

**REPUBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE BOLIVAR
RAMA JUDICIAL**



JUZGADO CUARTO DE FAMILIA DEL CIRCUITO

RAD: 13001-31-10-004-2022-00576-00

Cartagena de Indias D. T. y C. veintinueve (29) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

Procede este Despacho a pronunciarse respecto de la acción de tutela promovida por **JOSÉ JESÚS SUÁREZ POLO**, contra la **NUEVA EPS.**, vinculándose oficiosamente a la **CLÍNICA RTS en Cartagena, MINISTERIO DE SALUD, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, HOSPITAL LOCAL DE ARJONA ESE.**

ANTECEDENTES

1. **JOSÉ JESÚS SUÁREZ POLO**, formula acción de tutela, con el propósito de que se amparen sus derechos fundamentales a la salud y vida, presuntamente vulnerados por la entidad accionada.

Como sustento de la acción de tutela, se presentan los siguientes hechos:

- Afirma que viene adscrito a la Entidad Promotora de Salud, NUEVA EPS., siendo diagnosticado con las siguientes patologías: 1. cardiomiopatía dilatada. 2. enfermedad cardiorrenal hipertensiva con insuficiencia cardiaca. 3. enfermedad renal hipertensiva con insuficiencia renal. 4. diálisis renal.

- Que de acuerdo a las patologías que padece, le vienen haciendo diálisis hace trece (13) meses en la Clínica RTS ubicada en Cartagena de Indias sede Ronda Real, debiéndose desplazar tres (3) o cuatro (4) veces a la semana, de acuerdo a las indicaciones medicas para que me puedan realizar el procedimiento.

- Asegura que, al iniciar el tratamiento la Clínica RTS le proporcionó el transporte desde su vivienda ubicado el municipio de Arjona Bolívar hasta su domicilio en Cartagena y viceversa, pero en la actualidad no están proporcionando el transporte, bajo el supuesto que dicho servicio, se proporcionaba, con ocasión a la emergencia sanitaria, desconociendo que es una persona de escasos recursos y no cuento con el dinero suficiente para asumir dichos gastos.

- Igualmente, asegura que no le están suministrando los medicamentos completos.

2. Una vez notificada la tutela se obtuvieron los siguientes informes:

2.1. NUEVA E.P.S: informa que efectivamente el accionado esta activo en el sistema integral de NUEVA EPS, y que pertenece al SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD EN EL RÉGIMEN SUBSIDIADO. Igualmente afirma que, dicha solicitud NO SE ENCUENTRA INCLUIDA EN LOS SERVICIOS DE SALUD QUE ESTÁN EN EL PLAN DE BENEFICIOS DE SALUD – SERVICIOS Y TECNOLOGÍAS DE SALUD (RESOLUCIÓN 2292 de 2021, no ha vulnerado los derechos fundamentales invocados por la parte accionante.

2.2 ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES: manifiestan que, conforme a la normatividad vigente, es función de la EPS y no del ADRES la prestación de los servicios de salud y tampoco tiene esa entidad funciones de inspección, vigilancia y control para sancionar a una EPS. por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esa Entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva de esa Entidad.

Agrega que, el sistema de seguridad social en salud contempla varios mecanismos de financiación de los servicios, los cuales están plenamente garantizados a las EPS, por lo que en ningún caso pueden dejar de garantizar la atención, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud con fundamento en la prescripción de servicios y tecnologías no cubiertas con el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC.

Que si bien la ADRES es la encargada de garantizar al adecuado flujo de recursos de salud, específicamente de la financiación de los servicios no financiados por la UPC, el artículo 240 de la Ley 1955 de 2019, estableció el mecanismo de financiación denominado “PRESUPUESTO MÁXIMO”, cuya finalidad es que los recursos de salud se giren ex ante a la prestación de los servicios, para que las EPS presten los servicios de salud de manera íntegra.

Así es que la nueva normativa fijó la metodología y los montos por los cuales los medicamentos, insumos y procedimientos que anteriormente era objeto de recobro ante la ADRES, quedaron a cargo absoluto de las entidades promotoras de los servicios, por consiguiente, los recursos de salud se giran antes de la prestación de los servicios y de forma periódica, de la misma forma cómo funciona el giro de los recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC).

Manifiesta además que en ese sentido, el Juez debe abstenerse de pronunciarse sobre el reembolso de los gastos que se incurra en cumplimiento de la tutela de la referencia, ya que la normatividad vigente acabó con dicha facultad y al revivirla vía tutela, generaría un doble desembolso a las EPS por el mismo concepto, ocasionando no solo un desfinanciamiento al sistema de salud sino también un fraude a la ley.

Solicitan ser desvinculados del trámite de la acción de tutela, en la medida que no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor.

CONSIDERACIONES

1. La Constitución Política de Colombia no solo consagró en forma expresa un determinado número de derechos considerados como fundamentales ya antes reconocidos por organizaciones supranacionales, sino que además instituyó un mecanismo especial para brindarle protección jurídica a tales derechos cuando resulten violados o amenazados por la acción o la omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los casos determinados en la ley.

Dispone el artículo 86 de la Constitución Política:

“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela es procedente frente a los particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte o grave directamente el interés colectivo, o respecto de quien el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión”.

La acción de tutela, aunque esté prevista para la protección de los derechos Constitucionales Fundamentales, expresamente señalados en nuestra Carta Magna, no es un mecanismo excluyente de la protección consecuencial e indirecta de los restantes derechos e intereses jurídicos, siempre que en su ejercicio se reclame y se determine la violación o la amenaza de violación directa y eficiente de los derechos Constitucionales Fundamentales que resulten afectados por conexidad con otros derechos primarios como la vida, la integridad personal, o la dignidad humana.

El derecho a la **salud**, el invocado por el actor, ha sido definido jurisprudencialmente como una prerrogativa fundamental independiente y un servicio público de carácter obligatorio, que debe ser proporcionado a todos los habitantes del territorio nacional, sin excepción, siendo el

Estado el garante de que dicha prestación sea oportuna, eficiente y de calidad, amparada bajo los principios de continuidad, integralidad e igualdad¹.

Por otro lado, sobre el derecho a la salud de los adultos mayores, el máximo órgano Constitucional, en reiterada jurisprudencia, ha dispuesto que al ser un grupo vulnerable y desprotegido, gozan de una protección especial². En consecuencia, es innegable la protección reforzada que debe brindar el Estado a los adultos mayores y a los menores de edad, que como población en circunstancias de debilidad manifiesta merecen todas las garantías constitucionales; puesto que en ellos, el derecho a la salud reviste una mayor importancia, por la misma situación de indefensión en las que se encuentran.³

Descendiendo al caso que nos ocupa, se encuentra probado que el señor JOSÉ JESÚS SUÁREZ POLO de **62 años** de edad, padece de: i. cardiomiopatía dilatada; ii. enfermedad cardiorrenal hipertensiva con insuficiencia cardiaca; iii. enfermedad renal hipertensiva con insuficiencia renal; iv. diálisis renal, se constata que se encuentra en el Régimen Subsidiado administrado por la Nueva EPS, y que efectivamente, no se le está brindado el servicio de transporte para la realización de la diálisis.

Sea lo primero en señalar que la accionada, esto es NUEVA EPS, se niega a prestar el servicio de transporte al señor JOSÉ JESÚS SUÁREZ POLO, bajo el supuesto que *“NO SE ENCUENTRA INCLUIDA EN LOS SERVICIOS DE SALUD QUE ESTÁN EN EL PLAN DE BENEFICIOS DE SALUD – SERVICIOS Y TECNOLOGÍAS DE SALUD (RESOLUCIÓN 2292 de 2021”* –

Sin embargo, la Corte Constitucional se ha pronunciado respecto a la responsabilidad que tienen las EPS de asumir el costo del transporte y

¹ Sentencia T-121 de 2015.

² *“En consecuencia, es innegable la protección reforzada que debe brindar el Estado a los adultos mayores y a los menores de edad, que como población en circunstancias de debilidad manifiesta merecen todas las garantías constitucionales; puesto que en ellos, el derecho a la salud reviste una mayor importancia, por la misma situación de indefensión en las que se encuentran”* – Sentencia T- 117 de 2019.

³ sentencia T-014 de 2017, M.P. Gabriel Mendoza Martelo.

gastos de hospedaje que se genere cuando los afiliados tengan la necesidad de desplazarse de su lugar de residencia, a causa de la inexistencia de un prestador del servicio de salud. Así lo señaló la alta Corporación en sentencia T-1074 de 2007:

“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.”⁴

Así las cosas, teniendo en cuenta que la entidad accionada se niega asumir el servicio de transporte intermunicipal para la práctica de las diálisis, siendo su deber legal y Constitucional asumirlo, considera el despacho que NUEVA EPS vulnera flagrantemente los derechos fundamentales del señor JOSÉ JESÚS SUÁREZ POLO, razón más que suficiente para amparar los mismos a través de la presente acción de tutela, a fin de lograr la recuperación de la salud, la vida y la dignidad humana del adulto mayor involucrado, sobre todo porque se trata de un sujeto de especial protección, debiendo removerse cualquier barrera que impida el goce efectivo de sus derechos, de forma que pueda recibir oportunamente los servicios médicos asistenciales.

2. Aunado a lo anterior, la Corte Constitucional señaló unas reglas para que sea procedente este amparo constitucional: “(...) *el paciente no pueda desplazarse por sus propios medios, ni su familia cuente con los recursos suficientes para ayudarlo a acudir a los servicios de la entidad prestadora de servicios de salud a la cual está afiliado; tal situación ponga en riesgo su vida o su*

⁴ Otros eventos en los que la Corte ha ordenado a la EPS asumir los gastos de transporte se pueden consultar en las sentencias T-652 de 2006, T-373 de 2006, T-099 de 2006, T-443 de 2007.

integridad; y, pese a haber desplegado todos los esfuerzos exigibles, no existen posibilidades reales y razonables con los cuales poder ofrecer ese servicio”⁵.

En el caso concreto el señor JOSE JESUS SUAREZ, ha manifestado que no cuenta con la capacidad económica para trasladarse desde el Municipio de Arjona hasta la ciudad de Cartagena, que es donde le ha sido asignada o programado la realización de las diálisis, situación que no fue desvirtuada por la NUEVA EPS, toda vez que, en estos casos se invierte la carga de la prueba; por consiguiente, es la EPS la que debe entrar a desvirtuar que el accionado cuentan con la suficiente capacidad económica para sufragar los gastos, en la medida en que cuentan con las herramientas para determinar si es verdadera o no, la NUEVA EPS, no desplego una actividad probatoria que demuestre lo contrario.

En punto la Corte Constitucional afirmó lo siguiente en la Sentencia T-206 de 2008:

*“sin perjuicio de las demás reglas, es aplicable la regla general en materia probatoria, según la cual, incumbe al actor probar el supuesto de hecho que permite obtener la consecuencia jurídica que persigue; (ii) **ante la afirmación de ausencia de recursos económicos por parte del actor (negación indefinida), se invierte la carga de la prueba correspondiendo en ese caso a la entidad demandada demostrar lo contrario”***

Entre tanto, estamos frente a una presunción que puede ser desvirtuada con la información que sea aportada al proceso. En caso de no hacerlo, el operador judicial, debe presumir la buena fe de toda persona, por lo que debe suponer la veracidad de los reclamos que exponen los ciudadanos respecto a cuál es su situación económica.

Situación que es corroborada, en la medida que se encuentra vinculado o afiliado al régimen subsidiado en salud, que es el sistema para garantizar la asegurabilidad de la población vulnerable y sin capacidad de pago.

⁵ Sentencia T-940 De 2009

3. Como consecuencia de lo anterior, y ante la necesidad de proteger y salvaguardar la salud y la integridad física del señor JOSÉ JESÚS SUÁREZ POLO, se ordenará a la NUEVA EPS, que en el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de este proveído, asuma el servicio correspondientes al traslado, (transporte intermunicipal), de JOSÉ JESÚS SUÁREZ POLO, y de un acompañante, para su desplazamiento y atención, respecto a la realización de las diálisis renales, ya sea en la ciudad de Cartagena o en cualquier ciudad del territorio nacional, en donde se encuentre una institución prestadora del servicio con la que la accionada tenga contrato para la realización del servicio.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto de Familia del Circuito De Cartagena, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la salud y a la vida invocado por el señor JOSÉ JESÚS SUÁREZ POLO, dentro del presente asunto, por las razones expuestas en el presente proveído.

SEGUNDO: ORDENAR a la NUEVA EPS, que en el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de este proveído, asuma el servicio correspondientes al traslado, (transporte intermunicipal), de JOSÉ JESÚS SUÁREZ POLO, para su desplazamiento y atención, respecto a la realización de las diálisis renales ya sea en la ciudad de Cartagena o en cualquier ciudad del territorio nacional, en donde se encuentre una institución prestadora del servicio con la que la accionada tenga contrato para la realización del servicio.

TERCER: NOTIFICAR esta decisión a las partes por el medio más expedido y eficaz que considere la Secretaría.

CUARTO: De no ser impugnada la presente actuación, enviar a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, con observancia del término previsto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUZ ESTELA PAYARES RIVERA
Juez

Firmado Por:
Luz Estela Payares Rivera
Juez
Juzgado De Circuito
Familia 04 Oral
Cartagena - Bolívar

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: **8df53431fcf8d79fd1075a2b6eebca30cbda9be7c7786a27ac1b1b7577becc9d**

Documento generado en 29/11/2022 02:12:12 PM

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