



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCUO MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

Santa Ana Magdalena, Marzo Veintidós (22) de Dos Mil Veinticuatro (2024).-

RADICACIÓN	:	47-707-40-89-001-2024-00030-00
ACCIONANTE	:	PERSONERO MUNICIPAL DE SANTA ANA MAGDALENA
BENEFICIARIA	:	CENERIS ARRIETA BATISTA
ACCIONADA	:	NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD NUEVA E.P.S.
REFERENCIA	:	ACCIÓN DE TUTELA

Se procede a decidir la Acción de Tutela interpuesta por el Personero Municipal de Santa Ana Magdalena Doctor Edgardo Rada Acuña, actuando como representante del Ministerio Público del Municipio de Santa Ana Magdalena, contra la NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD - NUEVA E.P.S.

I. ANTECEDENTES

El Doctor EDGARDO RADA ACUÑA, Personero Municipal de Santa Ana Magdalena, actuando como representante del Ministerio Público del Municipio de Santa Ana Magdalena, presentó acción de tutela contra la NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD - NUEVA E.P.S, con el fin de que le sean amparados los derechos fundamentales a la Vida, Salud y Dignidad Humana de la señora CENERIS ARRIETA BATISTA.

HECHOS

Los hechos en que se fundamenta la acción de tutela, son los siguientes:

Señala el accionante, que la señora Ceneris Arrieta Batista, padece de TUMOR MALIGNO DEL CUELLO DEL UTERO, SIN OTRA ESPECIFICACION, por lo que a través de la Coordinadora SAC Lina M. Camaño Guerra, solicitó ante la E.P.S accionada, el reconocimiento de los gastos de transporte ida y vuelta hasta la ciudad de Valledupar Cesar, donde debe de acudir para control y tratamiento de quimioterapia por la enfermedad que padece.

Manifiesta el accionante, que es de vital importancia las autorizaciones de transportes a las citas programada cada 21 días, en la ciudad destino, y por el tiempo que lo requiera como a las citas de control y seguimientos a que haya lugar ordenadas por su médico tratante.

Indica el accionante, que la quejosa dice que la EPS nunca le ha brindado una respuesta, por lo que se encuentra preocupada ya que perdió una cita por no contar con los recursos necesarios máxime cuando es una paciente de alto costo.

Menciona el accionante, que la próxima cita de la señora Ceneris Arrieta Batista, está programada para el día Veintidós (22) de Marzo del año en curso, en la Clínica SOHEC, en la ciudad de Valledupar, donde tiene Valoraciones con oncología y de radiología, además control con medicina interna y urología, por la patología que padece.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCUO MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

Declara el accionante, que la beneficiaria de esta acción constitucional menciona que pertenece a una familia de escasos recursos, razón por la cual no puede asumir de manera particular los gastos de transporte ida y vuelta con acompañante y estadía en las ciudades donde es atendida, tampoco cuenta con un familiar que le pueda hacer el préstamo de dinero.

Explica el accionante, que se le debe de garantizar el tratamiento integral o procedimiento a realizar, en cada cita como lo son el reconocimiento de los gastos de transporte ida y vuelta con acompañante hasta la ciudad donde sea remitida, por el tiempo que persista la patología o tratamiento ordenado por el médico, según orden médica y registro de epicrisis.

1.2 PRETENSIONES

Solicita el accionante que le sean amparados los derechos constitucionales deprecados, ordenándole a Nueva E.P.S. que dentro de las Cuarenta y Ocho (48) horas siguientes a la notificación de la Sentencia autorice de manera inmediata el reconocimiento y pago del transporte, hospedaje y alimentación de la señora Ceneris Arrieta Batista y un acompañante a la ciudad de Valledupar Cesar, con el fin de asistir a la cita programada para el día 22 de Marzo de la presente anualidad, donde debe de recibir el procedimiento para la atención de la patología TUMOR MALIGNO DEL CUELLO DEL UTERO, SIN OTRA ESPECIFICACION, por el tiempo que persista la patología o tratamiento ordenado por el médico tratante.

1.3 ACTUACIÓN PROCESAL

El Juzgado mediante pronunciamiento de fecha Catorce (14) de Marzo del año en curso, admitió la presente acción constitucional y se ordenó oficiar a la accionada para que en el término de Dos (2) días se pronunciara sobre los hechos y pretensiones de la demanda. Así mismo se ordenó vincular a la Secretaría de Salud Departamental del Magdalena, Secretaría de Salud Municipal de Santa Ana Magdalena, Lina M. Camaño Guerra Coordinadora SAC y a la Clínica Sohec en la ciudad de Valledupar.

De la posición de NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD - NUEVA E.P.S

La accionada vencido el término de traslado, guardó silencio.

De la posición de la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL MAGDALENA

La vinculada vencido el término de traslado, guardó silencio.

De la posición de la SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL DE SANTA ANA MAGDALENA

La vinculada vencido el término de traslado, guardó silencio.

De la posición de la COORDINADORA SAC LINA M. CAMAÑO GUERRA

La vinculada vencido el término de traslado, guardó silencio.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCOO MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

De la posición de la SOCIEDAD DE ONCOLOGIA Y HEMATOLOGIA DEL CESAR S.A.S. – SOHEC

La vinculada mediante escrito recibido el Quince (15) de Marzo del año en curso, suscrito por Andrés Felipe Fuentes Ballestas, representante legal de la Sociedad de Oncología y Hematología del Cesar S.A.S. – SOHEC, indicando que la señora CENERIS ARRIETA BATISTA, es paciente direccionada por Nueva EPS S.A, para manejo por especialista en Oncología Clínica, quien fue atendida por primera vez el día 07 de Diciembre de 2023, con diagnóstico de C539 TUMOR MALIGNO DEL CUELLO DEL UTERO, sin otra especificación, y última atención de fecha 15 de Febrero de 2024, se encuentra registrado en el plan de tratamiento lo siguiente: "ciclo No. 4 día 1 carboplatino taxol-bevacizumab – pembrolizumab cada 21 días, consulta de control y tratamiento con laboratorios resientes de fecha 07 de Marzo de 2024, pendiente por PDL1 en Biopsia, Paciente requiere de auxilio de transporte para que pueda continuar con el tratamiento y así mejorar la supervivencia." Expresa la vinculada, que en ningún momento afectó o vulneró los derechos fundamentales de la paciente, por el contrario, en su momento brindó a la accionante, atención humanizada, necesaria y de alta calidad, para tratar las patologías. Señala la vinculada, que es responsabilidad del asegurador la atención de sus afiliados, en vista que las entidades promotoras de salud (EPS) son las responsables de cumplir con el aseguramiento, en este caso Nueva EPS, y bajo esos parámetros no puede negar la asegurabilidad del accionante y en consecuencia debe atender con prontitud y diligencias de las solicitudes ya que son los administradores del servicio público de seguridad social en salud. Finalmente solicita la vinculada, que se desvincule de la acción de tutela, toda vez que no ha vulnerado los derechos fundamentales de la parte actora, y en el caso que nos ocupa la IPS brinda atención médica a afiliados del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

1.4 Pruebas aportadas al expediente.

Obran como medios de pruebas los documentos aportados por el accionante visibles a folios 8 al 18. Las allegadas por la vinculada SOCIEDAD DE ONCOLOGIA Y HEMATOLOGIA DEL CESAR S.A.S. – SOHEC visibles a folios 29 al 48.

Agotado el Trámite de primera instancia sin observar nulidad que invalide lo actuado el Despacho pasa el resolver de mérito previa las siguientes,

II –CONSIDERACIONES

La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Nacional reglamentada mediante el Decreto 2591 de 1991 que en el artículo 1º establece: "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 en 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 o de los particulares en los casos



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

que señala este decreto", la cual procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Sobre el objetivo de la acción de tutela, ha puntualizado la Corte Constitucional en Auto A-257-2006:

"La acción de tutela fue instituida por el Constituyente de 1991 como un mecanismo procesal de naturaleza especial, preferente y sumario, radicado en cabeza de toda persona, cuyo objetivo es la protección concreta e inmediata de los derechos fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por las autoridades públicas o, excepcionalmente, por los particulares en los casos definidos en la ley."

Para adoptar una decisión en el presente asunto, conviene precisar: 1) el problema jurídico planteado, 2) el carácter subsidiario de la acción de tutela y 3) los derechos fundamentales invocados como vulnerados.

1) Problema jurídico

El problema jurídico en el presente caso se encuadra a determinar si se encuentran vulnerados los derechos fundamentales deprecados por el accionante, con ocasión de la negación de la encausada en autorizar y suministrar transporte, hospedaje y alimentación para la beneficiaria de esta acción constitucional y un acompañante, todas las veces que tenga que salir del Municipio de Santa Ana Magdalena a otra ciudad o Municipio diferente a cumplir con las citas médicas generales y especializadas, exámenes, tratamientos, controles y demás estudios que le sean ordenados por sus médicos tratantes.

2) Subsidiariedad de la Acción de Tutela

Sea lo primero establecer que la acción de tutela se caracteriza por tener un carácter subsidiario, lo cual indica que de existir otro mecanismo idóneo para la protección de los derechos fundamentales que se alegan vulnerados, se debe acudir al mecanismo que legalmente se haya desarrollado para tal fin, tal y como lo prescribe el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991.

3) Derechos Fundamentales Invocados

Se invocan como infringidos los derechos fundamentales a la Vida, Salud y Dignidad Humana, sin embargo, de la narración de los hechos se colige que la protección pretendida se encamina al derecho fundamental a la Salud, por tanto, es preciso señalar lo siguiente:

2.1.) Derecho a la Salud

Está consagrado en el artículo 49 de la Constitución, en el acápite de los derechos sociales, económicos y culturales, concebido no solo como un derecho sino también como un servicio público. Así entonces, se erige y garantiza con sujeción a los principios de eficiencia, continuidad,



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCUO MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

universalidad, buena fe y solidaridad, para la prevención, promoción y protección de la salud y el mejoramiento de la calidad de vida de los asociados.

En cuanto al derecho a la salud la Honorable Corte Constitucional ha manifestado que es un derecho fundamental. Al respecto, la jurisprudencia del Alto Tribunal Constitucional¹ enseña:

“Previamente se avalaba la fundamentalidad del derecho a la salud de estar vinculado con uno etiquetado como tal de acuerdo con la clasificación contenida en la Constitución –tesis de la conexidad- o dependiendo de la calidad de los sujetos que participaran en el debate puesto a consideración de la Corte – sujetos de especial protección constitucional como las niñas, los niños, las personas con discapacidad o las que pertenecen a la tercera edad. En contraposición se ha entendido recientemente que los derechos fundamentales están dotados de ese carácter por su identidad con valores y principios propios de la forma de Estado que nos identifica, el Estado Social de Derecho, mas no por su positivización o la designación expresa del legislador de manera tal que “la fundamentalidad de los derechos no depende – ni puede depender – de la manera como estos derechos se hacen efectivos en la práctica. Los derechos todos son fundamentales pues se conectan de manera directa con los valores que las y los Constituyentes quisieron elevar democráticamente a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución”. Bajo esta mirada renovadora, los derechos edificados en el marco de este modelo son fundamentales y susceptibles de tutela, declaración que debe ser entendida con recurso al artículo 86 de la Constitución Política que prevé a esta acción como un mecanismo preferente y sumario.

Igualmente, esa Alta Corporación, resumió el camino de protección a la salud así:

(i) *En una época fijando la conexidad con derechos fundamentales expresamente contemplados en la Constitución, asemejando aspectos del núcleo esencial del derecho a la salud y admitiendo su protección por medio de la acción de tutela;*

(ii) *Advirtiendo su naturaleza fundamental en situaciones en las que se encuentran en peligro o vulneración sujetos de especial protección, (como niños, discapacitados, ancianos, entre otros) y*

(iii) *Argumentando la fundamentalidad del derecho a la salud en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley, la jurisprudencia y los planes obligatorios de salud, con la*

¹ T195-2011



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

necesidad de proteger una vida en condiciones dignas, sin importar cuál sea la persona que lo requiera.

De este modo, reconocer a la salud como un derecho fundamental y en consecuencia a los servicios relacionados que se requieran se traduce en que este derecho debe ser garantizado a todos los seres humanos en razón a su incidencia directa en la dignidad de los mismos y no de un simple deber que reposa en un código predefinido como el Sistema de Seguridad Social en Salud. De lo contrario, se estaría en una situación de protección constitucionalmente inadmisibles, de la cual un Estado social de derecho como el colombiano no puede desentenderse."

Por lo anterior, se da por establecida la procedencia de esta Acción de Tutela para reclamar el derecho incoado.

CASO CONCRETO

El accionante, deprecia la protección del derecho fundamental arriba mencionado, debido a la negación de la enjuiciada en autorizar y suministrar transporte, hospedaje y alimentación para la beneficiaria de esta acción constitucional y un acompañante, todas las veces que tenga que salir del Municipio de Santa Ana Magdalena a otra ciudad o Municipio diferente a cumplir con las citas médicas generales y especializadas, exámenes, tratamientos, controles y demás estudios que le sean ordenados por sus médicos tratantes.

La accionada NUEVA E.P.S, vencido el término de traslado, guardó silencio.

La vinculada SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL MAGDALENA, vencido el término de traslado, guardó silencio.

La vinculada SECRETARÍA DE SALUD MUNICIPAL DE SANTA ANA MAGDALENA, vencido el término de traslado, guardó silencio.

La vinculada COORDINADORA SAC LINA M. CAMAÑO GUERRA, vencido el término de traslado, guardó silencio.

La vinculada SOCIEDAD DE ONCOLOGIA Y HEMATOLOGIA DEL CESAR S.A.S. – SOHEC, mediante escrito recibido el Quince (15) de Marzo del año en curso, suscrito por Andrés Felipe Fuentes Ballestas, representante legal de la Sociedad de Oncología y Hematología del Cesar S.A.S. – SOHEC, indicando que la señora CENERIS ARRIETA BATISTA, es paciente direccionada por Nueva EPS S.A, para manejo por especialista en Oncología Clínica, quien fue atendida por primera vez el día 07 de Diciembre de 2023, con diagnóstico de C539 TUMOR MALIGNO DEL CUELLO DEL UTERO, sin otra especificación, y última atención de fecha 15 de Febrero de 2024, se encuentra registrado en el plan de tratamiento lo siguiente: "ciclo No. 4 día 1 carboplatino taxol-bevacizumab – pembrolizumab cada 21 días, consulta de control y tratamiento con laboratorios residentes de fecha 07 de Marzo de 2024, pendiente por PDL1 en Biopsia, Paciente requiere de auxilio de transporte para que pueda continuar con el tratamiento y así mejorar la supervivencia." Expresa la vinculada, que en ningún momento afectó o



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCUO MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

vulneró los derechos fundamentales de la paciente, por el contrario, en su momento brindó a la accionante, atención humanizada, necesaria y de alta calidad, para tratar las patologías. Señala la vinculada, que es responsabilidad del asegurador la atención de sus afiliados, en vista que las entidades promotoras de salud (EPS) son las responsables de cumplir con el aseguramiento, en este caso Nueva EPS, y bajo esos parámetros no puede negar la asegurabilidad del accionante y en consecuencia debe atender con prontitud y diligencias de las solicitudes ya que son los administradores del servicio público de seguridad social en salud. Finalmente solicita la vinculada, que se desvincule de la acción de tutela, toda vez que no ha vulnerado los derechos fundamentales de la parte actora, y en el caso que nos ocupa la IPS brinda atención médica a afiliados del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Para resolver el problema jurídico planteado, es preciso recordar que el Constituyente de 1991 consagró en el artículo 86 de la Carta la acción de tutela, instrumento rápido, eficaz y asequible, cuya finalidad es el permitir a los ciudadanos solicitar de los jueces constitucionales, la salvaguarda de los derechos fundamentales, cuando se presente vulneración o amenaza que pudieran ejercer las autoridades y los particulares en los casos que han sido previamente definidos por la Ley. De igual forma, dicho mecanismo fue reglamentado entre otros, por el Decreto 2591 de 1991, el cual señala su objeto, trámite, procedencia y demás características especiales.

También se destaca que la garantía constitucional objeto de reclamo, tal como la salud, deben en todo caso procurarse acorde con los principios de eficiencia, solidaridad y universalidad, entendiéndose por este último, que a toda persona sin excepción alguna deberá prestársele un óptimo servicio de salud, propendiendo de tal forma el eficiente ejercicio de sus bienes jurídicos; condición que reafirma la naturaleza prioritaria que corresponde a los derechos que se alegan como desconocidos.

Así, la obligación que le asiste a los actores del sistema, de cara al suministro de un servicio continuo, con calidad, oportuno, se compendió en la Ley Estatutaria 1751 del 16 de Febrero de 2015 "Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la Salud", norma que define la garantía contenida en el artículo 49 de la Carta, en los siguientes términos:

"Artículo 2º. 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".



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCUO MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

Sobre esta temática, el Órgano de cierre en la materia, ha decantado en reiterados pronunciamientos, entre ellos en sentencia T-322/18, lo siguiente:

"...Ahora bien, en relación con el ordenamiento jurídico interno, el artículo 49 de la Constitución consagra que la atención en salud es una responsabilidad a cargo del Estado, en cuanto a su organización, dirección y reglamentación. En tal sentido, la prestación de los servicios de salud se debe realizar de conformidad con principios de la administración pública tales como la eficiencia, la universalidad y la solidaridad. Es por ello, que en los términos del artículo 4º de la Ley 1751 de 2015 el sistema de salud es definido como "(...) el conjunto articulado y armónico de principios y normas; políticas públicas; instituciones; competencias y procedimientos; facultades, obligaciones, derechos y deberes; financiamiento; controles; información y evaluación, que el Estado disponga para la garantía y materialización del derecho fundamental de la salud"

En cuanto a su connotación como derecho, la salud ha tenido una sistemática evolución jurisprudencial. En un primer momento se interpretó como un derecho de desarrollo progresivo, que era amparable por vía de acción de tutela cuando quiera que el mismo estuviese en conexidad con el derecho a la vida y otros derechos como la dignidad humana. Posteriormente, en el desarrollo jurisprudencial de las decisiones de la Corte, se explicó que la fundamentalidad de un derecho no podía subordinarse a la manera en que éste se materializara. Por ello, la jurisprudencia constitucional dio el reconocimiento a la salud como un derecho fundamental per se, que podría ser protegido a través de la acción de tutela ante su simple amenaza o vulneración, sin que tuviese que verse comprometida la vida u otros derechos para su amparo.

Posteriormente, en Sentencia T-760 de 2008, en la que la Corte puso de presente la existencia de fallas estructurales en la regulación del Sistema de Seguridad Social en Salud, se afirmó que el derecho fundamental a la salud es autónomo "en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna". Por medio de la anterior argumentación, se puso fin a la interpretación restrictiva de la naturaleza del derecho a la salud como conexo a otros, y se pasó a la definición actual como un derecho fundamental independiente.

Con la expedición de la Ley 1751 de 2015, el Legislador materializa en un compendio normativo la interpretación jurisprudencial del derecho fundamental a la salud. Es así como su artículo 2º describe aspectos que ya habían sido analizados con los pronunciamientos de esta Corporación, tales como que la prestación de los servicios de salud estaría a cargo del Estado o de particulares autorizados para tal



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCUO MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

efecto y que la supervisión, organización, regulación, coordinación y control del servicio sería ejercida por entidades Estatales.

El derecho fundamental a la salud, que tiene un contenido cambiante debido a su propio desarrollo, exige del Estado una labor de permanente actualización, ampliación y modernización en su cobertura, lo cual se confirmó con la expedición de la Ley 1715 de 2015. Para concretar esos objetivos es fundamental que se garantice que los elementos esenciales del derecho a la salud, como son (i) la disponibilidad, (ii) la aceptabilidad, (iii) la accesibilidad y (iv) la calidad e idoneidad profesional, estén interconectados y que su presencia sea concomitante, pues la sola afectación de cualquiera de estos elementos es suficiente para comprometer el cumplimiento de los otros y afectar la protección del derecho a la salud.

Con lo descrito, se puede concluir que la salud “es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los derechos humanos”, el que no puede ser entendido como la garantía de unas mínimas condiciones biológicas que aseguren la existencia humana. Por el contrario, tal derecho supone la confluencia de un conjunto amplio de factores, como la recreación y la actividad física, que influyen sobre las condiciones de vida de cada persona, y que pueden incidir en la posibilidad de llevar al más alto nivel de satisfacción el buen vivir. Por tal motivo, la protección y garantía del derecho a la salud impacta sobre otros derechos fundamentales inherentes a la persona, como son la alimentación, la vivienda, el trabajo, la educación, la dignidad humana y la vida...”.

“(...) III) PROHIBICIÓN DE ANTEPONER BARRERAS ADMINISTRATIVAS PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE SALUD

La prestación eficiente y efectiva del servicio de salud no puede verse interrumpida a los usuarios por la imposición de barreras administrativas que diseñe la misma entidad prestadora del servicio para adelantar sus propios procedimientos. En tal sentido, cuando se afecta la atención de un paciente con ocasión de circunstancias ajenas al afiliado y que se derivan de la forma en que la entidad cumple su labor, se desconoce el derecho fundamental a la salud de los afiliados, porque se dificulta su ejercicio por cuenta del traslado injustificado, desproporcionado y caprichoso de las cargas administrativas de las EPS a los afiliados.

Para la Corte Constitucional, la exigencia de barreras administrativas desproporcionadas a los usuarios, tales como largos desplazamientos de su lugar de residencia al centro médico y el sometimiento a trámites administrativos excesivos; desconoce los principios que guían la prestación del servicio a la salud debido a que:

“(i) no se puede gozar de la prestación del servicio en el momento que corresponde para la recuperación satisfactoria de su estado de salud (oportunidad), (ii) los trámites administrativos no están siendo razonables (eficiencia), (iii) no está recibiendo el tratamiento necesario para contribuir notoriamente a la mejora de sus



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

condiciones de vida (calidad) y (iv) no está recibiendo un tratamiento integral que garantice la continuidad de sus tratamientos y recuperación (integralidad)".

La Corte ha reconocido los efectos perjudiciales y contraproducentes, para el ejercicio del derecho fundamental a la salud de los pacientes, causados por las barreras administrativas injustificadas y desproporcionadas implantadas por las EPS a los usuarios, los que se sintetizan de la siguiente manera:

i) Prolongación injustificada del sufrimiento, debido a la angustia emocional que genera en las personas sobrellevar una espera prolongada para ser atendidas y recibir tratamiento;

ii) Posibles complicaciones médicas del estado de salud de los pacientes por la ausencia de atención oportuna y efectiva;

iii) Daño permanente o de largo plazo o discapacidad permanente debido a que puede haber transcurrido un largo periodo entre el momento en que la persona acude al servicio de salud y el instante en que recibe la atención requerida;

iv) Muerte, que constituye la peor de las consecuencias y que ocurre por la falta de atención pronta y efectiva, puesto que la demora reduce las posibilidades de sobrevivir o su negación atenta contra la urgencia del cuidado requerido.

El Máximo Tribunal Constitucional, ha insistido en que la interrupción o negación de la prestación del servicio de salud por parte de una EPS como consecuencia de trámites administrativos injustificados, desproporcionados e impertinentes, no puede trasladarse a los pacientes o usuarios, pues dicha circunstancia desconoce sus derechos, bajo el entendido de que puede poner en riesgo su condición física, psicológica e incluso podría afectar su vida..."

EL CUBRIMIENTO DE GASTOS DE TRANSPORTE PARA PACIENTES Y ACOMPAÑANTE (S) POR PARTE DE LAS ENTIDADES PRESTADORAS DE SALUD

El servicio de transporte no es catalogado como una prestación médica en sí. No obstante, se ha considerado por la jurisprudencia constitucional y, actualmente por el ordenamiento jurídico como un medio que permite el acceso a los servicios de salud, pues, en ocasiones, de no contar con el servicio ni costo del traslado para recibir lo requerido, conforme al tratamiento médico establecido se impide la materialización de tal garantía fundamental.

Así, la Resolución 5521 de 2013 "por medio de la cual se define, aclara y actualiza integralmente el Plan Obligatorio de Salud", establece que se procede a cubrir el traslado acuático, aéreo y terrestre de los pacientes, cuando se presente patologías de urgencia o el servicio requerido no pueda ser prestado por la IPS del lugar en donde el afiliado debe recibirlo, incluyendo a su vez el transporte para atención domiciliaria (artículo 124).



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCUO MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

Por lo tanto, en principio, son estos eventos los que deben ser cubiertos por las EPS.

Sin embargo, la Corte Constitucional ha sostenido que el servicio de salud debe ser prestado de manera oportuna y eficiente, libre de barreras u obstáculos de acceso, por tanto en aquellos casos en que el paciente requiera un traslado que no esté contemplado en la citada Resolución y tanto él como sus familiares cercanos carezcan de recursos económicos necesarios para sufragarlo, es la EPS la llamada a cubrir el servicio, en la medida en que, de no hacerlo se puede generar graves perjuicios en relación con la garantía del derecho fundamental a la salud.

Ante estos eventos, la jurisprudencia constitucional ha señalado que al juez de tutela le compete analizar la situación fáctica que se le presenta, pues se debe acreditar las reglas establecidas por la Corte como requisito para amparar el derecho y trasladar la obligación a la EPS de asumir los gastos derivados del servicio de transporte, a saber:

(...) que (i) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado, (ii) de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario y, (iii) ni él ni su núcleo familiar cuentan con los recursos suficientes para financiar el traslado, luego la EPS adquiere la obligación de sufragar también los gastos de traslado del acompañante, lo que implica asumir viáticos en general para pernoctar en la ciudad o el lugar en donde se encuentre el paciente recibiendo atención médico asistencial.

De otro lado, en cuanto a la capacidad económica del afiliado, la Corte ha señalado que cuando este afirma no contar con los recursos necesarios para asumir los servicios solicitados, es aspecto que puede ser comprobado por cualquier medio, incluyendo el testimonial, y en ese evento se invierte la carga de la prueba. Por consiguiente, es la EPS la que debe entrar a desvirtuar el hecho como tal, en la medida en que cuenta con las herramientas para determinar si es real o no.

Así mismo, ha de considerarse que en la prestación del servicio de transporte es usual al presentarse múltiples casos en que el paciente necesita asistencia de un acompañante que lo socorra, a efecto de acudir al lugar autorizado a recibir la asistencia de salud, como es el caso de las personas de edad avanzada, niños y niñas o, de quienes presentan discapacidad sensorial, emocional o física, y que le impida por sí mismo atender el tratamiento requerido, omisión que causa un gran impacto en la condición de salud del paciente desvalido.

Transporte, alimentación y alojamiento para un acompañante. En algunas ocasiones el paciente necesita un acompañante para recibir el tratamiento médico. Al respecto, la Corte Constitucional ha determinado que las EPS deben costear los gastos de traslado de un acompañante cuando (i) se constate que el usuario es “totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento”; (ii) requiere de atención “permanente” para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas; y (iii) ni



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCUO MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

él ni su núcleo familiar tengan la capacidad económica para asumir los costos y financiar su traslado.

Falta de capacidad económica. En relación con el requisito consistente en demostrar la carencia de recursos económicos para cubrir los gastos de alimentación, alojamiento y transporte para un acompañante debe precisarse que la ausencia de capacidad financiera puede constatarse con los elementos allegados al expediente, cuando el paciente afirme la ausencia de recursos, la carga de la prueba se invierte y le corresponde a la EPS desvirtuar lo dicho, pero, 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 Subsidiado o inscritas en el SISBEN “hay presunción de incapacidad económica (...) teniendo en cuenta que hacen parte de los sectores más pobres de la población”

De otro lado, teniendo en cuenta la patología que padece la actora, se recalca la orientación jurisprudencial definida por la Corte Constitucional en Sentencia T-387/18:

“...Las personas con sospecha o diagnóstico de cáncer merecen una protección constitucional reforzada: Alcance de los principios de integralidad y oportunidad en la prestación de servicios de salud oncológicos.

17. Como desarrollo del principio de igualdad material consagrado en el artículo 13 constitucional, este Tribunal ha dispuesto reiteradamente que ciertas personas, debido a su estado de mayor vulnerabilidad y debilidad manifiesta, son sujetos de especial protección constitucional y, por lo tanto, merecedoras de especial protección en el Estado Social de Derecho.

Dentro de esta categoría, en desarrollo de los artículos 48 y 49 de la Carta, la jurisprudencia constitucional ha incluido a las personas que padecen enfermedades catastróficas o ruinosas, como el cáncer. Por esta razón, ha dispuesto que esta población tiene derecho a protección reforzada por parte del Estado, la cual se traduce en el deber de brindarles acceso sin obstáculos y al oportuno tratamiento integral para la atención de su patología. En particular, sobre el alcance de esta protección, la Corte señaló en Sentencia T-066 de 2012 lo siguiente:

“Esta Corporación ha sido reiterativa en su deber de proteger aquellas personas que sufren de cáncer, razón por la cual ha ordenado a las entidades prestadoras del servicio de salud autorizar todos los medicamentos y procedimientos POS y no POS que requiere el tutelante para el tratamiento específico e incluso inaplicar las normas que fundamentan las limitaciones al POS (...)”
(Subrayado nuestro).

18. Como se observa, una de las reglas decantadas por este Tribunal respecto de las personas que padecen cáncer u otras enfermedades catastróficas es el derecho que estas tienen a una atención integral en salud que incluya la prestación de todos los servicios y tratamientos que



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCUO MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

requieren para su recuperación, sin que medie obstáculo alguno independientemente de que se encuentren en el Plan Obligatorio de Salud o no.

En suma, esta integralidad a la que tienen derecho esta clase de pacientes cuyo estado de enfermedad afecte su integridad personal o su vida en condiciones dignas, significa que la atención en salud que se les brinde debe contener “todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud”

Lo anterior permite inferir que la integralidad comprende no solo (i) el derecho a recibir todos los medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico, tratamientos y cualquier otro servicio necesario para el restablecimiento de la salud física, conforme lo prescriba su médico tratante, sino también (ii) la garantía de recibir los servicios de apoyo social en los componentes psicológico, familiar, laboral y social que requieran los pacientes con cáncer para el restablecimiento de su salud mental.

Además, que el servicio de salud que se les brinde debe ir orientado no solo a superar las afecciones que perturben las condiciones físicas o mentales de la persona, sino, también, (iii) “a sobrellevar la enfermedad manteniendo la integridad personal (...) a pesar del padecimiento y además de brindar el tratamiento integral adecuado, se debe propender a que su entorno sea tolerable y digno”.

19. La Corte Constitucional ha establecido igualmente que el principio de integralidad no puede entenderse de manera abstracta. Es decir, que los jueces de tutela que reconocen y ordenan que se brinde atención integral en salud a un paciente “se encuentran sujetos a los conceptos que emita el personal médico, y no, por ejemplo, a lo que estime el paciente”. De este modo, las indicaciones y requerimientos del médico tratante deben ser las que orienten el alcance de la protección constitucional del derecho a la salud de las personas. Así lo dispuso la Sentencia T-607 de 2016 respecto de las personas que padecen cáncer:

“(..) a toda persona que sea diagnosticada con cáncer se le deben garantizar los tratamientos que sean necesarios de manera completa, continua y, sin dilaciones injustificadas, de conformidad con lo prescrito por su médico tratante, así se evita un perjuicio irremediable en la salud y la vida del paciente”.

Por otro lado, este principio de integralidad tiene la finalidad de garantizar la continuidad en la prestación del servicio y evitar al paciente interponer una acción de tutela por cada nuevo servicio que sea prescrito por el médico tratante. Por ello, en desarrollo del mismo, el juez de tutela tiene la



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCUO MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

facultad de ordenar que se garantice el acceso a todos los servicios “que el médico tratante valore como necesarios para el pleno restablecimiento del estado de salud del paciente”. Esta continuidad se materializa en que el tratamiento integral debe ser brindado “de forma ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad”. ...”

Descendiendo al caso en estudio, tenemos que el objeto de la presente acción constitucional se circunscribe al suministro de transporte, hospedaje y alimentación para CENERIS ARRIETA BATISTA y un acompañante, todas las veces que tenga que salir del Municipio de Santa Ana Magdalena a otra ciudad o Municipio diferente a cumplir con las citas médicas generales y especializadas, exámenes, tratamientos, controles y demás estudios que le sean ordenados por sus médicos tratantes, en el presente caso, es para acudir a la cita que tiene programada para recibir Quimioterapia, en la Sociedad de Oncología y Hematología del Cesar S.A.S. – SOHEC, en Valledupar Cesar. Así mismo solicita tratamiento integral para el diagnóstico de TUMOR MALIGNO DEL CUELLO DEL UTERO, SIN OTRA ESPECIFICACION.

Es así como en el caso que nos ocupa, está probado que la afectada persona de 40 años de edad, requiere de un acompañante para asistirle en el tratamiento de Quimioterapias y Radioterapias, por la complejidad del tratamiento al que será sometida. Además, afirma que pertenece a una familia de escasos recursos, razón por la cual no puede asumir de manera particular los gastos de transporte, que no cuenta con ningún familiar que pueda sufragar el costo del transporte ida y vuelta para ella y un acompañante para recibir el tratamiento acorde a su patología.

Así mismo observa el Despacho de las pruebas aportadas con el escrito tutelar, que el tratamiento prescrito, requiere constantes desplazamientos a la ciudad de Valledupar Cesar, con órdenes de los galenos tratantes para Quimioterapias y Radioterapias en la Sociedad de Oncología y Hematología del Cesar S.A.S. – SOHEC, de donde resulta notable que los servicios de salud se prestan en sitio diferente al Municipio de Santa Ana Magdalena, y por ende el transporte debe ser cargado a la EPS al no contar con IPS especializada en el Municipio donde reside su afiliada señora Ceneris Arrieta Batista.

Por otra parte, se evidencia la necesidad de la prestación del servicio de transporte y viáticos tanto para la afectada como para un acompañante, ya que como se manifestó en el escrito de tutela, la familia de la beneficiaria de este trámite tutelar no cuenta con los recursos económicos suficientes para cubrir los gastos que genera el desplazamiento y la comprobada condición de salud de la señora Arrieta Batista, no le permite desplazarse por sí misma. En este contexto, el derecho a la salud de la reclamante se ve afectado con la omisión de la accionada, de tal forma que amerita la orden protectora.

Ahora bien, la Corte Constitucional ha definido las reglas para disponer en procura de la salvaguarda de derechos prioritarios, el suministro por parte de las EPS, de transporte y alojamiento, tanto para la afiliada como para un acompañante, en casos como en el presente, así se indicó en Sentencia T-309 de 2018:



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCOO MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

“Ahora bien, en estas providencias se advierte que esta Corporación cuando analiza el reconocimiento de alojamiento y alimentación, toma en cuenta las reglas jurisprudenciales anotadas en el acápite anterior para otorgar el servicio de transporte de los usuarios del SGSSS que requieren trasladarse a una ciudad distinta a la de su residencia para acceder al tratamiento médico prescrito:

- (i) La falta de recursos económicos por parte del paciente y sus familiares no les permitan asumir los mismos y (ii) de no prestarse tal servicio se genere un obstáculo que ponga en peligro la vida, la integridad física o el estado de salud del paciente.

Cuando se requieren dichos servicios para un acompañante también se estudia que:

- (iii) El paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, (iv) requiere atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y (v) ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado.

En el mismo sentido, esta Corte ha establecido que si “la atención médica en el lugar de remisión exigiere más de un día de duración se cubrirán los gastos de alojamiento”. Concluyendo que tanto el transporte como los viáticos serán cubiertos por la prima adicional en áreas donde se reconozca este concepto; sin embargo, en los lugares en los que no se destine dicho rubro se pagarán con la UPC básica.

Así las cosas, cuando se presenta la remisión de un usuario a una institución de salud en una zona geográfica diferente a la de residencia, se deberá analizar si se adecua a los presupuestos estudiados en precedencia, esto es: (i) que el paciente fue remitido a una IPS para recibir una atención médica que no se encuentra disponible en la institución remitora como consecuencia de que la EPS no la haya previsto dentro de su red de servicios, (ii) el paciente y sus familiares carecen de recursos económicos impidiéndoles asumir los servicios y, (iii) que de no prestarse este servicio se genere un obstáculo que ponga en peligro la vida, la integridad física o el estado de salud del paciente.

Estas condiciones justifican el reconocimiento de los gastos de transporte para el afilado y se entienden incluidas en el PBS de conformidad con lo establecido en precedencia.

Ahora bien, aquellas también serán tenidas en cuenta para reconocer los gastos por concepto de viáticos del afiliado, así como los derivados del transporte y alojamiento de su acompañante, a las cuales se suma que “el paciente sea totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas”; bajo el



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

entendido de que el tratamiento legal de estos costos no son idénticos al del transporte del afiliado, en otras palabras, no se comprenden en el PBS”.

Así las cosas, encuentra el Despacho procedente acceder a la solicitud del accionante, como quiera que la señora CENERIS ARRIETA BATISTA, requiere continuar con el tratamiento y procedimientos que le sean ordenados por sus médicos tratantes adscritos con ocasión a las patologías que le aquejan sin lo cual se pone en riesgo su salud e integridad física. Aunado a ello la carencia de recursos manifestada por la señora antes mencionada, indica su imposibilidad de sufragar de manera particular los conceptos por los que impetró esta acción; la necesidad de un tercero que le brinde acompañamiento y cuidado es indispensable por tratarse de una persona que padece de TUMOR MALIGNO DEL CUELLO DEL UTERO, SIN OTRA ESPECIFICACION, (cáncer de Cervix localmente avanzado y metastásico con compromiso supraclavicular con sangrado vaginal) según se desprende de las Historias Clínicas allegadas a esta acción constitucional, sujeto de especial protección constitucional y finalmente el trayecto al que debe someterse la señora Ceneris para acudir a una cita desde su lugar de residencia, puesto que reside en el Municipio de Santa Ana Magdalena.

En consecuencia, se ordenará a la EPS encausada que autorice y suministre transporte (carretera y local), hospedaje y alimentación a CENERIS ARRIETA BATISTA y un acompañante todas las veces que tenga que salir del Municipio de Santa Ana Magdalena a otra ciudad o Municipio diferente a cumplir con las citas médicas generales y especializadas, exámenes, tratamientos, controles y demás estudios que le sean ordenados por sus médicos tratantes.

Teniendo en cuenta, que de igual manera en el presente amparo se solicita se ordene un tratamiento integral de la atención que se deba prestar al beneficiario de esta acción en comento, la Corte Constitucional en decisión T-278 de 2009 manifiesta que: “... la salud como derecho integral, implica que la atención deba brindarse en la cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia requeridas, lo cual conlleva ofrecer, de acuerdo con la ley y la jurisprudencia, todo cuidado, medicamento, intervención quirúrgica, rehabilitación, diagnóstico, tratamiento y procedimiento que se consideren necesarios para restablecer la salud de los usuarios del servicio”, por lo antes dicho la entidad accionada está en la obligación de prestarle una atención integral en salud a CENERIS ARRIETA BATISTA, entendiéndose por esto consultas médicas, exámenes, procedimientos quirúrgicos, suministro de medicamentos, hospitalización, y todo lo que de acuerdo a los médicos tratantes necesite para la adecuada evolución de la patología que padece.

Por lo expuesto, el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Santa Ana Magdalena, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución y la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental a la Salud invocado por el Doctor EDGARDO RADA ACUÑA, Personero Municipal de Santa Ana



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCUO MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

Magdalena, actuando como representante del Ministerio Público del Municipio de Santa Ana Magdalena, contra NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD - NUEVA E.P.S, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: ORDENAR a NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD - NUEVA E.P.S, que dentro del término de Cuarenta y Ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, autorice y suministre transporte (carretera y local), hospedaje y alimentación a CENERIS ARRIETA BATISTA y un acompañante todas las veces que tenga que salir del Municipio de Santa Ana Magdalena a otra ciudad o Municipio diferente a cumplir con las citas médicas generales y especializadas, exámenes, tratamientos, controles y demás estudios que le sean ordenados por sus médicos tratantes.

Así mismo, la entidad accionada NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD - NUEVA E.P.S, está en la obligación de prestarle una atención integral en salud a CENERIS ARRIETA BATISTA, entendiéndose por esto consultas médicas, exámenes, procedimientos quirúrgicos, suministro de medicamentos, hospitalización, y todo lo que de acuerdo a los médicos tratantes necesite para la adecuada evolución de la patología que padece.

TERCERO.- Se DESVINCULA de este asunto a la Secretaría de Salud Departamental del Magdalena, Secretaría de Salud Municipal de Santa Ana Magdalena, Lina M. Camaño Guerra Coordinadora SAC y a la Clínica Sohec en la ciudad de Valledupar, en virtud de lo analizado en el considerando de esta providencia.

CUARTO.- COMUNÍQUESE este pronunciamiento a los intervinientes por el medio más expedito posible.

QUINTO.- En caso de no ser impugnada dentro de los Tres (03) días siguientes a la notificación de esta providencia, por Secretaría remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional, dentro del término legal para su eventual revisión, en caso contrario envíese a los Juzgados del Circuito para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MARCELA POMARICO DI FILIPPO
JUEZA