual la entidad recurrente sostiene que el término concedido por el a quo para su eventual consecución (que comprende autorizaciones, programación de valoración integral y suministro efectivo) no es suficiente, por estar sujeta la entrega de sillas de ruedas a la toma de medidas por parte de la IPS y posterior proceso de fabricación, el cual se realiza fuera del país, siendo normalmente entregadas en un tiempo de 45 días después de la toma de medidas.

Esta Sala debe recordar que, para el suministro de la silla de ruedas a través de orden del juez de tutela es indispensable (i) la orden médica que lo prescriba o (ii) que el juez evidencie la necesidad de la misma a través de la historia clínica u otras pruebas allegadas al expediente, y en todo caso, en esta segunda hipótesis la entrega se sujeta a la ratificación de su necesidad por parte del médico tratante³³.

Atendiendo lo anterior, la Sala al momento de dar lectura a las pretensiones se percata que la actora indica lo siguiente “.. se me otorgue una silla de ruedas que facilite mis traslados ya que la que actualmente poseo es prestada por una vecina..”, como se logra verificar, esa solicitud no cuenta con mayor desarrollo y aunque ello no es óbice para estudiar esa solicitud, si deja a la Sala huérfana de razones que le permitan fundamentar una orden directa en el sentido de ordenar el suministro de esa silla de ruedas.

La Sala no es ajena a que está demostrado que la actora padece afecciones de salud y es una persona de la tercera edad, por ende, considerada sujeto de especial protección constitucional, en ese sentido, comparte la decisión de la jueza de amparar el derecho fundamental a la salud en su fase de diagnóstico a fin que el médico tratante sea quien determine la necesidad de la silla de ruedas para la actora, sin embargo, se considera que no existen elementos suficientes para ordenar la entrega de dicha silla de ruedas de manera directa por el juez constitucional tal como lo entendió la jueza de primera instancia, partiendo del simple hecho que en el expediente no obra orden médica prescrita por el galeno tratante en ese sentido y no existen elementos suficientes para sustentar esa orden, bajo

³³ Corte Constitucional, SU508/20

13001-33-33-003-2022-00197-01

ese contexto, se mantendrá la orden proferida inicialmente en el sentido de realizar el diagnóstico al igual que el término otorgado por la jueza para efectuar dicha valoración, el cual se considera razonable con relación al estado de salud de la paciente.

Por último, como quiera que la entrega efectiva de la silla de ruedas pende de la valoración médica ordenada, la Sala se abstendrá de referirse a la solicitud de recobro ante el ADRES y a los términos o plazos precisos en que se debe entregar ese elemento o tecnología, en tanto, ello depende principalmente del concepto médico y sustento que allí se exponga.

En tales términos, esta Sala de Decisión modificará la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, el día ocho (8) de julio de dos mil veintidós (2022), donde se ampararon los derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social y de petición de la señora Marla Teresa Vega Orozco.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República, y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: MODIFICAR el numeral tercero de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena el día ocho (8) de julio de dos mil veintidós (2022), por las razones expuestas en este proveído, el cual quedará así:

“TERCERO: Ordenar a la NUEVA EPS que, dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de esta providencia, autorice y programe una valoración integral de la señora Marla Teresa Vega Orozco por parte de médico internista o nefrólogo, encaminada a determinar la necesidad de suministro de silla de ruedas de impulso manual a esa paciente;

SEGUNDO: Confírmese en lo demás la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena el día ocho (8) de julio de dos mil veintidós (2022).

TERCERO: NOTIFÍQUESE la presente providencia a las partes por el medio más expedito.

13001-33-33-003-2022-00197-01

CUARTO: Si no fuere impugnada esta decisión, **REMÍTASE** inmediatamente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

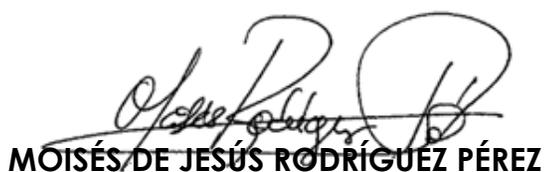
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado en Sala Virtual de la fecha.

LOS MAGISTRADOS,


JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL


MARCELA DE JESÚS LÓPEZ ÁLVAREZ


MOISÉS DE JESÚS RODRÍGUEZ PÉREZ