



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

Ibagué-Tolima, tres (3) de junio de dos mil veinte (2020)

Asunto: ACCIÓN DE TUTELA
Accionante: RODRIGO LOZANO MOLANO
Accionada: NUEVA EPS
Expediente 73001-33-33-003-2020-00091-00

ASUNTO

Procede el Juzgado a proferir sentencia dentro de la acción de tutela instaurada por el señor RODRIGO LOZANO MOLANO contra la NUEVA EPS.

I. ANTECEDENTES

1. DEMANDA

1.1. Elementos y pretensión

Derechos invocados: Salud en conexidad con la vida.

a. Pretensiones:

Solicita el accionante que se ordene a la Nueva EPS, “*el otorgamiento de transporte de manera inmediata integral, (...) desde mi casa en la vereda La María km 10 Cañón del Combeima Finca La Virginia, de la ciudad de Ibagué, hasta la Unidad Renal de Ibagué, ubicada en la calle 41 Nro. 5-40, Barrios Restrepo (...) los días Martes, jueves y sábado de 5:00 pm a 10:00 pm o en el horario que estipule dicha entidad. (...)*”

Se me conceda el beneficio de tratamiento integral para la Insuficiencia Renal crónica y demás padecimientos descritos en el escrito tutelar”.

1.2. Fundamentos de la pretensión.

Como hechos en los que funda su solicitud de amparo, el accionante manifestó:

1. Que es un paciente diagnosticado con Insuficiencia Renal Crónica ERC estadio V en HD (Nefrectomía derecha por CA Renal (2010) // Artrofia Renal Derecha por UroTac) // Vejiga de Lucha. Hipertensión Arterial, Hipotiroidismo, Anemia Refractaria. Hematuria en controles por Urología.
2. Que se encuentra en tratamiento de hemodiálisis como terapia vital, en la Unidad Renal de Ibagué, debiendo asistir los días martes, jueves y sábado de 05:00 pm a 10:00 pm.
3. Que vive en la vereda La María, km 10 Cañón del Combeima, vía Pastales, Finca La Virginia de la ciudad de Ibagué, sin contar con un ingreso fijo mensual, pensión u otro auxilio por parte del Estado y que depende de la ayuda su hija y un primo

que le dan posada en su vivienda, quienes igualmente son personas de bajos recursos y sin un ingreso fijo mensual.

4. Que a raíz de las medidas de confinamiento dictadas en el país, se suspendió el transporte municipal en la ciudad, no pudiendo asumir el costo de un transporte expreso desde su residencia hasta la Unidad Renal, costos de transporte que ya se le dificultaba asumir desde antes del confinamiento, debido a su situación económica, motivo por el cual no ha podido asistir a las hemodiálisis desde el 2 de mayo de 2020, lo cual puede generar la elevación de las toxinas, desembocando incluso en su fallecimiento.
5. Que el 12 de mayo de 2020 solicitó a la Nueva EPS el suministro de transporte debido a la cuarentena, presentando a la EPS la respectiva orden médica para su autorización, sin que a la fecha haya obtenido respuesta alguna.

2. ACTUACIÓN PROCESAL.

La demanda fue presentada ante la oficina Judicial el 20 de mayo del año en curso, correspondiendo a este Despacho por reparto. Una vez recibidas las presentes diligencias, mediante providencia del 21 de mayo se admitió, se requirió a la entidad accionada para que en el término improrrogable de dos (2) días rindiera informe sobre los motivos que generaron la actuación y se accedió a la medida provisional solicitada por el accionante.

3. RESPUESTA DE LA ACCIONADA

La apoderada Especial de la Nueva EPS Regional Eje Cafetero señaló al Despacho el cumplimiento de la medida previa decretada en el auto admisorio. Sin embargo, frente a la petición de gastos de transporte, señaló que el caso sub examine no trata de la movilización de un paciente con patología de urgencias certificada por su médico tratante, ni hay una remisión entre instituciones prestadoras de servicios de salud, aunado a que el traslado del paciente es de manera ambulatoria, y que en todo caso, tal transporte no hace parte de la cobertura establecida en el POS, estando a cargo de las EPS el transporte únicamente cuando el paciente sea remitido de una IPS a otra, para continuar con un tratamiento específico, contemplado por sus médicos tratantes, y no para traslados de pacientes ambulatorios.

Aduce que se pretende que el costo de traslado a las citas médicas dentro de la misma ciudad de residencia sea asumido por la EPS, por lo que considera que la pretensión es eminentemente económica frente a los gastos de desplazamiento del accionante a sus citas médicas dentro de la misma ciudad y en ningún caso hace mención a la prestación del servicio de salud del señor Rodrigo Molano Lozano, a quien se le han autorizado todos los servicios médicos requeridos, estimando por tanto, improcedente la presente acción de tutela.

Cita como sustento de su defensa, el párrafo del artículo segundo de la Resolución 5261 de 1994, así como apartes de las sentencias T-900 de 2002, T-489 de 2003, T-406 de 1992, artículo 2 del Decreto 5291 de 1991 y artículo 160 de la Ley 100 de 1993.

Asunto: ACCIÓN DE TUTELA
Accionante: RODRIGO LOZANO MOLANO
Accionado: NUEVA EPS
Expediente 73001-33-33-003-2020-00091-00

Concluye que en el caso sub examine no existe orden médica de traslado a citas médicas como prestación de servicios de salud, debiéndose por tanto tener en cuenta en el principio de solidaridad que rige el Sistema General de Seguridad Social en Salud, así como el principio de corresponsabilidad que llama al uso racional de los recurso del referido sistema en salud.

II. CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Es competente este Despacho Judicial para conocer de la presente acción de tutela de conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991.

2. PROBLEMA JURÍDICO

Consiste en determinar si la entidad accionada ha vulnerado los derechos fundamentales a la salud y a la vida del accionante, al no suministrarle el transporte desde su vivienda ubicada en el área rural del municipio de Ibagué y hasta la IPS que está en el área urbana de la misma ciudad y donde se le realizan las hemodiálisis los días martes, jueves y sábado de 05:00 pm a 10:00 pm,.

3. LA ACCIÓN DE TUTELA

La acción de tutela está consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política como un mecanismo procesal específico y directo cuyo objeto es la protección eficaz, concreta e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales en una determinada situación jurídica cuando éstos resulten amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de una autoridad pública o de un particular en los casos consagrados por la ley.

Dicha acción es un medio procesal específico porque se contrae a la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales afectados de manera actual e inminente, siempre que éstos se encuentren en cabeza de una persona o grupo determinado de personas, y conduce, previa solicitud, a la expedición de una declaración judicial que contenga una o varias órdenes de efectivo e inmediato cumplimiento, enderezadas a garantizar su protección, con fundamento constitucional.

La acción de tutela procede contra las acciones u omisiones de cualquier autoridad pública o de particulares en los casos que la ley consagra, cuando éstos violen o amenacen violar derechos fundamentales, a fin de evitar un atentado contra la dignidad de la persona humana.

4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

Derecho a la Salud

Con respecto a la salud, la Constitución Política en su artículo 49 dispone:

“ARTICULO 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.

(...).

La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria.

Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad.” (Resaltado y subrayado fuera de texto).

El derecho a la salud se ha definido en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, como *“la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser. Implica, por tanto, una acción de conservación y otra de restablecimiento...”*¹.

Por lo que un concepto restrictivo del derecho a la salud, que desconociera la anterior definición, llevaría al absurdo de negar el derecho a la recuperación y mejoramiento de la salud y de la vida por conexidad, como se observará más adelante, dejando sin pie el derecho a este último cuando no se accede al diagnóstico, evaluación y tratamiento de las enfermedades que presenten las personas.

De esta forma, se tiene establecido que la naturaleza del derecho a la salud puede manifestar elementos que son propios, o de la naturaleza de los derechos constitucionales fundamentales, merced a su relación de inescindibilidad con el derecho a la vida y a la integridad física, teniendo plena relación con la garantía constitucional del Estado Social de Derecho al disfrute de unas condiciones mínimas de orden vital que hagan efectiva su vigencia y su eficaz reconocimiento.

En Sentencia T-022 de 2011 la Corte Constitucional se refirió al principio de integralidad que deben ostentar los servicios de salud, en tal sentido reiteró que la prestación del servicio en salud es **oportuna** cuando la persona lo recibe en el momento que corresponde para recuperar su salud sin sufrir mayores dolores y deterioros, igualmente, el servicio en salud es **eficiente** cuando los trámites administrativos a los que está sujeto son razonables, no demoran excesivamente el acceso y no imponen al interesado una carga que no le corresponde asumir². Así mismo, el servicio público de salud se reputa de **calidad** cuando los tratamientos, medicamentos, cirugías, procedimientos y demás prestaciones en salud requeridas contribuyen, en la medida de las posibilidades, a mejorar la condición del paciente³.

¹ Sentencia T-597 de 1993. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

² Sentencia T-760 de 2008, M.P: José Manuel Cepeda Espinoza

³ Sentencia T 922/09, M.P: Jorge Iván Palacio Palacio

Asunto: ACCIÓN DE TUTELA
Accionante: RODRIGO LOZANO MOLANO
Accionado: NUEVA EPS
Expediente 73001-33-33-003-2020-00091-00

Además de lo anterior en esta sentencia⁴ la Corte consideró, que una EPS vulnera el derecho fundamental a la salud de una persona cuando presta un servicio en salud fraccionado, dejando por fuera exámenes, medicamentos y demás procedimientos que la persona requiere para recuperarse, no autoriza el transporte medicalizado necesario para acceder al tratamiento o aminorar sus padecimientos, todos los cuales hayan sido prescritos por el médico tratante. No importa si algunos de los servicios en salud son POS y otros no lo son, pues “*las entidades e instituciones de salud son solidarias entre sí, sin perjuicio de las reglas que indiquen quién debe asumir el costo y del reconocimiento de los servicios adicionales en que haya incurrido una entidad que garantizó la prestación del servicio de salud, pese a no corresponderle.*”⁵.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha manifestado que toda persona tiene derecho a acceder a los servicios de salud que requiera, con calidad, eficacia y oportunidad, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal o su dignidad. La obligación de garantizar este derecho fue radicada por el legislador nacional en cabeza de las EPS tanto en el régimen contributivo como en el régimen subsidiado, pues dichas entidades son las que asumen las funciones indelegables del aseguramiento en salud (Ley 1122 de 2007, artículo 14), entre las cuales se incluyen, (i) la articulación de los servicios que garantice el acceso efectivo, (ii) la garantía de la calidad en la prestación de los servicios de salud y (iii) la representación del afiliado ante el prestador y los demás actores sin perjuicio de la autonomía del usuario.⁶

Ahora bien, con la expedición de la Ley 1751 del 16 de febrero de 2015, se reguló el **derecho fundamental a la salud**, estableciendo la naturaleza y contenido del mismo, la definición de integralidad y los derechos de los usuarios del sistema de salud, lo siguiente:

*“**Artículo 2.** Naturaleza y contenido del derecho fundamental a la salud. El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado.*

(...)

*Artículo 8°. La integralidad. **Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador.** No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario. En los casos en los que exista duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se*

⁴ Sentencia T-022 de 2011 M.P. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁵ Ibidem 3

⁶ Sentencia T - 012 de 2011 M. P. María Victoria Calle Correa

entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada.

Artículo 10. Derechos y deberes de las personas, relacionados con la prestación del servicio de salud. Las personas tienen los siguientes derechos relacionados con la prestación del servicio de salud:

a) A acceder a los servicios y tecnologías de salud, que le garanticen una atención integral, oportuna y de alta calidad;

(...)

e) A recibir prestaciones de salud en las condiciones y términos consagrados en la ley;

(...)

p) A que no se le trasladen las cargas administrativas y burocráticas que les corresponde asumir a los encargados o intervinientes en la prestación del servicio..." (Negritas y subrayas fuera de texto)

Principio de accesibilidad en el derecho a la salud y del transporte como servicio complementario

La Corte Constitucional ha establecido que uno de los principios que sustentan el derecho a la salud como derecho fundamental, es el de la accesibilidad; es así que en sentencia T-706 de 2017 indicó que tal principio encuentra su primer marco normativo en la Observación General núm. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU⁷, la cual desarrolla el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. En dicha observación, se dispone que para alcanzar el más alto nivel de garantía y disfrute del derecho a la salud, la *accesibilidad*, junto con la aceptabilidad, disponibilidad y calidad son elementos esenciales del derecho a la salud; sobre el primero de ellos precisó sus características, así:

"b) Accesibilidad. Los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles a todos, sin discriminación alguna, dentro de la jurisdicción del Estado Parte. La accesibilidad presenta cuatro dimensiones superpuestas:

i) *No discriminación:* los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles, de hecho y de derecho, a los sectores más vulnerables y marginados de la población, sin discriminación alguna por cualquiera de los motivos prohibidos.

ii) *Accesibilidad física:* los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance geográfico de todos los sectores de la población, en especial los grupos vulnerables o marginados, como las minorías étnicas y poblaciones indígenas, las mujeres, los niños, los adolescentes, las personas mayores, las personas con discapacidades y las personas con VIH/SIDA. La accesibilidad también implica que los servicios médicos y los factores determinantes básicos de la salud, como el agua limpia potable y los servicios sanitarios adecuados, se encuentran a una distancia geográfica razonable, incluso en lo que se refiere a las zonas rurales. Además, la accesibilidad comprende el acceso adecuado a los edificios para las personas con discapacidades.

iii) *Accesibilidad económica (asequibilidad):* los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance de todos. Los pagos por servicios de atención de la salud y servicios relacionados con los factores determinantes

⁷ Las Naciones Unidas son una organización de Estados soberanos. Los Estados se afilian voluntariamente a las Naciones Unidas para colaborar en pro de la paz mundial, promover la amistad entre todas las naciones y apoyar el progreso económico y social. La Organización nació oficialmente el 24 de octubre de 1945". Colombia fue admitida en la Organización el 5 de noviembre de 1945, con lo que acepta lo dispuesto en la Carta de las Naciones Unidas y acata sus obligaciones. Fuente: <http://www.cinu.mx/>. Página web oficial de la ONU.

Asunto: ACCIÓN DE TUTELA
Accionante: RODRIGO LOZANO MOLANO
Accionado: NUEVA EPS
Expediente 73001-33-33-003-2020-00091-00

básicos de la salud deberán basarse en el principio de la equidad, a fin de asegurar que esos servicios, sean públicos o privados, estén al alcance de todos, incluidos los grupos socialmente desfavorecidos. La equidad exige que sobre los hogares más pobres no recaiga una carga desproporcionada, en lo que se refiere a los gastos de salud, en comparación con los hogares más ricos.

iv) Acceso a la información: ese acceso comprende el derecho de solicitar, recibir y difundir información e ideas acerca de las cuestiones relacionadas con la salud. Con todo, el acceso a la información no debe menoscabar el derecho de que los datos personales relativos a la salud sean tratados con confidencialidad”.

A región seguido expresó la Corte Constitucional:

“5.2 En este orden de ideas, cualquiera que sea el tipo de barrera o limitación que suponga una restricción a la efectiva prestación de servicios en salud que requiere un usuario, implica la afectación de su derecho a la salud y un obstáculo injustificado al pleno goce del mismo, especialmente si ese usuario es una persona en condición de vulnerabilidad, en cuyo caso debe ser objeto de una protección especial constitucional.

*5.3 En el marco de la legislación colombiana, el elemento esencial de accesibilidad planteado en los términos de la citada Observación General núm. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU se encuentra replicado en el artículo 6° de la Ley 1751 de 2015, el cual señala de manera puntual, que “Los servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos, en condiciones de igualdad, dentro del respeto a las especificidades de los diversos grupos vulnerables y al pluralismo cultural. La accesibilidad comprende la no discriminación, la accesibilidad física, **la asequibilidad económica** y el acceso a la información”.*

5.4 Ahora bien, una de las limitantes existentes para el efectivo goce y protección del derecho a la salud consiste en la dificultad que tienen las personas cuando deben trasladarse desde su residencia hasta el centro médico donde les será prestado el servicio de salud requerido, toda vez que algunos procedimientos pueden no tener cobertura en la zona geográfica donde habita el usuario, o incluso a pesar de estar disponible en el mismo lugar de su residencia, les resulta imposible asumir los costos económicos que supone el transportarse hasta el centro de atención médica. En consecuencia, éste tipo de restricciones no pueden convertirse en un impedimento para obtener la atención de su salud, especialmente si se trata de sujetos de especial protección constitucional como lo son las personas de la tercera edad, o quienes se encuentran en extrema vulnerabilidad en razón a su condición de salud o por corresponder a personas que han sido víctimas del desplazamiento forzado entre otros casos”⁸

5.5 Esta especial garantía de acceso material al servicio impone al Estado, el deber de liberar de esas cargas públicas de orden administrativo o económico, a quienes no están en capacidad de soportarlas. Es así como en la misma Ley 1751 de 2015, el artículo 11, dispone lo siguiente:

ARTÍCULO 11. SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCIÓN. *La atención de niños, niñas y adolescentes, mujeres en estado de embarazo, desplazados, víctimas de violencia y del conflicto armado, **la población adulta mayor, personas que sufren de enfermedades huérfanas** y personas en condición de discapacidad, gozarán de especial protección por parte del Estado. **Su atención en salud no estará limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica.** Las instituciones que hagan parte del sector salud deberán definir procesos de atención intersectoriales e interdisciplinarios que le garanticen las mejores condiciones de atención.*

5.6 Esta Corporación ha recordado que todas las personas tienen derecho a recibir la asistencia médica que requieran para mantener un buen estado de salud y recuperarse, lo que puede conllevar incluso a reconocerles el servicio de transporte,

⁸ Sentencia T-233 de 2011 M.P. Eduardo Montealegre Lynett. Ver también sentencias T-769 de 2012 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y T-057 de 2013 M.P. Alexei Julio Estrada, entre otras.

(i) siempre que ni el paciente ni sus familiares cuenten con los recursos económicos para cubrir dichos costos, y (ii) cuando el tratamiento o medicamento al que se busca acceder sea necesario para no poner en riesgo la salud o la vida del usuario.⁹

5.7 De igual manera si el paciente necesita ser acompañado por un tercero, se verificará que requiera de su ayuda para movilizarse y para realizar sus actividades cotidianas. También, se confirmará que ni el paciente ni sus familiares cuenten con los recursos económicos para pagar los gastos de transporte del tercero.

5.8 En relación con este último factor, esta Corte ha sostenido que las entidades prestadoras de servicios de salud disponen de información acerca de la condición económica del paciente, datos a partir de los cuales puede inferir si éste puede o no cubrir los costos de los servicios que reclama. Es por ello, que dichas entidades de salud deben a partir de tal información, valorar la posibilidad que uno de sus usuarios esté o no en capacidad de asumir la carga económica que supone el o los servicios médicos que reclama. En este sentido, esta Corporación ha señalado que en el caso de quienes han sido clasificados en el nivel más bajo del Sisben¹⁰, es decir, en nivel 1, y quienes se encuentran afiliados al régimen subsidiado en salud, dicha incapacidad económica habrá de presumirse.¹¹

5.9 En el evento en que el usuario en salud afirma no tener la capacidad económica para asumir los costos que implica una atención en salud, el juez constitucional habrá de tener por cierta dicha afirmación. Con todo, se podrán considerar otros aspectos de la condición socioeconómica de esa persona, ya sea para confirmarla o establecer su nivel de ingresos, como son (i) estar en condición de desempleo, (ii) ser un sujeto de especial protección constitucional, y (iii) contar con ingresos mensuales menores al salario mínimo, o si contando con ingresos superiores al salario mínimo, el acceso a los servicios de salud comprometa sumas considerables de sus ingresos, que puedan poner en riesgo otros derechos fundamentales como el mínimo vital.

(...)

6.2 En efecto, mediante la Resolución 6408 de 2016, el Ministerio de Salud y Protección Social modificó y actualizó integralmente el Plan de Beneficios en Salud –PBS– y entre sus disposiciones contempló en los artículos 126 y 127, los aspectos regulatorios concernientes al servicio de transporte tanto en el régimen contributivo como subsidiado. (...)

6.4 Así pues, en los anotados supuestos el servicio de transporte no está incluido en el Plan de Beneficios en Salud (PBS). Sin embargo, lo anterior no quiere decir que en estos casos el transporte esté excluido del cubrimiento por el Sistema General de Seguridad Social en Salud, pues **de conformidad con la Ley Estatutaria de Salud (Ley 1751/15)** que recientemente entró en vigencia, **las exclusiones deben ser expresas. Ahora bien, no siendo el transporte un servicio propio del ámbito de la salud, de conformidad con la nueva reglamentación expedida por el Ministerio debe ser entendido como un “servicio complementario”,** lo mismo que los costos de acompañante. Para su cubrimiento deberá agotarse el trámite contemplado para tal efecto en la Resolución 3951 de 2016 proferida por el Ministerio de Salud y Protección Social, en especial en su artículo 11, que dispone el procedimiento a seguir para que estos servicios o tecnologías complementarias puedan ser atendidos.

(...)

6.7 Ahora bien, en sede de revisión, antes de la entrada en vigencia de la Ley Estatutaria de Salud, la Corte consideró que las E.P.S. de cualquiera de los

⁹ En Sentencia T-161 de 2013 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub estableció: "En los demás casos, la jurisprudencia Constitucional ha establecido que cuando el paciente no cuenta con los recursos para sufragar los gastos que le genera el desplazamiento y, éste, sea la causa que le impide recibir el servicio médico, esta carencia se constituye en una barrera para acceder al goce efectivo de su derecho a la salud. En éste evento, le corresponde al juez constitucional aplicar la regla jurisprudencial para la procedencia del amparo para financiar el traslado, en los casos donde se acredite que (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. "

¹⁰ Sistema de Selección de Beneficiarios para Programas Sociales, el cual corresponde a una herramienta, que estructurada a partir de un conjunto de reglas, normas y procedimientos permite obtener información socioeconómica actual y exacta de los diferentes grupos sociales en todo el país.

¹¹ Sentencia T-730 de 2013 M.P. María Victoria Calle Correa.

Asunto: ACCIÓN DE TUTELA
Accionante: RODRIGO LOZANO MOLANO
Accionado: NUEVA EPS
Expediente 73001-33-33-003-2020-00091-00

*regímenes debían asumir los costos de transporte de sus afiliados únicamente en los eventos en que (i) ni el paciente ni sus familiares cercanos contarán con los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado; y (ii) de no efectuarse la remisión se pusiera en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario”.*¹²

5. CASO CONCRETO

Pretende el señor Rodrigo Lozano Molano, que a través de la presente acción constitucional se le amparen los derechos a la vida y a la salud, al considerarlos transgredidos por parte de NUEVA EPS, toda vez que según se dice en la petición de amparo, no se le ha autorizado el suministro de transporte desde su lugar de residencia, ubicada en la vereda La María, km 10 Cañón del Combeima, Finca La Virginia de la ciudad de Ibagué, hasta la Unidad Renal de Ibagué en la calle 41 Nro. 5-40, Barrio Restrepo de la misma ciudad, los días martes, jueves y sábado de 05:00 pm a 10:00 pm, con el fin de poder seguir asistiendo al tratamiento de hemodiálisis ordenado por su médico tratante.

Indica el accionante que reside en una vivienda del área rural de la ciudad de Ibagué y que debido al aislamiento preventivo obligatorio decretado por el Gobierno Nacional a causa del coronavirus COVID19, se suspendió el servicio de transporte municipal y al no contar con los recursos económicos para sufragar un servicio expreso de transporte para asistir a las hemodiálisis, ello conlleva a una imposibilidad de asistir al tratamiento médico, lo que pone en peligro su salud y hasta su propia vida.

La EPS accionada manifiesta que no está en la obligación de suministrar el transporte requerido por el accionante, toda vez que el servicio se presta en el mismo municipio de residencia del accionante; que no existe orden médica que ordene tal traslado; que es el núcleo familiar del accionante quien debe apoyarlo con tal gasto; y que en todo caso, la Nueva EPS en ningún momento le ha negado ningún servicio ordenado por el médico tratante.

Para resolver acerca de lo pretendido, es necesario precisar de entrada que la responsabilidad de la atención en salud del accionante está en cabeza de la NUEVA EPS, con la que tiene un vínculo asegurativo en el sistema de seguridad social en salud a través del régimen subsidiado; de ello da cuenta la consulta realizada en el ADRES¹³.

Conforme lo expresado por la Corte Constitucional de manera reiterada, todas las personas tienen derecho a recibir la asistencia médica que requieran para mantener un buen estado de salud y recuperarse, lo que puede conllevar incluso a reconocerles el servicio de transporte intramunicipal, siempre que (i) el tratamiento o medicamento al que se busca acceder sea necesario para no poner en riesgo la salud o la vida del usuario y (ii) ni el paciente ni sus familiares cuenten con los recursos económicos para cubrir dichos costos.

¹² Sentencias T-745 de 2009 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-365 de 2009 M.P. Mauricio González Cuervo; T-437 de 2010 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-587 de 2010 M.P. Nilson Pinilla Pinilla, T-022 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, T-481 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, T-173 de 2012 M.P. María Victoria Calle Correa, T-073 de 2013 M.P. Alberto Rojas Ríos; T-201 de 2014 M.P. Alberto Rojas Ríos; T-707 de 2016 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

¹³ https://aplicaciones.adres.gov.co/bdua_internet/Pages/RespuestaConsulta.aspx?tokenId=9XmZpaspewwNa+Ydeg8nMg==

Para verificar si se cumplen esos presupuestos en el caso concreto, el Despacho encuentra que en el aparte de la historia clínica del señor Rodrigo Lozano Molano allegado, se observa que se trata de un paciente adulto mayor de 71 años de edad, diagnosticado con enfermedad renal crónica estadio 5 **en etapa terminal**, con los siguientes antecedentes diagnósticos: “1) ERC estadio en V en HD (nefrectomía derecha por ca renal (2010)// Atrofia renal derecha por Urotac) // Vejiga de lucha. Creatinina de ingreso 16 mg/dl. 2) HTA. 3) Hipotiroidismo. 4) HPB/Prostatectomía Transuretral junio 2018. 5) Dispepsia. 6) Anemia refractaria. Hematuria en controles por urología. (...) lista de trasplante renal: en estudio. Tratamiento actual: Hemodiálisis 3 veces por semana de 4 horas con flujos efectivos > 400. Ktv 1.43”.

Así mismo, se aportó certificación de programación de asistencia a hemodiálisis fechada el 18 de mayo de 2020, suscrito por la Jefe Administrativa de la Unidad Renal de Ibagué Medical Care, en la que se indica que el señor Rodrigo Lozano Molano, paciente con insuficiencia renal crónica terminal, tiene programado para asistir a su tratamiento de hemodiálisis en tres turnos (martes, jueves y sábado) de 4:30 pm a 9:30 pm los días 2, 4, 6, 9, 11, 13, 16, 18, 20, 23, 25, 27 y 30 de junio de 2020.

Respecto a la incapacidad económica del actor y de su familia para sufragar los costos de transporte para asistir al tratamiento de hemodiálisis, el Despacho toma por cierta dicha afirmación, no solo por la falta de pronunciamiento concreto de la entidad accionada sobre el punto, sino también porque el accionante está vinculado al sistema general de seguridad social en salud a través del régimen subsidiado, lo que indica que previamente las autoridades administrativas hicieron una valoración de sus condiciones materiales y lo ubicaron dentro de la población más pobre y sin capacidad de pago, circunstancia sobre la que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que “*para la vinculación al sistema de seguridad social en salud, la mencionada ley (refiriéndose a la Ley 100) estableció dos regímenes de afiliación: el régimen contributivo y el régimen subsidiado **-del último deben hacer parte las personas más pobres y vulnerables, que no tienen capacidad de pago, junto con su grupo familiar***”¹⁴

Para dirimir el conflicto jurídico que se ha planteado a este Despacho como juez constitucional, se tiene entonces que las pruebas dan cuenta de que el accionante cumple los dos presupuestos señalados por la jurisprudencia de la Corte Constitucional para que a través de este mecanismo se ordene a la EPS accionada asumir el transporte que requiere, pues se trata de un sujeto de especial protección constitucional, es una persona de la tercera edad, que se encuentra en extrema vulnerabilidad en razón a su condición de salud, pues padece de Insuficiencia Renal Crónica estadio 5 y en etapa terminal, entre otras patologías, requiriendo con urgencia la realización de hemodiálisis para mantener su vida, además de ello, su situación económica es precaria y no le permite asumir los costos de transporte desde su vivienda rural al área urbana de la ciudad de Ibagué, para acudir al tratamiento médico constante en la IPS en la que se le realizan las hemodiálisis 3 veces por semana, situación que se ha agravado por los problemas de movilidad que ha generado la declaratoria del estado de emergencia sanitaria y la declaratoria dual del estado de emergencia económica, social y ecológica, en virtud de las cuales, desde el Nivel Central se tomaron medidas restrictivas de carácter transitorio, que limitan la movilidad de los ciudadanos en general.

¹⁴ Sentencia T-352 de 2010

Asunto: ACCIÓN DE TUTELA
Accionante: RODRIGO LOZANO MOLANO
Accionado: NUEVA EPS
Expediente 73001-33-33-003-2020-00091-00

Si bien los lineamientos normativos generales relativos a la asunción de los costos de transporte por cuenta del SGSS plantean una regla general de no cobertura cuando el mismo es intraurbano, las reglas jurisprudenciales expuestas en el presente fallo señalan que cuando se encuentra plenamente demostrada la incapacidad económica del accionante y su círculo familiar para asumir el costo de dicho transporte, la carga de la prueba se invierte, y será la entidad prestadora de servicio de salud quien demuestre la disponibilidad de recursos por parte del accionante para asumir dichos costos. Además, la complejidad médica a la que se encuentran expuesto el accionante, permite suponer que el no asistir de manera periódica, regular e indefinida a sus procesos de hemodiálisis no solo atenta de manera directa contra su derecho a la salud, sino que además, compromete su propia existencia.

Por ello, la negativa de la Nueva E.P.S.-S. a asumir el costo de traslado de su afiliado para que pueda acceder al servicio médico por este requerido, vulnera de manera directa los derechos fundamentales anotados, al constituirse este aspecto en una barrera al acceso al servicio de salud, motivo por el cual se accederá a las pretensiones del actor respecto del suministro del transporte.

Ahora bien, atendiendo el marco normativo dispuesto en la Ley 1751 de 2015, la reglamentación en torno al servicio complementario de transporte dispone que este se encuentra incluido en el PBS tal y como lo señala la Resolución 5857 de 2018 en sus artículos 120 y 121; sin embargo, por interpretación de estas mismas normas existen algunos supuestos en los que el servicio de transporte no se encuentra incluido, como el servicio de transporte del paciente ambulatorio intra-urbano.

Por tratarse de un servicio no cubierto en el PBS, pero evidenciarse como necesario para garantizar el derecho a la salud y la vida misma del accionante, se ordenará su prestación por parte de la EPS accionada, prestación del servicio que de suyo trae la posibilidad legal de recobrar ante la entidad territorial respectiva, por tratarse de un afiliado en el régimen subsidiado y ser un servicio no PBS.

Finalmente, frente a la solicitud de ordenar el tratamiento integral para las patologías que padece, esto es, medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, realización de exámenes de diagnóstico y cualquier otro evento dirigido a garantizar el derecho a la salud de la accionante, es menester del Despacho indicar que no se encuentra ningún elemento probatorio que permita concluir que la NUEVA EPS haya negado la prestación de tales servicios, razón por la cual se denegará esta pretensión.

En mérito de lo expuesto, **el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Ibagué - Tolima**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: AMPARAR los derechos fundamentales a la salud y la vida del señor Rodrigo Lozano Molano, conforme a lo expuesto en parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR al Representante Legal de NUEVA EPS-S – Regional Tolima, que continúe asumiendo el transporte del señor Rodrigo Lozano Molano desde su residencia en la vereda La María, km 10 Cañón del Combeima, Finca La Virginia de la ciudad de Ibagué y hasta la Unidad Renal de Ibagué en la calle 41 Nro. 5-40, Barrio Restrepo de la misma ciudad o a cualquier otra IPS en la que se le realicen las hemodiálisis, así como el transporte de regreso hasta su residencia, como se ordenó en la medida provisional en este trámite.

Este cubrimiento en transporte se hará con la frecuencia que su tratamiento médico lo exija.

TERCERO: FACULTAR a la NUEVA EPS, la posibilidad del recobro del servicio ante el Departamento del Tolima, por no hacer parte del Plan de Beneficios en Salud suministrados en el régimen subsidiado.

CUARTO: DENEGAR las demás pretensiones, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

QUINTO: Notifíquese esta providencia en los términos indicados en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

SEXTO: Si el presente fallo no fuere impugnado, envíese para su eventual revisión el expediente a la Honorable Corte Constitucional.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A large, stylized handwritten signature in black ink, consisting of several sweeping, overlapping strokes that form a complex, abstract shape.

DIANA CAROLINA MÉNDEZ BERNAL
Jueza