



República de Colombia
Juzgado Laboral Municipal
Pequeñas Causas
Armenia

Referencia	Acción de Tutela
Accionante:	Nelci Osorio Loaiza
Accionado:	Salud Total EPS SA
Radicación:	63-001-41-05-001-2022-00488-00
Tema	Derecho fundamental a la salud
Subtemas:	i) Derecho fundamental a la salud de sujetos de especial protección constitucional, ii) Temeridad de la acción de tutela iii) Cubrimiento de los gastos de alojamiento y alimentación para el paciente y un acompañante, reglas jurisprudenciales para su imposición y carga de la prueba

Armenia, diecisiete (17) de enero de dos mil veintitrés (2023)

SENTENCIA DE TUTELA

Decide el despacho en primera instancia la acción de tutela promovida por **Nelci Osorio Loaiza** en contra de **Salud Total EPS SA**

I. ANTECEDENTES

Nelci Osorio Loaiza promovió la acción constitucional con el propósito que se le amparen su derecho fundamental “a la salud”, mismo que presuntamente están siendo transgredidos por la entidad accionada al no garantizar “el servicio de alimentación y alojamiento para asistir a un procedimiento programado en la ciudad de Bogotá”.

Como fundamento de la acción manifestó que, se encuentra afiliada a Salud total EPS en el régimen contributivo, y que,

presenta un diagnóstico de *cuadro inflamatorio crónico de etiología bizarra y dolor lumbar con discopatias degenerativas multisegmentarias leves y anterolistesis asociada con problemas cardiacos.*

Explicó que otrora formuló una constitucional en contra de la EPS accionada con miras a que se le autorizara y suministrará el “*servicio de transporte en ambulancia ida y vuelta con el fin de que le realizaran una tomografía por emisión de positrones*”; adujo que el fallo que salió a su favor.

Expuso que, posterior al fallo de tutela, Salud Total EPS le programó el examen médico para el día 15 de diciembre de 2022, con la advertencia de que se tenía que dirigir con un día de antelación a la ciudad de Bogotá.

Aseguró que, no cuenta con los medios económicos para hospedarse y alimentarse todo un día en la ciudad de Bogotá, situación que atenta contra su derecho a la salud y la seguridad social.

En respuesta, **Salud Total EPS SA** indicó que, la accionante está afiliada en calidad de beneficiaria en el régimen contributivo y su estado actual es activo.

Adujo que, procedió a realizar programación de cita para realización de *TOMOGRAFÍA POR EMISIÓN DE POSITRONES* para el 04 de diciembre de 2022 a las 11:20 a.m. en las instalaciones de la IPS IDIME BOGOTÁ, y que, se efectuaron las gestiones de transporte con la IPS HUMANIZAR quien le realizó el traslado el 04 de diciembre de 2022 y de regreso el 05 de diciembre de 2022.

Explicó que, la accionante canceló la cita del procedimiento indicando que no contaba con el monto en dinero que aparecía en la autorización por lo que generó una nueva autorización con copago cero y se reprogramó el procedimiento; aseveró que la reprogramación de la cita quedó para el 15 de diciembre de 2022 a las 5:00 p.m.

Aseguró que, la accionante cuenta con fallo de tutela que ordena el suministro de transporte únicamente para la materialización del procedimiento tomografía por emisión de positrones, sin embargo, el juez de conocimiento no ordenó, el suministro de viáticos a favor de la mencionada señora.

Indico que, es importante mencionar que estos hechos ya fueron puestos en conocimiento de un juez de la república quien determinó que solo se debía ordenar transporte y no viáticos; adujo que la accionante continúa solicitando dicho servicio sin haber elevado la petición ante la entidad, y por el contrario acudió inmediatamente a una instancia judicial y volver a presentar una acción de tutela sobre los mismos hechos, situación que genera temeridad de la acción constitucional.

Para resolver basten las siguientes,

II. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

i. Derecho fundamental a la salud en Colombia.

Al tenor del **artículo 86 de la Constitución Política**, la acción de tutela es un mecanismo preferente y sumario de defensa judicial de derechos fundamentales, cuando quiera que éstos estén siendo vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o privada en los casos previstos en la Ley.

El **artículo 6 del Decreto 2591 de 1991** dispone que la acción de tutela tiene un carácter subsidiario, por lo que solo procede cuando quiera que el afectado no tenga otro medio de defensa judicial; también cuando existiendo el mecanismo i) se ejerza la acción como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, o ii) éste resulte ineficaz, caso en el que la tutela se convierte en un mecanismo de protección definitivo (**C.C. T-177 de 2013**).

Los **artículos 1 y 2 de la Ley estatutaria 1751 de 2015** establecieron la naturaleza y el contenido del derecho a la salud y reconocieron, explícitamente, su doble connotación: primero (i) como derecho fundamental autónomo e irrenunciable, que comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación y la promoción de la salud; segundo, (ii) como servicio público esencial obligatorio cuya prestación eficiente, universal y solidaria se ejecuta bajo la indelegable responsabilidad del Estado.

Al tenor de los artículos 48 y 49 de la Constitución Política, los artículos 153 y 156 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 6 de la Ley 1751 de 2015, el derecho a la salud se considera en la legislación colombiana, como un derecho fundamental autónomo e irrenunciable que debe garantizarse de conformidad con los principios rectores de *accesibilidad, solidaridad, continuidad e integralidad*, entre otros.

Por virtud del principio de accesibilidad, las entidades promotoras de salud (E.P.S.), tienen la obligación estatal de la prestación de dicho servicio y en consecuencia, en ellas yace el deber de brindar todos los medios indispensables para que la referida accesibilidad sea materializada de forma real y efectiva

(CC T-089 de 2018). En lo que respecta al principio de solidaridad, *los recursos del Sistema General de la Seguridad Social en Salud deben distribuirse de tal manera que toda la población colombiana, sin distinción de su capacidad económica, acceda al servicio de salud (CC T-089 de 2018)*. El principio de continuidad supone el servicio de salud, al tratarse de un servicio público esencial, no debe ser interrumpido sin que medie justificación constitucionalmente admisible y se materializa en la obligación de las E.P.S de i) ofrecer las prestaciones de salud, de manera eficaz, regular, continua y de calidad, ii) abstenerse de realizar actuaciones y omitir obligaciones que supongan la interrupción de tratamientos iii) los conflictos contractuales o trabas administrativa que se susciten con otras entidades o al interior de la empresa, no constituyen justa causa para impedir el acceso a los afiliados a la continuidad y finalización óptima de los procedimientos ya iniciados **(CC T-1198 de 2003)**. Finalmente, en lo que respecta al principio de integralidad, comprende la obligación del Estado y de las entidades encargadas de la prestación del servicio de salud de garantizar la autorización completa y oportuna de los tratamientos, medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, controles, seguimientos y demás servicios que el paciente requiera para el cuidado de su patología y para sobrellevar su enfermedad **(T-402 de 2018)**.

Un análisis constitucional de estos principios permite concluir, que el suministro de medicamentos y tecnologías constituye una de las principales obligaciones que deben cumplir las entidades promotoras del servicio de salud. Esta obligación debe satisfacerse de manera oportuna y eficiente, pues de no hacerlo, se presenta una vulneración de los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna del paciente, por cuanto la dilación injustificada en su entrega, generalmente se

traduce en un retroceso en su proceso de recuperación o control de la enfermedad **(T-092 de 2018)**.

ii. Cubrimiento de los gastos alojamiento y alimentación para el paciente - reglas jurisprudenciales para su imposición y carga de la prueba.

La Jurisprudencia Constitucional ha determinado que la acción de tutela es procedente para solicitar traslados de ambulancia o en otro vehículo, según el caso, cuando se acredite: (i) Que la atención tenga que ser prestada en un lugar distinto al del domicilio del paciente. (ii) Que el procedimiento o tratamiento se considere indispensable para garantizar los derechos a la salud y a la integridad física, de manera que, si no se efectúa la movilización, esos derechos o la vida misma corren riesgo. (iii) Que el accionante o su familia no cuenten con recursos económicos suficientes para pagar el traslado.

La corte Constitucional ha señalado que, el servicio de alimentación y alojamiento del afectado no constituyen servicios médicos. Por lo tanto, cuando un usuario es remitido a un lugar distinto al de su residencia para recibir atención médica, por regla general, los gastos de estadía deben ser asumidos por él. Sin embargo, la corporación ha determinado que no es posible imponer barreras insuperables para asistir a los servicios de salud, razón por la que de manera excepcional ha ordenado su financiamiento. **(T- 101de 2021)**

Así las cosas, la Corte Constitucional ha establecido las siguientes subreglas para determinar la procedencia de los servicios de alimentación y alojamiento: (i) se debe constatar que ni los pacientes ni su familia cercana cuentan con la capacidad económica suficiente para asumir los costos; (ii) se tiene que evidenciar que negar la solicitud de financiamiento

implica un peligro para la vida, la integridad física o el estado de salud del paciente; y, (iii) puntualmente en las solicitudes de alojamiento, se debe comprobar que la atención médica en el lugar de remisión exige “más de un día de duración se cubrirán los gastos de alojamiento”**(T-259 de 2019)**

En lo referente al requisito consistente en demostrar la carencia de recursos económicos debe precisarse que la ausencia de capacidad financiera puede constatarse con los elementos allegados al expediente, pero cuando el paciente afirme la ausencia de recursos, la carga de la prueba se invierte y le corresponde a la EPS desvirtuar lo dicho, y en caso de guardar silencio, la afirmación del paciente se entiende probada y, puntualmente, respecto de las personas afiliadas al Sistema de Seguridad Social en Salud mediante el Régimen Subsancionado o inscritas en el SISBEN “hay presunción de incapacidad económica (...) teniendo en cuenta que hacen parte de los sectores más pobres de la población” **(CC T 259-19)**.

Así las cosas, cuando se constata la concurrencia de los requisitos referidos, el juez de tutela debe ordenar el desplazamiento “medicalizado”, o el pago del valor del transporte y hospedaje, para garantizar el acceso a servicios médicos, así no ostenten la calidad de urgencias médicas. **(Sentencia T-780 del 2013)**.

iii. De la Cosa Juzgada y la Temeridad

De conformidad con el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, se encuentra proscrito por el ordenamiento jurídico que, sin motivo expresamente justificado, una misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces de la república; en aquellos eventos según la norma procede el rechazo de la acción constitucional.

Sobre el alcance de la norma referida que consagra la figura de la temeridad en la acción de tutela, la Corte Constitucional ha precisado que se requiere que exista (i) una identidad de causa, lo que implica que las acciones se fundamentan en unos mismos hechos que le sirven de origen; (ii) una identidad de objeto, cuando las demandas buscan la satisfacción de una misma pretensión tutelar o sobre todo el amparo de un mismo derecho fundamental; y (iii) una identidad de partes, cuando las acciones se dirijan contra el mismo demandado y, del mismo modo, se hayan interpuesto por el mismo demandante, ya sea en su condición de persona natural o persona jurídica, de manera directa o por medio de apoderado. **(CC T 727/11, T 730/15).**

iv. Caso en concreto.

En el presente asunto **Nelci Osorio Loaiza** solicita el amparo de su derecho fundamental a la salud y vida digna, el cual considera vulnerado por no sufragar por parte de la entidad accionada los gastos de alimentación y alojamiento para la práctica de una tomografía de positrones en la ciudad de Bogotá.

Teniendo en cuenta la manifestación realizada por la señora **Osorio Loaiza** de que había presentado una acción de tutela en contra de la entidad accionada, se solicitó por este despacho la acción de tutela tramitada ante el Juzgado Primero Penal Municipal para Adolescentes con Funciones de Control de Garantías de Armenia radicada bajo el No. 2022-00135 dentro de la cual, se profirió la siguiente sentencia:

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental a la salud de la señora **NELCI OSORIO LOAIZA**, identificada con cédula de ciudadanía número 24.604.618, conforme los argumentos expuestos en la motivación anterior.

SEGUNDO: ORDENAR al representante legal o quien haga sus veces de la EPS SALUDTOTAL que de manera inmediata garantice y materialice la realización del traslado en ambulancia conforme lo ordenó la médica tratante de la señora NELCI OSORIO LOAIZA para el desplazamiento a la ciudad de Bogotá a fin de realizar el examen denominado “TOMOGRAFÍA AXIAL COMPUTADA COLUMNA CERVICAL DORSAL O LUMBAR”.

TERCERO: ORDENAR al representante legal o quien haga sus veces de la EPS SALUDTOTAL que de manera inmediata exonere a la señora NELCI OSORIO LOAIZA, identificada con cédula de ciudadanía número 24.604.618 del pago de copagos y/o cuotas moderadoras para la realización del examen denominado “TOMOGRAFÍA AXIAL COMPUTADA COLUMNA CERVICAL DORSAL O LUMBAR” y se garantice así el acceso a la salud de la usuaria.

(...)

QUINTO: NEGAR el tratamiento integral solicitado.

(...)

La citada providencia, no fue impugnada, se encuentra en firme y fue excluida de revisión por parte de la H. Corte Constitucional.

En consecuencia, el despacho pasa a establecer si se configuran los tres elementos, llevando a cabo la comparación entre el proceso con radicado No. 2022-00135 que conoció el Juzgado Primero Penal Municipal para Adolescentes con Funciones de Control de Garantías y el proceso que se adelanta en este despacho judicial.

Respecto a la identidad de partes se tiene que, en las dos acciones constitucionales la accionante es **Nelci Osorio Loaiza** en contra **Salud total EPS SA**, sin embargo en lo que tiene **que ver con los hechos y la causa pretendí**, los mismos son acontecimientos sobrevinientes en razón de que la misma entidad demandada Salud Total EPS refiere que para la realización de la tomografía de Positrones, la usuaria debe estar con un día de anticipación en la ciudad de Bogotá para lo cual solicita alojamiento y alimentación para cumplir tal fin.

Anudado a lo anterior, la interposición de varias acciones de tutela, debe acreditarse el actuar doloso del accionante con la interposición de la nueva acción, sin que obre justificación alguna para su actuación, así las cosas, en el presente caso no existe mala fe de la señora **Nelci Osorio Loaiza**, pues no es que la mencionada señora quisiese presentar muchas acciones de tutela, sino que, existieron situaciones nuevas que la condujeron y llevaron a la presentación de una nueva acción constitucional.

Lo anterior, es razón más que suficiente para determinar que en este caso particular el actuar de la demandante no fue temerario, pues la presente acción de tutela se generó a raíz de hechos nuevos y por ende la causa pretendí a pesar de que el objetivo final sea la toma de la tanta veces mencionada tomografía de positrones.

Ahora, es de advertir que existe cosa juzgada en lo que tiene que ver con el tratamiento integral puesto que, el Juzgado Primero Penal Municipal para Adolescentes con Funciones de Control de Garantías ya se pronunció acerca del tal pedimento con base a las patologías que actualmente trae a colación la demandante.

En el presente caso, se encuentra acreditado que, **Nelci Osorio Loaiza** padece los diagnósticos de otros dolores crónicos por el cual se ha realizado autorizaciones de servicios de salud (tomografía por emisión de positrones) en la ciudad de Bogotá (IPS Idime) para lograr la recuperación de su estado de salud, por lo anterior solicita el pago del alojamiento y la alimentación para asistir al mencionado procedimiento, en razón de que la accionada Salud Total EPS advierte que debe estar con un día de antelación en la ciudad de Bogotá.

Por lo anterior, en relación con las reglas jurisprudenciales explicadas en precedencia, está demostrado que a la accionante se le ha autorizado procedimiento, por fuera del municipio de residencia, concretamente en la Ciudad de Bogotá, a la cual debe desplazarse con un día de antelación de la calenda establecida, lo anterior para garantizar el tratamiento a la patología que padece, también existe certeza que presuntamente el núcleo familiar de la denunciante carece de los recursos económicos para sufragar dicha manutención, por lo que en tal evento la entidad promotora de salud debe asumir dichos gastos de alojamiento y alimentación.

En tanto que los costos de desplazamiento no se pueden erigir como una barrera que impide el acceso a los servicios de salud prescritos por el médico tratante.

Debe recordarse que según los principios de integralidad y continuidad una vez se haya iniciado la prestación de un servicio, *“este no podrá ser interrumpido por razones administrativas o económicas”*, al contrario, el tratamiento debe ser prestado de forma *“completa, diligente, oportuna y con calidad”*. Por consiguiente, no resulta posible imponer barreras de acceso a las accionantes para que puedan acceder a los servicios ordenados por su médico tratante, tal y como sucede cuando se impone asumir los gastos de los viáticos que exige el desplazamiento, a pesar de que la paciente carece de recursos económicos, llegando al punto de que deban dejar de asistir a sus citas médicas, ocasionando un deterioro en su salud. Igualmente, en relación con este caso se recuerda que la finalidad del diagnóstico consiste en identificar la patología, determinar el tratamiento médico e iniciar el mismo bajo la prescripción médica.

Por lo anterior, se ordenará a **Salud Total EPS.** que en el término de cuarenta (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia adelante las gestiones administrativas necesarias, para que, conforme a la ley, autorice y asuma los gastos de alojamiento y alimentación para que **Nelci Osorio Loaiza** asista a la ciudad de Bogotá para la realización del examen médico ***tomografía por emisión de positrones.***

En razón a todo lo expuesto y sin que sean necesarias otras consideraciones, se concederá el recurso de amparo deprecado.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el Juzgado Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Armenia Quindío, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER la tutela de los derechos invocados y particularmente el de la salud de **Nelci Osorio Loaiza**

SEGUNDO: ORDENAR a Salud Total EPS. que en el término de cuarenta (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia adelante las gestiones administrativas necesarias, para que, conforme a la ley, autorice y asuma los gastos de alojamiento y alimentación para que **Nelci Osorio Loaiza** asista a la ciudad de Bogotá para la realización del examen médico ***tomografía por emisión de positrones.***

TERCERO: DECLARAR cosa juzgada parcial en lo que tiene que ver con el tratamiento integral, por lo expuesto en precedencia.

CUARTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO: NOTIFICAR a los interesados en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

SEXTO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, si esta decisión no fuere impugnada

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,



MANUEL ALEJANDRO BASTIDAS PATIÑO
JUEZ