



Consejo Superior de la Judicatura  
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico  
JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

IMPUGNACIÓN TUTELA

RADICACIÓN No.: 08372408900120200008401

ACCIONANTE: EVERLIDES YOMARIS DIAZ MOLINA

ACCIONADO: COMPARTA EPS

DERECHO: SALUD

Barranquilla, veinticinco (25) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

I. ASUNTO A TRATAR

Procede el despacho a decidir acerca de la impugnación a que fue sometido el fallo de tutela de fecha 22 de febrero de 2021, proferido por el JUZGADO PROMISCO MUJICIPAL DE JUAN DE ACOSTA, dentro de la acción de tutela instaurada por la señora EVERLIDES YOMARIS DIAZ MOLINA, en contra de COMPARTA EPS, por la presunta vulneración a sus derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida y petición, y en el cual se ampararon los derechos depuestos.

II. ANTECEDENTES

1. Aduce que, se encuentra afiliada a COMPARTA EPS, desde el 20 de diciembre de 2006, que fue diagnosticada con lupus eritematoso sistémico y por tal motivo se le desarrolló una deficiencia renal por lo que se encuentra en tratamiento de hemodiálisis; vive en el corregimiento de Chorrera jurisdicción del Municipio de Juan de Acosta y el tratamiento se le está realizando en la CLÍNICA USSER S.A.S., en la ciudad de Barranquilla que dicho tratamiento debe ser realizado día de por medio y no puede ser suspendido por ninguna circunstancia por lo que solicitó a la accionada que se le reconociera al igual que a un acompañante auxilio de transporte y hasta la fecha no ha recibido respuesta alguna.

III. PRETENSIONES

Basándose en los fundamentos fácticos expuestos, la accionante pretende que se le amparen los derechos deprecados y en consecuencia solicitó que se le reconozca auxilio de transporte para poder realizarse su tratamiento médico, para ella y un acompañante.

IV. TRÁMITE PROCESAL

La presente acción de tutela fue admitida por el JUZGADO PROMISCO MUJICIPAL DE JUAN DE ACOSTA, ordenándose la notificación de la accionada y la vinculación de la CLÍNICA USSER S.A.S., la SECRETARIA DE SALUD MUJICIPAL DE JUAN DE ACOSTA, a fin de que se pronunciaran sobre los hechos expuestos en el escrito de tutela.

El 11 de diciembre de 2021, el juzgado de primera instancia profirió fallo, el cual fue impugnado y por reparto su conocimiento correspondió a esta agencia que, en proveído del 9 de febrero de 2021, decretó la nulidad, por la falta de vinculación de la SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL ATLÁNTICO- GOBERNACIÓN DEL ATLÁNTICO, y LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES, por lo que el expediente digital fue devuelto al juzgado de origen.

La CLÍNICA USSER S.A.S., indicó que no es la entidad encargada de suministrar los gastos de transporte que reclama el accionante para ella y un acompañante toda vez que dicha situación corresponde a la IPS y no a la IPS.

COMPARTA IPS señaló que la entidad ha garantizado los servicios en salud que la acción ante ha requerido hasta la fecha pero que los servicios complementarios no se encuentran incluidos en el plan de beneficios en salud por lo que no se ha vulnerado ningún derecho fundamental o acceso a los servicios de salud además de eso indicó que la entidad ha realizado la gestiones administrativas correspondientes para garantizar las pretensiones de la accionante por lo que el 3 de diciembre del año 2020 emitió respuesta de fondo a la petición Radicada por la actora el 8 de julio de 2020.

LA ADMINISTRADORA DE RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD ADRES indicó que las peticiones solicitadas por el accionante es competencia de la EPS y no de la Administradora De Los Recursos Del Sistema General De Seguridad Social En Salud por lo cual solicitó la desvinculación del mismo por ausencia de legitimación por pasiva.

LA GOBERNACIÓN DEL ATLÁNTICO rindió el informe solicitado indicando que no se vislumbra vulneración de los derechos fundamentales de la accionante por parte de dicha entidad, señaló que las entidades promotoras en Salud una vez una escogida por los usuarios asumen el riesgo de salud de los afiliados por lo que deben cumplir con las obligaciones establecidas en el plan de beneficios en salud garantizando un acceso efectivo oportuno y con calidad a los servicios de salud que requieran los afiliados por lo que solicita que se declare improcedente la presentación con respecto a la entidad gobernación del Atlántico.

Posterior a ello, el 22 de febrero de 2021, se profirió fallo de tutela, amparando los derechos deprecados, por lo que fue impugnada y por reparto correspondió su conocimiento a esta agencia judicial.

#### V. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Mediante fallo proferido el día, 22 de febrero de 2021, proferido por el JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE JUAN DE ACOSTA, decidió amparar los derechos depuestos, en ocasión a que: *“...la afectada padece una enfermedad compleja con limitaciones cognitivas el cual requiere de una atención debida y especializada siendo sujeto de especial protección como lo ha promulgado la línea jurisprudencial transcrita sobre las personas con especial protección constitucional le fueron ordenadas terapias encaminadas a la recuperación de la salud y el mejoramiento de su calidad de vida pero su familia no cuenta con recursos económicos que le permitan asistir al lugar donde se le practica las terapias es decir la ciudad de Barranquilla en miras de garantizarle el suministro del tratamiento de la hoy accionante encaminadas a su mejoría y progreso en su salud se produce un fuerte compromiso por parte del sistema de Seguridad Social integral donde las instituciones que lo conforman entre ellas la pasiva deben prestarle un servicio en forma tal que le garantice no sólo la prestación y autorización del servicio sino además el acceso efectivo al servicio de salud... Por lo anterior este despacho ordena a la parte pasiva el amparo del servicio y autorice el valor del transporte a la acción ante y a un acompañante con el fin de asegurar su desplazamiento a la institución que le corresponda para recibir el servicio médico requerido con respecto al derecho fundamental de petición invocado por la olla acción ante se tutelaré el mismo habida cuenta que dentro de la contestación por parte de la entidad accionada no se aportó prueba alguna de la contestación del mismo y al no existir una prueba tan fundamental no le queda otro camino a este funcionario judicial sino de tutelar el derecho invocado...”*

#### VI. IMPUGNACIÓN.

La accionante impugnó el fallo referido indicando: *“...Respecto a la orden de suministrarle el servicio de transporte intermunicipal me permito indicar su señoría siendo esta decisión desconocedora que a partir del 31 de diciembre del año 2020 la afiliada y accionante registra retirada en nuestra base de datos tal y como se evidencia de la misma manera en el Adres lo que imposibilita el cumplimiento al fallo*

*de tutela pues claramente no puede suministrarse servicios a usuarios no afiliados a la EPS toda vez que esto generaría glosas de las cuales comparte EPS ese no está en el deber de soportar..."*

## VII. PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con los antecedentes resumidos anteriormente, corresponde a esta agencia judicial determinar:

¿La entidad accionada, COMPARTA EPS, ha vulnerado los derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida y petición, de la señora EVERLIDES YOMARIS DIAZ MOLINA, al no proporcionarle los gastos de transporte, del municipio de su residencia a la ciudad de Barranquilla, donde se le realiza hemodiálisis en la CLÍNICA USSER S.A.S.?

¿Se encuentran reunidos los presupuestos jurídicos- facticos para revocar la sentencia proferida por el a-quo?

## VII. COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, por ser superior funcional del a-quo, este juzgado resulta competente para conocer de la impugnación al fallo de tutela en referencia.

## VIII. NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

El marco constitucional está conformado por los artículos 13, 49, 86 de la Constitución Política, Decreto 2591 de 1991, Ley Estatutaria de Salud, 1751 de 2015, Ley 100 de 1993; sentencias T-233 de 2012, C-313 de 2014, T-760 de 2008, T-550 de 2009, T-352 de 2010, T-526 de 2011, T-464 de 2012, T-148 de 2016, T-022 de 2011, T-322 de 2012, T-154 de 2014, T-062 de 2017, entre otras.

## VII. CONSIDERACIONES

La acción de tutela es un mecanismo concebido por la Constitución de 1991 para la protección inmediata de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando estos resultaren amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular, con las características previstas en el inciso final del artículo 86 de la Constitución Política la cual constituye una garantía y un mecanismo constitucional de protección, directa, inmediata y efectiva, de los derechos fundamentales.

Para la procedencia de este mecanismo tutelar, es necesario que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial para hacer valer sus derechos, salvo que se ejerza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La acción de tutela procede a título subsidiario cuando la protección judicial del derecho fundamental no puede plantearse, de manera idónea y eficaz, a través, de un medio judicial ordinario y, en este sentido los medios judiciales ordinarios tienen preferencia sobre la acción de tutela. No obstante, la acción de tutela procede como mecanismo transitorio, así exista un medio judicial ordinario, cuando ello sea necesario para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios, será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia atendiendo las circunstancias en que se encuentra la solicitante.

## DERECHO A LA SALUD

En primer lugar, el artículo 49 de la Constitución se encuentra consagrada la obligación que recae sobre el Estado de garantizar a todas las personas el acceso a la salud, así como de organizar, dirigir, reglamentar y establecer los medios para asegurar a todas las personas su

protección y recuperación. De ahí su doble connotación: por un lado, se constituye en un derecho fundamental del cual son titulares todas las personas y por otro, un servicio público de carácter esencial cuya prestación se encuentra en cabeza del Estado y, por ende, exigible por vía de la acción de tutela.

Al efecto, la Corte, en sentencia T-233 del 21 de marzo de 2012, con M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, señaló que:

*“Así las cosas, el derecho a la seguridad social en salud, dada su inexorable relación con el principio de dignidad humana, tiene el carácter de derecho fundamental, pudiendo ser objeto de protección judicial, por vía de la acción de tutela, en relación con los contenidos del POS que han sido definidos por las autoridades competentes y, excepcionalmente, cuando la falta de dichos contenidos afecta la dignidad humana y la calidad de vida de quien demanda el servicio de salud.”*

Actualmente la Ley Estatutaria de Salud, 1751 de 2015, claramente reconoce la fundamentalidad de tal derecho. En la sentencia C-313 de 2014 al respecto se dijo:

*“El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable, tanto en lo individual como en lo colectivo. En segundo lugar, manifiesta que comprende los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. En tercer lugar, radica en cabeza del Estado el deber de adoptar políticas que aseguren la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. Finalmente, advierte que la prestación de este servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado”*

De este modo, la salvaguarda del derecho fundamental de la salud debe otorgarse de conformidad con los principios contemplados en los artículos 48 y 49 de la Constitución Política y los artículos 153 y 156 de la Ley 100 de 1993 en los que se consagran como principios rectores y características del sistema, entre otros, accesibilidad, solidaridad, continuidad, libre escogencia, universalidad y obligatoriedad;

#### EL SERVICIO DE TRANSPORTE COMO UN MEDIO DE ACCESO AL SERVICIO DE SALUD.

El servicio de transporte no es catalogado como una prestación médica en sí. No obstante, se ha considerado por la jurisprudencia constitucional, al igual que por el ordenamiento jurídico, como un medio que permite el acceso a los servicios de salud, pues, en ocasiones, de no contar con el traslado para recibir lo requerido conforme con el tratamiento médico establecido, se impide la materialización de la mencionada garantía fundamental.

Así, La Resolución 2481 de 2020, actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, como mecanismo de protección colectiva, y establecer las coberturas de los servicios y tecnologías en salud que deberán ser garantizados por las Entidades Promotoras de Salud (EPS) o las entidades que hagan sus veces, a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS), en el territorio nacional, en las condiciones de calidad establecidas por la normatividad vigente, y establece, en sus artículos 120-121-122, que se procede a cubrir el traslado de los pacientes, cuando se presenten patologías de urgencia o el servicio requerido no pueda ser prestado por la IPS del lugar donde el afiliado debería recibir el servicio, incluyendo, a su vez, el transporte para atención domiciliaria. Por lo tanto, en principio, son estos eventos los que deben ser cubiertos por las EPS.

No obstante, la Corte Constitucional ha sostenido, como se observó en párrafos anteriores y lo ha reiterado en varias sentencias, entre ellas las 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, que el servicio de salud debe ser prestado de manera oportuna y eficiente, libre de barreras u obstáculos de acceso, por tanto, en aquellos casos en que el paciente requiera un traslado que no esté contemplado en la citada Resolución y, tanto él como sus familiares cercanos carezcan de recursos económicos necesarios para sufragarlo, es la EPS la llamada a cubrir el servicio, en la medida en que se pueden generar graves perjuicios en relación con la garantía del derecho fundamental a la salud, pues se ha entendido como un medio que permite el acceso a los servicios de salud.

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, los cuales han sido desarrollados en sentencias T-022 de 2011, T-322 de 2012, T-154 de 2014, T-062 de 2017:

*“... que 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.”*

Ahora bien, en cuanto a la capacidad económica del afiliado la Corte ha señalado que cuando este afirma que no cuenta con los recursos necesarios para asumir los servicios solicitados, lo cual puede ser comprobado por cualquier medio, incluyendo los testimonios, se invierte la carga de la prueba. Por consiguiente, es la EPS la que debe entrar a desvirtuar tal situación, en la medida en que cuenta con las herramientas para determinar si es verdadera o no.

Por otro lado, se encuentra que pueden presentarse casos en que el paciente necesita de alguien que lo acompañe a recibir el servicio, como es el caso de personas de edad avanzada o que el tratamiento requerido causa un gran impacto en la condición de salud de la persona. En ese orden, si se comprueba que el paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento y que requiere de atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas ni él ni su núcleo familiar cuentan con los recursos suficientes para financiar el traslado la EPS adquiere la obligación de sufragar también los gastos de traslado del acompañante.

Así las cosas, si bien el ordenamiento prevé los casos en los cuales el servicio de transporte se encuentra cubierto por el POS, existen otros eventos en que, a pesar de encontrarse excluidos, el traslado se torna de vital importancia para poder garantizar la salud de la persona, por consiguiente, el juez de tutela debe analizar la situación y reiterar que, de evidenciarse la carencia de recursos económicos tanto del paciente, como de su familia, sumado a la urgencia de la solicitud, resulta obligatorio para la EPS, cubrir los gastos que se deriven de dicho traslado, en aras de evitar imponer barreras u obstáculos a la garantía efectiva y oportuna del derecho fundamental a la salud.

#### CASO OBJETO DE ESTUDIO

Descendiendo al caso sub examine, se tiene que la señora EVERLIDES YOMARIS DIAZ MOLINA, en nombre propio, hace uso del trámite constitucional de la referencia, en contra de COMPARTA EPS, por la presunta vulneración a sus derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida y petición.

Lo anterior, en ocasión a que indica que fue diagnosticada con lupus eritematoso sistémico, por lo que desarrolló una deficiencia renal y que se encuentra en tratamiento de hemodiálisis; reside en el corregimiento de Chorrera jurisdicción del Municipio de Juan de Acosta y el tratamiento se le está realizando en la CLÍNICA USSER S.A.S., en la ciudad de Barranquilla que dicho tratamiento debe ser practicado día de por medio y no puede ser suspendido por ninguna circunstancia.

Solicitó a la accionada que se le reconociera al igual que a un acompañante auxilio de transporte y hasta la fecha no ha recibido respuesta alguna.

La accionada se opuso a las pretensiones de la actora; pero, en primera instancia se ampararon los derechos deprecados por la señora EVERLIDES YOMARIS DIAZ MOLINA, siendo impugnada la decisión por COMPARTA EPS, con el argumento que, a partir del 31 de diciembre del año 2020 la afiliada registra retirada en su base de datos, lo que imposibilita el cumplimiento al fallo de tutela, toda vez que no puede suministrarse servicios a usuarios no afiliados a la EPS.

Teniendo en cuenta lo anterior, esta agencia procedió a consultar la página web del ADRES, encontrando que efectivamente la actora no se encuentra afiliada a COMPARTA EPS-S sino a MUTUAL SER EPS, como se vislumbra, a continuación:

**ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES**  
 Información de Afiliados en la Base de Datos Única de Afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud  
 Resultados de la consulta

**Información Básica del Afiliado :**

COLUMNAS	VALORES
TIPO DE IDENTIFICACIÓN	CC
NÚMERO DE IDENTIFICACIÓN	1046206227
NOMBRES	EVERLIDES YOMARIS
APELLIDOS	DIAZ MOLINA
FECHA DE NACIMIENTO	29/07/99
DEPARTAMENTO	ATLÁNTICO
MUNICIPIO	JUAN DE ACOSTA

**Datos de afiliación :**

ESTADO	ENTIDAD	REGIMEN	FECHA DE AFILIACIÓN EFECTIVA	FECHA DE FINALIZACIÓN DE AFILIACIÓN	TIPO DE AFILIADO
ACTIVO	ASOCIACION MUTUAL SER EMPRESA SOLIDARIA DE SALUD ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD - MUTUAL SER EPS	SUBSIDIADO	01/01/2021	31/12/2099	CABEZA DE FAMILIA

Fecha de impresión: 09/08/2021 15:17:47 | Estación de origen: 192.168.70.1

Al respecto, es necesario precisar que la legitimación en la causa o legitimatio ad causam (legitimación para obrar), ha sido definida por la doctrina “como la identidad de la persona del actor con la persona a la cual la ley concede la acción (legitimación activa) y la identidad de la persona del demandado con la persona contra la cual es concedida la acción (legitimación pasiva).

La jurisprudencia de Constitucional, ha dilucidado que, aunque la acción de tutela está regida por el principio de informalidad, ello no es impedimento para que se encuentre cobijado por el derecho al debido proceso (C.P. Art. 29), de manera que, en su trámite, se deben satisfacer ciertos presupuestos básicos, como son, entre otros, la capacidad de las partes.

En este sentido, la legitimación en la causa es un requisito de procedibilidad de la acción de tutela, porque otorga a las partes el derecho a que el juez se pronuncie sobre el mérito de las pretensiones del actor y las razones de la oposición por el demandado, mediante sentencia favorable o desfavorable.

Este requisito procesal se satisface con la correcta identificación de las personas o autoridades responsables de la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados, destacando a la vez que su adecuada integración persigue garantizar a los presuntos implicados el derecho a la defensa y, por esa vía, permitirles establecer el grado de responsabilidad que les pueda asistir en los hechos que son materia de la controversia constitucional.

Con el cumplimiento de este requisito procesal, se busca entre otras cosas, evitar que se profieran sentencias desestimatorias con base en argumentos formales o de ritualidad exclusiva, que como es obvio resultan perjudiciales para el demandante, e igualmente, que se adopten decisiones inhibitorias las cuales se encuentran proscritas en sede de amparo constitucional por expreso mandato del párrafo único del artículo 29 del Decreto 2591 de 1991.

En relación con la falta de legitimidad por pasiva, en la Sentencia T-416/97 M.P. José Gregorio Hernández, se dijo lo siguiente:

*“La legitimación en la causa es un presupuesto de la sentencia de fondo porque otorga a las partes el derecho a que el juez se pronuncie sobre el mérito de las pretensiones del actor y las razones de la oposición por el demandado, mediante sentencia favorable o desfavorable. En resumen, la legitimación en la causa es una calidad subjetiva de las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso. Por tanto, cuando una de las partes carece de dicha calidad o atributo, no puede el juez adoptar una decisión de mérito y debe entonces simplemente declararse inhibido para fallar el caso de fondo.*

*La legitimación pasiva se consagra como la facultad procesal que le atribuye al demandado la posibilidad de desconocer o controvertir la reclamación que el actor le dirige mediante la demanda sobre una pretensión de contenido material.*

*Si bien la tutela se establece por la Constitución como un proceso preferente y sumario, con ello no se quiso consagrar un instrumento judicial carente de garantías procesales, en donde la brevedad y celeridad procesal sirvan de excusa para desconocer los derechos de las partes o de los terceros, de manera que, en dicho proceso, como en cualquier otro, el juez debe lograr que la actuación se surta sin vulnerar los principios de legalidad y contradicción.*

*La identificación cabal del demandado es una exigencia que tanto la Constitución como del decreto 2591 de 1991 avalan. Según aquélla, la acción de tutela se promueve contra autoridad pública y, en ciertos casos, contra los particulares por la acción u omisión que provoque la violación de los derechos fundamentales de las personas, y lo mismo señala el segundo estatuto.”*

Así las cosas, la presente acción de tutela, por carecer la accionada de legitimación por pasiva al no ser actualmente la empresa prestadora del servicio de salud en la que se encuentra afiliada la parte accionante, por lo que se revocará el proveído impugnado.

## VI. RESUMEN O CONCLUSIÓN

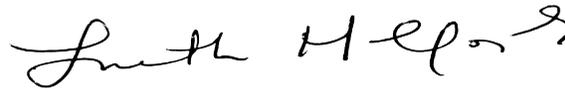
Habida cuenta de los hechos y argumentaciones esbozadas anteriormente, se procederá el juzgado a revocar la sentencia proferida en primera instancia, en consideración a que en el presente caso se configuró la ausencia de legitimación en la causa en el extremo pasivo.

Por lo expuesto, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

1. REVOCAR la sentencia de fecha 22 de febrero de 2021, proferido por el JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE JUAN DE ACOSTA, dentro de la acción de tutela instaurada por la señora EVERLIDES YOMARIS DIAZ MOLINA, en contra de COMPARTA EPS, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.
2. DECLARAR la ausencia de legitimación por pasiva, por no ser la entidad COMPARTA EPS la actual prestadora del servicio de salud de la señora EVERLIDES YOMARIS DIAZ MOLINA.
3. NOTIFÍQUESE esta providencia por el medio más expedito, es decir, por medio del correo electrónico ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co.
4. Envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LINETH MARGARITA CORZO COBA  
JUEZA