

Cartagena de Indias D.T. y C., cinco (5) de octubre de dos mil veintidós (2022)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Acción	Tutela – impugnación
Radicado	13-001-33-33-013-2022-00247-01
Accionantes	Dionisio Vásquez Herrera
Accionado	Nueva EPS
Tema	Derecho a la seguridad social y protección del adulto mayor / gastos de transporte urbano para tratamiento enfermedad terminal / no se desvirtuó la falta de capacidad económica / integralidad en salud.
Magistrado ponente	Jean Paul Vásquez Gómez

II.- PRONUNCIAMIENTO

1. La Sala de Decisión No. 6 del Tribunal Administrativo de Bolívar¹ decide la impugnación presentada por la parte accionante contra la sentencia de 25 de agosto de 2022, mediante la cual el Juzgado Décimo Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena: (i) declaró la carencia actual de objeto frente al derecho de petición y (ii) negó el amparo en relación con la garantía fundamental a la seguridad social.

III.- ANTECEDENTES

Contenido: 3.1 Posición de la parte demandante; 3.2. Posición de la parte demandada; 3.4. Fallo de primera instancia; y 3.5. Impugnación.

3.1. Posición de la parte demandante

2. El señor Dionisio Vásquez Herrera instauró acción de tutela en contra de la Nueva EPS, con el fin de que se le proteja su derecho fundamental de petición y a la seguridad social. Para tales efectos, **solicitó**²:

“PRIMERO: Se tutele el derecho constitucional DERECHO DE PETICION A LA PROTECCION A LAS PERSONAS DE LA TERCERA EDAD Y A LA SEGURIDAD SOCIAL que vienen siendo vulnerados y menoscabados por la entidad medica NUEVA EPS.

SEGUNDO: Dar respuesta a la solicitud de información y se comuniquen con el señor DIONISIO VASQUEZ para ofrecer una solución a lo que este solicita”

3. La parte accionante narró, en resumen, los siguientes **hechos relevantes**³:

4. Manifestó que tiene más de 65 años y que debido a una operación por paratiroides debe realizarse diálisis 3 veces a la semana, las cuales lo dejan débil para regresar a su casa, siendo necesario la compañía de un familiar para trasladarse, lo que le genera unos costos que no está en capacidad de asumir. Ante ello, el 12 de abril de 2022 presentó solicitud de pago de servicio de transporte ante la Nueva EPS; sin obtención de respuesta.

¹ Esta decisión se toma mediante Sala virtual en aplicación del artículo 4 del ACUERDO PCSJA20-11521, expedido el 19 de marzo de 2020 por el Consejo Superior de la Judicatura.

² Folio 1, Archivo Digital “01ExpedientePrimerInstancia”.

³ Folio 1, Archivo Digital “01ExpedientePrimerInstancia”.

Medio de control Tutela – Impugnación
Radicado 13-001-33-33-013-2022-00247-01
Accionante Dionicio Vásquez Herrera
Accionado Nueva EPS
Decisión Revoca Sentencia de Primera Instancia
Página Página 2 de 13

3.2. Posición de la parte demandada

5. La **Nueva EPS** manifestó en su informe⁴ los siguientes **argumentos**: **(1)** el accionante se encuentra activo en el sistema general de seguridad social en salud en el régimen contributivo; **(2)** el 17 de agosto de 2022 emitió respuesta a la petición presentada por el actor, indicando que no era posible la entrega del beneficio del transporte, por no cumplir con los requisitos establecidos en los artículos 107 y 108 de la resolución No. 2292 de 2021; finalmente, **(3)** solicitó que se declarara la improcedencia de la acción, por carencia actual del objeto por hecho superado.

3.4. Fallo de primera instancia

6. Mediante Sentencia de 25 de agosto de 2022⁵, el Juzgado Décimo Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, **declaró la carencia actual de objeto por hecho superado** frente a la petición del 12 de abril de 2022 y **negó el amparo a los derechos fundamentales a la seguridad social y protección especial al adulto mayor**, por las siguientes razones: **(1)** el accionante no acreditó la carencia de recursos económicos, pues no presentó una relación de gastos mensuales, de donde se pueda inferir que las sumas que devenga mensualmente le resultan insuficientes para atender sus compromisos personales, como la asistencia a citas médicas programadas; **(2)** no aportó historia clínica donde probase ser paciente sometido a tratamiento de diálisis 3 veces a la semana; por lo que no hay constancia que el médico tratante haya recomendado la prestación del servicio de transporte atendiendo al cuadro clínico que afirma padecer; por último, **(3)** señaló que en el expediente se acreditó la respuesta de fondo de la accionada a la petición de 12 de abril de 2022 con su constancia de envío, lo que deja sin objeto la causa.

3.5. Impugnación y trámite de segunda instancia

7. La **parte accionante** impugnó la sentencia de primera instancia⁶, limitándose a aportar su historia clínica actualizada.

8. A través de auto de 5 de septiembre de 2022⁷, el Juzgado Décimo Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena concedió la impugnación presentada por la parte accionante. En acta de reparto de 7 de septiembre de 2022 se asignó el asunto a esta corporación y en providencia de la misma fecha, se admitió para trámite de impugnación⁸.

IV.– CONTROL DE LEGALIDAD

9. Revisado el expediente, se observa que en el desarrollo de las etapas procesales no existen vicios procesales que acarren nulidad del proceso o impidan proferir decisión; por ello, se procede a resolver la impugnación presentada.

⁴ Folio 22-28, Archivo Digital "01ExpedientePrimerInstancia"

⁵ Folio 37-55, Archivo Digital "01ExpedientePrimerInstancia"

⁶ Folio 61, Archivo Digital "01ExpedientePrimerInstancia"

⁷ Folios 80-81, Archivo Digital "01ExpedientePrimerInstancia"

⁸ Archivo digital "03AutoAdmitImpugnacion"

Medio de control Tutela – Impugnación
Radicado 13-001-33-33-013-2022-00247-01
Accionante Dionicio Vásquez Herrera
Accionado Nueva EPS
Decisión Revoca Sentencia de Primera Instancia
Página Página 3 de 13

V.- CONSIDERACIONES

Contenido: 5.1 Competencia; 5.2. Problema jurídico; 5.3. Tesis de la Sala; 5.4. Metodología y estructura de la decisión; 5.5. Verificación de los requisitos generales de la acción de tutela; 5.6. Marco normativo y jurisprudencial aplicables; 5.7. Análisis del caso concreto y 5.8. Conclusión.

5.1. Competencia

10. De acuerdo con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política, los Decretos 2591 de 1991 (artículo 32), 1069 de 2015⁹ (modificado por el artículo 1 del Decreto 333 de 2021¹⁰) y el Acuerdo 6 de 2021 de esta Corporación¹¹, la Sala de Decisión 6 del Tribunal Administrativo de Bolívar, es competente para resolver el presente asunto.

5.2. Problema jurídico

11. Deberá establecerse si la entidad accionada, vulnera los derechos fundamentales invocados por el actor al no garantizarle el servicio de transporte, para que, junto a un acompañante, pueda desplazarse hasta el lugar donde se le practica procedimiento médico vital (diálisis), necesario para el tratamiento de la enfermedad renal que padece.

5.3. Tesis de la Sala

12. La Sala REVOCARÁ la decisión de primera instancia, debido a que se cumplen los requisitos dispuestos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional para el acceso al servicio de transporte pretendido, los cuales son aplicables al accionante, pues aun cuando no existe prescripción médica en tal sentido, el historial clínico aportado y el análisis particular del caso respaldan los supuestos mínimos que permiten, vía tutela, hacer viable dicho requerimiento.

5.4. Metodología y estructura de la decisión

13. Para resolver el problema jurídico planteado y la fundamentación de la tesis antes citada, la Sala aplicará una metodología que seguirá el siguiente orden: primero, revisará el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela (5.5), luego analizará las normas y jurisprudencia aplicables (5.6.), y, por último, examinará el caso concreto (5.7.).

5.5. Verificación de los requisitos generales de la acción de tutela

14. En el presente caso, se cumplen los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, porque: **(1)** esta se orientó a obtener la protección de los derechos fundamentales de petición, seguridad social y protección al adulto mayor¹²; **(2)** el señor Dionisio Vásquez Herrera es titular de los derechos presuntamente violados, por lo cual, se tiene por acreditado la legitimación activa en la causa¹³. De igual manera; **(3)** la Nueva EPS tienen legitimación pasiva¹⁴, porque de esta se

⁹ Por medio del cual se expide el decreto único reglamentario del sector justicia y del derecho

¹⁰ Por el cual se modifican los artículos 2.2.3.1.2.1, 2.2.3.1.2.4 y 2.2.3.1.2.5 del Decreto 1069 de 2015, referente a las reglas de reparto de la acción de tutela.

¹¹ Por el cual se conforman las Salas de Decisión del Tribunal Administrativo de Bolívar.

¹² Decreto 2591 de 1991 (artículo 2), en concordancia con los numerales 2 y 3 del artículo 6 ibídem.

¹³ Decreto 2591 de 1991 (artículos 10 y 13), en concordancia con el artículo 1 ibídem.

¹⁴ Ídem

Medio de control Tutela – Impugnación
Radicado 13-001-33-33-013-2022-00247-01
Accionante Dionicio Vásquez Herrera
Accionado Nueva EPS
Decisión Revoca Sentencia de Primera Instancia
Página Página 4 de 13

predicó la vulneración en el presente asunto. **(4)** Frente al requisito de subsidiariedad¹⁵, la Sala lo tendrá por superado, por cuanto no existe otro mecanismo para la protección del derecho invocado. Adicionalmente, porque como lo ha establecido la jurisprudencia de la Corte Constitucional¹⁶ es un sujeto de especial protección constitucional, debido a su edad y diagnóstico, por lo que la intervención del juez constitucional se requiere en forma principal y urgente, para contener los efectos que puede tener la discontinuidad en su tratamiento. Adicionalmente, porque como lo ha establecido la jurisprudencia de la Corte Constitucional en casos de parecida situación fáctica y jurídica al aquí planteado, a pesar de que el legislador previó un trámite preferente y sumario para que se ejerciera por la Superintendencia Nacional de Salud en uso de sus facultades jurisdiccionales, dada sus limitaciones operativas, este no es un medio idóneo y eficaz para la protección inmediata de las garantías fundamentales del actor. Sobre todo, considerando que es un sujeto de especial protección constitucional, debido a su edad y múltiples diagnósticos, por lo que la intervención del juez constitucional se requiere en forma principal y urgente, para contener los efectos que puede tener la discontinuidad en su tratamiento. **(5)** Finalmente, se advierte que el requisito de inmediatez¹⁷ se cumplió, comoquiera que, la actuación enjuiciada resulta ser la presunta vulneración a un derecho fundamental que se ha mantenido en el tiempo, de conformidad con lo contemplado en el artículo 6.4 del Decreto 2591 de 1991¹⁸.

15. Señalado lo anterior, la Sala delimitará el marco normativo y jurisprudencial aplicable y, posteriormente, pasará a considerar el fondo del asunto.

5.6. Marco normativo y jurisprudencial aplicables

5.6.1. Normatividad relativa al sistema de seguridad social en salud

16. En lo relacionado con los derechos a la seguridad social¹⁹, cabe anotar que, el mismo ha sido reconocido como un derecho humano en: **(i)** la Declaración Universal de Derechos Humanos y **(ii)** el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)²⁰, así como en otros instrumentos jurídicos de derecho convencional.

17. Así, en la DUDH, los artículos 22 y 25 señalan:

"Artículo 22: Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado (...)."

"Artículo 25: 1) Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; (...)."

¹⁵ Decreto 2591 de 1991 (artículo 6.1)

¹⁶ Al respecto, véase, entre otras, las siguientes providencias: T-218 de 2018 (ff 37-42); T-170 de 2019 (ff 14-28); T-409 de 2019 (ff 16-19); T423 de 2019 (ff 25-29); T-528 de 2019 (ff 3)

¹⁷ Decreto 2591 de 1991 (artículo 6.4)

¹⁸ Artículo 6o. Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá: (...) 4. Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho.

¹⁹ Cfr. CONFERENCIA INTERNACIONAL DEL TRABAJO, 100. Informe VI, "Seguridad social para la justicia social y una globalización equitativa", Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 2011, Pág. 9.

²⁰ Artículo 6.1 consagra que el derecho a la vida.



Medio de control Tutela – Impugnación
Radicado 13-001-33-33-013-2022-00247-01
Accionante Dionicio Vásquez Herrera
Accionado Nueva EPS
Decisión Revoca Sentencia de Primera Instancia
Página Página 5 de 13

18. El artículo 9 del PIDESC, establece:

"Artículo 9: Los Estados parte en el presente pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social."

19. Por su parte, los artículos 48 y 49 de la Constitución Política de Colombia, en lo pertinente, consagran lo siguiente:

"Artículo 48. La seguridad social es 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. Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social. El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley.

La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley. No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella. La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante."

"Artículo 49. La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley..."

20. De acuerdo con los postulados descritos, la seguridad social es un derecho constitucional, así como un servicio público esencial, cuya prestación se encuentra a cargo del Estado y debe orientarse sobre los principios de solidaridad, universalidad y eficiencia, correspondiéndole al Estado garantizar la prestación de este servicio, ya sea en forma directa a través de entidades oficiales o por intermedio de entidades privadas o semioficiales.

21. Por su parte, la Ley 100 de 1993, definió en su preámbulo la seguridad social integral como: *"El conjunto de instituciones, normas y procedimientos, de que disponen la persona y la comunidad para gozar de una calidad de vida, mediante el cumplimiento progresivo de los planes y programas que el Estado y la sociedad desarrollen para proporcionar la cobertura integral de las contingencias, especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica, de los habitantes del territorio nacional, con el fin de lograr el bienestar individual y la integración de la comunidad."*

22. En lo relativo al derecho a la salud, la Corte Constitucional, desde la sentencia T-576 de 2008 manifestó:

"En concordancia con ello, la Corte Constitucional ha manifestado en múltiples ocasiones que la atención en salud debe ser integral y por ello, comprende todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico y seguimiento de los tratamientos iniciados, así como todo otro componente que los médicos valoren como necesario para el restablecimiento de la salud del/ de la (sic) paciente²¹. (subrayado fuera de texto).

17.- El principio de integralidad es así uno de los criterios aplicados por la Corte Constitucional para decidir sobre asuntos referidos a la protección del derecho

²¹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-518 de 2006



Medio de control Tutela – Impugnación
Radicado 13-001-33-33-013-2022-00247-01
Accionante Dionicio Vásquez Herrera
Accionado Nueva EPS
Decisión Revoca Sentencia de Primera Instancia
Página Página 6 de 13

*constitucional a la salud. De conformidad con él, las entidades que participan en el Sistema de Seguridad Social en Salud - SGSSS - deben prestar un tratamiento integral a sus pacientes, con independencia de que existan prescripciones médicas que ordenen de manera concreta la prestación de un servicio específico. Por eso, los jueces de tutela deben ordenar que se garantice todos los servicios médicos que sean necesarios para concluir un tratamiento*²²." (Subrayado fuera del texto original).

23. Es preciso recordar que el servicio de salud, para que sea efectivo y cumpla con su finalidad constitucional, debe ser: **i) oportuno:** Esto es, el usuario debe gozar de la prestación del servicio en el momento que corresponde para recuperar su salud, sin sufrir mayores dolores y deterioros. Esta característica incluye el derecho al diagnóstico del paciente, el cual es necesario para establecer un dictamen exacto de la enfermedad que padece el usuario, de manera que permita que se brinde el tratamiento adecuado²³; **ii) eficiente:** implica que los trámites administrativos a los que está sujeto el paciente sean razonables, no demoren excesivamente el acceso y no impongan al interesado una carga que no le corresponde asumir²⁴ y **iii) de calidad:** es decir, que los tratamientos, medicamentos, cirugías, procedimientos y demás prestaciones en salud requeridas contribuyan, a la mejora de las condiciones de vida de los pacientes²⁵.

24. Por todo, debe entenderse que la jurisprudencia constitucional garantiza para los asociados, el derecho a acceder a los servicios de salud, sin que medie ninguna clase de obstáculos, pero además se debe procurar porque la atención sea oportuna, eficiente y de calidad, solo así puede verse materializado el derecho a la salud, pensar en lo contrario sería permitir que se vulnere tal derecho.

5.6.2. Acerca del cubrimiento de traslados y transporte de pacientes.

25. En el año 2009, con la expedición del Acuerdo No. 08 expedido por la Comisión de Regulación en Salud, el servicio de transporte fue incluido en el entonces Plan Obligatorio de Salud –POS. Posteriormente, se expidió el Acuerdo 029 de 2011, eliminando el parágrafo 2º precitado y se añadió el siguiente artículo:

“Artículo 43. Transporte del paciente ambulatorio. El servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia, para acceder a un servicio o atención incluida en el Plan Obligatorio de Salud, no disponible en el municipio de residencia del afiliado, será cubierto con cargo a la prima adicional de las Unidades de Pago por Capitación respectivas, en las zonas geográficas en las que se reconozca por dispersión”.

26. Con la Resolución No. 6408 de 2016 se dispuso en su artículo 126 que el POS con cargo a la UPC, cubría el traslado acuático, aéreo y terrestre en ambulancia básica o medicalizada para acceder a un servicio, así:

“Movilización de pacientes con patología de urgencias desde el sitio de ocurrencia de la misma hasta una institución hospitalaria, incluyendo el servicio prehospitalario y de apoyo terapéutico en unidades móviles.”

Entre IPS dentro del territorio nacional de los pacientes remitidos, teniendo en cuenta las limitaciones en la oferta de servicios de la institución en donde están siendo atendidos, que

²² Esta posición jurisprudencial ha sido reiterada en diferentes fallos, dentro de los cuales pueden señalarse a manera de ejemplo los siguientes: T-830 de 2006, T-136 de 2004, T-319 de 2003, T-133 de 2001, T-122 de 2001 y T-079 de 2000

²³ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-139 de 2011

²⁴ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-760 de 2008

²⁵ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-922 de 2009

Medio de control Tutela – Impugnación
Radicado 13-001-33-33-013-2022-00247-01
Accionante Dionicio Vásquez Herrera
Accionado Nueva EPS
Decisión Revoca Sentencia de Primera Instancia
Página Página 7 de 13

requieran de atención en un servicio no disponible en la institución remitora. Igualmente, para estos casos está cubierto el traslado en ambulancia en caso de contrarreferencia."

El servicio de traslado cubrirá el medio de transporte disponible en el sitio geográfico donde se encuentre el paciente, con base en su estado de salud, el concepto del médico tratante y el destino de la remisión, de conformidad con la normatividad vigente"

Asimismo, se cubre el traslado en ambulancia del paciente remitido para atención domiciliaria si el médico así lo prescribe"

27. La anterior normatividad fue reproducida en la Resolución No. 5887 de 2018 y posteriormente en la Resolución 2292 de 23 de diciembre de 2021, con ligeras modificaciones, las cuales se encuentran vigentes.

28. Decantado lo anterior, sea útil poner de presente que la Corte Constitucional ha precisado que el Sistema de Seguridad Social en Salud tiene servicios cuya prestación y financiación debe correr a cargo del Estado en su totalidad; hay otros costos que deben ser asumidos de manera compartida entre el sistema y el usuario, y algunos que están excluidos del Plan Básico de Salud y por ende deben ser asumidos por el paciente y por su familia²⁶.

29. En esa medida, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha indicado que debe analizarse por el Juez de tutela la situación particular y verificar el cumplimiento de los siguientes requisitos: "**(i) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y (ii) de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario. No obstante la regulación de los casos en los cuales el servicio de transporte se encuentra cubierto por el PBS, existen otros supuestos en los que a pesar de encontrarse excluido, el transporte se convierte en el medio para poder garantizar el goce del derecho de salud de la persona.**"²⁷

30. A partir de los citados parámetros jurisprudenciales y de conformidad con las pruebas allegadas al proceso, la Sala determina que es posible establecer la necesidad y urgencia de los insumos y servicio de traslado que se pretenden.

5.7. Caso concreto

5.7.1. Pruebas relevantes. Al expediente fueron allegadas las siguientes:

31. **(1)** Petición del actor dirigida a la Nueva EPS²⁸, el 12 de abril de 2022 con su respectiva constancia de envío, en la que solicitó "*me faciliten un servicio de transporte que me lleve hasta el centro de salud donde me realizan las diálisis y después me devuelva hasta mi residencia en el barrio los Caracoles durante los tres días de la semana en que debo realizarme las diálisis tratamiento*".

32. **(2)** Oficio No. VS-GOS-DASS-AEPS-0236-2022 de 17 de agosto de 2022²⁹, con su respectiva constancia de envío, por medio del cual la Nueva EPS dio respuesta a la petición del actor de 12 de abril del mismo año, indicando que no se cumplen los requisitos para el cubrimiento de transporte de pacientes. Así mismo, expresó que en plataforma MIPRES no se encuentran radicaciones de ordenes medicadas relacionadas con el transporte de ruta ordinaria.

²⁶ Corte Constitucional Sentencias T-900 de 2000, T-1079 de 2001, T-1158 de 2001, T- 962 de 2005, T-493 de 2006, T-760 de 2008, T-057 de 2009, T-346 de 2009, T-550 de 2009, T-149 de 2011, T-173 de 2012 y T-073 de 2013, T- 155 de 2014 y T-447 de 2014, T-529 de 2015.

²⁷ Corte Constitucional T-032-18

²⁸ Folio 6-7, Archivo digital "01ExpedientePrimerInstancia"

²⁹ Folios 30-36, Archivo digital "01ExpedientePrimerInstancia"



Medio de control Tutela – Impugnación
Radicado 13-001-33-33-013-2022-00247-01
Accionante Dionicio Vásquez Herrera
Accionado Nueva EPS
Decisión Revoca Sentencia de Primera Instancia
Página Página 8 de 13

33. **(3)** Pantallazo aportado por la Nueva EPS S.A, donde se evidencia que el accionante se encuentra en estado activo de asegurabilidad en salud, en el régimen contributivo en calidad de cotizante, categoría A³⁰. Adicionalmente se evidencia que se encuentra registrado como independiente y su ingreso base de liquidación lo reporta en \$515.000.

34. **(4)** Historia clínica del señor Dionicio Vásquez Herrera de 4 de agosto de 2022³¹, en la que se indica lo siguiente: **(i)** tiene 66 años de edad; **(ii)** cuenta con tratamiento de **diálisis desde el 20 de octubre de 2013 hasta la fecha, 3 veces por semanas, por 4 horas; (iv)** su dirección en la ciudad de Cartagena: Barrio Caracoles, Manzana 24, Lote 26; **(v)** es desempleado; **(vi)** tiene diagnostico con **insuficiencia renal terminal, hipertensión esencial (primaria), hiperparatiroidismo, diabetes mellitus no insulodependiente con complicaciones renales; (vii)** tiene 8 años, 9 meses y 10 días realizándose diálisis. Además de lo citado, cuenta con la siguiente evolución descrita por médico tratante con especialidad en nefrología:

Plan Evolución

DIALISIS Fecha: 14/07/2022 11:58 Usuario: RTS RM 1405/91 Nefrologo - DUQUE ARRAZOLA, RAMON

Indicadores: anemia, mineral y ósea: No anemia calcio 11,5 (se disminuye calcio oral y calcitriol) y fosforo normal , PTH 339 (post paratiroidectomia), fosfatasa alcalina de 314 , Hierro IV (fue administrado) y EPO TSAT% 16, hierro serico 58, ferritna 29,2 Potasio5,9

Adecuacion y accesos: Cateter tunelizado Ktv óptimo

Peso seco y nutrición: albumina 4,03 HbA1C normal. Glicemia 158 mgs/dl P. lipidico normal.

Valoración trasplante: Contraindicado

Tipo contraindicación: Enfermedad cardiaca, cerebrovascular o vascular periferica

Manejo de comorbilidades: normoglicemante y anti HTA

Plan general y otros cambios: HD 3 x semana, 4 hrs

Recomendaciones generales: Paratiroidectomia marzo/22. No sintomas musculares ni neurológicos
En el dia de ayer presenta en diaiss escalofrios con cateter sin signos de infeccion. Cuadro viral en el entorno familiar. Disminucion agudeza visual bilateral, en casa presenta confusion mental con cuadro febril Esturnudos, no disnea. Al sostener en manos objeto pierde fuerza. Marcha acompañado, no temblor, no perdida fuerza muscular a elevar cintura escapular, adecuado tono muscular. No edema Paratiroidectomia marzo 2022 con calcio serico normal (recibe calcio oral). Se remite a oftalmologia. Observacion neurologica. Orientado tres esferas. Oftamlogia
Se disminuye calcio y calcitriol por hipercalcemia
IRC terminal

Justificación de continuidad en diálisis:

Impreso por: RTS RM 1405/91 Nefrologo - DUQUE

ARRAZOLA, RAMÓN

RTS LTDA.
Bogotá, Colombia
Ramon Duque Arrazola
NEFROLOGO C.C. 481922
R.C. 2013 1405
CARTAGENA - CCL. TEL. 3299718

jueves, 04 de agosto de 2022

³⁰ Folio 23, Archivo digital "01ExpedientePrimerInstancia"

³¹ Folios 62-63, Archivo digital "01ExpedientePrimerInstancia"



Medio de control Tutela – Impugnación
Radicado 13-001-33-33-013-2022-00247-01
Accionante Dionicio Vásquez Herrera
Accionado Nueva EPS
Decisión Revoca Sentencia de Primera Instancia
Página Página 9 de 13

5.7.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico aplicable.

35. Se encuentra acreditado en el expediente, que el señor Dionisio Vásquez Herrera es un **sujeto de especial protección constitucional** con fundamento en que tiene 66 años, considerado un adulto mayor, quien además padece de graves patologías: diabetes mellitus, insuficiencia renal e hipertensión esencial; una de estas reseñada como terminal (insuficiencia renal), las cuales limitan su funcionalidad y lo llevan a requerir del sistema de salud, atención preferente y urgente a la luz de la jurisprudencia de la Corte Constitucional³², corporación que cataloga la insuficiencia renal como una enfermedad ruinosa, catastrófica y de alto costo que, mirándose a la luz de la Resolución 5261 de 1994³³ impone, en casos como el descrito, que se ordene la autorización y entrega, de manera oportuna y continua de todos los insumos, procedimientos, tratamientos y demás servicios que sean prescritos por médico tratante, independientemente de que estén o no incluidos en el POS, sin que pueda ser obstáculo cualquier trámite administrativo.

36. La Corte Constitucional también se pronunció recientemente³⁴ respecto al estado de vulnerabilidad manifiesta en la que se encuentran los adultos mayores, por el simple paso del tiempo, y recalcó en relación con estos:

“Esta Sala reitera la jurisprudencia constitucional en virtud de la cual los adultos mayores, como sujetos de especial protección constitucional, tienen derecho a una protección reforzada en salud, en atención a su condición de debilidad manifiesta”.

37. Lo anterior quiere decir, que al estar probado que el actor es un adulto mayor con 66 años y padece múltiples padecimientos, dentro de estos un insuficiencia renal terminal, debe ser tratado de manera proporcional a su estado de urgencia y debilidad manifiesta; advirtiéndose un requerimiento vital (procedimiento médico de diálisis: 3 días a la semana por 4 horas) que no le permite omitir, postergar o sustituir dicho tratamiento, pues se trata de una afectación grave que le representa una falla orgánica y que de no dársele manejo en la continuidad prescrita, impactaría de manera directa y negativa sobre su salud, vida y vida en condiciones dignas.

38. A su vez, dentro del trámite de la solicitud de tutela se pone de presente la limitante económica del paciente y sus familiares para acceder a los servicios de salud -aun en esta misma ciudad-, precisamente por las dificultades para asumir gastos de traslado de transporte público no convencional, resultando notoria la disminución funcional que padece en razón de sus graves patologías y su necesidad, pues de acuerdo a su historial clínico, tiene dificultad en su “marcha” y asiste acompañado en razón de su debilidad funcional³⁵ (sobre todo posterior al procedimiento); lo que demuestra dependencia física y dificultad para valerse por sus propios medios.

³² CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-736 de 2016 ff párrafo 5.5.

³³ Por medio la cual se establece el Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos del Plan Obligatorio de Salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

³⁴ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-015 de 2021.

³⁵ Tal como fue descrito por el médico tratante de especialización en nefrología, en su historia clínica, visible a folios 62-63, Archivo digital “01ExpedientePrimeraInstancia”

Medio de control Tutela – Impugnación
Radicado 13-001-33-33-013-2022-00247-01
Accionante Dionicio Vásquez Herrera
Accionado Nueva EPS
Decisión Revoca Sentencia de Primera Instancia
Página Página 10 de 13

39. Al respecto, la Sala consultó la página del SISBEN³⁶ <https://www.sisben.gov.co/Paginas/consulta-tu-grupo.aspx>, en la que se puede verificar que el señor Dionicio Vásquez Herrera, se encuentra en **categoría B3, esto es: pobreza moderada:**

Registro válido	
Fecha de consulta:	05/10/2022
Ficha:	70713001512900000100
	
DATOS PERSONALES	
Nombres:	DIONICIO
Apellidos:	VASQUEZ HERRERA
Tipo de documento:	Cédula de ciudadanía
Número de documento:	9039975
Municipio:	San Onofre
Departamento:	Sucre

40. De conformidad con lo anterior, la Sala considera que no resultan válidos los argumentos de la Juez de primera instancia, al mencionar que el actor no demostró la carencia de recursos; pues como viene dicho, el actor se encuentra en **categoría B3 (pobreza moderada) y la misma EPS reporta como su ingreso base de liquidación, la suma de \$515.000 mensuales**, lo que permite inferir que el señor Dionicio Vásquez Herrera, cuenta con una limitante económica para asumir sus gastos para la asistencia a las citas médicas programadas, debido al costo de vida que representa padecer una enfermedad terminal y los gastos personales, para suplir su mínimo vital.

41. En tal sentido, no quedó desvirtuada la afirmación respecto a la dificultad económica que representa para el paciente asumir los gastos enunciados. Igualmente, la misma historia clínica dio cuenta que el paciente debe asistir acompañado a la IPS donde recibe diálisis, y que además, teniendo en cuenta su relato en el escrito de tutela, se desplaza hasta ese lugar en transporte público; lo que hace suponer que tal situación de extremo riesgo (biológico y el derivado de la simple acción de desplazamiento), obedece precisamente a la dificultad económica no desvirtuada y puesta de presente en el escrito de tutela y que se corroboran con las especialísimas circunstancias de salud y edad del actor, lo que hace viable acceder a un servicio de transporte para traslado junto a un acompañante, **aclarando que el transporte que se brinde debe garantizar al actor que no empeorará su estado de salud, a fin de proteger su vida, integridad, salud y dignidad.**

42. Se recuerda, que de acuerdo a lo previsto por la Corte Constitucional, especialmente en sentencia T-032 de 2018, las condiciones económicas particulares deben ser valoradas, confrontadas con el tipo de servicio que se solicita y se debe efectuar una ponderación entre las circunstancias socioeconómicas y el costo de los

³⁶ Lo anterior en el marco de las facultades consagradas en el artículo 21 del Decreto 2591 de 1991, el cual dispone en lo pertinente: "...en todo caso, el juez podrá fundar su decisión en cualquier medio probatorio para conceder o negar la tutela.". La citada facultad se ha hecho extensiva a la instancia de alzada, a partir de pronunciamientos como el que se consigna en la sentencia SU 768/1 4, que estableció: "la oficiosidad del juez cobra mayor fuerza en el escenario de la acción de amparo".



Medio de control Tutela – Impugnación
Radicado 13-001-33-33-013-2022-00247-01
Accionante Dionicio Vásquez Herrera
Accionado Nueva EPS
Decisión Revoca Sentencia de Primera Instancia
Página Página 11 de 13

servicios que se solicitan, análisis que es el realizado hasta el presente acápite y en relación con el cual, la parte accionada se limitó a afirmar en su impugnación: que “no basta el dicho del actor”, pero sin traer ninguna prueba que desvirtuó la limitante económica puesta de presente por su propio afiliado; lo que también es objeto de reproche a lo decidido por la juez de primera instancia, a partir del informe rendido por la Nueva EPS, a quien no se le requirió la prueba del historial clínico, en el marco de la facultad probatoria que le asiste al juez constitucional³⁷.

43. Cabe precisar, que la salud surge como derecho fundamental autónomo que resulta de particular relevancia cuando se trata de personas de edad avanzada, más aún aquellas que cuentan con patologías adicionales a aquellas naturales por el simple paso del tiempo, por lo que este grupo de personas tienen un carácter prevalente respecto de los derechos de los demás³⁸. Así, de acuerdo con la sentencia T-032 de 2018 que viene siendo citada, el servicio de transporte en las condiciones requeridas de acuerdo al caso concreto, correspondería en principio ser costeadado únicamente por el paciente y/o su núcleo familiar; no obstante, en el desarrollo jurisprudencial se han establecido unas excepciones en las cuales el prestador de salud está llamado a asumir los gastos derivados de este, entendiéndose como un medio que permite el acceso a los servicios de salud, visto que en ocasiones, al no ser posible el traslado del paciente para recibir el tratamiento médico ordenado, se impide la materialización del derecho fundamental, debiendo autorizársele y suministrar el transporte y demás gastos requeridos por quien no cuenta con los recursos económicos para sufragarlo, aun cuando dichos gastos no estén incluidos en el PBS, caso en el cual la prestadora es la obligada a correr con los mismos.

44. En esa medida, como quiera que no se desvirtuó que ni el paciente ni su familia cuentan con los recursos económicos suficientes para sufragar el costo que implica el traslado para recibir el tratamiento ordenado por médico tratante (diálisis 3 veces por semana), y que con ello se pone en riesgo la salud de un sujeto adulto mayor con patologías terminales, se cumplen los requisitos jurisprudenciales previamente referenciados para que la entidad accionada esté llamada a asumir los gastos derivados del servicio de transporte del paciente y un acompañante, pues la negativa en tal sentido, hace evidente la violación de los derechos fundamentales ya reseñados y a la vida digna del actor³⁹.

45. La Sala considera que los gastos de transporte y traslado, aun cuando no sean servicios médicos resultan ser los medios para materializar el servicio a la salud, siendo necesario el financiamiento de estos a favor de quien no cuenta con la capacidad económica de solventarlos. Es por ello, que las EPS se encuentran en la obligación de garantizar el acceso a la promoción, protección y recuperación de salud, en

³⁷ Lo anterior en el marco de las facultades consagradas en el artículo 21 del Decreto 2591 de 1991, el cual dispone en lo pertinente: “...en todo caso, el juez podrá fundar su decisión en cualquier medio probatorio para conceder o negar la tutela.”. La citada facultad se ha hecho extensiva a la instancia de alzada, a partir de pronunciamientos como el que se consigna en la sentencia SU 768/1 4, que estableció: “la oficiosidad del juez cobra mayor fuerza en el escenario de la acción de amparo”.

³⁸ Por su parte, la Corte Constitucional en sentencia T-013/20, expone que, el concepto de adulto mayor fue definido en la ley 1276 de 2009, donde se manifiesta que, será adulto mayor quien supere los 60 años o aquel que sin superar esa edad, pero con más de 55 años, tenga condiciones de “desgaste físico, vital y psicológico que así lo determinen”. Ahora bien, en concordancia con este concepto es menester exponer que, todos los adultos mayores deben gozar de una protección especial de sus derechos y se les debe brindar apoyo y ayuda de manera preferente cuando se encuentren en situación de vulnerabilidad, además de propender su propio bienestar y crear condiciones que le permitan reducir su nivel de dependencia familiar y estatal.

³⁹ Lo anterior en el marco de las facultades consagradas en el artículo 21 del Decreto 2591 de 1991, el cual dispone en lo pertinente: “...en todo caso, el juez podrá fundar su decisión en cualquier medio probatorio para conceder o negar la tutela.”. La citada facultad se ha hecho extensiva a la instancia de alzada, a partir de pronunciamientos como el que se consigna en la sentencia SU 768/1 4, que estableció: “la oficiosidad del juez cobra mayor fuerza en el escenario de la acción de amparo”.

Medio de control Tutela – Impugnación
Radicado 13-001-33-33-013-2022-00247-01
Accionante Dionicio Vásquez Herrera
Accionado Nueva EPS
Decisión Revoca Sentencia de Primera Instancia
Página Página 12 de 13

cumplimiento de los servicios que se les ha confiado, sin que puedan incurrir en omisiones o realizar actuaciones, que perturben la continuidad y eficacia del servicio.

46. Por otra parte, la Corte Constitucional ha mencionado que la personas que padecen enfermedades catastróficas tienen derecho a una atención integral en salud que incluya la prestación de todos los servicios y tratamientos que requieren para su recuperación, sin que medie obstáculo alguno independientemente de que se encuentren en el Plan Obligatorio de Salud o no, en los siguientes términos:

“En suma, esta integralidad a la que tienen derecho esta clase de pacientes cuyo estado de enfermedad afecte su integridad personal o su vida en condiciones dignas, significa que la atención en salud que se les brinde debe contener “todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud” Lo anterior permite inferir que la integralidad comprende no solo (i) el derecho a recibir todos los medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico, tratamientos y cualquier otro servicio necesario para el restablecimiento de la salud física, conforme lo prescriba su médico tratante, sino también (ii) la garantía de recibir los servicios de apoyo social en los componentes psicológico, familiar, laboral y social que requieran los pacientes con cáncer para el restablecimiento de su salud mental.

Además, que el servicio de salud que se les brinde debe ir orientado no solo a superar las afecciones que perturben las condiciones físicas o mentales de las personas sino, también, (iii) “a sobrellevar la enfermedad manteniendo la integridad personal (...) a pesar del padecimiento

19. La Corte Constitucional ha establecido igualmente que el principio de integralidad no puede entenderse de manera abstracta. Es decir, que los jueces de tutela que reconocen y ordenan que se brinde atención integral en salud a un paciente “se encuentran sujetos a los conceptos que emita el personal médico, y no, por ejemplo, a lo que estime el paciente”...este principio de integralidad tiene la finalidad de garantizar la continuidad en la prestación del servicio y evitar al paciente interponer una acción de tutela por cada nuevo servicio que sea prescrito por el médico tratante, se materializa en que el tratamiento integral debe ser brindado “de forma ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad”⁴⁰.

47. Así las cosas, la Sala ordenará a la Nueva EPS realice las gestiones administrativas necesarias para asegurar el transporte y traslado para acudir con un acompañante a cada una de las terapias dialíticas 3 veces por semana prescritas por el médico tratante para enfrentar su diagnóstico actual, mientras persista su diagnóstico, y su movilidad reducida; además, surtidos los trámites administrativos ordenados, la entidad deberá brindar la atención de salud integral del actor, de acuerdo con los servicios médicos que le sean prescritos por los médicos tratantes, de manera pronta, oportuno, idónea y de calidad, que le permita continuar con el tratamiento de insuficiencia renal terminal.

5.8. Conclusión:

48. La Sala REVOCARÁ la decisión de primera instancia, debido a que se cumplen los requisitos dispuestos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional para el acceso al servicio de transporte pretendido, los cuales son aplicables al accionante, pues aun cuando no existe prescripción médica en tal sentido, el historial clínico aportado y el análisis particular del caso respaldan los supuestos mínimos que permiten, vía tutela, hacer viable dicho requerimiento.

⁴⁰ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-387 de 2018.

Medio de control Tutela – Impugnación
Radicado 13-001-33-33-013-2022-00247-01
Accionante Dionicio Vásquez Herrera
Accionado Nueva EPS
Decisión Revoca Sentencia de Primera Instancia
Página Página 13 de 13

VI.- DECISIÓN

49. En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 6 del Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de 25 de agosto de 2022, proferida por el Juzgado Décimo Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, la cual declaró la carencia actual del objeto frente a la petición y negó el amparo solicitado. En su lugar, **DECLARA** que la Nueva EPS vulneró los derechos fundamentales a la vida digna, seguridad social y protección especial del adulto mayor del accionante, de conformidad con las razones expuestas en las consideraciones de esta providencia.

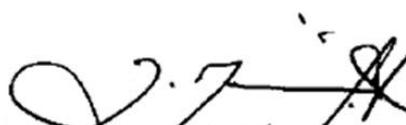
SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, **ORDENA** a la Nueva EPS, en el término de 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia, realice las gestiones administrativas necesarias para asegurar el transporte del accionante Dionicio Vásquez Herrera, para acudir con un acompañante a cada una de las terapias dialíticas 3 veces por semana prescritas por el médico tratante para enfrentar su diagnóstico actual, mientras persista su diagnóstico, y su movilidad reducida; aclarando, que el transporte que se brinde debe garantizar al actor que no empeorará su estado de salud, a fin de proteger su vida, integridad, salud y dignidad. Adicionalmente, surtidos los trámites administrativos ordenados, la entidad deberá brindar la atención de salud integral del actor, de acuerdo con los servicios médicos que le sean prescritos por los médicos tratantes, de **manera pronta, oportuno, idónea y de calidad**, que le permita continuar con el tratamiento de insuficiencia renal terminal.

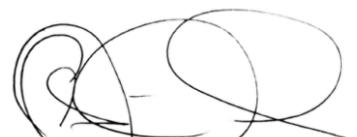
TERCERO: NOTIFICAR la presente providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991. De conformidad con el artículo 31 del Decreto Ley 2591 de 1991, por Secretaría, **REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión. En caso de no ser seleccionada la presente sentencia para revisión, **DEVOLVER** el expediente al Juzgado de origen sin necesidad de auto que lo ordene.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sala No. 006 de la fecha.


JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ
MAGISTRADO


LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ
Magistrado


OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA
Magistrado
(con aclaración de voto)