

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



JUZGADO OCTAVO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C., Tres (03) de octubre de dos mil veintidós (2022.).

Ref. Acción de Tutela. No. 11001-31-03-008-2022-00473-00

Procede el Despacho a proferir el respectivo fallo dentro del trámite de tutela de la referencia, una vez agotado el trámite de ley.

I. IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES:

La presente acción de tutela es promovida por la defensora del pueblo **MARYURI VILLAMIL VARGAS COMO AGENTE OFICIOSA DE LA NIÑA SAJUNI AUXILIADORA CHAGRES ROJAS** contra **NUEVA EPS**.

II. ANTECEDENTES:

A. Las peticiones:

La solicitud de amparo constitucional se dirige a que mediante este instrumento se tutele el derecho fundamental a la salud, vida, seguridad social, e integridad física, ordenándole a la accionada que garantice el derecho de tener un acompañante adicional al igual que el servicio de albergue, (alimentación, transporte intraurbano) en la Ciudad de Bogotá D.C para la menor **SAJUNI AUXILIADORACHAGRES ROJAS** identificada Registro civil No 1.125.477.912 de Mitú, ya que por recomendación médica es indispensable la compañía permanente de sus padres las 24 horas del día por la gravedad de su condición y el riesgo muy alto de muerte pese al manejo actual.

B. Los hechos:

1. Que la niña **SAIJUNI AUXILIDORA CAHGRES ROJAS** fue remitida a la ciudad de Bogotá D.C. en cumplimiento con la remisión médica para tratar su diagnóstico de cardiopatía congénita, doble salida del ventrículo derecho.

2. Que en la actualidad se encuentra en la unidad de cuidados intensivos y por recomendaciones médicas requiere del cuidado de los padres en la clínica **HOMI LA MISERICORDIA**, motivo por el cual el señor **OSWALDO CHAGRES**, tuvo que viajar a la ciudad de Bogotá.

3. Por lo anterior, la señora **MARIA NINFA ROJAS PEREZ**, solicitó a la **NUEVA EPS** que le autoricen el servicio de albergue al señor **OSWALDO CHAGRES** ya que se encuentra durmiendo en la sala de espera de la clínica **HOMI LA MISERICORDIA**, a lo que la **NUEVA EPS**, le respondió que no autoriza el servicio debido a que no existe justificación.

4. Que la señora **MARIA NINFA ROJAS PEREZ**, interpuso queja formal ante la Defensoría del Pueblo manifestando que son personas de escasos recursos

económicos, indígenas y que su menor hija se encuentra en delicado estado de salud por lo cual se hace necesario e indispensable que la NUEVA E.P.S garantice el servicio de albergue en la ciudad de Bogotá al señor OSWALDO CHAGRES OLGUIN.

C. El trámite:

Mediante proveído calendado veintidós (22) de septiembre del año que avanza, este Despacho admitió la acción de tutela de la referencia, concediendo a la accionada y a las vinculadas MINISTERIO DE SALUD, SUPERINTENDENCIA DE SALUD, ADRES, FUNDACIÓN HOSPITAL DE LA MISERICORDIA, SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD el término de un (1) día para que se pronunciaran sobre los hechos en que se edificó la acción bajo estudio.

Igualmente, como medida provisional se ordenó lo siguiente: **“En virtud de la medida provisional deprecada, se ordena a la NUEVA EPS para que, en el término de 48 horas, contadas a partir de la notificación de este auto, autorice el acompañamiento de los padres a la niña SAJUNI AUXILIADORA CHAGRES ROJAS, de forma permanente las 24 horas días, según la recomendación médica expedida por el galeno tratante, siempre y cuando no surja ninguna orden contraria expedida por un médico.”**

1. El MINISTERIO DE SALUD y la SECRETARÍA DE SALUD, alegaron falta de legitimidad en la causa por pasiva.

2. El ADRES, tras explicar los cargos de los servicios y tecnologías con cargo a los recursos de la Unidad de pago por captación, solicitó ser desvinculada del presente trámite.

3. La NUEVA EPS, señaló que ha venido asumiendo todos los servicios médicos que ha requerido SAJUNI AUXILIADORA CHAGRES ROJAS en distintas ocasiones para el tratamiento de todas las patologías presentadas en los periodos que ha tenido afiliación con la EPS, quien en la actualidad se encuentra activa en el régimen subsidiado, respecto de la medida provisional, indicó que informó al área encargada para lo pertinente.

Particularmente, manifestó que se dio traslado de las pretensiones al área técnica correspondiente para que realicen el estudio del caso y gestionen lo pertinente en aras de garantizar el derecho fundamental de la afiliada y que una vez se tenga información, se allegaría documento informativo como alcance para conocimiento del Despacho.

Resaltó la importancia de que exista orden médica y que, para prescribirse servicios con cargo a la UPS, se debe utilizar el formato correspondiente.

Finalmente, tras indicar la pertinencia del transporte y alimentación, solicitó denegar la tutela.

4. El HOSPITAL DE LA MISERICORDIA, solicitó ser desvinculado.

III. CONSIDERACIONES:

1. La acción de tutela:

El procedimiento diseñado por nuestra Carta Magna para la protección efectiva de los derechos fundamentales que ella consagró, lo definió y reguló en su artículo 86, al implantar el mecanismo extraordinario y residual de la acción de tutela, en donde, no solo se protegió a todas las personas de las acciones y omisiones de la autoridad pública, sino que además su radio de aplicación se amplió, incluso a la trasgresión provocada por los particulares cuando su conducta afecte grave o directamente el interés colectivo o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión (art. 42 Dto. 2591/91).

1.1. Así también, es menester destacar que la acción de tutela se rige por el principio de subsidiariedad, el cual implica que solo proceder cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial, sin embargo, es dable memorar que la Corte Constitucional ha determinado que existen dos excepciones: ¹

*(i) cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias no es **idóneo y eficaz** conforme a las especiales circunstancias del caso estudiado, procede el amparo como **mecanismo definitivo**; y,*

*(ii) cuando, pese a existir un medio de defensa judicial idóneo, éste no impide la ocurrencia de un **perjuicio irremediable**, caso en el cual la acción de tutela procede como **mecanismo transitorio**.*

2. El problema jurídico a resolver:

En virtud del amparo deprecado y el problema jurídico gravita en establecer si luce procedente ordenar los servicios solicitados por la activante y en favor de la agenciada a la luz del amparo del derecho fundamental de salud.

3. Marco legal y Jurisprudencia aplicable al asunto sub examine:

3.1. Del Derecho a la salud:

La jurisprudencia constitucional² ha señalado que la salud (artículos 48 y 49 de la Constitución Política, como todo derecho fundamental, tiene necesariamente una faceta prestacional. El derecho a la salud, por ejemplo, se materializa con la prestación integral de los servicios y tecnologías que se requieran para garantizar la vida y la integridad física, psíquica y emocional de los ciudadanos.³

Ahora bien, en desarrollo de los artículos 48 y 49 de la Constitución Política, se creó el sistema de seguridad social integral a través de la Ley 100 de 1993. Según la organización del sistema, las Entidades Promotoras de Salud -EPS- deben garantizar el Plan de Salud Obligatorio (actualmente Plan de Beneficios en Salud, PBS) a sus afiliados, directamente o a través de terceros (IPS), con la

¹ Sentencia T-662 de 2016 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

² Sentencia T-760 de 2008.

³ En ese sentido, esta Corporación ha indicado que “la sola negación o prestación incompleta de los servicios de salud es una violación del derecho fundamental, por tanto, se trata de una prestación claramente exigible y justiciable mediante acción de tutela”. Cfr. Sentencias T-171 de 2018 y T-017 de 2021.

finalidad de ofrecer los servicios, tratamientos y medicamentos a que tienen derecho.

A través de la Ley Estatutaria 1751 de 2015 el legislador reguló varios de los contenidos esenciales del derecho a la salud. Dicha ley reiteró, normativamente, la obligación del Estado de adoptar todas las medidas necesarias para brindar a las personas un acceso integral al servicio de salud.

En particular, los artículos 1° y 2° de esta ley establecieron la naturaleza y el contenido del derecho a la salud y reconocieron, explícitamente, su doble connotación: primero (i) **como derecho fundamental autónomo e irrenunciable, que comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación y la promoción de la salud; y, segundo, (ii) como servicio público esencial obligatorio cuya prestación eficiente, universal y solidaria se ejecuta bajo la indelegable responsabilidad del Estado.**

Adicionalmente, el artículo 6°, enlista algunos **elementos esenciales del derecho fundamental a la salud**, los cuales están interrelacionados, a saber: a) **disponibilidad**, b) **aceptabilidad**, c) **accesibilidad** y, d) **calidad e idoneidad profesional**.

Y **el mismo artículo referido reconoce los principios de: a) universalidad, b) pro homine (personae), c) equidad, d) continuidad, e) oportunidad, f) prevalencia de derechos, g) progresividad del derecho, h) libre elección, i) sostenibilidad, j) solidaridad, k) eficiencia, l) interculturalidad, m) protección a los pueblos indígenas y, n) protección pueblos y comunidades indígenas, ROM y negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras.**

Tanto los elementos y principios mencionados constituyen los aspectos definitorios y esenciales del derecho a la salud, unos y otros quían el sistema de salud y dan sentido a la prestación del servicio.

Particularmente, **en cuanto al principio de continuidad** la jurisprudencia de esta Corte ha indicado que, tal como señala el artículo 6° de la Ley 1751 de 2015, las personas tienen derecho a recibir los servicios de salud de manera continua. De forma que, una vez iniciada la prestación de un servicio médico este no puede ser interrumpido por razones administrativas o económicas.⁴En este sentido, ha indicado que:

“(i) las prestaciones en salud, como servicio público esencial, deben ofrecerse de manera eficaz, regular, continua y de calidad, (ii) las entidades que tienen a su cargo la prestación de este servicio deben abstenerse de realizar actuaciones y de omitir las obligaciones que supongan la interrupción injustificada de los tratamientos, (iii) los conflictos contractuales o administrativos que se susciten con otras entidades o al interior de la empresa, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad y finalización óptima de los procedimientos ya iniciados”⁵

⁴ Sentencia T-017 de 2021.

⁵ Sentencias T-1198 de 2003, T-164 de 2009, T-479 de 2012, T-505 de 2012, T-124 de 2016, SU-124 de 2018 y T-017 de 2021.

Por tanto, las entidades encargadas de la prestación del servicio de salud están en la obligación de brindar la prestación del servicio de salud, respetando los lineamientos del principio de continuidad. Esto es, deben evitar limitaciones injustificadas del servicio que impliquen la suspensión o interrupción de los tratamientos tales como “conflictos contractuales o administrativos internos o con las IPS contratadas, que impidan la finalización óptima de los tratamientos iniciados a los pacientes”.⁶

En relación con el **principio de integralidad** la jurisprudencia ha indicado que el contenido del artículo 8° de la Ley 1751 de 2015 implica que **“en caso de duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de aquellos cubiertos por el Estado, esta se decanta a favor del derecho”**. Por esta razón, **cualquier incertidumbre se debe resolver en favor de quien lo solicita. Así, se logra que la persona no solo pueda superar las afectaciones que perturban sus condiciones físicas y mentales, sino, también, que pueda sobrellevar la enfermedad manteniendo su integridad y dignidad personal.**⁷

En la misma línea, este Tribunal Constitucional ha establecido⁸ que “[e]l principio de integralidad (...) envuelve la obligación del Estado y de las entidades encargadas de la prestación del servicio de garantizar la autorización completa de los tratamientos, medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, controles, seguimientos y demás servicios que el paciente requiera para el cuidado de su patología, así como para sobrellevar su enfermedad”.

En consecuencia, existe una estrecha relación entre las facetas esenciales del derecho a la salud, como la continuidad, pues la atención integrada hace referencia a la conjunción de los distintos niveles de complejidad, complementariedad y continuidad en la prestación del servicio -según las necesidades de las personas-, que se debe corresponder con la garantía de la prestación integral en su inicio, desarrollo y conclusión. (Ver Sent. 118 de 2022)

3.2. El cubrimiento de los gastos de transporte, alojamiento y alimentación para acompañante. Reiteración jurisprudencial.

La ley y la jurisprudencia se han encargado de determinar en qué casos es posible exigirle a las EPS que presten los servicios de transporte, alojamiento y alimentación para el paciente y un acompañante. De este modo, a continuación, se hará un breve recuento de las condiciones para acceder a estos servicios.

Respecto a estos servicios, en la Sentencia 101 de 2021, la Corte Constitucional recordó que las EPS deben costear los gastos de traslado de un acompañante cuando:

“(i) se constate que el usuario es “totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento.

⁶ T-1198 de 2013, T-124 de 2016 y T-017 de 2021.

⁷ Sentencia T-171 de 2018.

⁸ Sentencia T-171 de 2018.

(ii) requiere de atención “permanente” para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas.

(iii) ni él ni su núcleo familiar tengan la capacidad económica para asumir los costos y financiar su traslado.”

Finalmente, es necesario precisar que la carencia de recursos económicos para cubrir los gastos de alimentación, alojamiento y transporte para un acompañante deben ser constatados en el expediente. De este modo, cuando el paciente afirme la ausencia de recursos, la carga de la prueba se invierte y le corresponde a la EPS desvirtuar lo dicho. En caso de que guarde silencio con respecto a la afirmación del paciente se entenderá probada⁹.

3.3. Sujetos de especial protección

En numerosas ocasiones la Corte Constitucional ha reconocido que aún ante la presencia de un mecanismo ordinario de defensa, el amparo constitucional es procedente cuando “(...) el accionante es un sujeto de especial protección constitucional (personas de la tercera edad, personas discapacitadas, mujeres cabeza de familia, población desplazada, niños y niñas), y por lo tanto su situación requiere de particular consideración por parte del juez de tutela”

Así, ha considerado esta Corte que existen algunos grupos con características particulares que pueden llegar a sufrir daños o amenazas dadas sus condiciones de debilidad o vulnerabilidad manifiesta lo que, en consecuencia, implica adoptar un “tratamiento diferencial positivo”, ampliándose con ello el ámbito de los derechos fundamentales susceptibles de protección por vía de tutela.

Bajo esa línea, en el evento en que el accionante sea un sujeto de especial protección, ha estimado la estimado la Corte que en virtud de la necesidad de garantizar el amparo constitucional reforzado de que gozan dichos sujetos, y con el objeto de admitir la viabilidad y prosperidad de la acción, “el juez de tutela debe considerar con particular atención las circunstancias de debilidad manifiesta e indefensión en las que se encuentra el titular de los derechos invocados”¹⁰.

4. El Caso Concreto:

Descendiendo al *sub-examine*, con el propósito de resolver el problema que plantea la acción, como cuestión inaugural, se advierte que en virtud a la edad de la agenciada y a los diagnósticos de que padece, aquella pertenece a una de las poblaciones identificadas por la jurisprudencia constitucional como sujeto de especial protección, lo que entonces, de un lado, impone un análisis riguroso sobre la vulneración alegada y, de otro, permite una mayor amplitud al momento de proferirse las órdenes a que haya lugar con el propósito de garantizar su derecho fundamental a la salud.

⁹ Sentencias T-259 de 2019, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo, T-081 de 2019, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez y T-309 de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas, entre otras.

¹⁰ T-066-2020

Bajo tal línea de pensamiento, se advierte que de la historia clínica allegada entre las recomendaciones impartidas por los galenos tratantes a favor de la niña SAJUNI AUXILIADORA CHAGRES ROJAS, se encuentra la de estar acompañada por sus dos padres las 24 horas del día por la gravedad de su condición y el riesgo muy alto de muerte pese al manejo actual.

De ahí entonces, que se avizore la necesidad de la niña de contar con sus padres, amén que esta tiene respaldo médico científico, lo que de paso deja ver la procedencia de las pretensiones incoadas y dirigidas a que se garantice el derecho de la niña a tener un acompañamiento adicional, así como el servicio de albergue, alimentación y transporte para el señor OSWALDO CHAGRES como padre.

Lo anterior, ya que se constata que por disposición médica la niña SAJUNI AUXILIADORA CHAGRES ROJAS, requiere el acampamiento de sus padres, atención permanente y que se presume que su núcleo familiar no tiene capacidad económica para asumir estos gastos, dado que aun cuando se realizó tal afirmación en el libelo tutelar, la EPS accionada no la contradijo y, en sentido contrario, se avista que la niña pertenece al régimen subsidiado, lo que permite establecer la carencia de recursos económicos para hacer frente a estas erogaciones.

En ese orden de ideas, de acuerdo con el informe que antecede y aun ante la falta de respuesta concreta por parte de la EPS, se tiene que en virtud de la orden impartida por este Despacho en el marco de la medida provisional, la NUEVA EPS autorizó el servicio de acompañante del señor OSWALDO CHAGRES a favor de la niña SAJUNI AUXILIADORA CHAGRES ROJAS y, así mismo, otorgó la autorización para el servicio de albergue el cual se materializó desde el pasado 30 de septiembre de 2022, motivo por el cual se ORDENARÁ a la NUEVA EPS, para que mantenga la autorización y materialización del servicio de acompañante del señor OSWALDO CHAGRES a favor de la niña SAJUNI AUXILIADORA CHAGRES ROJAS, así como, la prestación del servicio de albergue del señor OSWALDO CHAGRES en la ciudad de Bogotá, hasta que la agenciada SAJUNI AUXILIADORA CHAGRES ROJAS requiera el acompañamiento de sus padres, según las prescripciones dadas por los galenos tratantes.

Así mismo, se ORDENARÁ a la NUEVA EPS, para que, en el término de Cuarenta y Ocho horas, contadas a partir de la notificación de esta sentencia, autorice, brinde y cubra los gastos de transporte y alimentación al señor OSWALDO CHAGRES. La financiación de transporte cubre únicamente los traslados del albergue donde se encuentre el señor OSWALDO CHAGRES al Hospital donde se encuentra internada la niña SAJUNI AUXILIADORA CHAGRES ROJAS o del Hospital al albergue.

Se advierte que la autorización de un acompañante adicional a favor del señor OSWALDO CHAGRES, así como, el servicio de albergue, alimentación y transporte debe brindarse a aquel, mientras que persista la necesidad de acompañamiento de los padres de la niña SAJUNI AUXILIADORA CHAGRES ROJAS, según las recomendaciones de los galenos tratantes.

Ahora bien, en cuanto al recobro que alude la EPS, debe tener en cuenta que este tipo de trámite es de orden administrativo y que por ende está dentro del ámbito de su competencia adelantar las actuaciones a que hubiese lugar.

V. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Octavo (8) Civil del Circuito de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

V. RESUELVE:

PRIMERO: AMPARAR el derecho a la salud de la niña SAJUNI AUXILIADORA CHAGRES ROJAS.

SEGUNDO: En consecuencia, se **ORDENA** a la **NUEVA EPS**, para que mantenga la autorización y materialización del servicio de acompañante del señor OSWALDO CHAGRES a favor de la niña SAJUNI AUXILIADORA CHAGRES ROJAS, así como, la prestación del servicio de albergue del señor OSWALDO CHAGRES en la ciudad de Bogotá, hasta que la agenciada SAJUNI AUXILIADORA CHAGRES ROJAS requiera el acompañamiento de sus padres, según las prescripciones dadas por los galenos tratantes.

Así mismo, se **ORDENA** a la **NUEVA EPS**, para que, en el término de Cuarenta y Ocho horas (48), contadas a partir de la notificación de esta sentencia, autorice, brinde y cubra los gastos de transporte y alimentación al señor OSWALDO CHAGRES. La financiación de transporte cubre únicamente los traslados del albergue donde se encuentre el señor OSWALDO CHAGRES al Hospital donde se encuentra internada la niña SAJUNI AUXILIADORA CHAGRES ROJAS o del Hospital al albergue, esto en la ciudad de Bogotá.

Se advierte que la autorización de un acompañante adicional a favor del señor OSWALDO CHAGRES, así como, el servicio de albergue, alimentación y transporte debe brindarse a aquel, mientras que persista la necesidad de acompañamiento de los padres de la niña SAJUNI AUXILIADORA CHAGRES ROJAS, según las recomendaciones de los galenos tratantes.

TERCERO: ENTERAR a los extremos de esta acción que contra lo aquí decidido procede la impugnación, ante el Tribunal Superior de esta ciudad.

CUARTO: NOTIFICAR lo aquí resuelto a las partes por el medio más expedito y eficaz de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en el evento de que no se impugne la presente decisión.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

**EDITH CONSTANZA LOZANO LINARES
JUEZ**

Firmado Por:
Edith Constanza Lozano Linares
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 008
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **2bd1631819a0b018142756c9b2e66dc3d33cd74cf8d8b3e0c50284137573b3a5**

Documento generado en 03/10/2022 01:33:50 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>