



Cartagena de Indias D.T. y C., doce (12) de enero de dos mil dieciocho (2018)

**I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO.**

|                           |                                   |
|---------------------------|-----------------------------------|
| <b>Medio de control</b>   | ACCIÓN DE TUTELA. – IMPUGNACIÓN - |
| <b>Radicado</b>           | 13-001-33-33-003-2017-00273-01    |
| <b>Demandante</b>         | DEFENSORÍA DEL PUEBLO             |
| <b>Demandado</b>          | NUEVA EPS                         |
| <b>Magistrado Ponente</b> | ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS.    |
| <b>Tema</b>               | Salud                             |

**II.- PRONUNCIAMIENTO**

El Dr. Roberto Horacio Vélez Cabrales, actuando en calidad de Defensor del Pueblo, presentó acción de tutela contra Nueva EPS, por considerar que el ente mencionado le vulneró sus derechos fundamentales a la dignidad humana, la salud, la seguridad social, a la vida digna, de la señora Judith Polo Arrieta, por las razones que se exponen a continuación.

Por otro lado, se deja constancia, que por encontrarse ausentes con permiso los Magistrados que conforman la Sala de decisión fija n° 1 de este Tribunal, (Dres. Arturo Matson Carballo<sup>1</sup> y Claudia Patricia Peñuela Arce<sup>2</sup>) se hace necesario convocar a los Magistrados Dres. Edgar Alexis Vásquez Contreras y Moisés Rodríguez Pérez -quienes les siguen en orden alfabético- para que conformen la Sala.

**III.- ANTECEDENTES**

**- Pretensiones. (Fl. 2)**

Busca el libelo de tutela que se protejan los derechos constitucionales a la señora Judith María Polo Arrieta, a la salud, en conexidad con la vida, la vida digna, la dignidad humana, la seguridad social y la integridad física; presuntamente vulnerados por la Nueva EPS y en consecuencia se le ordene que preste de manera integral el tratamiento médico, ordenando todos los exámenes, entregando todos los medicamentos, asumiendo el transporte de la paciente y su acompañante, amén que se cumpla todas las exigencias que demande y sean necesarias para su recuperación y que se exonere de copagos.

<sup>1</sup> Resolución n° 196 del 15 de diciembre de 2017.

<sup>2</sup> Resolución n° 199 del 19 de diciembre de 2017.





**- Hechos (Fl. 13)**

Manifiesta el Defensor del Pueblo que la señora Judith Maria Polo Arrieta, es mayor de edad, con domicilio en el Municipio de San Juan Nepomuceno – Bolívar, afiliada a la Nueva EPS, en el régimen subsidiado, que acudió a la Defensoría del Pueblo, para que ésta le ayude a superar las barreras y obstáculos para obtener efectivamente la entrega real y efectiva de medicamentos a ella formulados por su médico tratante, en general de todo el tratamiento médico de manera integral.

Que la señora Judith Maria Polo Arrieta es cotizante en salud desde el año 2003, afiliada a Colmedica E.P.S, a la cual le fue diagnosticada HEPATITIS C FASE CIRRÓTICA, le fue realizado un trasplante, el cual se cumplió a cabalidad estando en etapa postoperatoria.

Por carecer de recursos económicos, para cubrir los costos que ello demandaba, la paciente Judith María Polo Arrieta, se retiró de Colmedica EPS, régimen contributivo y se pasó a la Nueva EPS régimen subsidiado, solicitándole oportunamente el suministro de medicamentos ordenados por su médico tratante y que su tratamiento no se cumple como le fue ordenado, por la no entrega total de sus medicamentos y por el cobro de la cuota moderadora.

**- CONTESTACIÓN**

**Nueva EPS. (fls. 105-107)**

Dentro del expediente se observa escrito de contestación de tutela de fecha 09 de noviembre de 2017, presentado por la accionada, donde informa que la Nueva EPS, ha garantizado los servicios de salud a la usuaria con base en las prescripciones de sus médicos tratantes con oportunidad y calidad; respecto a la solicitud de un tratamiento integral, Nueva EPS garantiza la prestación de los servicios de salud del régimen contributivo de acuerdo con lo estipulado en la ley y al modelo de acceso a los servicios de salud.

Así mismo informa que es un incierto determinar si los tratamientos, medicamentos y demás prestaciones asistenciales que requiera en un futuro, se encuentren o no dentro del plan obligatorio de salud, más aun, no se pueden negar tratamientos que aún no se encuentran determinados.

Por lo anterior solicita declarar la improcedencia de la acción.

**- Sentencia de Primera Instancia (Fl. 76-82)**

**Código: FCA - 008**

**Versión: 02**

**Fecha: 18-07-2017**





El Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante sentencia de fecha 21 de noviembre de 2017, resolvió acceder el amparo invocado por la Defensoría del Pueblo, en favor de la señora Judith María Polo Arrieta, argumentando entre otras cosas lo siguiente:

*"(...) Resulta claro entonces para este despacho que la solicitud de cancelación de copagos del paciente Judith María Polo Arrieta y del traslado de su Residencia San Juan de Nepomuceno a la Ciudad de Cartagena por parte de la Nueva EPS, para que le puedan hacer entrega de los medicamentos y el seguimiento del tratamiento post operatorio, constituye una clara violación a los derechos fundamentales de la vida y a la salud, debido a que el tutelante es una persona que padece un diagnóstico delicado, en consecuencia a remitir a la accionante a otra ciudad para la realización del estudio ordenado por su médico tratante, se le está obstruyendo el acceso a los servicios de salud que requiere con relación a su diagnóstico, por cuanto lo que se trata en el presente caso es garantizar y preservar la vida en condiciones dignas de Judith María Polo Arrieta, quien amerita protección por parte del estado ante la patología que padece y por las condiciones antes expuestas, tal como lo ha dispuesto la Corte Constitucional al manifestar que se debe brindar atención integral en salud y con acceso a los diferentes tratamientos, exámenes, procedimientos, intervenciones y terapias, entre otro, con mira a la recuperación e integración social del paciente.*

*Por ello, en coordinación con el principio de dignidad humana, el derecho a la salud implica la conservación, recuperación y el restablecimiento del estado normal de una persona enferma, a quien se le debe ofrecer un tratamiento oportuno, eficiente y suficiente, tendiente a proporcionar el nivel de vida acorde con su dignidad, que no puede escatimarse por las entidades promotoras de salud.*

*De todo lo anterior, puede concluir el Despacho que la parte accionante, no recibe una buena prestación de salud, aun cuando está de por medio la preservación de la vida. (...)"*

**- La impugnación. (Fls. 91-95)**

La tutelada impugna la decisión manifestando que la Nueva EPS ha garantizado los servicios de salud a la usuaria con base en las prescripciones de sus médicos tratantes con oportunidad y calidad, no obstante aclaran que con relación a los gastos de traslado, que el plan obligatorio de salud fue creado para cubrir las necesidades en salud de acuerdo a los principios establecidos en la normatividad, como son: eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad participación, accesibilidad, entre otros.

Que con el fin de optimizar el uso de los recursos de la población que hace parte del sistema de seguridad social en salud, se establecen los servicios, las condiciones y exclusiones del plan obligatorio de salud, dentro del tema en estudio la norma es clara al determinar qué tipo de servicios se encuentran incluido dentro de la UPC y por ende es responsabilidad de la EPS asumir los costos del desplazamiento generado por la presentación de servicios a los usuarios.



13-001-33-33-003-2017-00273-01

En cuanto al tratamiento integral, manifiestan que por parte de la entidad de Nueva EPS, no se pueden ordenar tratamientos integrales a ningún tipo de pacientes, en virtud a que estos ordenamientos son realizados por los médicos tratantes del paciente y que van conforme a los requisitos del mismo, en virtud a que no conocemos con certeza el comportamiento y desarrollo de la patología.

Por lo anterior solicitan que se declare improcedente la acción de tutela presentada, en lo que respecta al ordenamiento de medicamentos prestaciones asistenciales futuras e inciertas, las cuales no son susceptibles aun de amparo constitucional.

#### **IV.- CONTROL DE LEGALIDAD**

Conforme lo prevé el artículo 207 del CPACA, se hace control de legalidad sobre el cumplimiento de las reglas del debido proceso en esta etapa del diligenciamiento, advirtiéndose por la Sala que no se evidencian vicios que puedan acarrear nulidad.

#### **V.- CONSIDERACIONES**

##### **- COMPETENCIA**

El Tribunal Administrativo de Bolívar es competente para resolver la impugnación de la presente acción, con base en la Constitución Política y lo desarrollado en el Decreto 2591 de 1991.

##### **- PROBLEMA JURÍDICO.**

De conformidad con lo anterior, en el caso que nos ocupa esta Corporación debe establecer si con la actuación de la accionada se vulneran o no los derechos fundamentales, invocados a fin de determinar si debe ser confirmada o revocada la sentencia de primera instancia.

##### **- TESIS**

La Sala considera pertinente revocar la sentencia impugnada, debido a que la prestación integral del servicio de salud frente a la patología del Trasplanté Hepático y lo que se deriva de él, ya fue ordenado, por el Juzgado 37 Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Medellín – Antioquia, en providencia adiada 09 de diciembre de 2008, por lo que se configura la cosa Juzgada Constitucional y se torna improcedente la acción; y respecto a



asumir los viáticos o gastos de transportes necesarios se tutelará ordenando a la EPS que los asuma.

## - MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

### De La Tutela.

#### Carácter residual y subsidiario:

Sobre el carácter subsidiario de la acción, la Corte Constitucional ha señalado que "permite reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos"<sup>3</sup>. Dicho carácter, se traduce en el deber de los asociados a incoar los recursos ordinarios otorgados por la legislación a fin de salvaguardar sus derechos e impide el uso indebido de la acción de tutela como vía preferente o instancia adicional de protección.

En consecuencia, con el fin de determinar el cumplimiento del requisito mencionado la jurisprudencia constitucional ha establecido dos requisitos indispensables para determinar la procedencia de la acción de tutela en el caso de que exista un procedimiento ordinario así en sentencia T-098-16 se dijo:

*"(...)En el análisis de la viabilidad de la solicitud de amparo, corresponde al juez constitucional determinar el cumplimiento de ese requisito, respecto del cual se previeron dos supuestos en los que la existencia de otros mecanismos no frustra el ejercicio de la tutela, a saber: (i) Cuando el mecanismo no es idóneo ni eficaz, o (ii) cuando a pesar de ser apto para conseguir el amparo de las garantías invocadas, las circunstancias particulares del caso demuestren que debe ser protegido inmediatamente para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.*

*En relación con el primer supuesto, la aptitud del medio de defensa ordinario debe ser analizada en cada caso concreto, en consideración a las características procesales del mecanismo y al derecho fundamental involucrado. Entonces, un medio judicial excluye la procedencia de la acción de tutela, cuando salvaguarda de manera eficaz el derecho fundamental invocado.*

*En cuanto al segundo supuesto, la Corte Constitucional ha establecido que cuando la tutela se interpone como mecanismo transitorio, debido a que existe un medio judicial principal, se debe demostrar que la intervención del juez constitucional es necesaria para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.*

*Tal perjuicio se caracteriza: "(i) por ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; (ii) por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y (iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad."*

Con base en lo anterior, en el caso de marras se observa que se solicita el amparo de los derechos fundamentales principalmente a la salud y a la vida digna; con ocasión a que presuntamente la EPS a que pertenece la

<sup>3</sup> Sentencia T-580 de 2006. M. P. Manuel José Cepeda.



agenciada no está prestando de manera adecuada el servicio de salud; resaltándose que, tal como lo manifestó el A-quo, la agenciada es una persona de la tercera edad que requiere una especial protección por parte de las autoridades para garantizar el goce efectivo de sus derechos y que con la actuación de la demandada se pone en riesgo su derecho a la vida, en este sentido a fin de evitar un perjuicio irremediable es procedente la tutela impetrada.

Aunado a lo anterior, la Corte Constitucional ha establecido que la acción de tutela es un medio judicial procedente, eficaz e idóneo para exigir judicialmente el respeto a los derechos a la seguridad social y a la salud, con mayor razón frente a grupos de población que se hallen en circunstancias de debilidad manifiesta (inciso final art. 13 Const.), entre los que están los niños, niñas y adolescentes, las personas de avanzada edad y quienes se encuentren en condición de discapacidad.<sup>4</sup>

### Del derecho a la Salud.

Para resolver el asunto debatido, se considera necesario explicar, que el derecho a la salud consagrado en el artículo 49 de la Constitución Política preceptúa que, la atención de la salud es un servicio público a cargo del Estado y, que se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud; en este sentido el mismo tal como ha sido desarrollado por la Jurisprudencia Constitucional presenta una doble connotación, en tanto servicio público esencial y como derecho fundamental<sup>5</sup>

La Corte Constitucional respecto del derecho a la salud, ha manifestado lo siguiente:

"(...)

*El derecho a la salud es un derecho constitucional fundamental. La Corte lo ha protegido por tres vías. La primera, ha sido estableciendo su relación de conexidad con el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal y el derecho a la dignidad humana, lo cual le ha permitido a la Corte identificar aspectos del núcleo esencial del derecho a la salud y admitir su tutelabilidad; la segunda, ha sido reconociendo su naturaleza fundamental en contextos donde el tutelante es un sujeto de especial protección, lo cual ha llevado a la Corte a asegurar que un cierto ámbito de servicios de salud requeridos sea efectivamente garantizado; la tercera, es afirmando, en general, la fundamentalidad del derecho a la salud en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna<sup>6</sup>*

<sup>4</sup> Sentencia T-420 de mayo 24 de 2007, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

<sup>5</sup> Sentencias T-016 de enero 22 de 2007, T-200 de marzo 15 de 2007 y T-548 de julio 17 de 2011 M. P. Humberto Sierra Porto.

<sup>6</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-760 del 31 de julio de 2008, MP. Manuel José Cepeda Espinosa.





Relación al alcance del mismo en sentencia T-058 de 2011 se dijo:

"(...)

3.2. No obstante lo anterior y sin dejar de reconocer el carácter fundamental del derecho a la salud, la jurisprudencia constitucional ha precisado que, al menos por ahora, no es posible que todos los aspectos del derecho a la salud sean susceptibles de ser amparados mediante la acción de tutela, ya que "los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad consagrados en el artículo 49 de la Carta Política suponen un límite razonable al derecho fundamental a la salud, haciendo que su protección mediante vía de tutela proceda en principio cuando: (i) esté amenazada la dignidad humana del peticionario; (ii) el actor sea un sujeto de especial protección constitucional y/o (iii) el solicitante quede en estado de indefensión ante su falta de capacidad económica para hacer valer su derecho". En este orden de ideas, esta Corte ha sostenido que la acción de tutela procede para amparar el derecho a la salud en su dimensión de acceso a los servicios médicos que se "requieren con necesidad", es decir, la protección de la garantía básica con la que cuentan todas las personas de tener acceso efectivo a los "servicios indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal o su dignidad.

Frente a este tema la Honorable Corte Constitucional en sentencia T-121 de 2015, se refirió a los fundamentos jurídicos del derecho a la salud de esta manera:

"(...)

3.3.2. Ahondando en la faceta de la salud como derecho, resulta oportuno mencionar que ha atravesado un proceso de evolución a nivel jurisprudencial y legislativo, cuyo estado actual implica su categorización como derecho fundamental autónomo. Para tal efecto, desde el punto de vista dogmático, se consideró que dicha característica se explica por su estrecha relación con el principio de la dignidad humana, por su vínculo con las condiciones materiales de existencia y por su condición de garante de la integridad física y moral de las personas.

Esta nueva categorización fue consagrada por el legislador estatutario en la Ley 1751 de 2015, cuyo control previo de constitucionalidad se ejerció a través de la Sentencia C-313 de 2014. Así las cosas, tanto en el artículo 1 como en el 2, **se dispone que la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable y que comprende –entre otros elementos– el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad, con el fin de alcanzar su preservación, mejoramiento y promoción.** (Negritas fuera del texto)

3.3.3. En cuanto a su naturaleza, para los efectos de esta sentencia, resulta importante reiterar que se trata de un derecho irrenunciable en lo que a su titularidad se refiere, debido –precisamente– a su categorización como derecho fundamental. Asunto diferente a su ejercicio, que depende –en principio– de la autonomía de la persona. Esta diferenciación fue puesta de presente en la citada Sentencia C-313 de 2014, en los siguientes términos:

"El atributo de la irrenunciabilidad predicable de un derecho fundamental pretende constituirse en una garantía de cumplimiento de lo mandado por el constituyente. Con todo, resulta oportuno distinguir entre la titularidad del derecho y el ejercicio del mismo, pues, entiende la Sala que la titularidad de los derechos fundamentales es irrenunciable, pero, el ejercicio de los mismos por parte del titular es expresión de su autonomía...

3.3.4. En lo atinente a su cobertura, como mandato general, es claro que el derecho a la salud implica el acceso oportuno, eficaz, de calidad y en igualdad de condiciones a todos los servicios, facilidades, establecimientos y bienes que se requieran para garantizarlo... (Negritas fuera del texto)



*Dentro de este contexto, en el ámbito internacional, se ha destacado que este derecho implica que se le asegure a las personas, tanto individual como colectivamente, las condiciones necesarias para lograr y mantener el "más alto nivel posible de salud física y mental".*

Ahora bien, de conformidad con lo previsto en el artículo 6 de la Ley 1751 de 2015, el derecho a la salud está compuesto por varios elementos esenciales dentro de los cuales se destaca: la continuidad y la oportunidad definidas por el mencionado artículo así:

"(...)

**Artículo 6°. Elementos y principios del derecho fundamental a la salud.** El derecho fundamental a la salud incluye los siguientes elementos esenciales e interrelacionados:

...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;"

La continuidad en la prestación del servicio de salud ha sido analizada en diferentes ocasiones por la honorable Corte Constitucional dentro de las cuales se encuentra la sentencia T-121 de 2015 en la cual se estableció:

"(...)3.3.7.1. El principio de continuidad en el servicio implica que la atención en salud no podrá ser suspendida al paciente, en ningún caso, por razones administrativas o económicas, entre otras razones, porque ello constituiría un agravio a la confianza legítima. Sobre este punto, en reiteradas ocasiones, la Corte ha manifestado 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"

La importancia de este principio radica, primordialmente, en que permite amparar el inicio, desarrollo y terminación de los tratamientos médicos, lo que garantiza la integralidad en la prestación de los servicios, hasta tanto se logre la recuperación o estabilidad del paciente. Por ello, repugna al ordenamiento constitucional, las interrupciones arbitrarias que afectan la salud e integridad de las personas.

## Derecho la salud en personas de la tercera edad. Sentencia T-096-16.

### DERECHO A LA SALUD Y PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO A PERSONAS DE LA TERCERA EDAD

*El principio de integralidad comporta que la atención y la prestación de los servicios a las personas de la tercera edad no sea parcial ni fragmentada, sino que, en atención a su condición de indefensión y vulnerabilidad, sea brindada de modo que se les garantice su bienestar físico, psicológico y psíquico, entendido como un todo. Puesto que el propósito es mejorar al usuario su situación de salud y no solo resolver el problema de una prestación específica, este objetivo general inspira el modo en que deben ser garantizados los servicios a dicho grupo, sujeto de especial protección constitucional."*



Con base en los precedentes jurisprudenciales antes citados, procede la Sala a resolver el asunto de marras.

## DEL CASO EN CONCRETO

Manifiesta la accionante, a través del Defensor del Pueblo, que la EPS accionada, no le entrega los medicamentos formulados por su médico tratante y si lo hacen es con mucho retardo y que carece de recursos económicos, para asumir el costo del copago o cuotas moderadoras.

Por su parte la Nueva EPS expone en su informe que ha garantizado los servicios de salud a la usuaria con base en las prescripciones médicas de sus galenos tratantes con oportunidad y calidad.

Se encuentra probado en el proceso que la señora Judith Maria Polo Arrieta, es una paciente de 62 años de edad, perteneciente al régimen subsidiado en salud, la cual le fue realizado un trasplante de hígado por cirrosis virus C, por lo que le fue recetado tricrolimus, que se encuentra inscrita en el SISBEN en el Municipio de San Juan Nepomuceno – Bolívar, que podría ser beneficiaria de beneficios sociales económicos periódicos, entre otros programas, que ofrece el Gobierno Nacional, por lo que se considera que es una persona de especial protección y de escasos recursos económicos.

Así mismo está demostrado en el asunto que existen una serie de pre-autorizaciones de servicios vencidas que no fueron reclamadas, por la afiliada, en el cual en la parte final contiene que *"afiliado cancela de cuota de recuperación el 10% del valor de la atención (Sic)"* (ver folio 56-62)

Del material probatorio obrante en el expediente, encuentra la Sala previamente que la agenciada instauró acción de tutela contra Colmedica EPS, por la supuesta vulneración al derecho a la salud en conexidad con la vida, entre otros, debido a que la EPS antes mencionada no autorizaba la atención necesaria para el trasplante hepático que requería y que fue ordenada por su médico tratante; en tal virtud, por medio de sentencia de tutela que data del 09 de diciembre de 2008, el Juzgado 37 Penal Municipal con funciones de Conocimiento de Medellín – Antioquia, resolvió tutelar los derechos invocados, ordenando el trasplante hepático, el tratamiento integral (citas, exámenes, medicamentos, cirugías y terapias que requiera su enfermedad de Hepatitis, que no se encuentren contemplados en el plan obligatorio de salud y que sean recetado por su médico tratante) y la exoneración de copagos y cuotas moderadoras para el tratamiento de hepático.

Por consiguiente, al encontrarse en presencia del incumplimiento del tratamiento y al estar inmerso todas las circunstancias que surjan posterior a la patología



referente al trasplante de <sup>Hígado</sup> hepatitis en la prestación integral en salud, se hace improcedente la presente acción de tutela, por mediar cosa juzgada constitucional, pese a que hubo cambio de régimen, de prestadora de servicios de salud y se especificaron medicamentos, y a pesar que pretende entenderse como un hecho nuevo, lo cierto es que la Honorable Corte Constitucional<sup>7</sup> determinó -con fuerza de *ratio decidendi*- que en estos caso la continuidad del servicios se debe seguir prestando de manera completa, hace parte de la integralidad de la prestación de servicio de salud y que vuelve innecesaria la presentación de una nueva tutela, para mantener la seguridad jurídica.

La anterior afirmación se hace con base en el pronunciamiento que hizo la Corte Constitucional a partir de la Sentencia T-170 de 2002, donde dejó sentado una serie de eventos en los que las EPS no pueden justificarse para abstenerse de continuar con la prestación de los tratamientos médicos iniciados, en el que se encuentra: el afiliado se acaba de trasladar de otra EPS o porque se trata de un servicio específico que no se había prestado antes al paciente, pero que hace parte integral de un tratamiento que se le viene prestando.

Sumado a que la prestación del servicio de salud debe darse de forma continua, la jurisprudencia constitucional ha señalado que los usuarios del sistema de seguridad social en salud deben recibir la atención de manera completa, según lo prescrito por el médico tratante, en consideración al principio de integralidad.

Es así, que la paciente debió acudir ante juez de instancia, en aplicabilidad al art. 52 del decreto 2591 de 1991, por medio del correspondiente incidente de desacato para lograr el cumplimiento cabal y efectivo de la providencia judicial, debido a que existe una orden judicial ejecutoriada.

Teniendo como base lo descrito en anterioridad, se puede constatar que las dos solicitudes de tutela son iguales, pese a que la organización frente algunos hechos varía, el objeto y la finalidad es la misma, la cual consiste en el tratamiento íntegro del trasplante. Razón por la cual, la Sala concluye que esta tutela sometida a impugnación es improcedente, toda vez que respecto al prestación de servicios de salud integral que surjan del trasplante hepático, ya se produjo un pronunciamiento de la jurisdicción constitucional que quedó debidamente ejecutoriada. Desde ese momento, cualquier circunstancia que germine en lo referente a la patología descrita, está amparada por la cosa

<sup>7</sup> Sentencia T-214/13.

"La Corte ha sostenido que el principio de continuidad en la prestación de servicios de salud responde, no solo a la necesidad de los usuarios de recibir tales servicios, sino también a los postulados del principio de buena fe y de confianza legítima contemplados en el artículo 83 de la Constitución Política de 1991. Esos fundamentos garantizan a los usuarios de los servicios de salud que su tratamiento no va ser suspendido luego de haberse iniciado bajo la vigencia de una afiliación que posteriormente se extingue, sin que deba importar la causa de su terminación. En ese orden, el tratamiento médico debe ser terminado hasta la recuperación o estabilización del paciente, esto es, sin interrupciones que pongan en peligro sus derechos fundamentales a la salud, a la integridad personal o a la dignidad."



juzgada constitucional y, por tanto, constituye una decisión definitiva e inmodificable sobre el asunto y se puede solicitar su cumplimiento.

La Corte Constitucional ha precisado que cuando se encuentra en presencia del fenómeno de la cosa juzgada constitucional, pues cuando ello ocurre, las tutelas subsiguientes son improcedentes; por lo que se revocará la decisión adoptada por el Juez de primera instancia y en su lugar, se rechazará por IMPROCEDENTE la acción de tutela, en lo referente a la entrega de medicamentos y exoneración de copagos y cuotas moderadoras; no obstante, (para garantizar una tutela jurisdiccional efectiva y entendiendo que hacemos parte de la jurisdicción constitucional) se exhortará a la accionada a dar cumplimiento al fallo de tutela, proferido por el Juzgado 37 Penal Municipal con funciones de Conocimiento de Medellín – Antioquia y a la accionante en caso de proseguir el incumplimiento que promueva el respectivo incidente de desacato, y de todas formas se remitirá copia del libelo genitor y de la presente providencia con destino a dicha célula judicial para que vele estrictamente por el cumplimiento de su orden de amparo.

Sin embargo, en lo que se refiere al asumir los costos de transporte de la señora Judith María Polo Arrieta desde el Municipio de San Juan Nepomuceno – Bolívar al Distrito de Cartagena de Indias, cuando así lo requiera para prestación del servicio de Salud se dirá que, como quedó demostrado en el trámite procesal, se está en presencia de una señora de escasos recursos económicos, y así se evidenció con el puntaje asignado en el SISBEN (ver folio 65), aspecto que legitima su carencia. En ese sentido, se ordenará que se asuman dichos costos por parte de la EPS prestadora del servicio, en la forma que genere menos costo -transporte de la paciente y su acompañante y/o prestarle el servicio en su lugar de residencia- para que así se cumpla los principios de continuidad y oportunidad en materia de salud.

La Honorable Corte Constitucional, en sentencia T-180/13, dispuso que toda persona tiene el derecho a que se le garantice el acceso a los servicios de salud que requiera. Que cuando el servicio que solicite no está incluido en el plan obligatorio de salud correspondiente, debe asumir, en principio, un costo adicional por el servicio que se recibirá. No obstante, también indicó, que, si la persona carece de la capacidad económica para asumir el costo que le corresponde, ante la constatación de esa situación de penuria, es posible autorizar el servicio médico requerido con necesidad y permitir que la EPS obtenga ante el Fosyga el reembolso del servicio no cubierto por el POS.

Teniendo en cuenta lo anterior, en principio, las Entidades Promotoras de Salud están obligadas a suministrar los procedimientos, medicamentos, intervenciones o elementos que se requieran, siempre y cuando éstos sean vitales para preservar la salud y la vida en condiciones dignas de las personas, y al estar aquí demostrado se accederá. Por lo que la Sala considera que el presente caso se



13-001-33-33-003-2017-00273-01

dan los presupuestos para tal, debido que, como se manifestó anteriormente, estamos en presencia de una persona de la tercera edad que pertenece a un grupo merecedor de una protección especial y reforzada, teniendo en cuenta sus condiciones de debilidad manifiesta, las cuales se encuentran vinculadas a su delicado estado de salud, y así lo ha considerado la máxima Corporación en lo constitucional.

Por lo anterior y al estar ajustada a los presupuesto legales y jurisprudenciales que en marcan la acción de tutela la Sala revocará la sentencia fechada 21 de noviembre de 2017, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, y en su lugar se rechazará por improcedente la presente acción de tutela en lo que tiene que ver con el suministro de medicamentos a la actora con base a lo expuesto anteriormente (cosa juzgada constitucional, se insiste); y en lo relativo a sufragar los gastos de transporte de la señora y su acompañante, por tratarse de un hecho novedoso que no fue resuelto en anterioridad) se ordenará a la EPS, que los asuma de la manera que genere menos costos (suministrando los viáticos para efectos de retirar los medicamentos o hacérselo llegar efectivamente al lugar de residencia).

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

#### **IV- FALLA**

**PRIMERO. REVÓCASE** la sentencia de 21 de noviembre de 2017, proferida por el Juzgado Tercero (3º) Administrativo del Circuito Judicial de Cartagena, dentro de la acción de tutela promovida por la Defensoría del Pueblo como agente oficioso de la señora Judith María Polo Arrieta contra Nueva EPS, y en su lugar, **RECHAZAR POR IMPROCEDENTE** la acción de conformidad con los hechos y las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

**SEGUNDO. CONCEDER** el amparo de los derechos fundamentales a la salud, a la vida digna y a la seguridad social, que le asisten a la actora. y, en consecuencia, **ORDENAR** a Nueva EPS, a través de su representante legal, o quien haga sus veces, que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas contados a partir de la notificación de la presente sentencia, en la forma que genere menos costo – transporte de la paciente y su acompañante y/o hacérselos llegar a su lugar de residencia - entregue efectivamente los medicamentos que requiere la agenciada.

**TERCERO. EXHORTAR** a Nueva EPS para que, le dé cumplimiento íntegro a la providencia adiada 09 de diciembre de 2008, proferida por el Juzgado 37 Penal Municipal con función de Conocimiento de Medellín – Antioquia, y por Secretaría remítase del copia del libelo genitor y de la presente providencia con destino al Juzgado 37 Penal Municipal con funciones de Conocimiento de



13-001-33-33-003-2017-00273-01

Medellín – Antioquia para que vele estrictamente por el cumplimiento de su orden de amparo primigenia, adiada 09 de diciembre de 2008.

**CUARTO. EXHORTAR** a la actora para que, en caso de persistir el incumplimiento de la orden anotada en el numeral anterior, itere materialmente el correspondiente incidente de desacato.

**QUINTO.** Notifíquese esta providencia a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**SEXTO.** Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, y envíese copia de la misma al despacho de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

*Constancia: el proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado en sesión de Sala de la fecha.*

**LOS MAGISTRADOS,**

**ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS.**  
(Ponente)

**MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ**

**EDGAR ALEXIS VÁSQUEZ CONTRERAS**