REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL

JUZGADO 9° ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., cuatro (4) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Radicación: 110013335 009 **2020** 00**213** 00
Demandante: Pedro Antonio Moreno León
Demandado: Nueva Empresa Promotora de Salud – NUEVA EPS S.A.
Derechos: Salud, igualdad y otro

ACCIÓN DE TUTELA
(Sentencia de primera instancia)

El Despacho decide la demanda presentada por el señor **Pedro Antonio Moreno León** contra la **NUEVA EPS S.A.,** por la presunta vulneración de derechos fundamentales.

I. ANTECEDENTES

1. Demanda de tutela

1.1. Como fundamentos **facticos** narró lo siguiente:

1.1.1. Indicó que desde septiembre del año 2018 fue remitido a procedimiento de diálisis por afección renal crónica en la Unidad Renal de Fresenius Care en la Clínica de Occidente ubicada en la ciudad de Bogotá.

1.1.2. Manifestó tener la edad de 73 años con afección visual y tener un alto riesgo de contraer el virus COVID-19 debido a que debe movilizarse en transporte público; por lo que en reiteradas oportunidades le solicitó a la NUEVA EPS suministrar el transporte desde su lugar de domicilia hacia la Unidad Renal.

1.1.3. Señaló que la entidad le respondió de manera negativa en razón a que su domicilio se encuentra en Bosa.

1.2. Como **pretensión** solicitó autorizar el transporte puerta a puerta, 3 días en la semana para practicar el procedimiento, gastos que deberá correr la EPS.

2. Actuación procesal

2.1. La demanda radicada el 21 de agosto de 2020 fue inadmitida el día 24 y, una vez subsanada, fue admitida y notificada el día 27.

2.2. Mediante mensaje de datos, recibido el 1 de septiembre de 2020 la accionada rindió informe de tutela.

3. Oposición

3.1. La **NUEVA EPS S.A.,** a través de apoderado judicial rindió informe de tutela en el que indicó que fueron ellos quienes asumieron todos los servicios médicos que ha requerido el señor Pedro Antonio Moreno León en distintas ocasiones para el tratamiento de todas las patologías presentadas en el periodo que ha tenido afiliación con la EPS.

3.2. Señaló que el estado de afiliación del accionante es activo y pertenece al régimen contributivo categoría A, lo que desvirtúa la presunción de incapacidad económica de solventar los gastos de transporte; por otra parte, manifestó que se pretende obtener la prestación de un servicio de salud, sin que existe una orden prescrita por el medio tratante.

3.3. Respecto al transporte con cargo a la de la Unidad de Pago por Capitación (UPC), informó que remitió el caso al área técnica respectiva para la revisión del caso, pero por no cumplir los requisitos señalados en el artículo 121 de la Ley 1751 de 2015 no es viable.

3.4. Por último, solicitó vincular al municipio en razón a que son quienes deben financiar el transporte en zonas especial de dispersión geográfica y denegar las pretensiones del tutelante.

II. CONSIDERACIONES

4. Competencia

4.1. Conforme con la Corte Constitucional, con ocasión de la definición de casos similares determinó que la Nueva EPS es una sociedad de economía mixta teniendo en cuenta que <<*en la constitución de una sociedad de economía mixta la participación de capital estatal puede ser mínima, mientras que los particulares pueden tener la participación mayoritaria, o al contrario*. >> (Auto 051 del 10 de febrero de 2009)[1].

4.2. Así mismo, en el expediente ICC-1358 aprobado en Sala Plena del 4 de febrero de 2009[2] se dijo que la Nueva EPS es una entidad del sector descentralizado por servicios.

---

[1] M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[2] Auto 039, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

4.3. El Despacho es competente para resolver este caso de conformidad con los artículos 86 de la Constitución Política y 37 del Decreto 2591 de 1991 en concordancia con el artículo 1, del Decreto 1983 de 2017, la demanda se dirigió contra una autoridad pública de orden nacional descentralizada por servicios.

5. Procedencia

5.1. **Legitimación activa**: La tutela fue interpuesta en nombre propio, lo que, tiene fundamento en el artículo 86[3] de la Constitución Política, pues toda persona que considere que sus derechos fundamentales han sido vulnerados o se encuentren amenazados, podrá interponer demanda de tutela en nombre propio o a través de un representante que actué en su nombre, es decir, está acreditada la legitimación en la causa por activa.

5.2. **Legitimación pasiva:** La NUEVA EPS S.A., es una entidad que se ocupa de prestar el servicio público de salud, por tanto, de conformidad con el artículo 5 y el numeral 2 del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991[4] está legitimada como parte pasiva en el proceso de tutela bajo estudio, en la medida en que se le atribuye la vulneración de los derechos fundamentales en cuestión.

Por otra parte, el Despacho considera que la vinculación del <municipio> como lo menciona la accionada no resulta necesaria, debido a que, en caso de resultar procedente las pretensiones de tutela, es la EPS quien debe cubrir los gastos de desplazamientos generados por la remisión de un usuario a un lugar distinto de su residencia.

5.3. **Inmediatez:** El Despacho considera que la demanda de tutela fue presentada dentro del plazo razonable. La tutela fue radicada el 21 de agosto de 2020 y la presunta vulneración se ha venido manifestando de manera sucesiva por encontrarse expuesto al transporte público (SITP) desde la propagación del virus COVID-1 denominada como pandemia mundial el 11 de marzo de 2020 por la Organización Mundial de la Salud[5]; lo que quiere decir que ha transcurrido 5 meses desde el presunto hecho generador de riesgo.[6]

---

[3] <<toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, 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>>.

[4] *<<Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política>>.*

[5] Tomado de la página web, el 16 de junio de 2020: https://www.who.int/es/dg/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19---11-march-2020.

[6] En cuanto a la inmediatez en la acción de tutela se pueden consultar las siguientes Sentencias: SU-961 de 1999. MP Vladimiro Naranjo Mesa, T- 288 de 2011. MP. Jorge Ignácio Pretelt Chaljub, T-250 de 2014. MP. Mauricio González Cuervo, entre otras.

5.4. **Subsidiariedad:** La demanda de tutela, en los términos fijados por nuestra Carta Política, es una herramienta judicial de carácter subsidiario y residual para la protección de los derechos fundamentales[7], que se utiliza ante su vulneración o amenaza, cuando no exista otro medio idóneo para la protección de los mismos, o cuando existiendo otros medios de defensa judicial, se requiera acudir al amparo constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

El Despacho observa que el actor pretende que se le ampare el derecho fundamental a la salud. Esta demanda es la procedente para realizar solicitudes relacionadas con el amparo de tal derecho. Así mismo, r se evidencia que el accionante elevó ante la Nueva EPS la solicitud de autorización del transporte con ocasión de las terapias de diálisis, sin embargo, su petición fue negada y reiterada con el informe de tutela.

6. Problema jurídico

6.1. El Despacho debe determinar si la NUEVA EPS S.A., vulneró los derechos fundamentales a la salud, a la igualdad y a la vida digna del accionante al no autorizarle el servicio e transporte desde su residencia ubicada en la Localidad de Bosa hasta la clínica Fresenius Medical Care - Unidad Renal ubicada en la misma ciudad, lugar donde se le practica el tratamiento de diálisis al menos 3 días en la semana.

6.2. A fin de absolver tales interrogantes, el Despacho ha de referirse: i) el servicio de transporte como un medio de acceso al servicio de salud; ii) y caso concreto.

7. La solución al caso

7.1. El servicio de transporte como un medio de acceso al servicio de salud
7.1.1. A continuación se hará un breve recuento del servicio de transporte en materia legislativa.

7.1.2. En un comienzo, el servicio de transporte de pacientes no se trataba en el hoy llamado PBS (Plan de Beneficios en Salud); sin embargo, el parágrafo del artículo 2 de la Resolución 5261 de 1994[8] señala que, << *(…) cuando en el municipio de residencia del paciente no cuente con algún servicio requerido,*

---

[7] Corte Constitucional, Sentencia T-827 de 2003, MP. Eduardo Montealegre Lynett.

[8] *<por el cual se establece el manual de actividades, intervenciones y procedimientos del Plan Obligatorio de Salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud>.*

este podrá ser remitido al municipio más cercano que cuente con él. Los gastos de desplazamiento generados en las remisiones serán de responsabilidad del paciente, salvo en los casos de urgencia debidamente certificada o en los pacientes internados que requieran atención complementaria (…)>>.

7.1.3. Con el Acuerdo 08 de 2009[9] de la Comisión de Regulación en Salud[10] se reguló e incluyó el transporte en el Plan Obligatorio de Salud en estos casos:

> <<Artículo 33. **Transporte o traslado de pacientes**. El Plan Obligatorio de Salud de ambos regímenes incluye el transporte en ambulancia para el traslado entre instituciones prestadoras de servicios de salud dentro del territorio nacional, de los pacientes remitidos, según las condiciones de cada régimen y 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 remisora.
>
> El servicio de traslado de pacientes cubrirá el medio de transporte adecuado y disponible en el medio geográfico donde se encuentre, con base en el estado de salud del paciente, el concepto del médico tratante y el destino de la remisión y de conformidad con las normas del Sistema Obligatorio de Garantía de la Calidad de la Atención en Salud.
>
> Parágrafo 1°. Si en concepto del médico tratante, el paciente puede ser atendido en un prestador de menor nivel de atención el traslado en ambulancia, en caso necesario, también hace parte del POS o POS-S según el caso. Igual ocurre en caso de ser remitido a atención domiciliaria, en los eventos en que el paciente siga estando bajo la responsabilidad del respectivo prestador.
>
> Parágrafo 2°. Si realizado el traslado, el prestador del servicio, encuentra casos de cobertura parcial o total, por seguros de accidente de tránsito, seguros escolares y similares, el valor del transporte deberá ser asumido por ellos antes del cubrimiento del Plan Obligatorio de Salud de ambos regímenes, en los términos de la cobertura del seguro y la normatividad vigente.>>

7.1.4. Posteriormente, el Acuerdo 029 de 2011 derogó la anterior regulación eliminando el segundo parágrafo y añadiendo el siguiente artículo:

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

7.1.5. Posteriormente, el artículo 126 de la Resolución 6408 de 2016, disponía que el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación

---

[9] "Por el cual se aclararon y actualizaron integralmente los Planes Obligatorios de Salud de los Regímenes Contributivo y Subsidiado". Derogado por el acuerdo 029 de 2011.

[10] Conforme a lo ordenado en el numeral decimoséptimo de la sentencia T-760 de julio 31 de 2008.

cubría el traslado acuático, aéreo y terrestre ya fuera en ambulancia básica o medicalizada en los siguientes supuestos:

> *<<• Movilización de pacientes con patología de urgencias desde el sitio de ocurrencia de la misma hasta una institución hospitalaria, incluyendo el servicio prehospitalario y de apoyo terapéutico en unidades móviles.*
>
> *• Entre IPS dentro del territorio nacional de los pacientes remitidos, teniendo en cuenta las limitaciones en la oferta de servicios de la institución en donde están siendo atendidos, que requieran de atención en un servicio no disponible en la institución remisora. Igualmente, para estos casos está cubierto el traslado en ambulancia en caso de contra referencia.*
>
> *• El servicio de traslado cubrirá el medio de transporte disponible en el sitio geográfico donde se encuentre el paciente, con base en su estado de salud, el concepto del médico tratante y el destino de la remisión, de conformidad con la normatividad vigente.*
>
> *Asimismo, se cubre el traslado en ambulancia del paciente remitido para atención domiciliaria si el médico así lo prescribe>.*

7.1.6. Por otro lado, según lo ha reiterado la Corte Constitucional, el Sistema de Seguridad Social en Salud contiene servicios que deben ser prestados y financiados por el Estado en su totalidad, otros cuyos costos deben ser asumidos de manera compartida entre el sistema y el usuario y, finalmente, algunos que están excluidos del PBS y deben ser sufragados exclusivamente por el paciente o su familia.[11]

7.1.7. En principio, el transporte, fuera de los eventos anteriormente señalados, correspondería a un servicio que debe ser costeado únicamente por el paciente y/o su núcleo familiar. No obstante, en el desarrollo Jurisprudencial se han establecido unas excepciones en las cuales la EPS está llamada a asumir los gastos derivados de este, ya que el servicio de transporte no se considera una prestación médica, pues se ha entendido como un medio que permite el acceso a los servicios de salud, visto que, en ocasiones, al no ser posible el traslado del paciente para recibir el tratamiento médico ordenado, se impide la materialización del derecho fundamental. [12]

7.1.8. Ante estos eventos la jurisprudencia constitucional ha señalado que el juez de tutela debe entrar a analizar la situación particular y verificar si se acreditan los siguientes requisitos:

> *<< (…) que, (i) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y (ii) de no*

---

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

[12] Al respecto, ver entre otras, las Sentencias T-760 de 2008, T-550 de 2009, T-352 de 2010, T-526 de 2011, T-464 de 2012 y T-148 de 2016.

efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario.[13] >>

7.1.9. Así las cosas, no obstante, la regulación de los casos en los cuales el servicio de transporte se encuentra cubierto por el PBS, existen otros supuestos en los que a pesar de encontrarse excluido, el transporte se convierte en el medio para poder garantizar el goce del derecho de salud de la persona.

7.1.10. En síntesis, el juez de tutela debe evaluar, en cada situación en concreto, la pertinencia, necesidad y urgencia del suministro de los gastos de traslado, así como las condiciones económicas del actor y su núcleo familiar y, en caso de ser procedente, recobrar a la entidad estatal los valores correspondientes.

7.2. Caso concreto

7.2.1. El actor afirmó que cuenta con 73 años de edad y padece de <*afección renal crónica*>, que se le debe practicar 3 veces a la semana el tratamiento de diálisis, interpone la presente demanda de tutela al considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la salud, a la vida en condiciones dignas y a la igualdad por parte de la Nueva EPS, al no autorizarle el servicio de transporte desde su residencia ubicada en la Localidad de Bosa hasta la clínica Fresenius Medical Care - Unidad Renal, por considerar que dicho servicio ha sido ordenado por el médico tratante, cuenta con la capacidad económica y sus circunstancias no se enmarcan dentro de las excepciones para autorizarlo.

7.2.2. El accionante reside en la calle 71B # 79 – 22 (Bosa Naranjos) de la ciudad de Bogotá, y, tres veces por semana, debe asistir a la clínica Fresenius Medical Care - Unidad Renal (Dg. 82bis #90 # 85) de la misma ciudad, a realizarse las diálisis necesarias para tratar el diagnóstico de insuficiencia renal crónica que lo aqueja, desplazamiento que dura aproximadamente 1 hora.[14]

7.2.3. Señaló que actualmente se moviliza a través de medio de transporte público (SITP) debido a que su situación económica no le permite tomar otro medio de transporte y como consecuencia de ello correr un grave riesgo en

---

[13] Ver sentencias: T-365 de 2009; T-745 de 2009; T-437 de 2010; T-587 de 2010, T-022 de 2011, T-481 de 2011, T-173 de 2012, T-073 de 2013 y T-619 de 2014.

[14] Información tomada de Google Maps: https://www.google.com/maps/dir/Cl.+71b+Sur+%2379-22,+Bogot%C3%A1/Unidad+Renal+de+Fresenius+Care+en+la+Cl%C3%ADnica+de+Occidente/@4.6494793,-74.205246,12z/data=!3m1!4b1!4m13!4m12!1m5!1m1!1s0x8e3f9e3f4d87a2b3:0x4b4be518462a844a!2m2!1d-74.1951926!2d4.6047895!1m5!1m1!1s0x8e3f9b358feeb1a5:0x33542de7f6b2a4eb!2m2!1d-74.0997552!2d4.7040719

contraer el virus COVID-19 y en tener algún accidente por su disminución visual y tercera edad.

7.2.4. Ahora, en la respuesta a las pretensiones elevadas por el accionante, la Nueva EPS, expuso que el señor Moreno León se encuentra afiliado al sistema de salud en calidad de beneficiario, en categoría A, es decir, que su nucleó familiar devenga menos de dos salarios mínimos; por lo que se evidencia que cuenta con buena red de apoyo por el núcleo familiar del cual es beneficiario.

7.2.5. Acerca de esta situación, está la Corte Constitucional ha sostenido que: *<<los primeros llamados a cumplir con el deber de solidaridad son los familiares del paciente, en atención a los lazos de afecto y socorro mutuo que se presumen existen al interior de la comunidad familiar>>*[15].

7.2.6. En este caso particular, resalta el Despacho que, (i) dentro del líbelo petitorio, el accionante no probó por ningún medio la incapacidad de cubrir el costo del transporte, además, se evidencia que usualmente sufraga dichos gastos a través del medio de transporte público SITP, por lo que con esa afirmación se tiene que cuenta con la capacidad económica para movilizarse desde su residencia al lugar donde se le debe practicar el tratamiento; (ii) la distancia que debe recorrer para asistir a las terapias, no se erige como un obstáculo imposible de superar y, si bien es cierto que la enfermedad del accionante es considerada como crónica, no manifiesta ni se evidencia, que necesite cuidados especiales para transportarse desde su residencia hasta la clínica donde se le realiza el procedimiento y, (iii) existe un deber de solidaridad que recae, en principio, en el núcleo familiar.

7.2.7. Así las cosas, en la medida en que en el presente caso no se demostró la vulneración de los derechos fundamentales a la salud, a la vida digna y a la igualdad del señor Moreno León, el Despacho denegará la protección de los derechos invocados.

En mérito de lo expuesto el **Juzgado Noveno Administrativo de Bogotá D.C.,** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

F A L L A:

PRIMERO: DENEGAR el **amparo de tutela** de los derechos fundamentales a la salud, a la vida en condiciones dignas y a la igualdad del señor **Pedro Antonio Moreno León,** de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

---

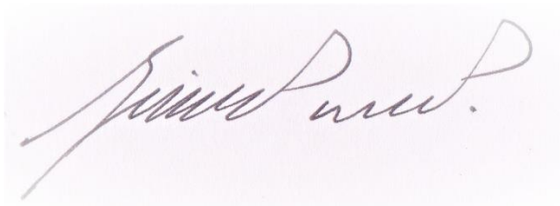
[15] Sentencia T-024 de 2014, M.P. Gabriel Mendoza Martelo.

SEGUNDO: NOTIFÍCAR esta sentencia a las partes. A la accionada mediante mensaje de datos que incluya el texto íntegro de esta decisión dirigido al buzón electrónico oficial. Al accionante a través del medio más expedito.

TERCERO: IMPUGNABILIDAD. Esta sentencia es susceptible de impugnación ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca dentro de los tres días siguientes a su notificación; que deberá ser enviada al correo electrónico jadmin09bta@notificacionesrj.gov.co dentro del término legal.

CUARTO: Una vez ejecutoriada **REMITIR** el expediente electrónico a la Corte Constitucional, para su eventual revisión (artículo 31 del Decreto 2591 de 1991), de conformidad con los lineamientos para su remisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



GUILLERMO POVEDA PERDOMO
Juez
(Firma escaneada conforme al artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020 del Ministerio de Justicia y del Derecho[16])

YAHL

[16] <**De las firmas de los actos, providencias y decisiones.** Durante el período de aislamiento preventivo obligatorio las autoridades a que se refiere el artículo 1 del presente Decreto, cuando no cuenten con firma digital, podrán válidamente suscribir los actos, providencias y decisiones que adopten mediante firma autógrafa mecánica, digitalizadas o escaneadas, según la disponibilidad de dichos medios. Cada autoridad será responsable de adoptar las medidas internas necesarias para garantizar la seguridad de los documentos que se firmen por este medio>.