



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA

Tunja, veintinueve (29) de Septiembre de Dos Mil Quince (2015)

Referencia: ACCION DE TUTELA
Radicación No: 150013333012 – 2015 – 00148 – 00
Accionante: EDITH MARCELA MOTIVAR GARCÍA quien actúa como agente
oficiosa de la señora ALIA EDITH GARCÍA PINEDA
Accionado: E.P.S. SALUD VIDA E INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA
Vinculado: E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA

Procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia dentro de la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de Constitución Política y desarrollada por los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, interpuesta por por la señora EDITH MARCELA MOTIVAR GARCÍA quien actúa como agente oficiosa de la señora ALIA EDITH GARCÍA PINEDA, en contra de la E.P.S. SALUD VIDA y del INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA, a la cual fue vinculada la E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA.

I. ANTECEDENTES

1. Derechos invocados como violados.

La Señora EDITH MARCELA MOTIVAR GARCÍA quien actúa como agente oficiosa de la señora ALIA EDITH GARCÍA PINEDA, en ejercicio de la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, acude ante esta jurisdicción a fin de que a su progenitora le sean protegidos sus derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, y a la salud.

2. Hechos que dan lugar a la acción.

Señaló la libelista que la señora ALIA EDITH GARCÍA se encuentra afiliada como cotizante a la EPS SALUD VIDA; que actualmente tiene 52 años de edad; y que es funcionaria de la Alcaldía de Tunja. Agregó que desde hace 3 meses presenta dolor lumbar – abdominal, por lo que le fueron practicados algunos exámenes médicos, que arrojaron un diagnóstico de coleditiasis, **leucemia aguda**, síndrome de lisis tumoral, y fractura de vertebra; que debido a su dolorosa situación, fue trasladada en ambulancia a la E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA, el 14 de septiembre de 2015, en donde le fueron practicados otros exámenes, y se ordenó su remisión a una Institución de IV nivel de complejidad, como lo es, el Instituto Nacional de Cancerología.

Precisó que el 15 de septiembre del mismo año, realizada una valoración de medicina interna, se consideró el caso de la paciente como de **urgencia oncológica**, requiriendo remisión de URGENCIA VITAL para manejo integral por hematología, lo cual fue informado a la EPS y al Instituto Nacional de Cancerología, de conformidad con las constancias de la evolución médica.



TUTELA RADICADO N° 2015-00148

ACCIONANTE: EDITH MARCELA MOTIVAR GARCÍA como agente oficiosa de ALIA EDITH GARCÍA PINEDA

ACCIONADO: E.P.S. SALUDVIDA E INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA.

VINCULADO: E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA

Refirió que la paciente fue trasladada en ambulancia al Instituto Nacional de Cancerología de Bogotá, donde se le negó rotundamente el ingreso, debiendo regresarse a la E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja donde fue internada nuevamente.

Sostuvo que la Personería de Tunja realizó visita con el objeto de conocer la situación de la paciente, levantando un acta en la que dejó constancia que fue aislada por tener bajas defensas, y se encuentra en observación en urgencias; además, dijo que con posterioridad a dicha visita le fue asignada habitación a la señora ALIA.

Por lo expuesto, solicitó el amparo de los derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la vida en condiciones dignas de la señora Alia García, y en consecuencia, ordenar a la EPS SALUD VIDA autorizar la remisión a una Institución de IV nivel de complejidad, esto es, al Instituto Nacional de Cancerología; así mismo, pidió ordenar al Instituto Nacional de Cancerología que una vez proferida la autorización, proceda a aceptarla y brindar el tratamiento que requiera la paciente para tratar su enfermedad. Finalmente solicitó que se ordene a la EPS SALUD VIDA brindar el tratamiento integral para el manejo de la leucemia que padece la paciente, al igual que de cualquier patología que se derive de la valoración efectuada en el Instituto Nacional de Cancerología o por la IPS a la que sea remitida; y que se ordene a la misma EPS asumir los gastos de traslado del acompañante de la señora ALIA, toda vez que el tratamiento no se presta en la ciudad de Tunja.

3. Objeto de la acción.

De la lectura del escrito contentivo de la acción de tutela se deduce que la aquí accionante pretende que sean tutelados los derechos y garantías fundamentales relacionadas con la vida en condiciones dignas y la salud de la señora ALIA EDITH GARCÍA PINEDA, y en consecuencia se ordene a la E.P.S. SALUD VIDA autorizar la remisión de la paciente a una Institución de IV nivel de complejidad, esto es, al Instituto Nacional de Cancerología; brindar el tratamiento integral para el manejo de la leucemia que padece aquella, al igual que de cualquier patología que se derive de la valoración efectuada en el Instituto Nacional de Cancerología o por la IPS a la que sea remitida; y asumir los gastos de traslado del acompañante de la señora ALIA, toda vez que el tratamiento no se presta en la ciudad de Tunja.

Así mismo, se advierte que la accionante pretende que se ordene al INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA, que una vez proferida la autorización, la acepte y brinde el tratamiento que requiera la paciente para tratar su enfermedad.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

1.- De la E.P.S. SALUD VIDA (fls. 73 a 86)

La Gerente Regional de la E.P.S. accionada, al contestar la demanda de la referencia, precisó que la señora ALIA EDITH GARCÍA se encuentra afiliada a esa entidad desde el 1° de marzo de 2009, y que de conformidad con el certificado de la Base Única de Afiliados del FOSYGA, su estado es ACTIVA; y que dicha EPS ha realizado las acciones encaminadas al aseguramiento de la salud de la accionante.

Destacó que el 15 de septiembre de 2015, el médico tratante de la señora en comento ordenó su remisión a una IPS de cuarto nivel, Instituto Nacional de



TUTELA RADICADO N° 2015-00148

ACCIONANTE: EDITH MARCELA MOTIVAR GARCÍA como agente oficiosa de ALIA EDITH GARCÍA PINEDA

ACCIONADO: E.P.S. SALUDVIDA E INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA.

VINCULADO: E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA

Cancerología en la ciudad de Bogotá, dado que se encontraba en urgencia vital, sin que ésta hubiere brindado el tratamiento requerido con urgencia, debiendo retornar a la ciudad de Tunja; que el instituto referido se encuentra dentro de su red contratada, sin embargo, ha comunicado que no cuenta con disponibilidad de camas; que ante tal negativa, se gestionó la valoración de la paciente en la IPS Clínica San Diego CIOSAD, para el 23 de septiembre de 2015.

Que mediante comunicaciones remitidas a la IPS de cancerología de Bogotá, puso en conocimiento la medida provisional decretada por el Despacho, sin obtener respuesta por parte del área de referencia y admisiones.

Frente a la vulneración del derecho fundamental a la salud, la EPS accionada precisó que como se encuentra demostrado, esa EPS ha gestionado la prestación de los servicios que requiere la paciente, autorizando los servicios médicos que necesita; que las Entidades Promotoras de Salud se encuentran autorizadas para administrar los recursos del Régimen Contributivo y Subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud, con el objeto de garantizar la prestación del Plan Obligatorio de Salud a sus afiliados, de conformidad con las normas que al efecto regulen la materia.

Trajo a colación la Sentencia T-234 de 2013, donde la H. Corte Constitucional destacó los presupuestos de continuidad, eficiencia y oportunidad de la atención en salud.

Por lo anterior, solicitó al Despacho declarar improcedente la acción de tutela de la referencia contra dicha entidad, por no existir a su cargo, vulneración de los derechos fundamentales de la accionante; no obstante, pidió que, en caso de persistir, se exhortara al Instituto Nacional de Cancerología para que realice las gestiones pertinentes, y dé respuesta de las acciones negligentes que dieron origen a la solicitud de tutela por parte de la accionante.

2.- Del INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA (fls. 107 y 108).

A folios 107 y 108 del expediente obra un memorial suscrito por el supuesto Asesor de la Dirección General del Instituto Nacional de Cancerología, en el que se pronuncia en torno a la demanda de tutela de la referencia, pero con dicho escrito no se arrimó prueba que certificara la calidad y facultades de quien contestó en nombre de la entidad; sin embargo, **a pesar de tales falencias, en aras de garantizar a la autoridad accionada el derecho de defensa y contradicción que le asiste**, se procederá a tener en cuenta el memorial en comento, no sin antes prevenir a la accionada para que en lo sucesivo acredite los documentos de las personas que representan a la entidad y que ejercen la defensa de la misma, allegando los poderes y manual de funciones respectivas.

En el escrito se argumenta que el INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA, en su calidad de entidad prestadora de salud, cumple su deber dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud, atendiendo y prescribiendo los procedimientos, tratamientos y medicamentos que requieran los pacientes para tratar su patología, expidiendo las órdenes que sean necesarias de acuerdo con el concepto del médico tratante.

Pese a lo anterior, señala que de conformidad con la información de sus archivos, la accionante no ha sido vista por los especialistas de ese Instituto, y por lo tanto, se encuentra impedido para emitir concepto alguno respecto al estado de salud de la



TUTELA RADICADO N° 2015-00148

ACCIONANTE: EDITH MARCELA MOTIVAR GARCÍA como agente oficiosa de ALIA EDITH GARCÍA PINEDA

ACCIONADO: E.P.S. SALUDVIDA E INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA.

VINCULADO: E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA

paciente; y que la EPS SALUDVIDA no tiene contrato con esa entidad actualmente, por lo que debe remitir a sus pacientes a las IPS que tiene contratadas, para que brinden a sus pacientes los tratamientos que requieran.

Trajo a colación algunos pronunciamientos de la H. Corte Constitucional, que se refieren al derecho a la libre escogencias de IPS por parte del usuario del Sistema de Seguridad Social en Salud, y el derecho de las EPS de escoger con qué IPS contratar. Además, refirió un concepto del H. Consejo de Estado que destacan que las obligaciones de las EPS y de las aseguradoras no se limitan a autorizar medicamentos y procedimientos, sino que también se enfatizan en el deber de garantizar el derecho a la vida y a la salud, adoptando los mecanismos indispensables e idóneos para velar por el tratamiento integral del paciente; y dijo que el anterior pronunciamiento se funda en el artículo 1° de la Resolución No. 5261 de 1994, los artículos 14 y 23 de la Ley 1122 de 2007, y en el artículo 159 y subsiguientes de la Ley 100 de 1993.

Por lo anterior, solicitó desvincular a dicho Instituto del presente asunto, toda vez que considera venir atendiendo a sus pacientes oportunamente, conforme a su capacidad tecnológica y humana; agregó que esa a la respectiva aseguradora a la que corresponde garantizar la continuidad del tratamiento.

3.- De la E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA.

Se advierte que mediante auto de 17 de septiembre de 2015 (fls. 23 a 25), se dispuso vincular a la E.S.E en comento, y en consecuencia, notificarle por el medio más expedito la acción de la referencia para que ejerciera su derecho de defensa y contradicción. Dicha entidad fue notificada personalmente el 18 de septiembre de 2015 (fl. 35).

Mediante escrito obrante a folio 92 del plenario, la E.S.E. vinculada se limitó a remitir copia de la epicrisis continua de la paciente demandante, señalando que actualmente se encuentra hospitalizada allí.

III. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

El artículo 86 de la Constitución Política de Colombia consagró el mecanismo de amparo de la acción de tutela, instituido para que toda persona pueda reclamar ante los Jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando alguno de éstos resulte vulnerado o amenazado por acción u omisión de cualquier autoridad pública o por los particulares encargados de la prestación de un servicio público, conforme a lo preceptuado en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

Es de la esencia de la acción de tutela el procedimiento breve, sumario y antiformalista que finaliza con un fallo que expresa medidas concretas para que cese o se evite la violación de un derecho fundamental; protección que debe prestarse de inmediato, en tanto que busca evitar o superar un daño evidente, grave e irreparable.

En este contexto, y ante las pretensiones de la parte actora, deben realizarse las siguientes consideraciones:



TUTELA RADICADO N° 2015-00148

ACCIONANTE: EDITH MARCELA MOTIVAR GARCÍA como agente oficiosa de ALIA EDITH GARCÍA PINEDA

ACCIONADO: E.P.S. SALUDVIDA E INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA.

VINCULADO: E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA

1. Problema jurídico.

Planteadas como se encuentra la controversia que ahora nos ocupa, corresponde al Despacho establecer si se le han vulnerado a la Señora ALIA EDITH GARCÍA PINEDA, sus derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas, por parte de las entidades demandadas y vinculada, tal como lo refirió en el libelo inicial la agente oficiosa, EDITH MARCELA MOTIVAR GARCÍA.

2. Procedencia de la acción de tutela.

El artículo 86 de la Constitución Política de Colombia contempla la acción de tutela para que las personas puedan reclamar ante los Jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. Dicha norma superior también establece que la acción constitucional en comento sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que ésta se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La norma superior antes referida fue reglamentada mediante el Decreto 2591 de 1991, el cual, en su artículo 2º, señala que los derechos que constituyen el objeto de protección de la acción de tutela son los consagrados en la Carta Política como fundamentales, o aquellos que por su naturaleza permitan su amparo para casos concretos.

Así pues, debe decirse que en el presente caso **la agente oficiosa invoca como derechos presuntamente vulnerados radicados en cabeza de la señora ALIA EDITH GARCÍA PINEDA el derecho a la salud, y a la vida en condiciones dignas**, los cuales ostentan linaje fundamental, por lo que resulta procedente su amparo por esta vía procesal.

Ahora bien, el artículo 5º del Decreto 2591 de 1991, establece la procedencia de la acción de tutela, indicando que su interposición es viable contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los casos que establece el mismo Decreto, siempre que con éstas se vulnere o amenace cualquiera de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política, o que por su naturaleza se consideren como tal. Con todo, dicha disposición prevé que la procedencia de la acción de tutela en ningún caso está sujeta a que la acción de la autoridad o del particular se haya manifestado en un acto jurídico escrito.

De otra parte, el artículo 6º del mencionado Decreto señala las causales de improcedencia de la acción de tutela, indicando, entre otros eventos, aquellos en los cuales se presenta la existencia de otro mecanismo de defensa judicial, exceptuando la situación en la cual esta acción se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La misma norma señala, además, que la existencia de dichos mecanismos será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.

Otros eventos de improcedencia del mecanismo constitucional bajo estudio, también contemplados en la norma antes citada, son los que tienen que ver con circunstancias relativas a que para proteger el derecho se pueda ejercer el recurso de *Habeas Corpus*,



TUTELA RADICADO N° 2015-00148

ACCIONANTE: EDITH MARCELA MOTIVAR GARCÍA como agente oficiosa de ALIA EDITH GARCÍA PINEDA

ACCIONADO: E.P.S. SALUDVIDA E INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA.

VINCULADO: E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA

se pretenda la protección de derechos colectivos, se haya generado un daño consumado, o se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto.

De otro lado, el artículo 8° del tantas veces mencionado Decreto 2591 de 1991, prescribe que aun cuando el afectado disponga de otro mecanismo de defensa judicial, procede el amparo por vía de tutela cuando ésta se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. El tenor literal de la comentada norma dispone que **“Cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un daño irreparable, la acción de tutela también podrá ejercerse conjuntamente con la acción de nulidad y de las demás procedentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En estos casos, el juez si lo estima procedente podrá ordenar que no se aplique el acto particular respecto de la situación jurídica concreta cuya protección se solicita, mientras dure el proceso.”** (Negritas fuera de texto)

En suma, puede decirse que la acción de tutela se estructura como un mecanismo judicial que se tramita a través de un procedimiento preferente y sumario para la defensa de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados por las acciones u omisiones de las autoridades públicas, o de los particulares en los casos que la ley establece, al cual puede acudir solamente ante la inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial idóneo, salvo que se demuestre la configuración de un perjuicio irremediable que, según la jurisprudencia nacional¹, debe entenderse como un daño inminente e irreparable que por su gravedad amerita el amparo inmediato de manera transitoria.

Así las cosas, al descender al caso concreto, este Despacho encuentra que en el asunto que aquí nos ocupa **no existe otro mecanismo de defensa judicial para lograr el amparo de los derechos fundamentales invocados por la parte accionante como vulnerados, por lo que resulta procedente estudiar de fondo la presente acción.**

3. Principios y carácter fundamental de los derechos a la vida, a la salud y a la seguridad social.

Sobre el particular, sea lo primero indicar que conforme al artículo 11 de la Constitución Nacional, el derecho a la vida es **inviolable**.

Ahora bien, en la sentencia C-463 de 2008 la Honorable Corte Constitucional señaló, acerca de los principios y el carácter fundamental del derecho a la salud, lo siguiente:

“(...) La naturaleza constitucional del derecho a la seguridad social en salud junto con los principios que la informan han llevado a esta Corte a reconocer el carácter fundamental del derecho a la salud.”²

¹ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN CUARTA Consejera ponente: MARÍA INÉS ORTIZ BARBOSA Bogotá, D.C., febrero veintiséis (26) de dos mil cuatro (2004) Radicación número: 25000-23-27-000-2003-2285-01 (AC) Actor: COOMEVA E.P.S. S.A. Demandado: MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL.

²En concordancia con la norma constitucional, se puede consultar el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, según el cual, “1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. 2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para: a) La reducción de la mortinatalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños; b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente; c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas; d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.” En el mismo sentido, se encuentra la Observación No 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. El derecho al disfrute del nivel más alto posible de salud. “1. La salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos. Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente.”



TUTELA RADICADO N° 2015-00148

ACCIONANTE: EDITH MARCELA MOTIVAR GARCÍA como agente oficiosa de ALIA EDITH GARCÍA PINEDA

ACCIONADO: E.P.S. SALUDVIDA E INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA.

VINCULADO: E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA

En este orden de ideas, conforme al artículo 49 de la Constitución Política, el cual establece que “la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado”, de manera que “se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud”, se establece el carácter universal del derecho a la salud y con ello su fundamentalidad, razón por la cual la Honorable Corte Constitucional, desde sus inicios, ha venido protegiendo este derecho por vía de la acción tutelar.

En virtud del entendimiento del derecho a la salud como un derecho constitucional con vocación de universalidad y por tanto de fundamentalidad, la Corte en su jurisprudencia, ha resaltado la importancia que adquiere la protección del derecho fundamental a la salud en el marco del Estado Social de Derecho, en cuanto afecta directamente la calidad de vida³.

Aunque de manera reiterada la Honorable Corte Constitucional ha sostenido que el derecho a la salud eventualmente puede adquirir el estatus de derecho fundamental autónomo⁴ y por conexidad⁵, de forma progresiva la jurisprudencia constitucional ha reconocido su carácter de derecho fundamental considerado en sí mismo⁶. Al respecto, en la sentencia T-573 de 2005⁷, indicó:

“Inicialmente se dijo que el derecho a la salud no era por sí mismo un derecho fundamental y que únicamente sería protegido en sede de tutela cuando pudiera mostrarse su estrecha conexión con el derecho a la vida. (...) Con el paso del tiempo, no obstante, esta diferenciación tiende a ser cada vez más fluida, hasta el punto en que hoy sería muy factible afirmar que el derecho a la salud es fundamental no sólo por estar conectado íntimamente con un derecho fundamental - la vida - pues, en efecto, sin salud se hace imposible gozar de una vida digna y de calidad - sino que es en sí mismo fundamental. (...)

Así las cosas, se puede considerar que el derecho a la salud es un derecho fundamental cuya efectiva realización depende, como suele suceder con otros muchos derechos fundamentales, de condiciones jurídicas, económicas y fácticas, así como de las circunstancias del caso concreto. Esto no implica, sin embargo, que deje de ser por ello un derecho fundamental y que no pueda gozar de la debida protección por vía de tutela, como sucede también con los demás derechos fundamentales. (...).” (Negrilla fuera del texto original).

De esta manera, y en aras de proteger los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna, en varias ocasiones⁸ la Honorable Corte Constitucional se ha pronunciado sobre el derecho a la prestación igualitaria, universal, continúa, permanente y sin interrupciones **de los servicios de atención médica y de recuperación de la salud.**

Ahora bien, el Alto Tribunal también ha insistido en que el sistema de seguridad social en salud se encuentra intrínsecamente vinculado a la satisfacción, protección y garantía de las necesidades básicas de la población, y de contera, a la efectividad de los derechos fundamentales, lo cual constituye una razón más para que, por conexidad, se entienda como un derecho fundamental de aplicación y protección inmediata. Cabe recordar aquí, que por mandato expreso del artículo 44 Superior, el derecho a la salud

³Ver entre otros muchos pronunciamientos de esta Corte la sentencia T-597 de 1993

⁴En el caso de los niños, las personas de la tercera edad y las personas con discapacidad física o mental. Al respecto, se pueden consultar las siguientes sentencias: T-085 de 2006, T-850 de 2002, T-1081 de 2001, T-822 de 1999, SU-562 de 1999, T-209 de 1999, T-248 de 1998

⁵Cuando su afectación involucra derechos fundamentales tales como la vida, la integridad personal y la dignidad humana Al respecto, se pueden consultar las siguientes sentencias: T-133 de 2007, T-964 de 2006, T-888 de 2006, T-913 de 2005, T-805 de 2005 y T-372 de 2005

⁶Para el efecto, se pueden consultar las sentencias T-016 de 2007 y T-1041 de 2006.

⁷MP. Dr. Humberto Sierra Porto.

⁸Sentencias T-837 de 2006, T-672 de 2006, T-335 de 2006, T-922 de 2005, T-842 de 2005, T-573 de 2005, T-568 de 2005, T-128 de 2005, T-442 de 2003, T-1198 de 2003, T-308 de 2005, entre otras.



TUTELA RADICADO N° 2015-00148

ACCIONANTE: EDITH MARCELA MOTIVAR GARCÍA como agente oficiosa de ALIA EDITH GARCÍA PINEDA

ACCIONADO: E.P.S. SALUDVIDA E INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA.

VINCULADO: E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA

de los niños, de las personas de la tercera edad, o sujetos de especial protección constitucional, es fundamental y, por consiguiente, no hay necesidad de relacionarlo con ningún otro para que adquiera tal status.

De otro lado, la jurisprudencia reiterada de la Corte ha puesto de presente cómo, a pesar del carácter primariamente prestacional del derecho a la salud, el mismo debe ser objeto de protección inmediata cuando quiera que su efectividad comprometa la vigencia de otros derechos fundamentales, especialmente el derecho a la vida y a la dignidad personal.

Abundan los casos en los cuales la jurisprudencia sentada en sede de tutela ha amparado el derecho a la salud por considerarlo en **conexión inescindible** con el derecho a la vida o a la dignidad, e incluso al libre desarrollo de la personalidad.⁹

De otra parte, también la Corte ha sostenido que la seguridad social – y por consiguiente la salud – como derecho constitucional, adquiere su connotación de fundamental cuando atañe a las personas de la tercera edad **y aquellas personas cuya debilidad es manifiesta**.¹⁰

Para ahondar en argumentos, resulta importante destacar lo expuesto por la Corte Constitucional en Sentencia T – 391 de 2013, respecto de los componentes del derecho a la seguridad social. Nótese:

*“5.1. De conformidad con lo previsto en el artículo 48 de la Constitución Política, la seguridad social goza de una doble connotación jurídica. **Por una parte, es considerada un servicio público de carácter obligatorio, cuya prestación se encuentra regulada bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en acatamiento de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Y, por otra, se erige como un derecho irrenunciable, que debe ser garantizado a todas las personas sin distinción alguna** y que comporta diversos aspectos, dentro de los que se destaca el acceso efectivo al Sistema General de Pensiones en sus dos modelos estructurales: el régimen de prima media con prestación definida y el régimen de ahorro individual con solidaridad.*

5.2. Conforme con su configuración constitucional y dado su carácter de derecho irrenunciable, la seguridad social se inscribe en la categoría de los denominados derechos sociales, económicos y culturales, o de contenido prestacional, los cuales han sido entendidos por la jurisprudencia constitucional como aquellos cuya realización efectiva exige un amplio desarrollo legal, la implementación de políticas encaminadas a la obtención de los recursos necesarios para su materialización y la provisión de una estructura organizacional, que conlleva la realización de prestaciones positivas, principalmente en materia social, para asegurar unas condiciones materiales mínimas de exigibilidad.^[5]

*5.3. Sin embargo, recientemente, la Corte ha venido sosteniendo que, independientemente de su naturaleza, **todos los derechos constitucionales, llámense civiles, políticos, sociales, económicos o culturales son fundamentales, en la medida en que “se conectan de manera directa con los valores que el constituyente quiso elevar democráticamente a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución”**. Bajo esa concepción, ha explicado que el contenido prestacional de algunos derechos, es decir, la necesidad de desarrollo legal, económico y técnico, no es lo que determina su carácter fundamental, aun cuando tal hecho sí tiene incidencia directa en la posibilidad de que sean justiciables por vía de tutela, dada su definición y autonomía.*

Así, entonces, “la jurisprudencia ha distinguido entre (i) la fundamentalidad de los derechos, que se predica de todos y que surge de su relación con los valores que la Carta busca garantizar y proteger, y (ii) la posibilidad de que los mismos sean justiciables, lo cual, frente a los derechos de contenido

⁹Cf. entre otras, las sentencias [T-409/95](#), [T-556/95](#), [T-281/96](#), [T-312/96](#), [T-165/97](#), [SU.039/98](#), [T-208/98](#), [T-260/98](#), [T-304/98](#), [T-395/98](#), [T-451/98](#), [T-453/98](#), [T-489/98](#), [T-547/98](#), [T-645/98](#), [T-732/98](#), [T-756/98](#), [T-757/98](#), [T-762/98](#), [T-027/99](#), [T-046/99](#), [T-076/99](#), [T-472/99](#), [T-484/99](#), [T-528/99](#), [T-572/99](#), [T-654/99](#), [T-655/99](#), [T-699/99](#), [T-701/99](#), [T-705/99](#), [T-755/99](#), [T-822/99](#), [T-851/99](#), [T-926/99](#), [T-975/99](#), [T-1003/99](#), [T-128/00](#), [T-204/00](#), [T-409/00](#), [T-545/00](#), [T-548/00](#), [T-1298/00](#), [T-1325/00](#), [T-1579/00](#), [T-1602/00](#), [T-1700/00](#), [T-284/01](#), [T-521/01](#), [T-978/01](#), [T-1071/01](#).

¹⁰Sentencia C- 615-02, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.



TUTELA RADICADO N° 2015-00148

ACCIONANTE: EDITH MARCELA MOTIVAR GARCÍA como agente oficiosa de ALIA EDITH GARCÍA PINEDA

ACCIONADO: E.P.S. SALUDVIDA E INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA.

VINCULADO: E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA

prestacional, depende del desarrollo legislativo, reglamentario y técnico necesario para su configuración"¹⁶.

*5.4. En ese orden de ideas, la corporación ha evolucionado en el sentido de **sostener que el derecho a la seguridad social, dada su vinculación directa con el principio de dignidad humana, tiene en realidad el carácter de derecho fundamental, pudiendo ser objeto de protección judicial, por vía de la acción de tutela, en relación con los contenidos legales que le han dado desarrollo, y excepcionalmente, cuando la falta de ciertos contenidos afecta el mínimo de dignidad y la calidad de vida del afectado.** (Negritas fuera de texto)*

Así pues, es notorio cómo la Corte ha dado la interpretación necesaria de las disposiciones constitucionales, a efectos de poder identificar la Seguridad Social como un derecho de carácter fundamental, aún más, cuando se encuentra directamente relacionado con las afectaciones a los mínimos de dignidad y calidad de vida de la persona afectada, máxime cuando la misma se encuentra en estado de **debilidad manifiesta, constituyéndose así en un sujeto de especial protección constitucional.** Se concluye así, que el derecho indicado es susceptible de ser protegido por vía tutelar, en razón a su núcleo esencial.

4. Análisis del caso concreto.

Habiéndose determinado claramente el contenido de los derechos que la parte actora señala como vulnerados, así como los eventos en los cuales efectivamente se ven transgredidos, se procederá a determinar si le asiste o no razón a la agente oficiosa de la señora ALIA EDITH GARCÍA PINEDA en sus planteamientos.

Así las cosas, este Estrado Judicial reitera que señorita EDITH MILENA MOTIVAR GARCÍA considera vulnerados los derechos a la vida en condiciones dignas, y a la salud de la señora ALIA EDITH GARCÍA PINEDA, por parte de las entidades demandadas, en razón a la negativa de remitir a la paciente a una institución de IV nivel y complejidad, para tratar la enfermedad de leucemia aguda que padece, tal como lo ordenaron sus médicos tratantes de la E.S.E HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA.

Al respecto, debe decirse que dentro del plenario se encuentra acreditado que la Señora ALIA EDITH GARCÍA PINEDA se encuentra afiliada en calidad de COTIZANTE, a la E.P.S. SALUDVIDA desde el 01 de marzo de 2009, como la constancia del FOSYGA obrante a folio 78 del expediente, y como lo sostiene la Gerente Regional de Boyacá de esa E.P.S. (fl. 73).

Así mismo, se evidencia que el 14 de septiembre de 2015 fue ingresada por Urgencias a la E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA, con diagnóstico de "FRACTURA DE VERTEBRA LUMBAR", evidenciándose igualmente que se encuentra afiliada a la E.P.S. SALUDVIDA (fl. 7); el 14 de septiembre de 2015, la Médico Internista de la E.S.E en comento ordenó la remisión de la paciente a Hematología, dejando la siguiente constancia en el formato correspondiente: "...Análisis: Paciente con síndrome constitucional, dolor abdominal, hepato-esplenomegalia, co hemograma que evidencia hiperleucocitosis, anemia (palabra ilegible), monocitosis, blastos en 19%, **se considera cuadro de leucemia aguda quien requiere remisión urgente a hematología para estudio con biopsia de médula ósea y tratamiento...**" (fl. 13) (Negritas del Despacho).

Del registro de historia clínica obrante a 8 a 17 del plenario, correspondiente a la atención brindada recientemente a la actora con ocasión a su padecimiento actual, en la E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA, puede advertirse la compleja situación de



TUTELA RADICADO N° 2015-00148

ACCIONANTE: EDITH MARCELA MOTIVAR GARCÍA como agente oficiosa de ALIA EDITH GARCÍA PINEDA

ACCIONADO: E.P.S. SALUDVIDA E INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA.

VINCULADO: E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA

salud que padece la demandante, en consideración a que si bien es cierto, el texto referido es ilegible, alcanza a leerse que la señora ALIA GARCÍA se encuentra diagnosticada con leucemia aguda, entre otras complicaciones graves de salud, por lo que puede considerarse que su vida se encuentra en riesgo; así mismo, se advierte que la ESE informó vía correo electrónico de la remisión efectuada por la Médico Internista tratante tanto a la EPS como al Instituto Nacional Cancerológico de Bogotá (fl. 12).

En ese orden, se advierte constancia dejada en el formato de evolución médica por la Doctora Adriana Patricia González, quien se desempeñaba en ese entonces, como Médico Internista de la E.S.E en referencia, en la que se dijo: "...Paciente de 50 años, con diagnóstico de Leucemia Aguda, pretenda elevación de (palabras ilegibles), por lo cual se considera, síndrome de Lisis tumoral. Se optimiza manejo con cristaloides, alopurinol tab 300. **Se considera ¡URGENCIA! Oncológica, requiere remisión como urgencia vital para manejo integral por hematología. Se informa a EPS y familiares quienes refieren entender.**" (Negrillas del Despacho)

No obstante la urgencia del caso, se advierte que una vez remitida la paciente, aquella fue contra remitida por el Instituto Nacional Cancerológico de Bogotá, de conformidad con la constancia dejada en la historia clínica de la demandante (fl. 15).

De otra parte, se advierte que la Personería de Tunja se trasladó a la Sala de Urgencias del Hospital San Rafael de Tunja, donde actualmente se encuentra hospitalizada la paciente, de lo cual dejó constancia en el acta obrante a folios 18 a 20 del expediente, en la que además se registró el estado en el que se encuentra así: "Comenta el Señor Motivar – hijo de la Paciente que su progenitora se encuentra incapacitada aproximada/ desde el 22 de Julio, que ha ingresado en varias oportunidades a la ESE HSRTunja; que el último ingreso fue el día Lunes 14sep/2015 en hora de la mañana por un fuerte dolor, siendo necesario su traslado en ambulancia que el Diagnóstico indicado es Leucemia aguda razón por la cual el médico que la atendió del hospital San Rafael ordenó remisión como URGENCIA VITAL al Instituto Nacional Cancerológico de Bogotá, y que luego la ofna (sic) de Referencia y Contrareferia (sic) de HSRT comentó el caso tanto a la EPS Saludvida de la cual es cotizante como a Instituto Cancerológico, fue remitida el día martes 15 de septiembre/2015 sobre las 7:00 p.m; al llegar allí al Instituto Cancerológico de Bogotá no fue recibida, no fue valorada, ni se permitió el ingreso de la camilla; ni se tuvo en cuenta el concepto dado por el médico de Tunja (...) Acto seguido la Sra Edith manifiesta que tiene intenso dolor en la espalda y en el coxis, aunado al maltrato del viaje, que ha recibido alimentos en el HSRT de manera normal; se encuentra en el momento de la visita en el área de urgencias – observación cama 5, pese a que los hijos manifiestan que el médico ordenó aislamiento debido a las bajas defensas. Se deja constancia por parte de la Personería Delegada que el área de urgencias se encuentra en hacinamiento (...)".

A folios 42 a 46 del plenario, obran constancias de envío de correos electrónicos de 18 y 21 de septiembre de 2015 remitidos por la E.P.S. SALUDVITAL al Instituto Nacional de Cancerología, solicitando que se admita a la paciente para que le sea practicado estudio con biopsia en la médula ósea y tratamiento por hematología, mencionando igualmente que "...facturar a nombre de Saludvida EPS la totalidad de servicios requeridos que lleven a la resolución de su problema de salud, para lo cual estaremos pendientes a presentación de la cuenta para el pago de los mismos...".



TUTELA RADICADO N° 2015-00148

ACCIONANTE: EDITH MARCELA MOTIVAR GARCÍA como agente oficiosa de ALIA EDITH GARCÍA PINEDA

ACCIONADO: E.P.S. SALUDVIDA E INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA.

VINCULADO: E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA

Igualmente, se encuentra probado que la E.P.S. en comento, expidió formato de gestión para prestación de servicios de salud a favor de la demandante, el 18 de septiembre de 2015, con destino a la ESE INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA, autorizando la internación en servicio de complejidad alta bipersonal, para los días 19, 20 y 21 de septiembre de 2015 (fl. 47); sin embargo, como se mencionó anteriormente, la paciente fue contra remitida por dicha ESE a Tunja, de lo cual también se dejó constancia en la epicrisis continua obrante a folio 58.

Finalmente, se evidencia que con la contestación de la demanda efectuada por el Instituto Nacional de Cancerología, esta ESE allegó constancia de un pantallazo del cual se desconoce fecha y procedencia (fl. 109), en el que se lee que no se encuentran datos de la paciente ALIA GARCÍA; y de la misma manera, fue aportada certificación de fecha 21 de septiembre de 2015, en la que el Subdirector General de Gestión Administrativa y Financiera del Instituto, hace constar que dicha ESE no tiene contrato vigente con la E.P.S. SALUDVIDA (fl. 110).

Por lo tanto, este Estrado Judicial dirá que tal como lo mencionó la parte actora en el libelo inicial, la remisión a una institución del nivel y complejidad que requiere la señora ALIA EDITH GARCÍA PINEDA para ser valorada por hematología, y por ende, para que se le practique un estudio con biopsia de médula ósea y el tratamiento indispensable para conjurar, en la medida de lo posible su padecimiento, no ha sido realizada por falta de gestión efectiva y contundente por parte de la EPS SALUDVIDA, pese a que, tal como lo han reiterado sus médicos tratantes, la situación de salud de la mencionada señora es de URGENCIA VITAL. Lo anterior, por cuanto de las pruebas arrojadas al plenario logra inferirse que, si bien la EPS en comento ha tratado de procurar la atención médica necesaria a la paciente, no lo ha hecho en una institución con la cual tenga relación contractual vigente, y por lo tanto, puede afirmarse que a la demandante se le vulneraron sus derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, a la salud y a la seguridad social, al no recibir por parte de la E.P.S. SALUD VITAL, a la cual se encuentra afiliada, la atención médica necesaria a fin de aliviar sus dolencias, dado que le autorizó la remisión al Instituto Nacional Cancerológico de Bogotá, cuando éste, actualmente, no se encuentra dentro de su red de IPS contratadas para tal efecto.

Ahora bien, aun cuando en la contestación de la demanda la EPS accionada señaló que ante la negativa del Instituto Nacional Cancerológico de Bogotá de admitir a la señora ALIA GARCÍA, se dispuso la remisión de la paciente para valoración a la IPS Clínica San Diego CIOSAD, para el 23 de septiembre de 2015, dicha remisión no fue respaldada con ningún documento que de fe de dicho proceder, pues con el memorial en comento solo fue aportado un formato de gestión de servicios de salud, por medio del cual, al parecer, se autorizó la remisión de la paciente al Instituto Nacional Cancerológico (fl. 81), el cual, vale precisar, se encuentra vencido, dado que en él solo se autorizó la internación en servicio de complejidad alta bipersonal para los días 19, 20 y 21 de septiembre de 2015.

Por lo anterior, resulta pertinente destacar que es inaceptable la falta de diligencia de la EPS SALUDVIDA frente al caso de la señora ALIA GARCÍA, quien, se reitera, se encuentra en un estado de salud muy delicado, y por ende, de indefensión, el cual, como se dijo en el auto por medio del cual se adicionó la medida provisional decretada al admitir la demanda de la referencia (fl. 91) exige de las entidades obligadas a prestarle atención médica, el mayor esfuerzo para lograr la atención que necesita con urgencia, maximizando de tal manera, el derecho a la vida en



TUTELA RADICADO N° 2015-00148

ACCIONANTE: EDITH MARCELA MOTIVAR GARCÍA como agente oficiosa de ALIA EDITH GARCÍA PINEDA

ACCIONADO: E.P.S. SALUDVIDA E INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA.

VINCULADO: E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA

condiciones dignas y a la salud de la paciente, pues de lo contrario, puede verse aminorada su salud, y correr el riesgo de perder la vida por falta de gestión de la EPS.

Tal actuar es contrario a las disposiciones de la Ley 1751 de 2015, Estatutaria del derecho fundamental a la salud, según la cual:

*"(...) 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 2) (Negrillas y Subrayas Fuera de Texto).*

Debe dejarse de presente que conforme a la norma en comento, uno de los principios básicos que rigen el Sistema Integral de Seguridad Social **es el de la integralidad en la prestación de los servicios de salud**, que lleva inmerso los siguientes contenidos mínimos:

*"(...) 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 entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada**" (Artículo 8) (Negrillas y Subrayas Fuera de Texto).*

Se destaca que el principio de integralidad en la prestación de los servicios de salud, no es una novedad de la Ley estatutaria del derecho fundamental a la salud, ya que el mismo se gestó en un primer momento desde la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional, luego de forma taxativa en el Plan Obligatorio de Salud. En este sentido la Resolución N° 5521 de 2013, en el artículo 3, numeral 1, explicitó:

*"(...) **Integralidad. Toda tecnología en salud contenida en el Plan Obligatorio de Salud para la promoción de la salud, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación de la enfermedad, debe incluir lo necesario para su realización de tal forma que se cumpla la finalidad del servicio, según lo prescrito por el profesional tratante.**"*

Así las cosas, insiste este Despacho en que, en el presente asunto se encuentra demostrada la **necesidad**, y más allá, la **URGENCIA VITAL** de la accionante de ser remitida a una institución que cuente con el nivel y complejidad de atención que requiere para ser valorada por hematología, y de contera, para que le sea practicada la biopsia de médula ósea, así como el tratamiento que requiera para atacar su padecimiento, tal como lo dispuso su médico tratante (fl. 13 vto), dado que se encuentra probado que la paciente se encuentra en delicadas condiciones de salud que hacen indispensable dicho tratamiento, el cual se espera que contribuya a que ella se superponga, en la medida de lo posible, a su padecimiento **en condiciones dignas**.

Por lo expuesto, corresponde a la E.P.S. SALUDVIDA, si no lo ha hecho, autorizar la remisión de la señora ALIA GARCÍA a una institución del nivel y complejidad que se requiere para ser valorada por hematología, y para que se le practique la biopsia de médula ósea, así como el tratamiento que requiera para atacar su padecimiento de leucemia aguda, tal como lo dispuso su médico tratante, toda vez que resulta reprochable la falta de gestión efectiva por parte de la E.P.S. a la que se encuentra



TUTELA RADICADO N° 2015-00148

ACCIONANTE: EDITH MARCELA MOTIVAR GARCÍA como agente oficiosa de ALIA EDITH GARCÍA PINEDA

ACCIONADO: E.P.S. SALUDVIDA E INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA.

VINCULADO: E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA

afiliada, si se tiene en cuenta que se trata de una persona que merece especial protección en consideración a la debilidad manifiesta a la que se encuentra expuesta, debido a la enfermedad que padece.

En consecuencia, se considera pertinente hacer un enérgico llamado de atención a la E.P.S. accionada, para que, en adelante, proteja con sus actuaciones los derechos fundamentales de las personas usuarias del servicio de seguridad social en salud y evite tratos negligentes hacia los mismos, máxime cuando se trate de personas que se encuentren en estado de debilidad manifiesta que tienen especial protección constitucional.

En cuanto a la pretensión de **gastos de traslado del acompañante** de la paciente, dirá el Despacho que frente al tema la Corte Constitucional, en sentencia T-154 de 2014 precisó:

"(...) En los términos del Artículo 124 de la Resolución 5521 de 2013, "el Plan Obligatorio de Salud cubre el traslado acuático, aéreo y terrestre (en ambulancia básica o medicalizada) en los siguientes casos:

- *Movilización de pacientes con patología de urgencias desde el sitio de ocurrencia de la misma hasta una institución hospitalaria, incluyendo el servicio prehospitalario y de apoyo terapéutico en unidades móviles.*
- *Entre instituciones prestadoras de servicios de salud dentro del territorio nacional de los pacientes remitidos, teniendo en cuenta las limitaciones en la oferta de servicios de la institución en donde están siendo atendidos, que requieran de atención en un servicio no disponible en la institución remitora. Igualmente para estos casos está cubierto el traslado en ambulancia en caso de contrarreferencia.*

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

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

Así entonces, se entiende que salvo los casos arriba enunciados, los costos que se causen como consecuencia de los desplazamientos deben ser asumidos directamente por el paciente o por su núcleo familiar. No obstante lo anterior, esta Corte ha sostenido que cuando se presenten obstáculos originados en la movilización del usuario al lugar de la prestación del servicio que requiere con necesidad, para acceder de forma efectiva a éste, dichas barreras deben ser eliminadas siempre que el afectado o su familia no cuenten con los recursos económicos para sufragar el mencionado gasto.

De esta forma, se ha considerado que la obligación de asumir el transporte de una persona se trasladará a la EPS solamente en los casos donde se demuestre 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"¹¹¹². Además, si se comprueba que el paciente es ***"totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento"***¹³ y que requiere de ***"atención permanente para garantizar su***

¹¹Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-900/02 M.P. Alfredo Beltrán Sierra. En esta decisión, se analizaron algunos casos, donde los usuarios, al ser remitidos a lugares distintos al de su residencia para la práctica de distintos procedimientos médicos, pretendían que las respectivas EPS asumieran el valor de su transporte, solicitud que fue desestimada por la Corte ante la falta de concurrencia de los requisitos de incapacidad económica del paciente y su familia y conexidad entre el tratamiento y la vida e integridad física del mismo. Esta regla jurisprudencial también fue utilizada en un caso similar contenido en la Sentencia T-1079/01 M.P. Alfredo Beltrán Sierra".

¹² Sentencia T-197 de 2003, MP Jaime Córdoba Triviño.

¹³ Sentencia T-350 de 2003, MP Jaime Córdoba Triviño.



TUTELA RADICADO N° 2015-00148

ACCIONANTE: EDITH MARCELA MOTIVAR GARCÍA como agente oficiosa de ALIA EDITH GARCÍA PINEDA

ACCIONADO: E.P.S. SALUDVIDA E INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA.

VINCULADO: E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA

integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas”¹⁴, está obligación también comprenderá la financiación del traslado de un acompañante¹⁵ (...)” (Negrillas del Despacho).

Dicho criterio fue reiterado por la Alta Corporación en Sentencia T-443 de 2013 en la que se indicó que “...A pesar de la expedición de las normas previamente trascritas, la Corte ha señalado que su rigor normativo excluye hipótesis que conforme a la jurisprudencia constitucional se entienden como susceptibles de ser cubiertas en casos particulares y específicos, como ocurre con el servicio de transporte y alojamiento al usuario y a un acompañante, **cuando su situación económica les impide asumir el costo de un traslado y el respectivo hospedaje y manutención en una ciudad distinta a la que residen**, con el propósito de acudir a citas, procedimientos o tratamientos médicos de los que depende la salvaguarda de la integridad física o la vida digna de un menor de edad o de una persona con discapacidad...”.

Así las cosas, encuentra el Despacho que los requisitos que deben agotarse para que sea procedente la asunción por parte de la EPS de los gastos de transporte del acompañante de la demandante son: i) que ni el paciente, ni sus familiares cercanos tengan recursos económicos suficientes para cubrir los gastos de traslado, y ii) que el paciente dependa totalmente de un tercero para su desplazamiento, y para que le brinde atención permanente que garantice su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas.

Pasando al caso de la señora ALIA EDITH GARCÍA PINEDA, se evidencia que no están dados los presupuestos establecidos por la H. Corte Constitucional para efectos de ordenar a la EPS SALUDVIDA asumir el costo de los traslados a que haya lugar, del acompañante de la demandante, si se tiene en cuenta que no se demostró que su núcleo familiar carezca de los medios económicos suficientes para asumir el traslado de un acompañante para la señora en comento. Ahora, si bien es cierto se encuentra acreditado que la señora ALIA se encuentra en un estado delicado de salud, no se demostró que resulte indispensable la asistencia de un tercero para su desplazamiento.

En consecuencia, no se ordenará a la EPS SALUD VIDA asumir los gastos de traslado del acompañante de la demandante.

5. Conclusión.

De conformidad con las consideraciones precedentes, se tutelaran con carácter definitivo los derechos fundamentales de la actora a la vida en condiciones dignas, a la salud y a la seguridad social, y en consecuencia se ordenará a la Directora Regional de Boyacá de la E.P.S. SALUDVIDA, que por su conducto se autorice la remisión médica de la señora ALIA EDITH GARCÍA PINEDA **al Instituto Nacional de Cancerología y en caso de no contar con contrato con esta entidad, se deberá remitir a una Institución del mismo nivel y complejidad IV a la ya mencionada que haga parte de la red de IPS con las que tenga contrato vigente**, para que sea valorada por hematología, y se le practique el examen de biopsia de la médula ósea, así como el tratamiento para contrarrestar su padecimiento de leucemia aguda, ordenados por la médico internista tratante de la demandante, a fin de salvaguardar los derechos antes indicados, para lo cual, la EPS también deberá asumir los traslado de la accionante a que haya lugar. Ello atendiendo al principio de integralidad en la prestación de los servicios de salud.

¹⁴ Ibidem.

¹⁵ Al respecto ver, entre otras, las sentencias T-962 de 2005, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-459 de 2007, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-233 de 2011, M.P. Juan Carlos Henao Pérez y T-033 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.



TUTELA RADICADO N° 2015-00148

ACCIONANTE: EDITH MARCELA MOTIVAR GARCÍA como agente oficiosa de ALIA EDITH GARCÍA PINEDA

ACCIONADO: E.P.S. SALUDVIDA E INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA.

VINCULADO: E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA

Así mismo, se negará la petición encaminada a que la EPS demandada asuma los costos del desplazamiento del acompañante de la paciente, toda vez que no se cumplen los requisitos establecidos por la Corte Constitucional para el efecto.

Finalmente, se negarán las pretensiones respecto del Instituto Nacional de Cancerología, por cuanto, tal como se dijo en precedencia, no hace parte de la red de IPS contratadas por la EPS SALUDVIDA a la cual se encuentra afiliada la demandante, y por lo tanto, no tiene injerencia en el presente asunto.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO.- TUTELAR los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, a la salud y a seguridad social, radicados en cabeza de la señora **ALIA EDITH GARCÍA PINEDA**, vulnerados por la **E.P.S. SALUDVITAL**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- ADOPTAR COMO DEFINITIVA LA MEDIDA PROVISIONAL DECRETADA EN EL AUTO ADMISORIO DE 17 DE SEPTIEMBRE DE 2015, en el sentido de ORDENAR a la Directora Regional de Boyacá de la E.P.S. SALUDVIDA, que inmediatamente sea notificada de la presente providencia, proceda, si aún no lo ha hecho, a autorizar la remisión médica de la señora ALIA EDITH GARCÍA PINEDA **al Instituto Nacional de Cancerología y en caso de no contar con contrato con esta entidad, se deberá remitir a una Institución del mismo nivel y complejidad IV a la ya mencionada que haga parte de la red de IPS con las que tenga contrato vigente**, para que sea valorada por hematología, y se le practique el examen de biopsia de la médula ósea, así como el tratamiento para contrarrestar su padecimiento de leucemia aguda, ordenados por la médico internista tratante de la demandante, a fin de salvaguardar los derechos antes indicados, **para lo cual, la EPS también deberá asumir los traslado de la accionante a que haya lugar**. Ello atendiendo al principio de integralidad en la prestación de los servicios de salud.

TERCERO.- NEGAR la petición encaminada a que la EPS SALUDVIDA asuma los costos del desplazamiento del acompañante de la paciente, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO.- INSTAR a la EPS SALUD VIDA para que en lo sucesivo autorice la prestación de todos los servicios médicos requeridos por la señora ALIA EDITH GARCÍA PINEDA que sean prescritos por su médico tratante.

QUINTO.- PREVENIR a la EPS SALUD VIDA, para que en el futuro se abstenga de incurrir en la conducta que dio origen a esta tutela, y por el contrario, despliegue las conductas necesarias para prestar a la señora ALIA EDITH GARCÍA PINEDA, la atención médica que requiera conforme a sus competencias.

SEXTO.- Negar las pretensiones respecto del INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SÉPTIMO.- INFORMAR a las partes que ésta decisión puede impugnarse dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de éste proveído.



TUTELA RADICADO N° 2015-00148

ACCIONANTE: EDITH MARCELA MOTIVAR GARCÍA como agente oficiosa de ALIA EDITH GARCÍA PINEDA

ACCIONADO: E.P.S. SALUDVIDA E INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA.

VINCULADO: E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA

OCTAVO.- Para los efectos de notificación de las partes, procédase conforme a lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

NOVENO.- De no ser impugnado el presente fallo, envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Original Firmado por

DIANA MARCELA GARCÍA PACHECO

JUEZ