

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO

Buenaventura, Valle del Cauca, agosto dos (02) de dos mil
veintidós (2022)

SENTENCIA No. 25

ACCIÓN DE TUTELA: 76-109-31-03-003-2022-00051-00
ACCIONANTE: DAMIAN TADEO MOSQUERA PALACIOS
ACCIONADO: NUEVA EPS
VINCULADAS: MINISTERIO DE SALUD, IPS
GESENCRO, ADRESS Y AIREC LTDA.

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Procede el despacho a emitir la **SENTENCIA** que en derecho corresponda dentro de la **ACCIÓN DE TUTELA** promovida por el ciudadano **DAMIAN TADEO MOSQUERA PALACIOS** contra la **NUEVA EPS** por la presunta vulneración a sus derechos fundamentales a la salud, vida en condición digna, entre otros.

ANTECEDENTES

Refiere el accionante DAMIAN TADEO MOSQUERA PALACIOS, que fue diagnosticado con FIBROSIS PULMONAR a consecuencia del Covid 19 y OSTEOARTOPATIA DEGENERATIVA DE LA COLUMNA DORSAL, que por la infección que padeció le ordenaron una serie de terapias, que al realizar el trámite para la autorización las radicó ante la IPS GESENCRO, pero nunca fue llamado.

Indica el accionante que iniciando el año 2022, fue valorado por su especialista, quien le ordenó 36 sesiones de terapias de rehabilitación, las cuales se realizan 3 por semana; sin embargo, cuando se acercó a la EPS para que le autorizaran las terapias, le manifestaron que las realizan en Palmira y además que no le suministran el servicio de transporte.

TRÁMITE

El conocimiento de la acción de tutela le correspondió a este

Despacho por reparto efectuado por la Oficina de Apoyo Judicial de la localidad siendo admitida mediante auto No. 556 del 22 de julio hogaño en contra de la entidad censurada, otorgándole el término de dos (2) días para que se pronunciara sobre los hechos que dieron origen al presente trámite y ejerciera su derecho de defensa y contradicción. En dicha providencia se ordenó vincular al Ministerio de Trabajo y a la IPS Gesencro.

Por auto de fecha julio 27 de 2022, se ordenó vincular La ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD y a la IPS AIREC LTDA, concediéndoles un (1) días para que se pronunciaran sobre los hechos de la presente acción.

El Ministerio de Salud y Protección Social, dentro del término de traslado solicita exonerar al Ministerio de cualquier responsabilidad que se le pueda llegar a endilgar dentro del presente trámite tutelar, no obstante en caso de que la acción prospere, se conmine a la EPS a la adecuada prestación del servicio a la salud conforme a sus obligaciones, sin observancia de que la prestación este o no incluida en el Plan de Beneficios de Salud y en el evento en que el Despacho decida afectar recursos del SGSSS solicitamos que en virtud de lo establecido en el artículo 231 de la Ley 1955 de 2019, Plan Nacional de Desarrollo – PND, se vincule a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES.

Enterada de la acción, la NUEVA EPS, de cara al servicio médico demandado, manifestó que pidió apoyo al área encargada, quien manifestó que *“las TERAPIAS DE REHABILITACIÓN PULMONAR se encuentran autorizadas para IPS AIREC LTDA”* y resalta que la NUEVA EPS ha asumido todos y cada uno de los servicios.

En cuanto al servicio de transporte pretendido, señaló que conforme al principio de solidaridad, corresponde al paciente y sus familiares costearlo, sumado que acorde a lo previsto en la Resolución 2381 de 2021, el municipio de Buenaventura, no se encuentra dentro de los municipio o áreas no municipalizadas por departamentos, a los que se les reconocerá prima adicional por zona especial de dispersión geográfica.

La entidad vinculada Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud contestó dentro del término aduciendo falta de legitimación por pasiva, porque es obligación de la EPS garantizar la prestación integral y oportuna de los servicios de salud a sus afiliados, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esa Entidad, solicitando se niegue el amparo de las pretensiones de la

tutela y se les desvincule de la presente acción.

Las entidades vinculadas IPS Gesencro y Airec Ltda., dentro del término guardaron silencio.

CONSIDERACIONES

La Acción de Tutela es una figura consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, reglamentada en el Decreto 2591 de 1991. Está concebida como un mecanismo de defensa y protección inmediata de los Derechos Fundamentales de toda persona, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos previstos en el Artículo 42 ibídem.

Estos requisitos se cumplen a cabalidad, puesto que el señor DAMIÁN TADEO MOSQUERA PALACIOS procura que se le garantice los derechos fundamentales a la salud, atención integral y vida en condición digna y en cuanto la entidad accionada, es la llamada a responder por los cargos endilgados en la presente acción, existiendo legitimación en las partes; y en lo que atañe a los derechos invocados, hace parte de aquellos considerados como fundamentales por nuestra Constitución Política.

El análisis a realizar se enfoca en determinar si la **NUEVA EPS**, sucursal Buenaventura, vulneró los derechos fundamentales enunciados al no autorizarle las terapias ordenadas por el médico tratante y al negarle el cubrimiento de transporte para desplazarse a la ciudad de Palmira con el propósito de realizarse las aludidas Terapias de Rehabilitación Pulmonar.

La Constitución Política en su artículo 48 consagró el derecho irrenunciable de todos los habitantes a la seguridad social, cuya prestación está basada en los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. A su vez, el artículo 49 ibídem *“garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud”*.¹

El carácter fundamental y autónomo del derecho a la salud, fue ratificado por la Ley Estatutaria de la Salud (Ley 1751 de 2015), la cual en su artículo segundo determina que *“el derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la*

¹Sentencia T-065 de 2010. M.P. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva

preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud”.

Bajo ésta perspectiva y con la finalidad de resolver el problema jurídico planteado, es necesario indicar que la sentencia T-760 de 2008 señaló que: **“si bien el transporte y hospedaje del paciente no son servicios médicos, en ciertos eventos el acceso al servicio de salud depende de que al paciente le sean financiados los gastos de desplazamiento y estadía en el lugar donde se le pueda prestar atención médica. (...) Así pues, 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”.** (Negrilla y cursiva fuera del texto).

Por otra parte, la Resolución No. 5592 del 24 de diciembre de 2015 del Ministerio de Salud, reguló en el artículo 127 el asunto del transporte o traslado de pacientes de la siguiente manera:

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

PARÁGRAFO. *Las EPS o las entidades que hagan sus veces igualmente deberán pagar el transporte del paciente ambulatorio cuando el usuario debe trasladarse a un municipio distinto a su residencia para recibir los servicios mencionados en el artículo 10 de este acto administrativo, cuando existiendo estos en su municipio de residencia la EPS o la entidad que haga sus veces no los hubiere tenido en cuenta para la conformación de su red de servicios. Esto aplica independientemente de si en el municipio la EPS o la entidad que haga sus veces recibe o no una UPC diferencial.*

No obstante lo anterior, la Corte Constitucional en la Sentencia T-558 de 2016² explicó que pese al contenido de la norma citada, no se pueden omitir las consideraciones que ha realizado ese alto Tribunal sobre la garantía del servicio de transporte, en la medida que la obligación de las EPS de asumir la movilización del paciente, junto con su acompañante sólo procede cuando:

(i) 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

² Sentencia T-558 de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa.

*se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario. Además, 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”**, esta obligación también comprenderá la financiación del traslado de un acompañante”*.³ (Negrilla fuera del texto)

En virtud de lo anterior, es necesario que el juez constitucional estudie cada caso en concreto para autorizar la finalización del servicio de transporte, puesto que resulta indispensable analizar la capacidad de pago del usuario y determinar si la negación del servicio podría generar graves implicaciones en el estado de salud del accionante.⁴

De igual manera, la Honorable Corte Constitucional⁵ ha sostenido frente a la figura del hecho superado:

El hecho superado tiene ocurrencia cuando lo pretendido a través de la acción de tutela se satisface y desaparece la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales invocados por el demandante, de suerte que la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso específico resultaría a todas luces inocua y, por lo tanto, contraria al objetivo de protección previsto para el amparo constitucional. En este supuesto, no es perentorio incluir en el fallo un análisis sobre la vulneración de los derechos fundamentales cuya protección se demanda, salvo “si considera que la decisión debe incluir observaciones acerca de los hechos del caso estudiado, [ya sea] para llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional de la situación que originó la tutela, o para condenar su ocurrencia y advertir la inconveniencia de su repetición, so pena de las sanciones pertinentes, si así lo considera. De otro lado, lo que sí resulta ineludible en estos casos, es que la providencia judicial incluya la demostración de la reparación del derecho antes del momento del fallo. Esto es, que se demuestre el hecho superado (...).

³ Sentencia T-154 de 2014, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, en reiteración de las sentencias T-962 de 2005, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-459 de 2007, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-233 de 2011, M.P. Juan Carlos Henao Pérez y T-033 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; y reiterada en las sentencias T-644 de 2015, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez y T-096 de 2016, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Citadas en la Sentencia T-558 de 2016.

⁴ Sentencia T-558 de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa.

⁵ T-125 de 2019. Bogotá DC, veintiuno (21) de marzo de dos mil diecinueve (2019). Magistrado Ponente. LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ. Referencia: expediente T-7.046.080

Descendiendo al caso objeto de estudio, y de acuerdo a los argumentos expuestos por las partes y de la prueba documental allegada al plenario se advierte la existencia del hecho superado frente a las terapias ordenadas por el médico tratante y la no procedencia de la presente acción frente al servicio de transporte que pretende el actor por las siguientes razones:

El señor DAMIAN TADEO MOSQUERA PALACIOS es una persona de 62 años de edad, quien refiere en su escrito petitorio estar diagnosticado a con “FIBROSIS PULMONAR a consecuencia del Covid 19 y OSTEOPATIA DEGENERATIVA DE LA COLUMNA DORSAL”, por lo que el médico tratante le ha ordenado realizarse unas TERAPIAS DE REHABILITACIÓN PULMONAR, las cuales debe realizarse en la ciudad de Palmira.

Se estableció en el plenario que las TERAPIAS DE REHABILITACIÓN PULMONAR, ya fueron autorizadas, y el servicio debe prestarlo la IPS AIREC LTDA, la cual se encuentra dentro de su red de servicios médicos, por lo que el hecho que vulnera los derechos invocados y que dio origen a la presente acción, se superó resultando inocua cualquier decisión que al respecto llegue a adoptar el despacho sobre el amparo constitucional reclamado.

Ahora bien, en cuanto al servicio de transporte reclamado, se observa que no cumple con los requisitos enunciados por la Corte constitucional⁶, pues el accionante no señaló su incapacidad económica, o la de sus familiares cercanos para que se ordenara de manera excepcional el pago de servicio de transporte al paciente, lo que permite inferir que el actor pueda asumir los gastos debido a que el sistema en salud impone ese deber a sus usuarios.

Aunado a lo anterior, no se evidencia dentro del plenario que el actor sea una persona que se encuentre en la población de menores ingresos en el país⁷, pues de la historia clínica aportada se aprecia que es cotizante al régimen contributivo, por lo que junto a su no manifestación de su incapacidad económica para asumir dicho gasto por su cuenta o a través de su núcleo familiar, y que las terapias, sean ordenadas en Palmira o en Cali, no son permanentes, da lugar a evidenciar que los costos generados por el tratamiento no alteran los gastos básicos del hogar.

Bajo éste contexto, es posible establecer que no se acreditaron los

⁶ Sentencia T-228 de 2020

⁷ Análisis Descriptivo de las tutelas a la luz de la sentencia de Tutela 760 de 2008. Universidad de los Andes (2012).

presupuestos determinados por la jurisprudencia constitucional para ordenarle a la EPS pagar la movilización del paciente, dada la capacidad económica del actor y la regularidad en la que le suministran las terapias fuera de la ciudad, aunado que no se infiere algún estado de incapacidad en la que el accionante o su núcleo familiar “en ejercicio del principio de solidaridad”, no puedan asumir los costos del desplazamiento.

DECISIÓN

Por lo antes expuesto el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Buenaventura Valle, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la tutela impetrada por el señor **DAMIÁN TADEO MOSQUERA PALACIOS**, por lo expuesto en la parte motiva de ésta providencia.

SEGUNDO.- NOTIFIQUESE a las partes este pronunciamiento en la forma más rápida y expedita de conformidad con el Art. 30 del decreto 2591/91, como también por estado.

TERCERO.- ORDENAR el envío de la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión, si esta providencia no fuere impugnada (Decreto 2591/91, ART. 31).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
(Con firma electrónica)
ERICK WILMAR HERREÑO PINZÓN
Juez

fegh

Firmado Por:
Erick Wilmar Herreño Pinzon

**Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 003
Buenaventura - Valle Del Cauca**

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: **1be6e0f61fe9cbc133db5e045f41f85a00d49d0ffc1d072219671ff42cd5871c**

Documento generado en 02/08/2022 10:46:38 AM

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