



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL  
JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE SOLEDAD ATLÁNTICO

**Soledad, veintitrés (23) de febrero de dos mil veintiuno (2021)**

Sentencia de 2° Instancia.

Referencia Clase de acción: TUTELA.  
Demandante: AIDEE DEL CARMEN MENDOZA  
Demandado: SALUD TOTAL EPS, SECRETARÍA DE SALUD DE MALAMBO,  
SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD (SUPERSALUD),  
DEFENSORIA REGIONAL ATLÁNTICO y MINISTERIO DE  
PROTECCIÓN SOCIAL.  
Radicado: No. 2020-00016-01.

Procede a pronunciarse el despacho sobre la impugnación instaurada por la parte accionada, contra la sentencia de fecha once (11) de noviembre de dos mil veinte (2020), por medio de la cual el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Malambo - Atlántico, concedió la protección constitucional de tutela interpuesta.

### **I. ANTECEDENTES.**

El señor JAVIER CITARELA ESPINOZA actuando en representación de la señora AIDEE DEL CARMEN MENDOZA, presentó acción de tutela contra de SALUD TOTAL EPS, SECRETARÍA DE SALUD DE MALAMBO, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD (SUPERSALUD), DEFENSORIA REGIONAL ATLÁNTICO y MINISTERIO DE PROTECCIÓN SOCIAL, a fin de que se le ampare su derecho fundamental a la VIDA DIGNA, SALUD, SEGURIDAD SOCIAL, INTEGRIDAD FÍSICA y el MÍNIMO VITAL, elevando las siguientes,

#### **I.I. Pretensiones.**

*“Solicita se le tutele los derechos fundamentales a la VIDA DIGNA, SALUD, SEGURIDAD SOCIAL, INTEGRIDAD FÍSICA y el MÍNIMO VITAL y, en consecuencia, ordenar a SALUD TOTAL EPS, que en el término no mayor a cuarenta y ocho (48) horas después de notificado el fallo, entregue transporte a la accionante los días lunes, miércoles y viernes con un acompañante para cumplir las citas en la IPS FRESENIUS MEDICAL CARE ubicada en la calle murillo 45 No. 9B-08 en la ciudad de Barranquilla.*

*Se ordene ecocardiograma transtorácico, control por endocrinología extendido en sangre, se entregue en el lugar de residencia los medicamentos ordenados levo tiroxina 50MG una tableta diaria por 2 meses, levo tiroxina 100 MG una tableta diaria por 2 meses, linagliptina 15MG una tableta diaria por 2 meses, insulina glarcina, insulina glusina, agujas para insulina, tirillas para glucómetro, set de glucometría, amlodipino 5MG, carbonato de calcio 1200MG, hidróxido de aluminio, metoprolol, furomisida eritropoyetina y se conceda tratamiento integral.”*

Lo anterior lo fundamenta en los siguientes:

#### **II. Hechos**

Rad. 2.021-00016-01.

Manifiesta que la señora AIDEE DEL CARMEN MENDOZA GUERRERO, se encuentra afiliada a SALUD TOTAL EPS y, fue diagnosticada de INSUFICIENCIA RENAL CRÓNICA TERMINAL, teniendo tratamiento dialítico.

Relata que se realiza hemodiálisis tres (3) veces por semana en los turnos de lunes, miércoles y viernes en horario de 5:30 am a 10:00 am, en la IPS FRESENIUS MEDICAL CARE UNIDAD RENAL, ubicada en la calle 45 No. 9B-18 murillo.

Afirma que presentó ante la accionada SALUD TOTAL EPS derecho de petición el día 27 de agosto de 2020, con radicado interno 0827208833, siendo respondida negativamente.

Expone que es paciente que carece de recursos económicos, y que su esposo también es diabético y paciente de alto costo.

#### **IV. La Sentencia Impugnada.**

El Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Malambo - Atlántico, mediante providencia del 11 de noviembre de 2020, concedió la protección constitucional de los derechos fundamentales a la VIDA, SALUD, INTEGRIDAD PERSONAL Y SEGURIDAD SOCIAL de la señora AIDEE DEL CARMEN MENDOZA, al concluir que la accionante es una persona de la tercera edad, con enfermedades que desmejoran su estado de salud, lo cual hace que sea una persona de especial protección y por ende de la entidad prestadora de salud debe garantizar el tratamiento integral solicitado.

#### **V. Impugnación.**

La parte accionada SALUD TOTAL EPS, presentó escrito de impugnación, manifestando su inconformismo con el fallo de 1º instancia, argumentando, lo siguiente:

*“... (...) REVOCATORIA DEL FALLO DE TUTELA POR LA INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN DE DERECHO FUNDAMENTAL ALGUNO POR PARTE DE SALUD TOTAL EPS-S S.A.*

*Es imperioso advertir que en el presente caso estamos ante una clara inexistencia de vulneración de derechos fundamentales, ya que como se manifestó, no se cuenta con orden médica que prescriba lo solicitado ni con autorizaciones pendientes por generar a favor del accionante. Por lo anterior, es claro que no hay existencia de vulneración de derechos fundamentales por parte de esta EPS-S dado que su actuar siempre ha estado enmarcado dentro de las funciones propias que la misma ley 100 de 1.993.*

*(...)*

*Así las cosas, se tiene que el propósito de la tutela, como lo establece el mencionado artículo, es que el Juez Constitucional, de manera expedita, administre justicia en el caso concreto, profiriendo las órdenes que considere pertinentes a la autoridad pública o al particular que con sus acciones u omisiones han amenazado; y en este orden de ideas, SALUD TOTAL EPS-S S.A., no ha vulnerado derecho fundamental alguno del accionante.*

*REVOCATORIA DEL FALLO DE TUTELA POR LA IMPROCEDENCIA EN LA SOLICITUD Y ORDEN DE SUMINISTRO DE TRANSPORTES:*

Rad. 2.021-00016-01.

*En cuanto a la solicitud y orden de transportes, manifestamos al Despacho que dicha solicitud es IMPROCEDENTE en razón a que dicha responsabilidad lo debe asumir el usuario y/o familia toda vez que no está contemplada dentro del PBS. Por lo que cabe aclarar que la normatividad legal vigente en la Resolución 3512 de 2019, dado que estos no se consideran servicios de salud, razón por la cual las EPS-S no se encuentran obligados a suministrarlos.*

**REVOCATORIA DEL FALLO DE TUTELA POR LA IMPROCEDENCIA DE TUTELA POR CAPACIDAD ECONÓMICA DE LA EXTREMA ACTIVA:**

*En el presente caso pudimos denotar que el accionante, cuentan con estabilidad laboral e ingresos económicos suficientes para poder cubrir los gastos que por ley le corresponden ya que su esposo cotiza al Sistema de Salud bajo el régimen contributivo; y sólo los que se encuentren bajo el régimen subsidiado son los que se consideran sin capacidad de pago.*

*Cabe destacar que el Régimen Subsidiado es el mecanismo mediante el cual la población más pobre del país, sin capacidad de pago, tiene acceso a los servicios de salud a través de un subsidio que ofrece el Estado, tal como lo dispone nuestro ordenamiento.*

(...)

**REVOCATORIA DEL FALLO DE TUTELA EN OCASIÓN A LA DISCRECIONALIDAD CIENTÍFICA Y AUTONOMÍA MÉDICA:**

*Como puede evidenciarse previamente, la accionante solicita el suministro del servicio de transportes, sin embargo, para dicha prestación no media ninguna orden de su médico tratante, razón por la cual no es pertinente proceder ante esta pretensión. Sobre el tema en cuestión, Vásquez Ferreira, autor de Daños y perjuicios en el ejercicio de la medicina. Pág. 83, expresa: “El medico dado el criterio de discrecionalidad científica debe gozar de plena libertad para elegir el tratamiento correcto emprendiendo las iniciativas que estime correctas.*

*Lo anterior, tiene fundamento en nuestra Legislación, acorde con lo regulado en el art. 104 de la ley 1438 de 2011. El cual preceptúa que el “Acto propio de los profesionales de la salud. Es el conjunto de acciones orientadas a la atención integral de salud, aplicadas por el profesional autorizado legalmente para ejercerlas. El acto profesional se caracteriza por la autonomía profesional y la relación entre el profesional de la salud y el usuario. Esta relación de asistencia en salud genera una obligación de medio, basada en la competencia profesional”.*

*A su turno, el art. 105 de la mencionada ley nos define en que consiste la autonomía profesional, expresando que debe entenderse “por autonomía de los profesionales de la salud, la garantía que el profesional de la salud pueda emitir con toda libertad su opinión profesional con respecto a la atención y tratamiento de sus pacientes con calidad, aplicando las normas, principios y valores que regulan el ejercicio de su profesión”.*

(...)

*Aunando lo anterior, es menester para la procedencia de cualquier procedimiento o prestación de un servicio al paciente, medie la autorización o la orden de su médico tratante, fundamentado esto en lo determinado por la Honorable Corte Constitucional la cual reitera que en el Sistema de Salud, quien tiene la competencia para determinar cuándo una persona requiere un procedimiento, tratamiento, o medicamento para promover, proteger o recuperar su salud es, prima facie, el médico tratante, por estar capacitado para decidir con base en criterios científicos y por ser quien conoce de primera mano y de manera detallada la condición de salud del paciente.*

(...)

**NO SE PUEDEN TRASLADAR LOS DEBERES QUE NACEN DE LAS RELACIONES FAMILIARES A LA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD.**

*Por lo expuesto, es evidente que mi representada no puede entrar a suministrar LOS TRANSPORTES solicitados por no ser servicios de la salud y por no estar cubiertas por el Plan de Beneficios de Salud, precisamente porque NO SON SERVICIOS DE SALUD, estando frente a una INDEBIDA DESTINACIÓN DE LOS RECURSOS PÚBLICOS, correspondiéndole por el PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD que le asiste a la familia del actor, solventar con los reclamos aducidos.*

*Así las cosas, téngase en cuenta que como administradores del Sistema de Salud debemos velar por la correcta destinación de los recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud, siendo plenamente conocido que se encuentra en déficit en dicho sistema y que se están haciendo esfuerzos enormes por parte del Gobierno y de los actores del Sistema para sacarlo adelante y evitar los abusos que se comenten, sobre todo con este tipo de acciones de tutela. Reiteramos Señor Juez, que no debe desconocerse que la esencia del*

*(...)*

**REVOCATORIA DEL FALLO DE TUTELA POR LA NECESIDAD DE REALIZAR PROCESO POR MIPRES:**

*Cabe reiterar que el diligenciamiento de este formato reposa en cabeza del médico tratante, por tanto, al no existir orden medica que medie la solicitud de transporte y/o auxiliar tipo sombra, de la misma manera sería imposible fácticamente el diligenciamiento del formato en la presente plataforma. Adicionalmente debemos recordar que dicha solicitud debe realizarse a través de la plataforma MIPRES o mediante formato de contingencia de prescripciones "MIPRES No PBS - FORMULARIO PARA CONTINGENCIA REPORTE DE PRESCRIPCIÓN DE SERVICIOS Y TECNOLOGÍAS EN SALUD NO CUBIERTAS EN EL PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD CON CARGO A LA UPC", en los términos que exige la Resolución 3512 de 2019 y no mediante solicitud individual de prestaciones como es el caso que Usted presenta. El formulario deberá contener la información sobre (i) tipo de prestación, (ii) el procedimiento no cubierto CUPS, (iii) la descripción, (iv) la justificación No PBS, (v) la cantidad, frecuencia y duración del procedimiento y (vi) el número de prescripciones que genera MIPRES No PBS, entre otros datos.*

*En su caso en particular no encontramos solicitud del procedimiento a través de formato anteriormente mencionado. Nuestra Entidad actúa en escrita observancia del Marco Normativo y de las disposiciones que para el efecto ha establecido la Honorable Corte Constitucional, quien en sentencia T-316 DE 2018 estableció: "El artículo 5 del citado acto administrado establece que la prescripción de los servicios y tecnologías en salud no cubiertas en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC la debe realizar el médico tratante a través de MIPRES, mediante formato de contingencia de prescripciones "MIPRES No PBS - FORMULARIO PARA CONTINGENCIA REPORTE DE PRESCRIPCIÓN DE SERVICIOS Y TECNOLOGÍAS EN SALUD NO CUBIERTAS EN EL PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD CON CARGO A LA UPC", no mediante solicitud individual de prestaciones no POS. El formulario deberá contener la información sobre (i) tipo de prestación, (ii) el procedimiento no cubierto CUPS, (iii) la descripción, (iv) la justificación No PBS, (v) la cantidad, frecuencia y duración del procedimiento y (vi) el número de prescripciones que genera MIPRES No PBS, entre otros datos.*

**(...) REVOCATORIA DEL FALLO DE TUTELA EN OCASIÓN AL PRONUNCIAMIENTO DEL MINISTERIO AL RESPECTO DE LOS GASTOS DE TRASLADO**

Rad. 2.021-00016-01.

También el MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, en diciembre 11 de 2011, emitió el siguiente Concepto Jurídico radicado con el Numero 17639, que hace referencia a los GASTOS DE TRANSPORTE O DESPLAZAMIENTO DE LOS ACOMPAÑANTES DEL PACIENTE: "Por cuanto estos NO HACEN PARTE DE LAS PRESTACIONES DEL POS DEL RÉGIMEN CONTRIBUTIVO, es viable que se reconozca el transporte del paciente, entendido este como cotizante o beneficiario, entre ciudades cuando el propósito es ser atendido por una actividad o procedimiento incluido en el POS, siempre y cuando se encuentre en un departamento en el que se reconozca la prima adicional a la UPC".

Los "transportes" que solicita la Accionante, no corresponde a servicios o insumos médicos para realizar tramiten por Plan de Beneficios de Salud o por Comité Técnico Científico según la normatividad vigente. Concretamente, en materia de salud, la Corte ha entendido que se quebranta este derecho fundamental cuando la entidad encargada de garantizar su prestación se niega a brindarle al paciente todo medicamento, procedimiento, tratamiento, insumo y, en general, cualquier servicio de salud que requiera con necesidad para el manejo de una determinada patología, según lo ordenado por el médico tratante.

(...)

**REVOCATORIA DEL FALLO DE TUTELA POR LA IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA FRENTE A HECHOS FUTUROS E INCIERTOS POR NO EXISTIR VIOLACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES CIERTOS Y REALES:**

Ahora bien, se solicita que el honorable Juez que DENIEGUE la orden del suministro de tratamiento integral que requiera a futuro la parte actora, es decir, todos aquellos servicios que con posterioridad sean ordenados por los médicos tratantes al titular de la presente acción, que se concede sin distinción de coberturas en el Plan de Beneficios en Salud o por fuera de éste, ya que como se ha demostrado SALUD TOTAL EPS-S S.A., no ha negado ningún servicio médico prescrito y requerido por el accionante, además el tratamiento integral que solicita el accionante, , además es una pretensión que está supeditada a FUTUROS REQUERIMIENTOS Y PERTINENCIA MEDICA POR NUESTRA RED DE PRESTADORES, correspondiendo a situaciones a futuro que no existen en la actualidad.

De esta manera, si no existe una razón objetivada, fundada y claramente establecida por la que se pueda inferir que los hechos u omisiones amenazan los derechos fundamentales del tutelante, no podrá concederse el amparo solicitado.

**LA AMENAZA DEBE SER ENTONCES, CONTUNDENTE, CIERTA, OSTENSIBLE, INMINENTE Y CLARA, PARA QUE LA PROTECCIÓN JUDICIAL DE MANERA PREVENTIVA EVITE LA REALIZACIÓN DEL DAÑO FUTURO.**

Por lo anterior, no es dable al fallador de tutela emitir órdenes para proteger derechos que no han sido amenazados o violados, es decir órdenes futuras que no tienen fundamento fáctico en una conducta positiva o negativa de la autoridad o de particulares.

#### **VI. Pruebas relevantes allegadas.**

- Copia de los documentos aportados por las partes.

### **VII. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO.**

#### **VII.I Competencia.**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 y en el Decreto 1382 de 2000, este despacho resulta competente para conocer de la impugnación del fallo de la acción de tutela en referencia, por resultar ser el superior funcional de la agencia judicial que la profirió.

## **VII.II Problema Jurídico.**

*Corresponde al despacho dentro de la actuación de marras, determinar si SALUD TOTAL EPS, está vulnerando los derechos fundamentales de la accionante agenciada, al no entregarle transporte para los días lunes, miércoles y viernes, con un acompañante para cumplir las citas en la IPS FRESENIUS MEDICAL CARE en la ciudad de Barranquilla y entregue en el lugar de residencia los medicamentos ordenados levo tiroxina 50MG una tableta diaria por 2 meses, levo tiroxina 100 MG una tableta diaria por 2 meses, linagliptina 15MG una tableta diaria por 2 meses, insulina glarcina, insulina glusina, agujas para insulina, tirillas para glucómetro, set de glucometria, amlodipino 5MG, carbonato de calcio 1200MG, hidróxido de aluminio, metoprolol, furomisida eritropoyetina y se conceda tratamiento integral.*

- **Derecho a la Salud de sujetos de especial protección constitucional.**

El Despacho procede a hacer una síntesis de los pronunciamientos constitucionales relacionados con el derecho a la salud, proferido por la Corte Constitucional, en asuntos de similar simetría al aquí planteado, en los cuales ha manifestado:

*“El derecho fundamental a la salud ha sido definido como “la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser.” Esta concepción vincula el derecho a la salud con el principio de dignidad humana, toda vez que “responde a la necesidad de garantizar al individuo una vida en condiciones dignas, teniendo en cuenta que la salud es un derecho indispensable para el ejercicio de las demás garantías fundamentales”.*

*El núcleo esencial del derecho a la salud obliga a resguardar la existencia física del ser humano, y se extiende a los ámbitos psíquicos y afectivos de la persona, la necesidad de garantizar éste derecho y atender al principio de dignidad humana ha llevado a sostener que “El ámbito de protección, por tanto, no está delimitado por el plan obligatorio de salud. Puede existir un servicio de salud no incluido en el plan, que se requiera con necesidad y comprometa en forma grave la vida dignidad de la persona o su integridad personal”*

Lo anterior por cuanto la garantía del derecho fundamental a la salud está funcionalmente dirigido a mantener la integridad personal y una vida en condiciones dignas y justa. De allí que la jurisprudencia constitucional ha indicado que existen circunstancias que necesariamente ameritan el suministro de insumos, medicamentos e intervenciones, a pesar de no estar contemplados en el Plan de Beneficios que necesitan ser prestados por las EPS, pues de lo contrario, se vulneraría el derecho fundamental a la salud. Al respecto esta Corte indicó:

*“(…) cuando por el acatamiento de lo descrito en el Plan Obligatorio de Salud, se causa un perjuicio a derechos fundamentales como la vida, la integridad personal o la dignidad de la persona que requiere de los servicios por ellas excluidos, tal reglamentación debe inaplicarse y se debe ordenar su suministro, para garantizar el goce efectivo de los derechos y garantías constitucionales. Así, cada situación concreta deberá ser evaluada, pues en casos de enfermedad manifiesta y ante la urgencia comprobada de la necesidad de esos servicios, no existe norma legal que ampare la negativa de prestarlos ya que por encima de la legalidad y normatividad, está la vida, como fundamento de todo el sistema…”*

Por lo anterior, la acción de tutela es procedente cuando está en riesgo o se ven afectadas por razones de salud las condiciones de vida digna del paciente, en tanto el derecho a la salud comporta el goce de distintos derechos que deben ser garantizados por el Estado.

En relación con el derecho a la salud de las personas que hacen parte del grupo de los sujetos de especial protección constitucional es preciso considerar que a partir de normas constitucionales como los artículos 13, 44, 46 y 47, se impone mayor celo en el cumplimiento de los deberes de protección y garantía por parte de las autoridades y de los particulares en la atención de las enfermedades o alteraciones de salud que padezcan. Dentro de tales destinatarios se encuentran los niños, niñas y adolescentes y las personas de la tercera edad.

En efecto, el artículo 13 de la Constitución atribuyó al Estado la obligación de promover las condiciones *“para que la igualdad sea real y efectiva”*, por lo cual le corresponde adoptar *“medidas a favor de grupos discriminados o marginados”*. Ese principio constitucional presupone un mandato de especial protección en favor de *“aquellas personas que por su condición económica o física se encuentran en circunstancia de debilidad manifiesta”*.

En dicho contexto, la norma superior señaló algunos sujetos que por su condición de vulnerabilidad merecen la especial protección del Estado, como los niños (Art. 44), las madres cabeza de familia (Art. 43), los adultos mayores (Art. 46) los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos (Art. 47), y las personas que padezcan enfermedades catastróficas, y a quienes es un imperativo prestarles la atención especializada e integral que requieran, independientemente de que el conjunto de prestaciones pretendidas se encuentren por fuera del Plan Obligatorio de Salud -POS-.

- **Los servicios esenciales para sobrellevar un padecimiento y garantizar una vida en condiciones dignas. Reiteración de jurisprudencia**

En virtud del principio de integralidad del servicio de salud, la Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que el tratamiento que se debe proporcionar para garantizar el derecho a la salud, no tiene como único objetivo obtener la curación. Este, debe estar encaminado a superar todas las afecciones que pongan en peligro la vida, la integridad y la dignidad de la persona, por tal razón se deben orientar todos los esfuerzos para que, de manera pronta, efectiva y eficaz reciba todos los cuidados médicos tendientes a proporcionarle el mayor bienestar posible.

Al respecto, en sentencia T-617 de 2000 esta Corporación manifestó:

*“En este orden de ideas, el desconocimiento del derecho a la salud no se circunscribe únicamente a la constatación del peligro inminente de muerte, dado que su ámbito de protección se extiende a la prevención o solución de eventos en los cuales el contenido conceptual básico de los derechos fundamentales involucrados puede verse afectado, de esta forma, **no solo el mantenimiento de la vida**, previsto en el artículo 11 de la Constitución Política, se protege como fundamental, sino la materialización del derecho a la existencia en condiciones dignas”.* (Negrilla por fuera del texto)

De la misma manera, este Tribunal Constitucional mediante sentencia T-224 de 1997 reiteró que: *“el ser humano necesita mantener ciertos niveles de salud para sobrevivir y desempeñarse, de modo que cuando se presentan anomalías en la salud, aun cuando **no tengan el carácter de enfermedad**, pero que afecten esos niveles y se ponga en peligro la dignidad personal, el paciente tiene derecho a abrigar esperanzas de recuperación, a procurar el alivio a sus dolencias y a buscar la posibilidad de una vida que pueda llevarse con dignidad.”*

Lo anterior, obedece a que la enfermedad no solo debe tratarse desde el punto de vista médico, sino desde una perspectiva integral, que abarque todos los elementos y tratamientos necesarios para optimizar las habilidades funcionales, mentales y sociales del paciente.

Se tiene por sentado que cuando debido a la complejidad del cuadro médico que presenta el paciente deviene científicamente establecido que no se pueda obtener la recuperación del estado de salud del paciente, se debe propender, a través de los procedimientos y medios médicamente determinados y disponibles garantizar un nivel de vida más óptimo, pues dadas las condiciones de la afectación por la enfermedad que padecen quedan expuestos a afrontar situaciones que atentan contra su dignidad humana, los cuales aunque no persigan el completo y eficaz restablecimiento del paciente, sí resultan paliativos para sus difíciles condiciones, pues por medio de ellos se les brinda una calidad de vida con un mínimo de dignidad.

En ese orden la resulta como deber de las EPS deben suministrar todos los implementos, accesorios, servicios, insumos y tratamientos que requiera el paciente, cuando por su insolvencia económica no pueda asumir su costo y con su falta, se vea expuesto a afrontar, además de sus complejas enfermedades, una serie de situaciones que atentan contra su dignidad humana, una actuación contraria desconocería los postulados constitucionales y los pronunciamientos de esta Corte en los que se ha indicado que no se debe prestar un servicio que permita la mera existencia de la persona, sino que además, le asegure unas condiciones de dignidad a pesar de sus irreversibles padecimientos.

Precisamente, en la sentencia T-899 de 2002, la Corte señaló:

*“(..). En segundo lugar, porque el derecho a la vida, como lo ha establecido esta Corporación implica el reconocimiento de la dignidad humana, es decir, no se trata de la mera existencia, sino de una existencia digna, en la cual se garanticen las*

*condiciones que le permitan al ser humano desarrollar en la medida de lo posible sus facultades.”*

Así las cosas, si a las personas que tienen aminoradas sus condiciones de salud no se les salvaguarda su estado bajo unas condiciones tolerables que permitan su subsistencia en forma digna, entonces se les vulneran sus derechos fundamentales, pues no basta que se asuma y se les brinde una prestación de manera simple, sino que debe estar encaminada a asegurar, en todo momento, la dignidad de la persona, razón por la cual, no es válido que una empresa prestadora del servicio de salud niegue la autorización y el acceso a un tratamiento, procedimiento, servicio, terapia o cualquier otra prestación requerida para, por lo menos, paliar los efectos de la enfermedad.

- **El transporte y la estadía en un municipio diferente al de residencia, como *medios para acceder a los servicios de salud que requieren los usuarios del Sistema de Seguridad Social en Salud. Accesibilidad económica. Sentencia T-173 de 2012.***

De conformidad con el principio de *solidaridad* contenido en el artículo 48 de la Constitución, y desarrollado en el artículo 2° de la Ley 100 de 1993, cuando un usuario del Sistema de Seguridad Social en Salud es remitido a un municipio diferente al de residencia con el fin de que le sean suministrados servicios de salud que requiere, si su EPS no puede suministrárselos en el lugar de residencia, porque, por ejemplo, la red de servicios contratada no cuenta con *disponibilidad* suficiente, los gastos de transporte y estadía –de ser necesarios- deben ser asumidos en principio por el paciente o por su familia.

Sin embargo, la regla anterior tiene, al menos una excepción, pues ¿qué sucede con aquellos usuarios del Sistema de Salud que son remitidos a un municipio diferente al de residencia para acceder a un servicio de salud, pero no tienen -ni ellos ni sus familias- la capacidad económica para sufragar los costos que implica, por ejemplo, el transporte? Cuando las personas están en esas circunstancias, no se les puede exigir que paguen el traslado y la estancia en un sitio distinto al de su residencia, pues el derecho a la salud comprende también la garantía de *accesibilidad económica* a los servicios ordenados, y en no pocas ocasiones así lo ha decidido esa Corporación.

La Corte ha constatado que no en todos los casos los usuarios pueden acceder a los servicios de salud que requieren en su lugar de residencia. En algunas ocasiones, y por diversos motivos, la entidad de salud responsable se ve obligada a remitir al usuario a una zona geográfica distinta. Ahora bien, como todo traslado implica costos, es preciso señalar que estos deben ser cubiertos, en principio, por el paciente y su familia. No obstante, en ciertos eventos las personas que deben trasladarse de un sitio a otro para recibir un servicio de salud no tienen los recursos económicos suficientes para costearlo, y justamente, con el fin de corregir esa deficiencia, se ha sostenido que las personas pueden invocar el derecho de *accesibilidad económica*, pues el acceso a un servicio de salud que por razones ajenas al usuario, debe ser prestado en una zona geográfica diferente a la de su residencia, no puede ser imposibilitado, obstaculizado o dificultado por razones de tipo económico. El contenido de la *accesibilidad económica* garantiza, pues, que a los usuarios que cuentan con menores recursos, no se les impongan cargas económicas desproporcionadas, en

comparación con quienes sí pueden sufragar el costo del servicio, y al mismo tiempo, prohíbe que las entidades de salud no hagan nada para superar esa dificultad.

El derecho a la salud comprende entonces la *accesibilidad económica*: esto implica que los usuarios del Sistema de Salud tienen derecho a que el Estado y la sociedad, de forma solidaria, subsidien a las personas con menos recursos económicos, y bajo ese contexto, las entidades de salud deben facilitarles superar las barreras de tipo económico que soportan para acceder a los servicios de salud que requieran. Por ello, cuando una persona es remitida a una zona geográfica diferente a la de su residencia, para acceder a un servicio requerido, pero no cuenta con los medios económicos para su desplazamiento, la EPS debe hacerse cargo de tales costos.

En la sentencia T-760 de 2008 la Corporación sostuvo que toda persona tiene derecho a acceder a los servicios de salud que requiera, lo cual implica –según esta Corte- que tiene derecho también a los medios de transporte y gastos de estadía precisos para poder recibir la atención requerida. Y en relación con esto, sostuvo que la obligación se traslada a las EPS en los eventos concretos donde se acredite que (i) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y (ii) que de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la dignidad, la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario. Por lo tanto, expresó lo siguiente:

*“(...) toda persona tiene derecho a que se remuevan las barreras y obstáculos que impidan a una persona acceder a los servicios de salud que requiere con necesidad, cuando éstas implican el desplazamiento a un lugar distinto al de residencia, debido a que en su territorio no existen instituciones en capacidad de prestarlo, y la persona no puede asumir los costos de dicho traslado.”*

En este mismo aparte, la Corte caracterizó el derecho del usuario a que se brinden los medios de transporte y estadía a un acompañante. Así, para que una institución de salud autorice a un usuario el transporte y estadía de un acompañante, se deben cumplir en el caso concreto los siguientes requisitos: (i) que el paciente sea 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 (iii) ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado.

La regla anterior ha sido reiterada en múltiples pronunciamientos. Es decir, se ha protegido a aquellos usuarios que no cuentan con los recursos económicos para sufragar el transporte o estadía en un municipio diferente al de residencia y, sin embargo, necesitan trasladarse hacia ese sitio para recibir los servicios de salud que requieren.

Atendiendo las circunstancias fácticas descritas y los elementos de juicio plasmados en esta parte considerativa, este estrado judicial entrará a decidir el caso concreto.

### **VIII. Del Caso Concreto**

Se observa acreditado en el sub-examine de acuerdo con los documentos acompañados a la demanda, que la accionante AIDEE DEL CARMEN MENDOZA, cuenta con 61 años de edad, se encuentra afiliada a SALUD TOTAL EPS y, ha sido diagnosticada de INSUFICIENCIA RENAL CRÓNICA TERMINAL, por lo que asiste a tratamiento dialítico y se le realiza hemodiálisis tres (3) veces por semana en los turnos de lunes, miércoles y

Rad. 2.021-00016-01.

viernes en horario de 5:30 am a 10:00 am, en la IPS FRESENIUS MEDICAL CARE UNIDAD RENAL, ubicada en la calle 45 No. 9B-18 murillo.

El Juez de primera instancia, concedió la protección constitucional, decisión que fue objeto de impugnación conforme a los argumentos arriba expuestos.

Dicho lo anterior, y antes de entrar a estudiar el asunto objeto de estudio, tenemos que revisada la presente acción de tutela se observa que es presentada por el señor JAVIER CITARELLA ESPINOSA, quien en otras oportunidades ante este mismo despacho ha radicado otras acciones de tutela, actuando en calidad de agente oficioso, como en esta oportunidad en nombre de la señora AIDEE DEL CARMEN MENDOZA GUERRERO, quien sería la persona directamente afectada en sus derechos fundamentales.

Al respecto, tenemos que el artículo 86 de la Constitución Política, establece que la acción de tutela es un mecanismo judicial en virtud del cual, a través de un procedimiento preferente y sumario, toda persona puede acudir ante cualquier juez a solicitar la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando éstos resulten lesionados o amenazados por la acción o la omisión de autoridades públicas.

Desde sus inicios la Corte ha sido enfática en señalar que, la acción de tutela tiene como una de sus características esenciales la del ejercicio informal, *“es decir que no limita las posibilidades de acudir a ella por razones de nacionalidad, sexo, edad, origen de raza o capacidades intelectuales, razón por la cual es factible que la ejerzan los niños, los indígenas, los presos, los campesinos, los analfabetas y en general todo individuo de la especie humana que se halle dentro del territorio colombiano.”*. (T-020 de 2.016).

Mas sin embargo, las normas reglamentarias de la tutela exigen como requisito la legitimidad e interés del accionante, conforme se advierte en lo estipulado en el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, admitiéndose también la agencia de derechos ajenos cuando el titular no esté en condiciones de promover su propia defensa, y la intervención del Defensor del Pueblo y de los personeros municipales.

Por ello, este mecanismo de defensa judicial no admite que se pueda asumir de manera indeterminada o ilimitada la representación de otro y demandar protección constitucional a su nombre, ni la informalidad que caracteriza a la acción de tutela se opone a que su ejercicio esté sometido a requisitos mínimos de procedibilidad, entre los cuales está la legitimidad por activa.

De acuerdo con la normatividad, existen cuatro conductos a través de los cuales se puede interponer la acción de tutela por parte de la persona presuntamente vulnerada en sus derechos:

- Por sí misma.
- Cuando se trata de personas jurídicas, incapaces absolutos o menores de edad, el facultado para presentar la demanda es el representante legal.

Rad. 2.021-00016-01.

- A través de abogado, caso en el cual se requiere de un poder que expresamente otorgue la facultad para interponer la acción tuitiva.
- Por intermedio de un agente oficioso, o sea, una persona indeterminada, la cual no requiere de poder, pero debe especificar que lo hace en esa calidad y siempre que el titular del derecho “no esté en condiciones” de promoverla directamente.

EN LA TUTELA T-072 DE 2019 LA CORTE CONSTITUCIONAL respecto de la figura del agente oficioso indicó:

**DERECHOS DE PERSONAS EN SITUACION DE DISCAPACIDAD**-Relación con la capacidad jurídica

*La capacidad jurídica ha sido entendida en dos vías, como la facultad de ser titular de derechos y como la posibilidad de realizar actos con efectos jurídicos. En esta medida, el Comité de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad ha expresado que la misma resulta esencial para que las personas que poseen alguna barrera tengan una participación cierta y real en la sociedad*

**AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA Y CAPACIDAD JURIDICA DE PERSONAS MAYORES DE EDAD EN CONDICION DE DISCAPACIDAD**

*A partir del principio de igual reconocimiento ante la ley, resulta imperativo que el juez constitucional interprete la figura de la agencia oficiosa buscando favorecer la capacidad jurídica de las personas mayores de edad en condición de discapacidad, a efectos de preservar su autonomía y voluntad. Para tal efecto, en lo que respecta al requisito de la imposibilidad de interponer el recurso de amparo, se deberá entrar a analizar las circunstancias del caso concreto y las barreras de participación efectiva en la sociedad que se derivan para el titular de los derechos, sin que el solo diagnóstico de una enfermedad cognitiva o psicosocial, sea un indicio suficiente para derivar el impedimento en una actuación directa. En otras palabras, el juez constitucional debe velar porque existan escenarios en los que las personas con discapacidad, en virtud de su capacidad jurídica, se apropien de sus derechos y de la facultad para proceder a su ejercicio, con miras a fortalecer su independencia e inclusión en la vida social*

En el presente caso, tenemos que se alega actuar en calidad de agente oficioso, y donde además se observa cumplido los requisitos de la jurisprudencia constitucional: (i) que el agente manifieste expresamente que actúa en nombre de otro; (ii) que se indique en el escrito de tutela o que se pueda inferir de él que el titular del derecho fundamental no está en condiciones físicas o mentales de promover su propia y (iii) que el sujeto o los sujetos agenciados se encuentren plenamente identificados.

En el presente caso quien actúa en calidad de agente oficioso lo hace en representación de la señora MENDOZA DE GUERRERO, quien cuenta con una patología de insuficiencia renal crónica terminal, que asiste a tratamiento dialítico.

No obstante, se estima que no es persona de avanzada edad, pues, aún no se encuentra en el grupo de personas de la tercera edad y por lo tanto no se encuentra acreditado que esté imposibilitada para promover su propia defensa.

En tal medida debe entenderse que se afecta el desarrollo del principio de autonomía y voluntad de la aquí agenciada.

Rad. 2.021-00016-01.

Ello analizando las circunstancias expuestas, encuentra el Despacho que no se acredita suficientemente el requisito de la imposibilidad de interponer el recurso de amparo directo por la accionante AIDEE DEL CARMEN MENDOZA GUERRERO, la cual puede actuar de forma participativa efectiva en la presente acción, pues el solo diagnóstico de la enfermedad o patología puesta de manifiesto sea suficiente para estimar que se encuentra impedida para acudir directamente ante la jurisdicción para la protección de sus derechos.

Se evidencia entonces por esta judicatura que dada la informalidad de la acción de tutela se encuentran habilitados los escenarios para su directa participación. Lo anterior a efectos de garantizar que terceros no se apropien de sus derechos y de la facultad para proceder a su ejercicio con independencia e inclusión en la vida social, en los términos de la sentencia citada.

En consecuencia, a juicio del despacho carece de legitimación por activa el agente oficioso y en tal virtud se debió denegar la tutela por el impetrada, por tal virtud se revocará el fallo venido en alzada y en su defecto se denegará.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Soledad, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

#### **RESUELVE**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia de tutela de fecha once (11) de noviembre de dos mil veinte (2020), proferido por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Malambo – Atlántico, en su lugar se dispone:

*“PRIMERO: DENEGAR la tutela incoada por el señor JAVIER CITARELLA ESPINOSA contra SALUD TOTAL EPS por falta de legitimación activa.*

*SEGUNDO Notificar ésta providencia a las partes, por el medio más expedito y eficaz.*

*TERCERO. En caso de que esta providencia no fuere impugnada remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, según lo dispuesto en el decreto 2591 de 1.991”*

**SEGUNDO:** Notificar ésta providencia a las partes, así como al Defensor del Pueblo, por el medio más expedito y eficaz.

**TERCERO:** Remítase el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, según lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**GERMAN RODRIGUEZ PACHECO**

Juez

**Firmado Por:**

**GERMAN EMILIO RODRIGUEZ PACHECO**

**JUEZ**

**JUEZ - JUZGADO 001 DE CIRCUITO CIVIL DE LA CIUDAD DE SOLEDAD-  
ATLANTICO**

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:

**7ba30c408548c5eaca0ad529639b76836a7dda1814e2864491cde4832bd747b3**

Documento generado en 24/02/2021 09:44:40 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**