



REPÚBLICA DE COLOMBIA DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER JUZGADO
TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA

San José de Cúcuta, primero (01) de julio de dos mil veintidós (2022)

TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA

RAD. JUZGADO: 54-001-41-05-002-2022-00253-01
PROCESO: TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
ACCIONANTE: PASCUAL CÁRDENAS
ACCIONADO: COMFAORIENTE EPS
VINCULADO: INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD, ADMINISTRADORA DE
LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD
SOCIAL EN SALUD y FRESENIUS MEDICAL CARE

Procede este Despacho a decidir la impugnación interpuesta por la parte accionante en contra de la sentencia de fecha del 17 de mayo de 2022, proferida por el Juzgado Segundo Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Cúcuta, dentro de la acción de tutela de la referencia.

SENTENCIA

1. ANTECEDENTES

El señor PASCUAL CÁRDENAS, interpuso la acción de tutela con fundamento en lo siguiente:

- Manifestó que es una persona que cuenta con 71 años edad, que padece de “ENFERMEDAD RENAL CRÓNICA ESTADIO 5, DIABETES TIPO 2 DE LARGA DATA, HIPERTENSIÓN ARTERIAL CRÓNICA, CON SOBRECARGA HÍDRICA SEVERA MÁS DE 11 KG PR IMPENDANCIOMETRIA BCM”, por lo cual desde hace más de un año se ha tenido que someter a la realización de hemodiálisis a través de la entidad Fresenius Medical Care.
- Refirió que su residencia queda en el municipio del Zulia, en la vereda Puerto Estrella, lugar ubicado a más o menos tres horas de la ciudad de Cúcuta, por lo cual se ve obligado a desplazarse en vehículos de servicio público.
- Que en la actualidad padece patologías ameritan tener una persona como acompañante a los servicios médicos que se le realizan constantemente, por otra parte, declaró que es una persona con escasos recursos económicos y el traslado constante de su lugar de residencia a las instalaciones donde se es prestado los servicios médicos requeridos conlleva a un gasto de dinero que no puede costear de forma continua.

2. OBJETO DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Con fundamento en los anteriores hechos, la accionante solicitó la protección de su derecho fundamental a la salud, y en consecuencia, que se le ordenara a la entidad **COMFAORIENTE EPS** a que autorice y garantice un tratamiento integral con todos los servicios, procedimientos, medicamentos, cirugías, valoraciones, insumos y exámenes que sean prescritos según el criterio del médico tratante, conforme a sus patologías, así mismo que se le ordene a la accionada el reconocimiento de viáticos ida y vuelta, en lo referente al traslado de su lugar de residencia a las instalaciones de la IPS donde le son prestados los servicios médicos.

3. RESPUESTA DE LA ACCIONADA

→ La **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD**, Manifestó la vinculada que es función de la EPS, y no de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud –ADRES, la prestación de los servicios de salud, así mismo aclaró que tampoco tiene funciones de inspección, vigilancia y control para sancionar a una EPS, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a la Entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva del ADRES.

Conforme a lo anterior refirió que es preciso recordar que las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación integral y oportuna del servicio de salud a sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores, por lo que en ningún caso pueden dejar de garantizar la atención, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud, máxime cuando el sistema de seguridad social en salud contempla varios mecanismos de financiación de los servicios, los cuales están plenamente garantizados a las EPS.

→ El **INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD**, Manifestó el IDS que al ser revisada la base de datos única de afiliados al sistema de seguridad social en salud que el ADRES dispuso como material de consulta, se aprecia que el señor PASCUAL se encuentra afiliado en el Régimen Subsidiado de COMFAORIENTE EPS-S siendo el estado actual activo.

→

Alegó que según normatividad vigente, es deber de Comfaorienteps-S como empresa responsable del aseguramiento del paciente quien debe autorizar, programar y suministrar, sin dilaciones y con oportunidad lo que requiera la paciente para tratar su patología, y debe suministrarlos a través de su red de prestadores de servicios de salud, así mismo expresó el vinculado que el Instituto Departamental de Salud como ente territorial no presta servicios, pero en caso que lo ordenado sea un procedimiento no contemplado en el plan de beneficios, sigue siendo obligación de la EPS practicarlo y facturarlos al ADRES que deberá asumir el costo.

→ La **IPS FRESENIUS MEDICAL CARE**, precisó la vinculada que, de acuerdo a las normas vigentes, cumplen las condiciones de habilitación y prestación de servicios de salud del actor, los cuales están encaminados única y exclusivamente en la realización de las hemodiálisis que requiere, así mismo indicó que no están facultados para autorizar servicios de transporte, exámenes o tratamientos médicos, y respecto a ello es la EPS quien debe pronunciarse al respecto.

Por otra parte, refirió también que las EPS son las únicas facultadas para autorizar el servicio de transporte requerido, y es por ello que debe ser el médico tratante de Comfaorienteps quien debe realizar la inscripción de dichos servicios a través de la plataforma MIPRES, para que de esa forma se le preste el servicio de transporte al actor.

Por último y de acuerdo a lo manifestado solicitó la vinculada se les desvincule del trámite constitucional, toda vez que han prestados todos los servicios requeridos y autorizados sin que exista reproche alguno.

→ La **EPSS COMFAORIENTE**, manifestó la accionada que, una vez revisadas las pruebas aportadas por el accionante, no se encontró dentro de la historia clínica orden alguna del médico tratante donde se consigne expresamente la necesidad de transporte y acompañamiento de actor. De acuerdo a lo anterior considera la accionada no sería pertinente que esta Judicatura ordenara a COMFAORIENTE EPS-S autorizar el transporte interno para el accionante y su acompañante, cuando ni siquiera se aportó una orden médica que acredite su necesidad, no obstante, lo anterior se puede verificar dentro de la historia clínica del actor por cuanto se observa que el mismo cuenta con una amplia red de apoyo familiar, dentro de la cual se encuentran sus 6 hijos, los cuales deben cumplir con el principio de solidaridad en el Estado Social de derecho.

4. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia de fecha 17 de mayo de 2022, **el Juzgado Segundo Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Cúcuta**, resolvió **TUTELAR** los derechos fundamentales incoados por el actor que fueron vulnerados por la **EPSS COMFAORIENTE**.

Por otra parte, ordenó a **COMFAORIENTE EPS**, que en el término perentorio e improrrogable de cuarenta y ocho(48) horas, siguientes a la notificación del presente proveído, autorice y suministre los emolumentos o los medios correspondientes a viáticos del señor Pascual Cárdenas entendidos como traslado ida y regreso desde su lugar de residencia a las instalaciones de la IPS donde es tratado, así mismo transporte interno, junto con un acompañante, por el medio que ordene el médico tratante, para asistir a los tratamientos de manejo conforme la enfermedad que le aqueja.

Así mismo, Exoneró al Instituto Departamental de Salud Norte de Salud, Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud y Fresenius Medical Care, por no haber vulnerado derecho fundamental alguno del señor Pascual Cárdenas.

5. IMPUGNACIÓN

La parte accionada **COMFAORIENTE EPSS** impugnó la presente acción constitucional.

- Que el señor **PASCUAL CÁRDANAS** cuenta con una amplia red de apoyo familiar, dentro de ellos se encuentra que su hijo el señor **GONZALO CARDENAS ESTUPIÑAN** posee un establecimiento de comercio del cual se adjunta cámara de comercio y que éste, pertenece al régimen contributivo, lo cual, se presume la capacidad de pago del hijo.
- Que la carretera de acceso a la vereda donde reside el accionante es de difícil acceso y que éste era conocedor de la situación. Al igual que el accionante se trasladó sin problemas desde el día del primer tratamiento el 15 de marzo de 2021.
- Que en cuanto a las barreras de acceso para la realización de un servicio de salud sustentada por el Despacho con base en el artículo 49 de la Constitución Política consagra que "la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado" y que "garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud y el artículo 6 de la Ley Estatutaria 1751 de 2015 se encuentra la accesibilidad, entendida como la posibilidad de todos de acceder a los servicios y tecnologías de salud y la continuidad, que está dada por la imposibilidad de interrumpir la provisión de un servicio por razones administrativas o económicas" por lo tanto el Despacho considera que bajo estos argumentos "...las órdenes y autorizaciones de medicamentos y/o procedimientos quirúrgicos deben ser entregadas y realizadas oportunamente, sin que la EPS puede imponer cargas administrativas para la procedencia de los mismos ni desligarse de su responsabilidad como administradora del sistema de salud".
- Que dicha situación no se configura por cuánto ésta no es la base de petición de tutela de derechos, puesto que la misma se basa en un factor económico que nada tiene que ver con la falta, demora o negligencia por parte de la EPS en el suministro y atención en salud del señor PASCUAL CARDENAS.
- Que en cumplimiento de la orden judicial dada se generó la autorización de servicios No. 2226719 de fecha 29 de abril de 2022-servicio autorizado-hemodiálisis estándar con bicarbonato-nombre del prestador-Fresenius Medical Care Colombia S.A. Unidad Renal Cúcuta-correspondiente al mes de mayo de 2022. MIPRES No. 20220519299001773830-direccionamiento 72815207/ 68976498-se autoriza transporte terrestres para traslado paciente Fresenius medical care Colombia s.a. unidad renal Cúcuta los días lunes, miércoles y viernes.
- Por tal motivo solicitan que se revoque el Fallo de Tutela del 17 de mayo de 2022 proferido por el JUZGADO SEGUNDO DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE CÚCUTA en su lugar denegar la solicitud de protección constitucional.

6. TRÁMITE DE INSTANCIA

Mediante el auto del 02 de junio de 2022, se admitió la impugnación presentada por la parte accionada en contra de la sentencia de tutela dictada dentro de la acción en referencia, efectuando el trámite correspondiente.

7. CONSIDERACIONES

7.1. PROBLEMA JURÍDICO

En virtud de la impugnación presentada por la parte accionada, se debe determinar si es viable revocar el fallo que amparó los derechos fundamentales al señor PASCUAL CARDENAS; y que en su lugar, se nieguen las pretensiones de la acción de tutela, pues a juicio de la accionada **COMFAORIENTE EPSS**, el actor cuenta con una amplia red de apoyo familiar, dentro de ellos se encuentra que su hijo el señor **GONZALO CARDENAS ESTUPIÑAN** posee un establecimiento de comercio del cual se adjunta cámara de comercio y que éste, pertenece al régimen contributivo, lo cual, se presume la capacidad de pago del hijo; y además no hay lugar a ordenar el tratamiento integral, debido a que en la tutela se alegó la falta, demora o negligencia por parte de la EPS en el suministro y atención en salud.

7.2. ASPECTOS GENERALES DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Es una garantía constitucional de toda persona, exigir ante las autoridades judiciales la protección inmediata de sus derechos fundamentales, a través de la acción de tutela, consagrada como un mecanismo preferente y sumario que se surte en un término de diez (10) días, que tiene como objetivo impedir o cesar la vulneración o amenaza de éstos derechos, a través de una sentencia que es de inmediato cumplimiento y es susceptible de ser impugnada por las partes.

De conformidad con el artículo 2º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela garantiza los derechos constitucionales fundamentales, y es procedente contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o particulares, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de éstos derechos; pero solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, en los términos del numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991.

Es decir, que la acción de tutela tiene un carácter residual y está sujeta a la inexistencia o ineficacia de otro mecanismo judicial que garantice de forma oportuna y efectiva la protección del derecho fundamental que está siendo vulnerado o amenazado por la acción u omisión de una autoridad pública o un particular.

7.2 LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA

Según lo dispone el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela puede ser interpuesta por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien puede actuar por sí misma, a través de apoderado judicial, o representado por un agente oficioso cuando no esté en condiciones de promover su propia defensa.

De lo anterior, se colige que hay diferentes formas para que se configure la legitimación por activa, entre las que encontramos las siguientes: a) Cuando la interposición de la acción se realiza a través de apoderado judicial, para lo cual se requiere el poder que lo faculte para ejercer la acción; b) Cuando el que interpone la tutela es el representante legal, ya sea de una empresa o de un menor de edad, de un interdicto, etc.; c) Cuando el afectado de manera directa propugna por sus derechos; d) y Cuando se realiza a través de agente oficioso.

En este caso, el señor **PASCUAL CÁRDENAS**, está legitimada en la causa para ejercitar la presente acción, debido a que está ejerciendo por sí mismo la defensa de los derechos fundamentales que considera vulnerados por la entidad accionada.

7.3. DERECHO A LA SALUD Y SU RELACIÓN CON EL CUBRIMIENTO DE LOS GASTOS DE TRANSPORTE, ALOJAMIENTO Y ALIMENTACIÓN PARA EL PACIENTE Y UN ACOMPAÑANTE.

La H. Corte Constitucional en su sentencia T-259 de 2019 expone los casos de los cuales es obligación de todas las E.P.S. de suministrar el costo del servicio de transporte, cuando ellas mismas autorizan la práctica de un determinado procedimiento médico en un lugar distinto al de la residencia del paciente, por tratarse de una prestación que se encuentra comprendida en los contenidos del POS. Veamos:

“(…) En consideración a lo anterior se han establecido las siguientes subreglas que implican la obligación de acceder a las solicitudes de transporte intermunicipal, aun cuando no se cumplan los requisitos previstos en la Resolución 5857 de 2018:

“i. El servicio fue autorizado directamente por la EPS, remitiendo a un prestador de un municipio distinto de la residencia del paciente[31].

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

iii. De no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario.¹

En relación con el transporte intermunicipal, esta Corporación ha evidenciado que “no se encuentran incluidos expresamente en el PBS con cargo a la UPC”, por consiguiente, cuando el profesional de la salud advierta su necesidad y verifique el cumplimiento de los requisitos señalados en los anteriores párrafos, deberá tramitarlo a través del procedimiento de recobro correspondiente[32].

8. Caso Concreto

De conformidad con lo anterior, se analizarán previamente las pruebas allegadas al plenario, con el fin de verificar si hay lugar a modificar la sentencia del 17 de mayo de 2022 en donde se tuteló los derechos fundamentales del actor; y en consecuencia se ordenó a la accionada **COMFAORIENTE EPSS** le autorice y suministre los emolumentos o los medios correspondientes a viáticos del señor Pascual Cárdenas entendidos como traslado ida y regreso desde su lugar de residencia a las instalaciones de la IPS donde es tratado, así mismo transporte interno, junto con un acompañante, por el medio que ordene el médico tratante, para asistir a los tratamientos de manejo conforme la enfermedad que le aqueja.

En este asunto, el señor Pascual Cárdenas identificado con Cédula de Ciudadanía 13242183, se encuentra afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud en el Régimen Subsidiado a través de COMFAORIENTE EPSS.

Asimismo, se observa que el accionante padece de “ENFERMEDAD RENAL CRÓNICA ESTADIO 5, DIABETES TIPO 2 DE LARGA DATA, HIPERTENSIÓN ARTERIAL CRÓNICA, CON SOBRECARGA HÍDRICA SEVERA MÁS DE 11 KG PR IMPENDANCIOMETRIA BCM”, por lo cual desde hace más de un año se ha tenido que someter a la realización de hemodiálisis a través de la entidad Fresenius Medical Care.

En ese sentido, el actor refirió que su residencia queda en el municipio del Zulia, en la vereda Puerto Estrella, lugar ubicado a más o menos tres horas de la ciudad de Cúcuta, por lo cual se ve obligado a desplazarse en vehículos de servicio público.

De acuerdo al marco legal y jurisprudencial colombiano, el derecho fundamental a la salud según la Ley Estatutaria 1751 de 2015, artículo 6°, literal c, se rige, entre otros, por el principio de accesibilidad, el cual implica garantizar al señor Pascual Cárdenas el acceso físico a los servicios de salud prescritos por sus médicos tratantes y autorizados por su EPS en un lugar diferente a su residencia.

¹ Sentencia T-259 de 2019, Corte Constitucional

Aunado a ello, la Resolución 5857 de 2018, artículo 121, cuando se requiera “el transporte en un medio diferente a la ambulancia (este) podrá (...) ser autorizado por la EPS cuando se requiera acceder a una atención en salud **que tenga lugar en un municipio distinto a la residencia del paciente**”(NEGRITAL DEL JUZGADO)².

En el caso que nos atañe, el señor Cárdenas tiene que desplazarse desde su lugar de residencia a un municipio diferente, el municipio de EL ZULIA, NORTE DE SANTANDER, debido a que la EPSS donde se encuentra afiliado autorizó los servicios en una IPS ubicada fuera del lugar en el que viven, en el municipio de Cúcuta, Norte de Santander. Por consiguiente, en aplicación del marco jurídico vigente, la EPSS COMFAORIENTE tienen obligación de cubrir los gastos que implica dicho desplazamiento.

Adicionalmente, debe recordarse que las listas de exclusiones son taxativas y, en concordancia con el principio de integralidad, su interpretación y aplicación debe ser restrictiva y, a la inversa, la interpretación y aplicación de las listas de inclusiones tienen que ser amplias. Por consiguiente, la autorización del servicio de transporte y viáticos solicitado por el señor Pascual Cárdenas en tanto no se encuentra excluido del Plan de Beneficios en Salud, debe entenderse incluido.

Aunado a lo anterior, se cumplen los requisitos establecidos jurisprudencialmente para acceder al servicio de transporte aun cuando no se cumplan los requisitos previstos en la Resolución 5857 de 2018 debido a que:

(i) El servicio fue autorizado directamente por la EPSS a la cual se encuentra afiliado el demandante, remitiéndolo a un prestador de un municipio distinto de su residencia.

(ii) El accionante no cuenta con la capacidad económica para asumir los costos, el señor Cárdenas se encuentra afiliado al SISBEN nivel 1 y, según este despacho, respecto de esta población hay presunción de incapacidad económica teniendo en cuenta que hacen parte de los sectores más pobres de la población y, adicionalmente, es una persona perteneciente a la tercera edad, pues tiene 71 años de edad.

(iii) De no efectuarse la remisión se pone en riesgo la salud del accionante, debido a padece enfermedad renal crónica y otras patologías que deben estar bajo constante supervisión médica y, puntualmente, el procedimiento de Diálisis, lo mantiene con vida, pues reemplaza la función del órgano vital de los riñones, que sin estos, es imposible tener una correcta calidad de vida.



Es menester precisar que se observa que la EPSS COMFAORIENTE ha cumplido con las citas que requiere el accionante en la IPS Fresenius Medical Care de acuerdo con el (ARCHIVO PDF 10 cumplimiento fallo) donde autorizaron el transporte y así mismo aportan certificación de la IPS que afirma que el actor asistió cumplidamente a sus turnos de Hemodiálisis renal en la ciudad de Cúcuta, los días 20, 23, 25, 27 y 30 de mayo anualidad; sin olvidar que la No asistencia a su terapia medica puede ocasionarle graves quebrantos en su salud. Por lo que, se le debe garantizar el acceso a este y demás terapias de hemodiálisis que requiera, de forma integral, debido a que se trata de una enfermedad crónica que tiene un tratamiento claro y definido por parte de los médicos.

Finalmente, frente a la solicitud de modificación del numeral segundo del fallo de tutela emitido por el JUZGADO SEGUNDO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE CÚCUTA, donde en vez de realizar el transporte desde la vereda donde reside el actor se efectuó en el municipio de El Zulia, considera este despacho que se estaría incumpliendo con lo manifestado anteriormente y el de la obligación de el acceso físico a los servicios de salud prescritos por sus médicos tratantes y autorizados por su EPS en un lugar diferente a su residencia.

² Resolución 5857 de 2018

Como consecuencia de lo explicado, se **CONFIRMARÁ** la decisión proferida por el **JUZGADO SEGUNDO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE CÚCUTA**; por lo expuesto en la parte motiva.

9. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia del 17 de mayo de 2022 dictada por el **JUZGADO SEGUNDO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE CÚCUTA**, por lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO. NOTIFICAR esta decisión a los interesados conforme a lo señalado en el Decreto 2591 de 1991 haciéndosele saber al accionado que el término con que cuenta para el cumplimiento de la orden aquí impartida empezará a correr a partir de la notificación.

TERCERO. Una vez ejecutoriada la presente providencia, en caso de no ser impugnada, REMÍTASE a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser seleccionada para revisión, se dispone a obedecer y cumplir lo ordenado por el superior y el archivo de la acción.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MARICELA C. NATERA MOLINA
Juez
LUCIO VILLÁN ROJAS
Secretario

Juzgado Tercero Laboral
del Circuito de Cúcuta

