REPUBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO PRIMERO PROMISCUO MUNICIPAL
Puerto Salgar, Cundinamarca, diez (10) de febrero de dos mil veintidós

Radicado	25572-40-89-001-2022-00049-00
Referencia	Acción de tutela
Accionada	Ecoopsos EPS
Accionante	Marcelino López
Vinculados	Secretaria de Salud de Cundinamarca
Agente Oficiosa	Isabel López Mahecha
Decisión	Concede amparo constitucional
Sentencia No.	046

I. Objeto de la decisión

Procede el Despacho a decidir en primera instancia la ACCIÓN DE TUTELA instaurada por la señora ISABEL LÓPEZ MAHECHA como agente oficiosa de MARCELINO LÓPEZ a nombre propio frente a la EPS ECOOPSOS, trámite constitucional al que se vinculó a la Secretaria de Salud de Cundinamarca.

II. Antecedentes

2.1. La solicitud de tutela

Suplica la promotora de la acción que le amparen los derechos fundamentales a la SALUD, SEGURIDAD SOCIAL, DIGNIDAD HUMANA y VIDA presuntamente conculcados por las convocadas.

Como hechos y pretensiones relevantes relata:

1. Se encuentra vinculada a la EPS ECOOPSOS, régimen subsidiado.
2. Es una persona de ochenta y tres (83) años y de escasos recursos económicos.
3. Fue diagnosticado con ARTROSIS EROSIVA y GLAUCOMA PRIMARIO DE ANGULO ABIERTO.
4. Requiere por intermedio de esta herramienta judicial se ordene a la EPS TRANSPORTE y VIATICOS para el accionante y su acompañante a fin de materializar las citas, consultas y procedimientos de: INTERCONSULTA DE ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGÍA, RADIOGRAFÍA DE LA RODILLA AP LATERAL, CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGÍA, CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN OFTALMOLOGÍA, por cuanto el mismo no posee los recursos suficientes para sufragar los costos que se generan en cada traslado por concepto de transporte y viáticos.

2.2 Actuación procesal y pronunciamiento de las accionadas

La acción de amparo se admitió el 31 de enero del año avante, se vinculó a las resultas de la presente acción a la Secretaria de Salud de Cundinamarca, ordenándose notificar al extremo pasivo del curso del presente proceso constitucional con el fin de que informaran todo lo relacionado con el caso de autos, lo que deberían hacer dentro del término de dos días siguientes a su notificación.

A través de respuesta la Secretaria de Salud de Cundinamarca detalló que el señor de MARCELINO LÓPEZ se encuentra en la base de ADRES (antes FOSYGA) – BDUA afiliado activo al a régimen SUBSIDIADO a la EPS ECOOPSOS del municipio PUERTO SALGAR- CUNDINAMARCA, por lo tanto se encuentra en condición de SUBSIDIADO..

Agrega que se trata de un paciente DX. ARTROSES, GLAUCOMA, el suministro de exámenes, diagnósticos, procedimientos, tratamientos, medicamentos, médico etc., relacionado con la patología de base que la aqueja, está a cargo de la EPS ECOOPSOS, quien es la institución que debe garantizar el tratamiento prescrito por los médicos tratantes. Teniendo en cuenta lo estipulado en la Resolución 2292 de fecha 23 de Diciembre de 2021 y sus anexos técnicos 1:" Listado de Medicamentos", anexo técnico 2" Listado de Procedimientos", anexo técnico 3 "Listado de procedimiento de laboratorios clínicos". Expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social. INCLUIDO: La autorización de consulta especializada en Ortopedia y Traumatología, Oftalmología, y la autorización de procedimiento radiografía de rodilla.

RESOLUCION 2292 DE 2021 ANEXO 2 "LISTADO DE PROCEDIMIENTOS EN SALUD FINANCIADOS CON RECURSOS DE LA UPC	
CODIGO	DESCRIPCION
89.02	INTERCONSULTA
57.34	RADIOGRAFIA DE RODILLA

Además manifiesta que, en cuanto a la solicitud de TRANSPORTE, la Res 2292/21. Art. 108, define; "Transporte del paciente Ambulatorio. El servicio en un paciente en un medio diferente a la ambulancia para acceder a una atención financiada con recursos de la UPC, no disponibles en el lugar de residencia del afiliado, serán financiados en los municipio o corregimientos con la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica", como el caso de los municipios; Beltrán, Caparrapi, Chaguani, Gachala, Guataqui, Jerusalén, Junín, Medina, Paratebueno, Pulí, San Juan De Rio Seco, Ubala, Yacopi", que será con cargo a la UPC (Res. 2381 del 28 diciembre de 2021- Anexo 1). No tiene incluido gastos de viáticos.

Por lo relatado en su respuesta solicitan no imputar responsabilidad a la SECRETARIA DE SALUD DE CUNDINAMARCA, y por consiguiente se desvincule de la presente acción jurídica, toda vez que es la EPS ECOOPSOS, quien le corresponde la atención integral, (paquete de servicios y tecnologías en salud), con cargo a la UPC y NO UPC.

Por su pate la accionada no se pronunció pese a encontrarse debidamente notificada como consta en el plenario.

2.3. Elementos materiales probatorios para el presente caso.

Durante el trámite de tutela se allegaron las siguientes pruebas relevantes para una decisión de mérito:

- Ordenes de Consulta o interconsultas
- Autorizaciones de servicios de salud
- Copia cedula de ciudadanía accionante.
- Historia clínica.

III. CONSIDERACIONES

3.1 presupuestos procesales y competencia

Teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, los Decretos 2591 de 1991, artículo 37 y el 1382 de 2000, compete a esta funcionaria avocar el conocimiento del presente trámite de tutela.

3.2 Legitimación en la causa

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales. En el presente caso, el señor Marcelino López, promueve la acción de tutela a través de agente oficiosa, encontrándose establecida la legitimación en la causa por activa.

De igual forma, teniendo en cuenta que, a la entidad accionada, encargada de la prestación del servicio público de salud, se le endilgan las omisiones que presuntamente agravian los derechos fundamentales del accionante, la legitimación en la causa por pasiva se cumple.

3.3 Problema jurídico

Corresponde establecer si a el señor MARCELINO LÓPEZ se le han vulnerado los derechos fundamentales enunciados, por las omisiones de la entidad accionada endilgadas en el escrito de tutela. De igual manera, se decidirá sobre la posibilidad de ordenar la concesión de transporte para él y su acompañante.

3.4 Del caso bajo estudio

3.4.1 Supuestos jurídicos

3.4.1.1 Inmediatez:

Ha dicho el máximo Tribunal Constitucional:

> *"La Corte Constitucional ha insistido en varios de sus pronunciamientos sobre la importancia del presupuesto de la inmediatez como requisito de procedibilidad de la acción de tutela[6]. Éste dicta que la acción debe ser interpuesta dentro de un plazo razonable y oportuno con el fin de evitar que se emplee como herramienta que premie la desidia, negligencia o indiferencia de los actores o, peor aún, se convierta en un factor de inseguridad jurídica[7]* ." (Sentencia T-006 de 2014. M.P. Dr. Mauricio González Cuervo)

En el presente caso el Despacho considera que se cumple con este requisito de procedibilidad, toda vez que la acción de tutela fue presentada el pasado 31 de enero de 2022, un plazo razonable teniendo en cuenta que el día 29 de noviembre de 2021 fue valorado por su médico tratante y fueron prescritos los servicios relatados, no obstante hasta este día no ha sido posible la materialización de los servicios médicos .

3.4.1.2 Subsidiariedad:

El despacho observa que el señor MARCELINO LÓPEZ no dispone de un medio más eficaz para reclamar la protección constitucional de su derecho a la salud, el cual, a su

juicio, se vulneró por la negativa de ECOOPSOS EPS de autorizar el suministro de transporte a fin de materializar las citas, consultas y procedimientos de: CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGÍA, RADIOGRAFÍA DE LA RODILLA AP LATERAL, CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN OFTALMOLOGÍA.

Y, fuera de lo anterior, por tratarse de la protección a los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna de una persona de escasos recursos económicos, quien frente a acciones judiciales ordinarias no obtendría una respuesta rápida de la Administración de Justicia, es procedente a través del mecanismo expedito de la acción de tutela ampararlo garantizando para el su derecho fundamental a la salud. La acción de tutela es la herramienta jurídica idónea para la garantía y protección de sus derechos.

3.4.1.3 Procedencia de la acción de tutela por vulneración del derecho a la salud:

El concepto del derecho a la salud ha evolucionado en la legislación y en la jurisprudencia constitucional, al punto que hoy en día es fundamental autónomo.

El artículo 2° de la Ley 1751 de 2015 lo define así:

> *"**Artículo 2°. Naturaleza y contenido del derecho fundamental a la salud.** 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 preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado."*

Por su parte, el Órgano de Cierre Constitucional, entre muchas otras sentencias, en la T-760 de 2008 (hito), M.P. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa, señaló que la salud es, sin lugar a dudas, un derecho fundamental: ([1])

> *"(…) Así pues, la salud no sólo consiste en la 'ausencia de afecciones y enfermedades' en una persona. Siguiendo a la OMS, la jurisprudencia constitucional ha señalado que la salud es 'un estado completo de bienestar físico, mental y social' dentro del nivel posible de salud para una persona.[7] En términos del bloque de constitucionalidad, el derecho a la salud comprende el derecho al nivel más alto de salud posible dentro de cada Estado, el cual se alcanza de manera*

[1] Tomado de la página web: http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/T-760-08.htm

progresiva.(…)" [8]*"* (Subrayados fuera del texto original)

3.4.1.4 Viáticos y gastos de transporte

Sobre este punto vale la pena advertir que aunque los servicios concernientes a traslado del paciente no constituyen un servicio de salud *per se,* en consonancia con el principio de accesibilidad, se vuelven esenciales para asegurar que el paciente pueda acceder al servicio cuando el mismo es prestado en lugar distinto al de su residencia y la infraestructura de la EPS se muestra insuficiente, a tal punto de tener que remitir al paciente a un lugar distinto de su domicilio para que reciba la atención requerida.

Es así como en reciente jurisprudencia, el Máximo Tribunal Constitucional definió una serie de reglas que deberán ser observadas por los jueces constitucionales en cada caso concreto, a fin de determinar no sólo la procedibilidad de la concesión de los rubros de que aquí se trata, sino además a qué actor del sistema corresponde asumir su cubrimiento:

> *"El servicio de transporte* ***se encuentra dentro del POS y en consecuencia debía ser asumido por la EPS*** *en aquellos eventos en los que (i) Un paciente sea remitido en ambulancia por una IPS a otra, cuando la primera no cuente con el servicio requerido; (ii) Se necesite el traslado del paciente en ambulancia para recibir atención domiciliaria bajo la responsabilidad de la EPS y según el criterio del médico tratante.* ***(iii) Un paciente ambulatorio deba acceder a un servicio que no esté disponible en el municipio de su residencia y necesite ser transportado en un medio diferente a la ambulancia.*** *A partir de esta última situación, las subreglas jurisprudenciales en materia de gastos de transporte intermunicipal se circunscriben a los siguientes eventos: (i) El servicio fue autorizado directamente por la EPS, remitiendo a un prestador de un municipio distinto de la residencia del paciente; (ii)* ***Ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado.*** *(iii) De no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario; (iv) Si la atención médica en el lugar de remisión exigiere más de un día de duración se cubrirán los gastos de alojamiento."*[2](Negrillas del Despacho)

3.5 Supuestos Fácticos

[2]Sentencia T-206 de 2013. Corte Constitucional. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

De acuerdo con los hechos narrados en la demanda, considera esta funcionaria que la vulneración a los derechos fundamentales a la salud, seguridad social y vida en condiciones dignas del señor MARCELINO LÓPEZ es flagrante, debido a la mora de la EPS de autorizar lo ordenado por el médico tratante el 29 de noviembre de 2021.

El tratamiento de la paciente está interrumpido por la falta de autorización del suministro de transporte a fin de materializar las citas, consultas y procedimientos de: CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGÍA, RADIOGRAFÍA DE LA RODILLA AP LATERAL, CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN OFTALMOLOGÍA.

En ese sentido, el actor se encuentra completamente desprotegido hasta tanto los procedimientos le sean practicados. La responsabilidad de ECOOPSOS EPS es velar por el aseguramiento y por la garantía de gozar del derecho a la salud.

Si el médico tratante ordenó dichos procedimientos y justificó la solicitud del mismo por cuanto requiere una atención prioritaria, dicha orden del médico tratante se constituyó en base del derecho fundamental a la salud.

Por lo tanto, no es de recibo que la EPS contrariando la prescripción del médico tratante demore injustificadamente la materialización del plan de tratamiento. Desde hace años, la jurisprudencia constitucional ha sido unánime en el sentido de considerar la orden del médico tratante como prevalente sobre el concepto médico y técnico de los funcionarios de las EPS.

En sentencia de constitucionalidad afirmó:

> *"6.1.3 Respecto de las prestaciones de salud ordenadas por el médico tratante, entre las cuales se encuentran los medicamentos, pero también los diagnósticos, exámenes, intervenciones, cirugías etc., o cualquier otro tipo de prestación en salud, es claro para la Corte que cuando a una persona la aqueja algún problema de salud, el profesional competente para indicar el tratamiento necesario para promover, proteger o recuperar la salud del paciente es el médico tratante. Por tanto, evidencia la Sala que una vez que el médico tratante ha determinado qué necesita en términos médicos un paciente, ese requerimiento se convierte respecto de ese ciudadano en particular en un derecho fundamental a ser protegido por el sistema general de salud, por cuanto es aquello que la persona necesita en concreto para que se garantice efectivamente su derecho fundamental a la salud.*
>
> *Así los servicios de salud de cualquier tipo y clase que deben prestar las EPS, entre ellas los medicamentos, no son aquellas prestaciones que el ciudadano desde un punto de vista meramente subjetivo considere conveniente para él, sino aquellas prestaciones en salud que el **médico tratante**, con un **criterio científico objetivo** ha determinado que necesita el paciente para recuperar su salud. Por ello,*

estas órdenes médicas no revisten un carácter arbitrario e irrazonable, sino que por el contrario se encuentran plenamente justificadas con base en criterios científicos, razón por la cual considera la Corte que las prestaciones en salud ordenadas por el médico tratante adquieren una fundamentabilidad concreta respecto del paciente en razón de la finalidad última de proteger el derecho fundamental a su salud." (Sentencia C-463 de 2008. M.P. Dr. Jaime Araujo Rentería)

Entonces como norte para proveer lo que en derecho corresponde al interior de la acción, se tendrá en cuenta que el quejoso por las patologías que lo afectan, requiere de una atención especial, permanente y eficiente; en este sentido y descendiendo a la petición principal del asunto que ocupa la atención del Despacho, de conformidad con las reglas decantadas por la jurisprudencia patria, descritas en los supuestos jurídicos que anteceden y, lo que resultó probado en este trámite tutelar, es posible predicar que ECOOPSOS EPS se encuentra en la obligación de brindar al accionante los procedimientos médicos que demanda y que le fueron prescritos por su galeno tratante como hemos venido explicándolo.

En cuanto al transporte, prescribe el artículo 121 de la Resolución 5857 de 2018 que cuando se pida *"el transporte en un medio diferente a la ambulancia (este) podrá (…) ser autorizado por la EPS cuando se requiera acceder a una atención en salud que tenga lugar en un municipio distinto a la residencia del paciente"*. De allí que es la entidad de salud quien tiene la obligación de cubrir dicho desplazamiento.

Además, la jurisprudencia constitucional ha dicho que en eventos en los que el paciente este llamado a costear el servicio, pero se le impide su desplazamiento por otras circunstancias, es una situación que no puede impedir el acceso al servicio. Frente al punto ha enseñado la Corte:

"Siguiendo lo anterior, en principio el paciente únicamente está llamado a costear el servicio de transporte cuando no se encuentre en los eventos señalados en la Resolución 5857 de 2018. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha precisado que cuando el servicio de transporte se requiera con necesidad y no se cumplan dichas hipótesis, 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. Por consiguiente, "es obligación de todas las E.P.S. suministrar el costo del servicio de transporte, cuando ellas mismas autorizan la práctica de un determinado procedimiento médico en un lugar distinto al de la residencia del paciente, por tratarse de una prestación que se encuentra comprendida en los contenidos del POS" (Subrayado fuera de texto original).

"En consideración a lo anterior se han establecido las siguientes subreglas que implican la obligación de acceder a las solicitudes de transporte intermunicipal, aun cuando no se cumplan los requisitos previstos en la Resolución 5857 de 2018:

"i. El servicio fue autorizado directamente por la EPS, remitiendo a un prestador de un municipio distinto de la residencia del paciente.

"ii. Ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado.

"iii. De no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario." (T-259 de 2019).

Descendiendo al caso particular, y en aplicación a los criterios normativos frente al trasporte, de un lado, se tiene que el quejoso se encuentra afiliado en Puerto Salgar, que es una persona de la tercera edad, pues cuenta con ochenta y tres (83) años de edad. De otro lado, la EPS si ha remitido al paciente a otros municipios (la ciudad de Ibagué) o pretende hacerlo, esto es, fuera de su residencia. De la confluencia de las situaciones expuestas, la obligación de cubrir los costos de desplazamiento se encuentra en la entidad de salud enjuiciada.

Aunado a lo anterior, se cumplen los requisitos establecidos jurisprudencialmente para acceder al servicio de transporte aun cuando no se cumplieran los requisitos previstos en la Resolución 5857 de 2018 debido a que:

(i) El servicio fue autorizado directamente por la EPS a la cual se encuentra afiliado el usuario, a una IPS de un lugar distinto a su lugar de residencia.

(ii) El accionante indicó la carencia de recursos para asumir dichos costos, lo que, siendo una negación indefinida, invierte la carga de la prueba, siendo la EPS quien debe demostrar la capacidad económica del paciente, posición coherente con lo enseñado por la Corte Constitucional en sentencia T-171 de 2016. Al respecto, la accionada no emprendió actividad probatoria que demostrara la capacidad de la accionante para socorrer los costos, incluso recordamos que ECOOPSOS EPS guardó silencio cuando se le corrió traslado de la acción de tutela. De esta manera corresponde señalar, que, ante la falta de respuesta de la entidad, es procedente dar aplicación a la presunción de veracidad

(iii) De no efectuarse la remisión se pone en riesgo la salud del accionante, en tanto imposibilitándosele el acceso al servicio médico requerido, necesariamente se le impide lograr mejoría o cuidados paliativos a la enfermedad que lo aqueja.

Así las cosas, deberá la ECOOPSOS EPS financiar el transporte a la demandante constitucional cuando autorice servicios fuera de su residencia por sus diagnósticos

"…1. ARTROSIS EROSIVA y GLAUCOMA PRIMARIO DE ANGULO ABIERTO…" La financiación de alojamiento dependerá de que la atención médica en el lugar de remisión exija más de un día de duración y, respecto a los gastos de alimentación, se cubrirán aquellos que se requieran para la manutención en el municipio donde se reciba la correspondiente atención médica durante el tiempo de la estadía. Vale la pena mencionar que el quejoso eventualmente podría verse afectado y necesitar apoyo en el traslado a sus procedimientos, teniendo en cuenta los diagnósticos reconocidos por el médico de cabecera. Por ello, se accederá a lo rogado, esto es, otorgar el suministro de viáticos para un acompañante.

Por lo expuesto, el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Puerto Salgar, Cundinamarca, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por mandato de la Constitución,

4. RESUELVE

PRIMERO: AMPARAR los derechos fundamentales a la salud, seguridad social, vida en condiciones dignas del señor MARCELINO LÓPEZ, identificado con cédula de ciudadanía 354.128, por lo considerado.

SEGUNDO: ORDENAR a ECOOPSOS EPS que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo autorice y suministre al señor MARCELINO LÓPEZ el servicio de transporte fuera de la localidad para acudir a los procedimientos, servicios que deban ser practicados por fuera de este municipio. Así mismo, deberá cubrir los viáticos cada vez que se requiera, así:

- **a.** El servicio de transporte fuera de la localidad, para acudir a las ciudades donde le sea autorizado el servicio de salud y cada vez que tenga que desplazarse fuera del su lugar de residencia.
- **b.** El servicio de alojamiento dependerá de que la atención médica en el lugar de remisión exija más de un día de duración.

c. Los gastos de alimentación, deberán cubrir aquellos que se requiera para la manutención en la ciudad donde sea remitida para la atención médica y durante el tiempo de la estadía, si esta excede más de un día.

Parágrafo Primero. Todo lo anterior, por virtud de los diagnósticos: *"…1. ARTROSIS EROSIVA y GLAUCOMA PRIMARIO DE ANGULO ABIERTO…"*

Parágrafo Segundo: Los beneficios de este ordinal se harán extensivos a un acompañante.

TERCERO: ABSOLVER a la SECRETARIA DE SALUD de CUNDINAMARCA.

CUARTO: ENVIAR lo actuado a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez en firme esta decisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ANGELA MARIA GIRALDO CASTAÑEDA

JUEZ