



Barranquilla, junio primero (01) del año dos mil veintidós (2022).

RADICACIÓN No.	08-001-31-05-011-2022-00133-00
ACCIONANTE	JOSÉ DEL CARMEN ESPINOSA PERNETT.
ACCIONADO:	GERENTE REGIONAL NORTE NUEVA EPS – Martha Milena Peñaranda Zambrano.
VINCULADOS:	ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES
PROCESO:	ACCION DE TUTELA.
DERECHO FUNDAMENTAL:	SALUD, SEGURIDAD SOCIAL y VIDA DIGNA.

ASUNTO

Procede esta autoridad jurisdiccional a resolver en **PRIMERA INSTANCIA** la acción de tutela interpuesta a través de apoderado judicial por el señor **JOSÉ DEL CARMEN ESPINOSA PERNETT** contra **LA GERENTE REGIONAL NORTE NUEVA EPS – Martha Milena Peñaranda Díaz**, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la seguridad social, salud y vida en condiciones dignas.

CAUSA FÁCTICA

Refirió el apoderado judicial del accionante, que su prohijado tiene la edad de 71 años de edad, con antecedentes de Covid-19, encontrándose vinculado al **SGSSS** a la accionada **NUEVA EPS**, siendo su residencia la ciudad de Barranquilla.

Indicó que dicha **EPS** le ha venido prestando la asistencia en salud al actor con respecto al tratamiento de la patología **CIRROSIS EPATICA y ENCEFALOPATIA**, siendo remitido según orden de médico tratante de su ciudad de origen al **HOSPITAL SAN VICENTE FUNDACIÓN** en la ciudad de Medellín por indicaciones de trasplante, lo que obliga su traslado permanente a dicha ciudad, generando gastos adicionales, que no está en capacidad de asumir, debido a su precaria situación económica.

Manifestó que el accionante hasta la fecha ha asumido los costos de transporte, alojamiento, alimentación y acompañante a pesar de su condición económica, gastos que hacen parte del Plan de Atención médica correspondiente, bajo la dimensión del derecho fundamental a la salud.

Sostuvo el apoderado judicial del accionante, que su prohijado tenía cita de control para el día 31 de mayo del año 2022 en el **HOSPITAL SAN VICENTE FUNDACIÓN** en la ciudad de Medellín y la accionada se niega a garantizar la prestación de los servicios de salud de manera integral al no suministrar los servicios de transporte, alojamiento, alimentación y acompañante obligatorios del **POS**.

Igualmente esbozó que su esposa, la señora **VILMA PITALUA PIENDA**, es una señora de 71 años de edad, mujer cabeza de hogar, quien goza de una protección especial y su único sustento económico es la pensión por valor de \$ 960.000 por lo que no cuenta con ingresos suficientes para sufragar los gastos mencionados, siendo quien asume la calidad de cabeza de familia, dado que no cuenta con ningún tipo de apoyo para el sostenimiento del hogar, máxime cuando el señor **JOSÉ DEL CARMEN ESPINOSA PERNETT** no puede aportar por lo gravoso de su patología.



PRETENSIONES

Solicita la parte actora, que se le amparen sus derechos fundamentales a la seguridad social, salud y vida en condiciones dignas, y como consecuencia de ello, se ordene a **NUEVA EPS** le garantice la prestación del servicio de forma integral, para que asuma en su totalidad los costos que demandan los servicios de transporte, alojamiento, alimentación y acompañante del señor **JOSÉ DEL CARMEN ESPINOSA PERNETT**, para que su patología no llegue a condiciones nefastas por la no garantía en la prestación de los servicios de manera integral, exonerándosele del pago de copagos y cuota moderadora y demás cargas económicas.

RESPUESTA DE LA ACCIONADA

NUEVA EPS

La accionada fue notificada en debida forma, rindiendo el informe requerido por la primera instancia, en el que manifestó que, verificado el sistema de la entidad, evidenció que el actor está en estado activo para recibir la asegurabilidad y pertinencia en el **SGSSS** en el régimen contributivo desde el 1º de agosto del año 2008, aclarando que conforme a la vinculación del paciente, le son prestados los servicios requeridos dentro de su competencia y conforme a sus prescripciones médicas dentro de la red de servicios contratada, a través de los médicos y especialistas adscritos a la red para cada especialidad y acorde con las necesidades de estos, teniendo en cuenta el modelo de atención y los dispuesto en la normativa vigente, buscando siempre agilizar la asignación de citas y atenciones direccionales a la red de prestadores con las cuales cuenta con oportunidad, eficiencia y calidad.

En lo que respecta a la medida provisional decretada por este operador judicial, indicó que una vez conocida la misma por el área jurídica de la entidad, se trasladó al área técnica correspondiente de **NUEVA EPS** con el fin de que realizaran el correspondiente estudio del caso, para de esa manera dar cumplimiento total a la orden emanada.

Frente al servicio de transporte para asistir a citas programadas, citó el contenido de la sentencia **T-760 de 2008**, señalando que, en el caso del actor, la solicitud no se encuentra incluida en los servicios de salud que están en el **PBS**, y que, en razón de ello, no corresponde a la **NUEVA EPS** de conformidad con la normatividad vigente proporcionarle al afiliado el servicio deprecado, al no cumplir con los requisitos estatuidos en la Ley.

Adujó que en este caso el servicio requerido no es prestado en el municipio de residencia del usuario, el cual es Barranquilla (Atlántico), el cual no se encuentra contemplado en los que reciben **UPC** diferencial y a los cuales la **EPS** si esta en la obligación de costear el transporte del paciente, de acuerdo con las municipalidades señaladas en la **Resolución 2292 de 2021**.

Sostuvo que la entidad no puede acceder a que se autorice el transporte para un acompañante, cuando no acredita los presupuestos que la Corte Constitucional estableció para su reconocimiento, como son: i) que el paciente sea totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento; ii) requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas; y, ni él, ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado; no encontrándose acreditado, ni demostrado dentro del escrito tutelar, que el accionante deba asistir a las citas programadas en compañía de otra persona, así como tampoco que su núcleo familiar no se encuentre en condiciones para sufragar los gastos que están siendo solicitados, máxime cuando el solo hecho de informar que el usuario tiene gastos, no significa que se encuentre en situación de indefensión o que no pueda sufragar el costo de ellos transportes y viáticos que son solicitados, y los cuales se insiste no son servicios o tecnologías de la salud.



Sumado a lo expuesto, manifestó que no se evidencia solicitud médica en la que se indique que se ordena el servicio de alojamiento y alimentación, ni que el paciente deba asistir con acompañante a los procedimientos requeridos, teniendo el usuario el deber de autocuidado y de suministrarse lo necesario para su alimentación, independientemente de la enfermedad que desafortunadamente lo aqueja.

En lo que respecta a la exoneración de copagos y cuotas moderadoras, arguyó que los dichos cobros, corresponden a recursos parafiscales que no le pertenecen a la **EPS** y que tienen como fin cofinanciar el sistema para los afiliados sin capacidad de pago, el exonerar a quien tiene capacidad para pagarlos, dado que afecta el equilibrio del sistema, especialmente el acceso de aquellas personas que necesitan del subsidio de la sociedad para su cobertura en beneficios en salud, por lo que ante la claridad de la norma, al no tener el afiliado, diagnóstico de enfermedad catastrófica, ni esta dentro de los grupos o personas exoneradas de conformidad con lo estatuido en la **Circular 00016 de 2014**, en la **Resolución 2048 de 2015** y la **Resolución 2048 de 2015**.

Finalizó la pasiva su informe, solicitando que no se acceda a las pretensiones incoadas por el actor de transporte, hospedaje y alimentación para si mismo y su acompañante, y se deniegue la solicitud de exoneración de copagos y/o cuotas moderadoras; y en caso, se desatarse favorablemente las pretensiones del escrito tutelar, se indique concretamente los servicios y tecnologías de salud que no están financiados con recursos **UPC** que deberán autorizarse y cubrirse por **NUEVA EPS**, y esto se especifique literalmente dentro del fallo.

Subsidiariamente solicitó la accionada que, en caso de tutelarse los derechos invocados, en virtud de los dispuesto en la **Resolución 205 de 2020**, se ordene al **ADRES** reembolsar todos aquellos gastos en que incurra **NUEVA EPS** en cumplimiento del presente fallo de tutela y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de servicios.

RESPUESTA DE LAS VINCULADAS.

HOSPITAL SAN VICENTE FUNDACIÓN

La vinculada fue notificada en debida forma, rindiendo el correspondiente informe, en el cual manifestó que el paciente registra atención en consulta externa por hepatología del día 22 de marzo del año 2022 con el siguiente análisis y plan médico:

*Paciente con cirrosis hepática de etiología no filiada diagnosticada en junio de 2020 remitido por hepatología de su ciudad de origen por cirrosis avanzada para indicación de trasplante
Con paraclínicos realizados hace 4 meses esta Child C (10 puntos) – No consumo importante de OH
Completo estudios etiologicos con hepatotropos e IST (ferritina elevada)*

Autoacs negativos

Múltiples complicaciones derivadas de la hipertensión portal:

- Ascitis e hidrotorax hepatico estables con manejo diuretico actual, sin progresión desde hospitalización feb/21. En historia clínica reportan liquido ascitico de riesgo en profilaxis primaria PBE con Norfloxacin*
- Varices esofágicas erradicadas*
- Encefalopatía compensada con manejo medico*
- Sin HCC ni trombosis portal por RMN previa*

Actualizo estudios para estadificación y definir indicación de trasplante en caso de continuar con cirrosis avanzada, completo estudios etiologicos y solicito estudios ecográficos tamizaje HCC mas doppler portal.

Explico

PLAN:

- Cita por hepatología en 2 meses*

[...]”.



Indicó que el paciente registra varias atenciones por las especialidades por Medicina General, neurología, neurocirugía, medicina física, medicina del dolor y ortopedia y traumatología entre julio de 2017 y octubre de 2018 respectivamente, donde se le brindo toda la atención requerida en su momento para el tratamiento de su patología.

Respecto a las pretensiones de la acción de tutela, se confirmó reserva de cita por Hepatología para el día 31 de mayo a las 12 del día, aclarando que la pretensión de la parte actora, concerniente al reconocimiento de transporte, alojamiento y viáticos, es un trámite que debe adelantarse ante la entidad responsable del aseguramiento, por lo que la obligación de la **IPS** se materializa simplemente con la prestación de los servicios de salud requeridos.

Solicitó que se le desvinculara de la presente acción constitucional, toda vez que la supuesta vulneración de los derechos fundamentales, surge a causa de la autorización de servicios de conformidad con las normas vigentes, la cual debe hacerse dentro de la red contratada de la Entidad Administradora de Planes de Beneficio y según las prescripciones médicas ordenadas al paciente, lo cual atañe exclusivamente a la **EAPB** o en su defecto al Estado en cabeza de la Secretaria Seccional de Salud.

ADRES

La vinculada fue notificada en debida forma, rindiendo el informe requerido por el Despacho, en el que manifestó que es función de la **EPS** y no de la **ADRES**, la prestación de los servicios de salud, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a la vinculada, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva de la **ADRES**.

Indicó que la **EPS** tiene la obligación de garantizar la prestación integral y oportuna del servicio de salud a sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores, por lo que en ningún caso pueden dejar de garantizar la atención a sus afiliados, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud, máxime cuando el sistema de seguridad social en salud contempla varios mecanismos de financiación de los servicios, los cuales están plenamente garantizados a la **EPS**.

Por otro lado, señaló que, en este tipo de casos, se suele solicitar equivocadamente que la **ADRES** financie los servicios no cubiertos por la **UPC**, o que el Juez de tutela la faculte para recobrar ante esta entidad los servicios de salud suministrados, siendo que la **Resolución 094 de 2020** establece los lineamientos sobre los servicios y tecnologías financiados por la **UPC**, en concordancia con el **art. 231 de la Ley 1955 de 2019**, artículo que debe interpretarse de la mano con el **art. 240 de la misma Ley**, reglamentado a través de la **Resolución 205 de 2020 proferida por el Ministerio de Salud y Protección Social**.

Esbozó que la Resolución aludida, fijó los presupuestos máximos (techos) para que la **EPS** o las **EOC** garanticen la atención integral de sus afiliados, respecto de medicamentos, procedimientos y servicios complementarios asociados a una condición de salud, que se encuentren autorizadas por la autoridad competente del país, que no se encuentren financiados por la Unidad de Pago por Capitación (**UPC**), ni por otro mecanismo de financiación y cumplan las condiciones señaladas en los anteriores actos administrativos, quedando a cargo absoluto de las entidades promotoras de los servicios, habida cuenta que los recursos en salud, se giran antes de la prestación de los servicios y de forma periódica, de la misma forma como funciona el giro de los recursos de la **UPC**; lo que significa que la **ADRES** ya giró a la **EPS**, incluida la accionada, un presupuesto máximo con la finalidad de que la **EPS** suministre los servicios "no incluidos" en los recursos de la **UPC** y así, suprimir los obstáculos que impedían el adecuado



flujo de recursos para asegurar la disponibilidad de estos cuyo propósito es garantizar de manera efectiva, oportuna, ininterrumpida y continua los servicios de salud.

Finalizó solicitando que se niegue el amparo solicitado por la parte actora, en lo que respecta a dicha entidad, toda vez que no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere sus derechos fundamentales. Así mismo, solicita que se le desvincule de la presente acción constitucional; que se niegue cualquier solicitud de recobro por parte de la **EPS**; y modular las decisiones que se profieran en caso de acceder al amparo solicitado, en el sentido de no comprometer la estabilidad del **SGSSS** con las cargas que se impongan a las entidades a las que se compruebe vulneración de los derechos fundamentales invocados, por cuanto existen servicios y tecnologías que escapan al ámbito de la salud, y no deben ser sufragadas con los recursos destinados a la prestación del mencionado servicio público.

PRUEBAS

Se decide con fundamento en las allegadas con la acción de tutela, las contestaciones y anexos aportados.

CONSIDERACIONES

COMPETENCIA

De conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política y del Decreto 2591 de 1991 este Despacho es competente para conocer de la acción de tutela que nos ocupa.

PROBLEMA JURÍDICO:

¿Transgrede **NUEVA EPS** los derechos fundamentales a la seguridad social, salud y vida en condiciones dignas del accionante **JOSÉ DEL CARMEN ESPINOSA PERNETT** al negarse a suministrarle los viáticos de transporte, alojamiento y alimentación al afiliado y su acompañante a la ciudad de Medellín – Antioquia con el fin de garantizar los controles por hepatología de trasplante de hígado para disminuir complicaciones de la **CIRROSIS HEPATICA** y **ENCEFALOPATÍA** padecida?

Así mismo, deberá establecer este funcionario judicial ¿Si al actor le asiste derecho a que la accionada **NUEVA EPS** lo exonere del pago de copagos y cuotas moderadoras?

TESIS DEL DESPACHO:

El despacho considera si existe vulneración de derechos fundamentales.

NATURALEZA DE LA ACCION DE TUTELA

La Constitución Nacional no solo consagró en forma expresa un conjunto de derechos considerados fundamentales, sino que, además, instituyó un mecanismo especial para proteger jurídicamente tales derechos. Dicho mecanismo es el de la **ACCIÓN DE TUTELA**.

El artículo 86 de la Carta Magna establece la tutela como un instrumento jurídico de protección general a disposición de toda persona contra la violación o amenaza de sus derechos fundamentales, mediante las acciones u omisiones de cualquier autoridad pública.



Por eso, la medida no está condicionada más que a la naturaleza del derecho cuyo amparo se persigue y a la posibilidad de que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el competente, y en todo caso lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CASO CONCRETO

Busca la parte actora, que este fallador le ampare sus derechos fundamentales a la salud, seguridad social y vida en condiciones dignas, los cuales considera transgredidos por la **GERENTE REGIONAL NORTE NUEVA EPS – Martha Milena Peñaranda Díaz**, al negarse a suministrarle los viáticos de transporte, alojamiento y alimentación al afiliado y su acompañante a la ciudad de Medellín – Antioquia con el fin de garantizar los controles por hepatología de trasplante de hígado y disminuir complicaciones de la **CIRROSIS HEPATICA** y **ENCEFALOPATÍA** padecida. Así mismo, solicita que se le exonere del pago de copagos y cuotas moderadoras.

Previo a resolver el asunto, se hace necesario esclarecer, si se cumplen los requisitos de procedencia, para estudiar la acción de tutela de la referencia.

Para ello, al estudiar una demanda de tutela, deben tenerse en cuenta tres aspectos fundamentales, como lo son la subsidiariedad, la inmediatez y la legitimación. Esto es, en síntesis, respectivamente:

1. Si existe otro mecanismo de defensa judicial apto al que se pueda acudir.
2. Si el accionamiento fue interpuesto en un término razonable.
3. Si quien la formuló, está habilitado para ello.

En lo que atañe a la legitimación, debemos recordar que conforme a lo dispuesto en el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela puede ser ejercida en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, pudiendo actuar por sí misma o a través de representante, por ende al tratarse el señor **JOSÉ DEL CARMEN ESPINOSA PERNETT** de una persona de avanzada edad (71 años) y presentar deterioro en su salud a raíz de la **CIRROSIS** avanzada que padece, su cónyuge **VILMA PITALUA PINEDA** se encuentra legitimada para otorgar poder tendiente a obtener la protección de los derechos fundamentales de su agenciado, como en efecto ocurrió en el caso de marras, máxime cuando se encuentra legitimado el vínculo civil que ata los cónyuges.

Sea lo primero advertir que el artículo 86 superior y el Decreto 2591 de 1991 establecen expresamente que la tutela solo procede cuando *“el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial”*¹. Su procedencia está condicionada por el principio de subsidiariedad, bajo el entendido de que esta acción no puede desplazar los recursos ordinarios o extraordinarios de defensa², tampoco a los jueces competentes en la jurisdicción ordinaria o contencioso administrativa³, ni a las autoridades administrativas que tengan competencias jurisdiccionales. El juez de tutela no puede sustituirles, a menos que advierta un perjuicio irremediable⁴.

¹ Decreto 2591 de 1991. Artículo 6. Numeral 1°.

² Sentencia T-480 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

³ Sentencia SU-424 de 2012. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

⁴ Sentencia T-170 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. *“La jurisprudencia constitucional ha establecido que para la configuración de un perjuicio irremediable es necesario que concurren los siguientes elementos: (i) inminente, es decir, por estar próximo a ocurrir; (ii) grave, por dañar o menoscabar material o moralmente el haber jurídico de la persona en un grado relevante; (iii) que requiera medidas urgentes para conjurarlo; y (iv) que la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar el adecuado restablecimiento del orden social justo en toda su integridad”*



Entre las autoridades administrativas con facultades jurisdiccionales está la Superintendencia Nacional de Salud. Para el despliegue de sus competencias el Legislador previó un trámite preferente y sumario regulado por el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007⁵, que hasta la promulgación de la Ley 1949 de 2019 (el 8 de enero) consistía en un procedimiento de 10 días para dirimir las controversias sometidas a su conocimiento y que ahora se amplió a 20 días.

En este sentido, la Corte Constitucional ha dicho que al analizar la eficacia e idoneidad de este mecanismo jurisdiccional, el juez constitucional debe observar las siguientes reglas: (i) el procedimiento ante la Superintendencia se debía considerar como principal y prevalente para resolver los asuntos asignados a su competencia por la Ley 1122 de 2007, modificada por la Ley 1438 de 2011⁶; y (ii) cuando la tutela se considera como residual, el juez debe analizar la idoneidad y eficacia del mecanismo jurisdiccional ante la Superintendencia con especial atención a las circunstancias particulares que concurren en el caso concreto⁷.

Sin embargo, a criterio de Corte Constitucional, la determinación respecto de la idoneidad y la eficacia del referido mecanismo jurisdiccional debe tener en cuenta los elementos de juicio recolectados en el marco del seguimiento que ha realizado dicha Corporación a la Sentencia T-760 de 2008.

En efecto, por medio de Auto 668 del 2018⁸, la Corte Constitucional citó a Audiencia Pública a diferentes entidades y personas responsables del sistema de salud y a expertos en la materia. En dicha diligencia el Superintendente de Salud señaló, entre otras cosas, que: (i) para la entidad, en general, es imposible proferir decisiones jurisdiccionales en los 10 días que les otorga como término la ley; (ii) hay un retraso de entre dos y tres años para solucionar de fondo las controversias conocidas por la entidad en todas sus sedes⁹; (iii) en las oficinas regionales la problemática es aún mayor, pues la Superintendencia no cuenta con la capacidad logística y organizativa para dar solución a los problemas jurisdiccionales que se le presentan fuera de Bogotá, ya que carece de personal especializado suficiente en las regionales y posee una fuerte dependencia de la capital¹⁰.

Así, se ha destacado que “mientras persistan dichas dificultades y de conformidad con las circunstancias concretas del caso estudiado, el mecanismo jurisdiccional ante la Superintendencia de Salud no es un medio idóneo y eficaz para la protección inmediata de derechos fundamentales de los usuarios del sistema de salud”¹¹.

Por esta razón, pese a la existencia del trámite ante la Superintendencia Nacional de Salud, dadas las limitaciones operativas que se presentaron en la práctica con los términos de decisión previstos antes de la Ley 1949 de 2019, la acción de tutela es el medio eficaz para proteger el derecho a la salud.

⁵ Adicionado por la Ley 1438 de 2011 en su artículo 126.

⁶ Sentencia T-375 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz. El fallo indicaba: “Así las cosas, cuando se trata de una materia que no se encuentre comprendida dentro de los asuntos previamente referidos, el mecanismo ante la Superintendencia Nacional de Salud carecerá de idoneidad”.

⁷ En consecuencia, el amparo constitucional procedía, por ejemplo, cuando: (i) existía riesgo la vida, la salud o la integridad de las personas; (ii) los peticionarios o afectados se encontraban en situación de vulnerabilidad, debilidad manifiesta o eran sujetos de especial protección constitucional; (iii) se configuraba una situación de urgencia que hacía indispensable la intervención del juez constitucional; o (iv) se trataba de personas que no podían acceder a las sedes de la Superintendencia de Salud ni adelantar el procedimiento a través de internet.

⁸ M.P. José Fernando Reyes Cuatras

⁹ Audiencia Pública del 6 de diciembre de 2018. Ante la pregunta de la Magistrada Gloria Stella Ortiz sobre la capacidad de respuesta de la Superintendencia de Salud en sus funciones jurisdiccionales, el jefe de la entidad señaló: “en Colombia es imposible, Magistrada, hoy, hacer un fallo muchas veces en 10 días de una actuación que amerita hacer un debido proceso (...) hoy no tenemos la infraestructura, la Superintendencia, para responder en los términos que quieren todos los colombianos desde el área jurisdiccional, tenemos un retraso que puede estar en dos y tres años, por qué le menciono esto Magistrada, porque el 90% de los procesos que llegan a la Superintendencia al área jurisdiccional son económicos: licencias de paternidad, licencias de maternidad (...)” (extracto transcrito).

¹⁰ Audiencia Pública del 6 de diciembre de 2018. Ante el cuestionamiento formulado por el Magistrado Rojas Ríos sobre la capacidad jurisdiccional de la Superintendencia de Salud en las regiones del país, el jefe de la entidad señaló: “(...) la capacidad de la Superintendencia Nacional, Magistrado, nosotros tenemos presencia en seis regionales, yo tengo funcionarios prácticamente por todo el país, muy pocos (...) solamente tengo seis regiones, desafortunadamente los funcionarios que hoy tengo en las regiones, no sé con qué criterio ni con qué características fueron designados, hay unas regiones que son más administrativas, donde casi todos son administradores de empresas, otras son más jurídicas, nosotros tenemos que replantear, ya estamos en un proceso de reorganización de la entidad que hace necesario, y efectivamente necesitamos fortalecer la Superintendencia en las regiones porque hoy no tenemos capacidad de interlocución, lo máximo que hace un funcionario mio fuera de Bogotá es recibir la petición, la queja o el reclamo, pero no tiene la capacidad de interlocución, ni de solucionar en el campo el problema, hoy dependen de Bogotá (...)” (extracto transcrito).

¹¹ Sentencia T-170 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.



En consecuencia, el requisito de subsidiariedad mencionado se encuentra acreditado en el caso concreto, en tanto que, para el momento de la interposición de la acción de tutela, no existía un medio de defensa judicial idóneo al que pudiera acudir la parte actora, máxime cuando, el titular de los derechos fundamentales que se invocan, se trata de un sujeto de especial protección constitucional, en razón no solo de su edad, sino a que se busca que a través de la presente acción constitucional se autorice el cubrimiento por parte de la **EPS** de los gastos de traslado del señor **JOSÉ DEL CARMEN ESPINOSA PERNETT** al **HOSPITAL SAN VICENTE FUNDACIÓN**, para un trasplante de hígado, debido a la **CIRROSIS HEPATICA** y **ENCEFALOPATÍA** que padece, trasplante que según la literatura médica, constituye el tratamiento definitivo de la cirrosis hepática, el cual se realiza en pacientes cuya estimación de supervivencia es menor a 2 años y en los que no existe contraindicación para realizarlo por otros medios¹².

Conviene precisar que el artículo 48 de la Constitución Política consagra la seguridad social y la define en los siguientes términos: “*es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establezca la ley*”, al tiempo que el artículo 49 señala que: “*La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud (...)*”.

Al estudiar los complejos problemas que plantean los requerimientos de atención en salud, la Corte Constitucional en sentencia T-228 de 2020 se refirió a las facetas del mismo, una como derecho y otra como servicio público a cargo del Estado¹³, indicando que cada una de ellas implica un ejercicio de valoración particular, en el que se debe tener en cuenta el conjunto de principios que les son aplicables. Así, en cuanto a la salud como derecho, se ha dicho que la misma se relaciona con los mandatos de continuidad, integralidad e igualdad; mientras que, respecto a su expresión como servicio, se ha advertido que su prestación debe atender a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

Al enfocarse en el estudio de la primera faceta, cabe destacar que en ley estatutaria el legislador le atribuyó a la salud el carácter de derecho fundamental autónomo e irrenunciable¹⁴, estableciendo igualmente un precepto general de cobertura, al indicar que su acceso debe ser oportuno, eficaz, de calidad y en condiciones de igualdad a todos los servicios, establecimientos y bienes que se requieran para garantizarlo, el cual se cumple mediante la instauración del denominado Sistema de Salud¹⁵.

Por otra parte, en lo que atañe a los principios que se vinculan con la faceta de servicio público, es preciso recurrir a lo previsto en el artículo 6 de la Ley 1751 de 2016, en donde se mencionan los siguientes: universalidad, equidad, continuidad, oportunidad, progresividad, integralidad, sostenibilidad, libre elección, solidaridad, eficiencia, interculturalidad y protección de grupos poblacionales específicos.

Es así como, para efectos de la sentencia de la referencia, este funcionario judicial se referirá a los *principios de continuidad, oportunidad e integralidad*, los cuales resultan relevantes para resolver el asunto objeto de revisión.

¹² Tomado de: <https://www.cun.es/enfermedades-tratamientos/enfermedades/cirrosis-hepatica> el día 18 de mayo del año 2022 a las 10:00 a.m.
¹³ Sobre este punto se pueden consultar, entre otras, las Sentencias T-134 de 2002, M.P. Álvaro Tafur Galvis y T-544 de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett. En esta última se sostiene que: “*El derecho a la salud está previsto en el ordenamiento constitucional como un derecho y como un servicio público, en cuanto todas las personas deben acceder a él, y al Estado le corresponde organizar, dirigir, reglamentar y garantizar su prestación -artículo 49 C.P.*”

¹⁴ Ley 1751 de 2015, *Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones.*

¹⁵ Ley 1751 de 2015, art. 4.



Así las cosas, se tiene que el principio de *continuidad* en el servicio implica que la atención en salud no podrá ser suspendida al paciente cuando se invocan exclusivamente razones de carácter administrativo, máxime cuando la Corte Constitucional ha sostenido que *“una vez haya sido iniciada la atención en salud, debe garantizarse la continuidad del servicio, de manera que el mismo no sea suspendido o retardado, antes de la recuperación o estabilización del paciente”*¹⁶, radicando la importancia de este principio primordialmente, en que permite amparar el inicio, desarrollo y terminación de los tratamientos médicos, lo que se ajusta al criterio de integralidad en la prestación¹⁷.

Por su parte, el principio de *oportunidad* se refiere a *“que el usuario debe gozar de la prestación del servicio en el momento que corresponde para recuperar su salud, sin sufrir mayores dolores y deterioros. Esta característica incluye el derecho al diagnóstico del paciente, el cual es necesario para establecer un dictamen exacto de la enfermedad que padece el usuario, de manera que se brinde el tratamiento adecuado.”*¹⁸; lo cual implica que el paciente debe recibir los medicamentos o cualquier otro servicio que requiera a tiempo y en las condiciones que defina el médico tratante, a fin de garantizar la efectividad de los procedimientos ordenados¹⁹.

Finalmente, la Ley Estatutaria de Salud, en el artículo 8º, se ocupa de forma individual del principio de *integralidad*, cuya garantía también se orienta a asegurar la efectiva prestación del servicio²⁰ e implica que el sistema debe brindar condiciones de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación, paliación y todo aquello necesario para que el individuo goce del nivel más alto de salud o, al menos, padezca el menor sufrimiento posible. En virtud de este principio, se entiende que toda persona tiene el derecho a que se garantice su integridad física y mental en todas las facetas, esto es, antes, durante y después de exteriorizar una enfermedad o patología que lo afecta, de manera integral y sin fragmentaciones²¹.

Con todo, es necesario advertir que el concepto de integralidad *“no implica que la atención médica opere de manera absoluta e ilimitada, sino que la misma se encuentra condicionada a lo que establezca el diagnóstico médico”*²², razón por la cual el juez constitucional tiene que valorar –en cada caso concreto– la existencia de dicho diagnóstico, para ordenar, cuando sea del caso, un tratamiento integral.

La Ley Estatutaria 1751 de 2015 establece que la accesibilidad es un principio esencial del derecho fundamental a la salud, el cual comprende las garantías a la no discriminación, a la accesibilidad física, a la asequibilidad económica y al acceso a la información. Lo anterior se refuerza con lo señalado por la Corte Constitucional, en cuanto a que *“la accesibilidad y el acceso al servicio público de salud son un todo inescindible, siendo posible el amparo constitucional del derecho en aquellos casos donde se acredite la imposibilidad objetiva del suministro de los medios suficientes y adecuados para hacer uso de la atención asistencial”*²³.

Aun cuando ni la Ley 100 de 1993 ni la Ley Estatutaria 1751 de 2015 contemplan una disposición que regule la prestación de los servicios de transporte, alojamiento y alimentación, lo cierto es que la Resolución 5857 de 2018²⁴, en el artículo 121, dispone que: *“el servicio de*

¹⁶ Sentencias T-234 de 2013 y T-121 de 2015, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

¹⁷ Véanse, entre otras, las Sentencias T-586 de 2008, M.P. Humberto Sierra Porto; T-234 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-121 de 2015, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-016 de 2017, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; y T-448 de 2017, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

¹⁸ Sentencia T-460 de 2012, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, reiterada en la Sentencia T-433 de 2014, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

¹⁹ Sentencia T-121 de 2015, M.P. Luis Guillermo Guerrero.

²⁰ El artículo 8 de la Ley 1751 de 2015 establece lo siguiente: **“La integralidad.** Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario. // En los casos en los que exista duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada”.

²¹ Sentencia T-121 de 2015, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

²² Sentencia T-036 de 2017, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

²³ Sentencia T-679 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez y Sentencia T-1158 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

²⁴ Ministerio de Salud y Protección Social. Resolución Número 5857 del 26 de diciembre de 2018. *“Por la cual se actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC).”*



transporte en un medio diferente a la ambulancia para acceder a una atención contenida en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, no disponible en el lugar de residencia del afiliado, será financiado en los municipios o corregimientos con la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica”.

En todo caso, vale reiterar que la Corte ha establecido que el transporte puede constituir una barrera de acceso a los servicios de salud, incluso en eventos en los que el paciente no se encuentra en una zona especial por dispersión geográfica. Es decir, **la jurisprudencia constitucional ha resaltado que, en los casos en que el transporte constituya una barrera o una limitante para el acceso al servicio médico, es un deber de las E.P.S. asumir los gastos de traslado de la persona, particularmente, cuando deba acudir a una zona geográfica distinta de aquella en la que reside**²⁵. (Negrilla y Subrayado del Juzgado).

Así las cosas, la Corte Constitucional ha señalado que las entidades promotoras de salud están llamadas a garantizar el servicio de transporte, cuando los pacientes se encuentren en las siguientes circunstancias: **“(i) que el procedimiento o tratamiento se considere indispensable para garantizar los derechos a la salud y a la vida de la persona; (ii) que ni el paciente ni sus familiares cercanos tengan los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado; y (iii) que de no efectuarse la remisión se ponga en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario”**²⁶. A lo anterior se ha añadido que: **(iv) si la atención médica en el lugar de remisión exigiere más de un día de duración, se cubrirán los gastos de alojamiento y manutención**²⁷. (Negrilla y Subrayado del Juzgado).

De lo anterior se desprende que, si bien por regla general, y en aplicación del principio de solidaridad, el paciente y su núcleo familiar están llamados a asumir los costos necesarios para acceder a los servicios médicos pertinentes, existen circunstancias en las que, ante la ausencia de dichos medios, el sistema de salud debe proveer los servicios respectivos, para que los derechos a la vida, a la salud y a la integridad no se vean afectados en razón a barreras económicas.

En cuanto a la solicitud de autorización de un acompañante y el cubrimiento de los gastos de estadía, la jurisprudencia constitucional también ha precisado un conjunto de condiciones que permiten hacer operativa la garantía aludida. Al respecto, la Corte Constitucional dispuso que **la financiación de un acompañante procede cuando: “(i) el paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, (ii) requiere atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y (iii) ni él ni su núcleo familiar cuentan con los recursos suficientes para financiar el traslado”**²⁸. (Negrilla y Subrayado del Juzgado).

Reiteró la Corte Constitucional en sentencia T-228 de 2020 que, en los casos en que el accionante afirme no contar con los recursos necesarios para sufragar los costos asociados a los servicios aludidos (negación indefinida), debe invertirse la carga de la prueba, correspondiendo a la entidad accionada demostrar lo contrario²⁹, lo cual es comprensible en el marco de la garantía efectiva del derecho fundamental a la salud, toda vez que como se ha reiterado, el sistema está en la obligación de remover las barreras y obstáculos que impidan a los pacientes acceder a los servicios de salud que requieran con urgencia.

²⁵ Sentencia T-069 de 2018, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

²⁶ Sentencia T-414 de 2016, M.P. Alberto Rojas Ríos y Sentencia T-069 de 2018, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

²⁷ Sentencia T-405 de 2017, M.P. Iván Humberto Escrucería Mayolo y Sentencia T-069 de 2018, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

²⁸ Sentencia T-679 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; Sentencia T-745 de 2014, M.P. Mauricio González Cuervo y Sentencia T-069 de 2018, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

²⁹ Sentencia T-405 de 2017, M.P. Iván Humberto Escrucería Mayolo; Sentencia T-073 de 2012, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y Sentencia T-683 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.



En consecuencia, será el juez de tutela el que tendrá que analizar las circunstancias de cada caso en particular y determinar si se cumplen con los requisitos definidos por la jurisprudencia, caso en el cual deberá ordenar los pagos de transporte, alojamiento y alimentación del afiliado y de un acompañante, dentro de la finalidad constitucional de proteger el derecho fundamental a la salud.

Ahora bien, en el caso de marras, el accionante **JOSÉ DEL CARMEN ESPINOSA PERNETT**, se trata de un adulto mayor de 71 años de edad, que padece de **CIRROSIS HEPATICA AVANZADA** y **ENCEFALOPATÍA**, que vive en Barranquilla – Atlántico y fue remitido por la accionada **NUEVA EPS** a la ciudad de Medellín – Antioquia al **HOSPITAL SAN VICENTE FUNDACIÓN** quien solicitó el día 22 de marzo del año 2022 a la EPS del paciente que cubriese los gastos correspondiente a traslado y viáticos del paciente y su acompañante con el fin de garantizar los controles por hepatología de trasplante para disminuir complicaciones, asignándole cita para revisión el día 31 de mayo del año 2022.

De la historia clínica allegada al plenario, se desprende que no es esta la primera vez que el actor debe desplazarse a la ciudad de Medellín para consulta con **HEPATOLOGÍA**, dado que el día 22 de marzo del año 2022 fue atendido por dicha especialidad, en virtud del mismo diagnóstico y viajó acompañado de su cónyuge **VILMA PITALUA PINEDA**.

Es así, como revisada la historia clínica anexa al escrito tutelar y demás pruebas documentales adjuntas, avizora este operador judicial, que en caso materia de estudio, se cumplen las reglas jurisprudenciales señaladas por la Corte Constitucional para que **NUEVA EPS** le garantice al señor **JOSÉ DEL CARMEN ESPINOSA PERNETT** y a su acompañante **VILMA PITALUA PINEDA** o la persona que en su momento tenga a cargo el cuidado del paciente accionante, el cubrimiento de los gastos de transporte, alimentación y alojamiento que requieran, en razón de las siguientes conclusiones:

- Los controles por hepatología a los que debe asistir el señor **JOSÉ DEL CARMEN ESPINOSA PERNETT**, resultan indispensables para garantizar sus derechos fundamentales a la seguridad social, salud y vida en condiciones dignas, al tratarse de un paciente con diagnóstico de **CIRROSIS HEPATICA AVANZADA** y **ENCEFALOPATÍA**, tratamiento este último que como se dijo en líneas anteriores, conforme la literatura médica, se realiza a pacientes cuya estimación de supervivencia es menor a 2 años, por ende, no brindarle el tratamiento requerido pone en riesgo la vida del paciente.
- El actor no posee los recursos económicos para sufragar los gastos de transporte, alojamiento y alimentación, suyos y de su acompañante, dado que conforme a declaración extraprocesal allegada al plenario rendida bajo la gravedad de juramento por la cónyuge del actor, señora **VILMA PITALUA PINEDA** ante la Notaria Decima de Barranquilla el día 12 de mayo del año 2022, el señor **JOSÉ DEL CARMEN ESPINOSA PERNETT**, depende económicamente en su totalidad de ella, dado que no percibe pensión alguna y se encuentra delicado de salud. Sumado a ello, ella tampoco posee los recursos necesarios para sufragar dichos gastos, por cuanto su pensión es de un \$960.000 y con ello sufraga los gastos del hogar, invirtiendo con ello.
- Existe la posibilidad de que la atención médica en el lugar de remisión exigiere más de un día de duración, en razón a que queda en una ciudad diferente a la de residencia del paciente, por lo que se deben tener en cuenta retrasos en los vuelos, hora de la consulta, para evitar la pérdida de la misma.
- Se deben cubrir los gastos de su acompañante, dado que la prescripción médica, indica que debe asistir acompañado y la parte actora ha sido clara en que no cuenta con los recursos económicos para sufragar dichos emolumentos.



Así las cosas, este fallador tutelar los derechos fundamentales a la seguridad social, salud y vida en condiciones digna del señor **JOSÉ DEL CARMEN ESPINOSA PERNETT** al avizorar que han sido transgredidos por la accionada **NUEVA EPS**, en consecuencia, **ordenará a LA GERENTE REGIONAL NORTE NUEVA EPS – Martha Milena Peñaranda Díaz** y/o quien haga sus veces al momento de la notificación de la presente sentencia, que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la misma, emita las autorizaciones necesarias para garantizar el cubrimiento de los gastos de transporte, alojamiento y alimentación del afiliado y su acompañante **VILMA PITALUA PINEDA** o la persona que en su momento tenga a cargo el cuidado del paciente accionante al **HOSPITAL SAN VICENTE FUNDACIÓN** en la ciudad de Medellín – Antioquia, en las fechas que requiera asistir para su tratamiento de trasplante.

Por otro lado, de conformidad con lo esbozado por la Corte Constitucional en sentencia T-563 de 2019, **se exonerará al señor JOSÉ DEL CARMEN ESPINOSA PERNETT del pago de copagos y cuotas moderadoras**, toda vez que la incapacidad económica alegada para sufragar los mismos, no puede convertirse en una barrera de acceso al **SGSSS**, debiendo primar la conservación de la vida, la integridad o el estado de salud del paciente, máxime cuando se debe aplicar la presunción de veracidad y buena fe del accionante, invirtiéndose la carga de la prueba a favor de la parte actora, máxime cuando la Corte ha ordenado la exoneración de pagos moderadores cuando se advierte que los pagos exigidos corresponden a un tratamiento para una enfermedad crónica que requiere intervenciones permanentes, tales como hipertensión arterial, diabetes y cirrosis³⁰. En consecuencia, se ordenará a **LA GERENTE REGIONAL NORTE NUEVA EPS – Martha Milena Peñaranda Díaz** y/o quien haga sus veces al momento de la notificación de la presente sentencia que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la misma, emita las autorizaciones necesarias para garantizar que al actor no se le efectúen dichos cobros.

En lo que atañe a la solicitud de **NUEVA EPS**, de que se le autorice el recobro de los dineros que sobrepasen el presupuesto asignado para la cobertura de este tipo de prestación, se negará la misma, dado que atañe a un tema económico, para cuyo reclamo, las entidades de seguridad social, cuentan con los mecanismos administrativos y judiciales pertinentes, no debiendo trasladar esta carga al Juez Constitucional, dado que no es de su resorte.

En lo que atañe a la solicitud de desvinculación efectuada por el **ADRES**, se negará la misma al tratarse de un tercero que puede resultar afectado con la decisión que se tome en cualquiera de las instancias sobre el particular, máxime si se seleccionase el presente asunto para revisión.

En mérito de lo expuesto, **JUZGADO ONCE LABORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA**, en nombre de la República de Colombia y por autoridades de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTÉLENSE los derechos fundamentales a la seguridad social, salud y vida en condiciones digna del señor **JOSÉ DEL CARMEN ESPINOSA PERNETT** al avizorar que han sido transgredidos por la accionada **NUEVA EPS**, conforme lo motivado.

SEGUNDO: En consecuencia, **ORDÉNESE** a **LA GERENTE REGIONAL NORTE NUEVA EPS – Martha Milena Peñaranda Díaz** y/o quien haga sus veces al momento de la notificación de la presente sentencia, que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la misma, emita las autorizaciones necesarias para garantizar el cubrimiento de los gastos de transporte, alojamiento y alimentación del afiliado y su acompañante **VILMA PITALUA PINEDA** o la persona que en su momento tenga a cargo el cuidado del paciente accionante al **HOSPITAL**

³⁰ Sentencia T-676 de 2014, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.



SAN VICENTE FUNDACIÓN en la ciudad de Medellín – Antioquia, en las fechas que requiera asistir para su tratamiento de trasplante, conforme lo motivado.

TERCERO: EXONÉRESE al señor **JOSÉ DEL CARMEN ESPINOSA PERNETT** del pago de copagos y cuotas moderadoras, conforme a lo motivado.

CUARTO: En consecuencia, **ORDÉNESE** a **LA GERENTE REGIONAL NORTE NUEVA EPS – Martha Milena Peñaranda Díaz** y/o quien haga sus veces al momento de la notificación de la presente sentencia que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la misma, emita las autorizaciones necesarias para garantizar que al actor no se le efectúen dichos cobros.

QUINTO: NIEGUESE la autorización de recobró incoada por **NUEVA EPS**, conforme lo motivado.

SEXTO: NIEGUESE la solicitud de desvinculación efectuada por el **ADRES**, conforme lo motivado.

SÉPTIMO: NOTIFIQUESE la decisión a las partes y al Ministerio Público, en la forma más eficaz.

OCTAVO: Oportunamente **REMÍTASE** a la Corte Constitucional, para su eventual revisión en caso de no ser impugnada.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

EL JUEZ,

JUAN MIGUEL MERCADO TOLEDO
2022-00133