

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



JUZGADO CUARTO DE FAMILIA DEL CIRCUITO

RAD: 13001-31-10-004-2023-00012-00

Cartagena de Indias D. T. y C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veintitrés (2023).

Procede este Despacho a pronunciarse respecto de la acción de tutela promovida por **MARÍA DÉBORA GARCÍA TORRES**, quien actúa como agente oficioso de la señora **MARÍA IDALIDES TORRES MENESES** contra la **NUEVA EPS.**, vinculándose oficiosamente al **CENTRO OFTALMOLÓGICO VIRGILIO GALVIS, FUNDACIÓN OFTALMOLÓGICA DE SANTANDER CLÍNICA CARLOS ARDILA LULE**, al **DADIS, SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD**.

ANTECEDENTES

1. **MARÍA DÉBORA GARCÍA TORRES**, quien actúa como agente oficioso de la señora **MARÍA IDALIDES TORRES MENESES**, 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 la señora María Idalides Torres, tiene 75 años de edad, que viene adscrito a la Entidad Promotora de Salud, NUEVA EPS-S., donde le fue diagnosticado *“CATARATA NO ESPECIFICADA, PRESENCIA DE LENTES INTRACULARES, GLAUCOMA PRIMARIO DE ANGULO ABIERTO, OTROS TRASTORNOS ESPECIFICADOS DEL APARATO LAGRIMAL, SOSPECHA DE GLAUCOMA, CATARATA SENIL NO*

ESPECIFICADA, PRESBICIA, PRESENCIA DE LENTES INTRAOCULARES”

- Asegura que el médico tratante, emitió diferentes órdenes para la atención en salud, las cuales fueron autorizadas por la EPS para materializarse por fuera del domicilio de la señora MARÍA IDALIDES TORRES, ubicado en el municipio de San Pablo (Bol.).

- Además de ello, aseveran que son de escasos recursos, y que sus ingresos no alcanzan para cubrir lo necesario para su subsistencia, por lo que, no podrían costear los gastos necesarios para trasladarse, sumado a que por su edad no puede valerse por si misma.

- Que la EPS, se niega en asumir los gastos de traslado para acudir a los procedimientos médicos que requiere su madre por fuera de su domicilio.

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), por lo que no han vulnerado los derechos fundamentales invocados por la parte accionante.

2.2 ALCALDIA DE CARTAGENA: Estos indicaron que se configura la falta de legitimación en la causa por pasiva, vista que la accionante, se encuentra como usuario activo afiliado al sistema general de seguridad social en salud, a través de la Empresa Promotora de Salud NUEVA EPS S.A, en el régimen subsidiado, por lo que es esta entidad la responsable de prestar los servicios de salud que requiera, incluyendo los viáticos que solicita, en virtud del principio de integralidad, y atendiendo a los presupuestos fijados por la Corte Constitucional.

2.3 DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DISTRITAL DE SALUD – DADIS, Manifestaron en su informe que una vez consultada la página de LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD- ADRES, se pudieron dar cuenta que la accionante cuenta con el acceso a los servicios de salud, por lo que la Empresa Promotora de Salud NUEVA EPS, es la legitimada para responder por lo solicitado.

2.4. ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD- ADRES-: manifiestan que, en la actualidad, el Sistema de Seguridad Social en Salud prevé distintos mecanismos de financiación para el suministro de servicios y tecnologías en salud, mediante el artículo 240 de la Ley 1955 de 2019 se estableció el mecanismo de los presupuestos máximos a través del cual se asigna un presupuesto anual a las EPS, que es transferido por la ADRES para que las entidades promotoras de salud garanticen a sus afiliados la prestación de servicios y tecnologías no financiados con los recursos de la Unidad de Pago por Capitación – UPC.

Que, conforme a la normativa vigente, es función de la EPS, y no de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, la prestación de los servicios de salud, así como tampoco tiene 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 esta Entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva de esta Entidad.

Agrega que las EPS tienen 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, 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 las EPS

Solicita al Despacho negar el amparo solicitado por la accionante en lo que tiene que ver con la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, pues de los hechos descritos y el material probatorio es claro, que la entidad no ha vulnerado los derechos fundamentales de la accionante, por lo que solicita su desvinculación de este trámite constitucional.

2.5 ALCALDÍA LURUACO-ATLÁNTICO.: indican que de los hechos narrados en el escrito de tutela, se evidencia la falta de legitimación en la causa por pasiva de esa entidad.

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 la señora MARÍA IDALIDES TORRES MENESES tiene 76 **años** de edad, y que padece de *CATARATA, GLAUCOMA*.

Sea lo primero en señalar que la accionada, esto es NUEVA EPS, se niega a prestar el servicio de transporte a la señora MARÍA IDALIDES TORRES MENESES, 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)”* –

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.

Sin embargo, la Corte Constitucional se ha pronunciado respecto a la responsabilidad que tienen las EPS de asumir el costo del transporte y 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 los exámenes sobre la enfermedad diagnosticada de cataratas, siendo su deber legal y Constitucional asumirlo, considera el despacho que NUEVA EPS vulnera flagrantemente los derechos fundamentales de la señora MARÍA IDALIDES TORRES MENESES, 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*

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.

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 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 la señora MARÍA IDALIDES TORRES MENESES, ha manifestado que no cuenta con la capacidad económica para trasladarse desde el Municipio de San Pablo (Bol.) hasta la ciudad donde le sea autorizado el procedimiento, 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.

Al respecto 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

⁵ Sentencia T-940 De 2009

garantizar la asegurabilidad de la población vulnerable y sin capacidad de pago.

3. Como consecuencia de lo anterior, y ante la necesidad de proteger y salvaguardar la salud y la integridad física de la señora MARÍA IDALIDES TORRES MENESES, se ordenará a la NUEVA EPS, que asuma el servicio correspondientes al traslado, de María Idalides Torres, y de un acompañante, para su desplazamiento y atención, respecto a la patología *CATARATA* y *GLAUCOMA*, ya sea intermunicipal, 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 para la atención o procedimiento quirúrgico que requiera de las patologías antes descritas.

4. En lo atañadero al tratamiento integral, resulta procedente manifestar que la pretensión es vaga y genérica, por lo que es necesario que la representante legal del paciente y/o su médico tratante precisen cuáles son los medicamentos y procedimientos requeridos, a fin de que esta entidad pueda determinar si es procedente su cubrimiento a través de alguno de los mecanismos de protección.

Con relación al reconocimiento de una petición de este talante, se debe advertir que el fallo de tutela no puede ir más allá de la amenaza o vulneración de los derechos y pretender protegerlos a futuro, pues al hacerlo desbordaría su alcance y además se incurriría en el error de otorgar servicios y tecnologías que sin el concepto médico de por medio, su pertinencia frente al paciente es incierta, ya que los tratamientos o determinados servicios son pertinentes para ciertos pacientes, dependiendo de sus patologías y condiciones específicas y solo el médico o el profesional de la salud correspondiente, puede determinar su procedencia frente al paciente.

Sobre este tópico, la Corte Constitucional ha manifestó en la Sentencia T469 de 2014, que:

“En este orden de ideas, por vía de la acción de tutela, el juez debe ordenar la entrega de todos los servicios médicos que sean necesarios para conservar o restablecer la salud del paciente, cuando la entidad encargada de ello no ha actuado con diligencia y ha puesto en riesgo sus derechos fundamentales, **siempre que exista claridad sobre el tratamiento a seguir**, a partir de lo dispuesto por el médico tratante. Lo anterior ocurre, por una parte, **porque no es posible para el juez decretar un mandato futuro e incierto, pues los fallos judiciales deben ser determinables e individualizables**; y por la otra, porque solo corresponde la profesional de la salud competente puntualizar la orden de servicios de salud.

Es por ello que en esta oportunidad no se dan los presupuestos para deprecar la integralidad de un tratamiento en beneficio de la agenciada.

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 MARÍA DÉBORA GARCÍA TORRES, quien actúa como agente oficioso de la señora MARÍA IDALIDES TORRES MENESES, en contra de la NUEVA EPS., dentro del presente asunto, por las razones expuestas en el presente proveído.

SEGUNDO: ORDENAR a la NUEVA EPS, que asuma el servicio correspondientes al traslado, de María Idalides Torres, y de un acompañante, para su desplazamiento y atención, respecto a la patología *CATARATA* y *GLAUCOMA*, ya sea intermunicipal, 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 para la atención o procedimiento quirúrgico que requiera de las patologías antes descritas.

TERCER: NOTIFICAR esta decisión a las partes por el medio más expedito 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: **f396ee01d817cb31bcc99390aeee33506ee0bf1dcac93b0055b42580099a2896**

Documento generado en 31/01/2023 09:34:31 AM

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