

**REPUBLICA DE COLOMBIA**



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE PUERTO SANTANDER – N.S.**

Puerto Santander, Siete (07) de Octubre de dos mil veinte (2020)

PEDRO ANTONIO PONTE BOTELLO, quien actúa en calidad de Agente Oficioso de su esposa, acude a la acción de tutela, en contra de COMPARTA EPS-S, domiciliada en la ciudad de Cúcuta, con el fin de obtener la protección inmediata y eficaz de sus derechos fundamentales, en especial el de la salud, la vida y la seguridad social, en tanto que la entidad accionada no le ha suministrado unos gastos de transporte desde su domicilio para trasladarse hasta la ciudad de Cúcuta para las citas, examen, consultas de especialidades que requiera la señora MARILSA ORTIZ AMARO,

**ANTECEDENTES:**

Efectuado el trámite administrativo de recepción verbal de la acción constitucional de la referencia por parte de este ente judicial, se procedió mediante auto adiado el 23 de Septiembre del año en curso a admitir la misma, integrando el contradictorio con el INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD DEL NORTE DE SANTANDER I.D.S. NS. y la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES y ordenando comunicar a los Representantes Legales de la entidad accionada como del integrado, para que en un término no superior a los tres (3) días siguientes contados al recibo de la respectiva comunicación, se pronunciaran mediante escrito si lo estimaban pertinente, sobre los hechos y las pretensiones de la presente acción constitucional, para lo cual se les envió copia del escrito de tutela.

**HECHOS**

Como hechos deprecados por la accionante, tenemos de manera resumida los siguientes:

- Mi esposa la SEÑORA MARILSA ORTIZ AMARO es paciente que presenta diabetes mellitus tipo II asociado a desnutrición además enfermedad crónica renal terminal estadio, padece de picos de hipoglicemia la cual la tiene afectada de la vista dejándola prácticamente ciega, hipertensión Arterial. Actualmente la atienden el FRESENIUS MEDICAL CARE.
- Yo Pedro soy una persona mayor de edad de 60 años ninguno de los dos trabajamos dependemos de lo poco que nos puede dar mi hija.

- Le pido me colabore ya que como lo refleja la historia clinica mi esposa y yo tenemos desnutricion ya que hay para el transporte o para la comida le pido nos ayude prontamente.
- Mi esposa sale con hipotension, cegara total no puede mantenerse en pie, me tiene que ayudar en la unidad renal para poder subirla al vehiculo ya que solo no puedo.
- Actualmente comparta me brinda transporte pero solo por pandemia sera hasta el 30 de septiembre de 2020 de la siguiente forma (desde el domicilio hasta la unidad renal) pero nos anunciaron que cambiara y pasaremos a transporte intermunicipal el cual considero que en el estado actual y por condiciones como la del covid no es conveniente ya que ella sale debil sin defensas para estar expuesta a un vehiculo de servicio publico el cual no solo la va a transporta a ella sino a personas comunes y con mayor libertad de contagio, creando mayor riesgo para su vida.

### PETICIONES

El accionante solicita se **ordene** a comparta nos permita tener transporte desde el domicilio desde la dirección de mi residencia calle 6 A 7-42 Barrio Nuevo hasta la UNIDAD RENAL FRESENIUS MEDICAL CARE o como en comparta nos dijo expreso a domicilio ida y vuelta para ella y yo como su acompañante.

### RESPUESTA COMPARTA EPS-S

La entidad accionada COMPARTA EPS-S, mediante memorial de fecha de recibido 29 de Septiembre de los corrientes y suscrito por el gestor jurídico de tutelas de la entidad accionada, debidamente acreditado, procedió a dar respuesta al requerimiento efectuado por el despacho en los siguientes términos:

► En primer lugar, en cuanto que suministre los servicios complementarios denominados TRANSPORTE EXPRESO a favor MARILSA ORTIZ AMARO y de su acompañante desde el domicilio en la dirección calle 6 A 7-42 Barrio Nuevo hasta la UNIDAD RENAL FRESENIUS MEDICAL CARE, es informar su señoría que no es posible acceder a ello toda vez que la parte actora no aporta orden médica al escrito de tutela o certificación medica que determine la pertinencia y necesidad del mismo, pues debo resaltar su señoría que la fórmula médica es un requisito jurisprudencial y legal imposible de eludir ya que, es el único soporte que permite verificar el estado actual de salud de la paciente, de acuerdo a lo ordenado por profesional tratante que avale la conducencia y pertinencia de los mismos, esto además de requerirse por procedimiento administrativo, se requiere con miras a la preservación de la vida y la salud en correcto estado de los pacientes, de manera tal que no se sometan a tratamientos que puedan generarle algún efecto desfavorcedor. Por consiguiente si no existe orden y justificación médica de por medio, no es posible acceder a autorizar ningún tipo de servicio.

► En segundo lugar, me permito indicar su Señoría, que este servicio no se encuentra incluido en el Plan de Beneficios en Salud (PBS), sin embargo el municipio de Puerto Santander – Norte de Santander en el cual se encuentra zonificado el usuario NO cuenta con UPC adicional por dispersión geográfica (Resolución 3513 de 2019). Es de aclarar, que de conformidad con lo establecido en el artículo 121 de la Resolución 3513 de 2019, el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC cubre el traslado acuático, aéreo y terrestre (en ambulancia básica y medicalizada) en los siguientes casos: -Movilización de pacientes con patología de urgencias desde el sitio de ocurrencia de la misma hasta una institución hospitalaria, incluyendo el servicio prehospitalario y de apoyo terapéutico en ambulancia. - Entre IPS dentro del territorio nacional de los pacientes remitidos, teniendo en cuenta las limitaciones en la oferta de servicios de la institución en donde están siendo atendidos, que requieran de atención en un servicio no disponible en la institución remitora. Igualmente, para estos casos está financiado con recursos de la UPC el traslado en ambulancia en caso de contrarreferencia. El servicio de traslado cubrirá el medio de transporte disponible en el sitio geográfico donde se encuentre el paciente, con base en su estado de salud, el concepto del médico tratante y el destino de la remisión, de conformidad con la normatividad vigente. Así mismo, se financia el traslado en ambulancia del paciente remitido para atención domiciliaria si el médico así lo prescribe. El artículo 122 de la Resolución 3513 de 2019, consagra en relación con el transporte ambulatorio: “TRANSPORTE PACIENTE AMBULATORIO. El servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia para acceder a una atención financiada con recursos de la UPC, no disponible en el lugar de residencia del afiliado, será financiado en los municipios o corregimientos con la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica. En tal sentido y teniendo como precedente los argumentos de derecho expuestos, es preciso resaltar, que la entidad responsable de prestar los servicios complementarios que el paciente requiere (transporte intermunicipal, intraurbano o en ambulancia), es a través de la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES.

► Continuando con lo concerniente al servicio de transporte, me permito manifestar que el Juez constitucional tiene la obligación de efectuar un análisis minucioso para determinar si efectivamente este servicio debe ser brindado en favor del usuario, atendiendo a la imposibilidad económica de poder sufragar por sí mismo los gastos de transporte y alojamiento en lugar diferente al municipio de su residencia, teniendo la obligación de acreditar esta condición, no siendo suficiente la mera manifestación de que no cuenta con recursos económicos para asumirlos

► De igual forma su Señoría, a COMPARTA EPS-S le compete autorizar todos aquellos que la paciente requiera y que se encuentren dentro del PBS como lo ha hecho hasta la fecha, de conformidad con lo contenido en la Resolución 3512 de 2019. En cuanto a los demás servicios y tecnologías no incluidas en el Plan de Beneficios en Salud (NO PBS), su

financiamiento corresponde directamente a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES, de acuerdo con la normatividad vigente y, entre otras, la Resolución 094 de 2020 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, en concordancia con lo establecido en la Resolución 2438 de 2018 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, por medio de la cual se establece el procedimiento y requisitos para el acceso a los servicios y tecnologías no financiadas con recursos de la UPC del régimen subsidiado y demás servicios complementarios (aplicativo MIPRES). Cabe anotar su Señoría, que para que se autoricen y suministren los servicios por parte de nuestra EPS-S, se requiere que el interesado se acerque a nuestras instalaciones con las respectivas órdenes de servicios e historias clínicas en original que soporten la necesidad y conducencia de los servicios, dado que no podemos autorizar ningún servicio u atención sin que haya orden médica para ello.

► En tercer lugar, el ordenamiento jurídico vigente del SGSSS en Colombia dispone que los eventos no cubiertos por el POS-S deben ser financiados por la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES. Visto lo anterior, a partir de la expedición de la Resolución 0094 de 2020, la competencia de la financiación de los servicios NO POS y EXCLUIDOS DEL POS-S está en cabeza del ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES más no de las EPS-S. Por tanto, la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES debe estar vinculada en la presente acción de tutela.

► Por lo anteriormente expuesto, debo manifestar, que COMPARTA EPS-S no ha vulnerado los derechos fundamentales invocados por la accionante, por cuanto el proceder de COMPARTA EPS-S se ajusta a las directrices trazadas y las competencias asignadas por la regulación jurídica vigente en relación con el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

► Solicita Declarar la improcedencia de la acción de tutela interpuesta por PEDRO ANTONIO BOTELLO como agente Oficioso de MARILSA ORTIZ AMARO contra COMPARTA EPS-S, o en su defecto, desvincular a COMPARTA EPS-S toda vez que al usuario le han sido autorizados y suministrados los servicios que ha requerido de acuerdo a nuestras competencias; no obstante, la EPS-S no es la responsable de la prestación de los demás servicios solicitados mediante la presente acción de tutela por tratarse de eventos no cubiertos por el Plan de Beneficios en Salud (NO PBS), de conformidad con lo contenido en la Resolución 3512 de 2019. Siendo competencia directa para su financiamiento la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES, conforme a la Resolución 094 de 2020. De ser procedente la tutela, solicito su Señoría se ORDENE Y VINCULE a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD

SOCIAL EN SALUD - ADRES, financie en su totalidad los servicios y tecnologías no cubiertos por el Plan de Beneficios en Salud (PBS), los excluidos y los no financiados con recursos públicos destinados al sector salud que lleguen a ser requeridos por el paciente y ordenados en la presente acción de tutela. Lo anterior de acuerdo a la Resolución 094 de 2020, Resolución 2438 de 2018 y Ley 1955 de 2019. Solicito al despacho que cuando se tutele el Derecho a la Salud y se proceda a notificar el fallo de esta tutela, sea enviado junto con las consideraciones a la EPS-S y no solo la parte resolutive. Lo anterior, en razón a que el fallo se requiere de manera completa para realizar los trámites de recobro cuando haya lugar ante la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES. Dicho fallo puede ser enviado a los siguientes correos electrónicos; [notificacion.judicial@comparta.com.co](mailto:notificacion.judicial@comparta.com.co)

#### **RESPUESTA INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD DEL NORTE DE SDER.**

La entidad accionada Vinculada INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD IDS, mediante memorial de fecha de recibido 29 de Septiembre de los corrientes y suscrito Profesional Universitario de tutelas de la entidad accionada, debidamente acreditado, procedió a dar respuesta al requerimiento efectuado por el despacho en los siguientes términos:

► Manifiesta la accionante MARILSA ORTIZ AMARO que esta diagnosticado con DIABETES MELLITUS TIPO II + DESNUTRICION + ENFERMEDAD CRONICA RENAL TERMINAL ESTADIO + AFECTACION DE VISTAS + HIPERTENSION y requiere TRANSPORTE PUERTO SANTANDER-CUCUTA-PUERTO SANTANDER para PACIENTE + ACOMPAÑANTE + HOSPEDAJE + ALIMENTACIÓN + MOVILIDAD INTERNA INTERMUNICIPAL, que COMPARTA EPS-S no ha autorizado, razón por la cual tuvo que recurrir a la presente acción constitucional

► Al ser revisada la base de datos única de afiliados al sistema de seguridad social en salud que el Administrador De Los Recursos Del Sistema General De Seguridad Social En Salud- ADRES dispuso como material de consulta, se aprecia que la Señora MARILSA ORTIZ AMARO identificada con C.C No. 37842697 se encuentra afiliada en Régimen Subsidiado en COMPARTA EPS-S, siendo el estado actual ACTIVO, advirtiendo esta entidad que se encuentra en sistema, por consiguiente: Según normatividad vigente, es deber de LA COMPARTA EPS-S como empresa RESPONSABLE del aseguramiento del paciente quien debe AUTORIZAR, PROGRAMAR Y SUMINISTRAR, sin dilaciones y con oportunidad lo que requiera la paciente para tratar su patología, y debe suministrarlos a través de su red de prestadores de servicios de salud, responsabilidad que se reafirma con lo establecido en el Artículo 2.3.1.8, así: "(...) Obligaciones de las entidades EPS del régimen subsidiado. Son obligaciones de las entidades EPS del régimen subsidiado, las siguientes, conforme las disposiciones vigentes: (...) 4. Organizar y garantizar la prestación

de los servicios de salud previstos en el Plan Obligatorio de Salud, con el fin de obtener el mejor estado de salud de sus afiliados con cargo a las Unidades de Pago por Capitación correspondientes. Con este propósito gestionarán y coordinarán la oferta de servicios de salud, directamente o a través de la contratación con instituciones prestadoras de servicios y con profesionales de salud, implementarán sistemas de control de costos; informarán y educarán a los usuarios para el uso racional del sistema; establecerán procedimientos de garantía de calidad para la atención integral, eficiente y oportuna de los usuarios en las instituciones prestadoras de salud. (...)” Cabe señalar que las disposiciones legales vigentes señalan que cuando un usuario está afiliado a una Entidad Prestadora de Servicios de Salud en el régimen subsidiado, es OBLIGACIÓN de la EPS prestar los servicios a través de su red prestadora de servicios o red alterna que tenga contratada para el efecto. El Instituto Departamental de Salud como ente territorial no presta servicios, pero en caso que lo ordenado sea un procedimiento no contemplado en el plan de beneficios, sigue siendo obligación de la EPS practicarlo y facturarle al ADRES que deberá asumir el costo. Pues según la ley 1955 de 2019 en su artículo 231 estipula: “42.24. Financiar, verificar, controlar y pagar servicios y tecnologías en salud no financiadas con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC) en el Sistema General de Seguridad Social en Salud. La verificación, control y pago de las cuentas que soportan los servicios y tecnologías de salud no financiados con recursos de la UPC de los afiliados al Régimen Subsidiado prestados a partir del 1 de enero de 2020 y siguientes, estará a cargo de la Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud (ADRES), de conformidad con los lineamientos que para el efecto expida el Ministerio de Salud y Protección Social.” (Subrayado en negrilla fuera de texto) Por lo anterior es facultada de ADRES asumir los costos según la aplicabilidad de la normatividad con vigencia al 1 de enero de 2020. Así mismo, se reitera que el Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander, como ente territorial no presta servicios de salud, por ende, no es de su responsabilidad de lo requerido por el paciente.

► Solicitan como petición Primero: Se ORDENE a COMPARTA EPS-S como entidad prestadora de servicios de salud del régimen subsidiado (EPSS) en la que se encuentra afiliado MARILSA ORTIZ AMARO y en consecuencia asuma los servicios de salud que requiere su afiliada para el manejo de la patología, tal como es su competencia u obligación legal. Segundo: Se excluya de responsabilidad legal al INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD por la vinculación de que fue objeto dentro de la presente acción de tutela, tomando en consideración que la responsabilidad de COMPARTA EPS-S que el evento que su afiliado MARILSA ORTIZ AMARO requiera de un evento NO POS-S deberá realizar el recobro al ADRES según lo adoptado en la ley 1955 de 2019 en su artículo 231.

**RESPUESTA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE  
SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES**

La entidad accionada Vinculada mediante memorial de fecha de recibido 28 de Septiembre de los corrientes y suscrito por el Dr JULIO EDUARDO RODRÍGUEZ ALVARADO Abogado Oficina Asesora Jurídica Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, debidamente acreditado, procedió a dar respuesta al requerimiento efectuado por el despacho en los siguientes términos:

► Es función de la EPS, y no de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, la prestación de los servicios de salud, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esta Entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva de esta Entidad. Sin perjuicio de lo anterior, en atención al requerimiento de informe del H. Despacho, es preciso recordar que las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación oportuna del servicio de salud de a sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores, por lo que en ningún caso pueden dejar de garantizar la atención de sus afiliados, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud con fundamento en la prescripción de servicios y tecnologías no cubiertas con el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC.

► Respecto a la facultad de recobro por los servicios no incluidos en el plan básico de salud (pbs) Respecto de cualquier pretensión relacionada con el “reembolso” del valor de los gastos que realice la EPS, no puede olvidarse que la misma constituye una solicitud antijurídica, puesto que a partir de la promulgación de las Resoluciones 205 y 206 de 2020 proferidas por el Ministerio de Salud y Protección Social, se fijaron los presupuestos máximos (techos) para que las EPS o las EOC garanticen la atención integral de sus afiliados, respecto de medicamentos, procedimientos y servicios complementarios asociados a una condición de salud, que se encuentren autorizadas por la autoridad competente del país, que no se encuentren financiados por la Unidad de Pago por Capitación (UPC), ni por otro mecanismo de financiación y que no se encuentren excluidos de acuerdo con lo establecido en el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015 y cumplan las condiciones señaladas en los anteriores actos administrativos. Por lo anterior, la nueva normativa fijó la metodología y los montos por los cuales los medicamentos, insumos y procedimientos que anteriormente era objeto de recobro ante la ADRES, quedaron a cargo absoluto de las entidades promotoras de los servicios, por consiguiente, los recursos de salud se giran antes de la prestación de los servicios, de la misma forma cómo funciona la Unidad de Pago por Capitación (UPC). Lo anterior significa que ADRES ya transfirió a las EPS, incluida la accionada, un presupuesto máximo con la finalidad de suprimir los obstáculos que impedían el adecuado flujo de recursos y asegurar la disponibilidad de éstos para garantizar de manera efectiva, oportuna, ininterrumpida y continua los servicios de salud. En consecuencia, en atención del principio de legalidad en el gasto público, el Juez debe abstenerse de pronunciarse sobre la facultad de recobro ante el entonces FOSYGA,

hoy ADRES, ya que la normatividad vigente acabó con dicha facultad y de concederse vía tutela, estaría generando un doble desembolso a las EPS.

► Por lo anteriormente expuesto, se solicita al H. Despacho NEGAR el amparo solicitado por el accionante en lo que tiene que ver con la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, pues de los hechos descritos y el material probatorio enviado con el traslado resulta innegable que la entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor, y en consecuencia DESVINCULAR a esta Entidad del trámite de la presente acción constitucional. Igualmente, se solicita NEGAR la facultad de recobro, toda vez que mediante las Resoluciones 205 y 206 de 2020, la ADRES ya transfirió a la EPS los recursos de los servicios no incluidos en el Plan de Beneficios en Salud. Adicionalmente, se solicita ABSTENERSE de vincular a la ADRES en las siguientes oportunidades que traten asuntos relacionados con temas de prestación de servicios, en razón al cambio normativo, puesto que la EPS ya cuenta con los recursos para garantizar de manera efectiva, oportuna, ininterrumpida y continua los servicios de salud. Por último, se implora al H. Despacho MODULAR las decisiones que se profieran en caso de acceder al amparo solicitado, en el sentido de no comprometer la estabilidad del Sistema General de Seguridad Social en Salud con las cargas que se impongan a las entidades a las que se compruebe la vulneración de los derechos fundamentales invocados, por cuanto existen servicios y tecnologías que escapan al ámbito de la salud, y no deben ser sufragadas con los recursos destinados a la prestación del mencionado servicio público.

### **PROBLEMA JURIDICO A RESOLVER**

Conforme a la situación fáctica narrada por la accionante, se debe afirmar que el problema jurídico a resolver consiste en determinar si tanto la EPS-S accionada como el ente integrado, se encuentran obligados a asumir los gastos de transporte a domicilio solicitados por la actora de acuerdo a la patología de presentada por su esposa.

### **CONSIDERACIONES**

En lo que atañe al ejercicio de la acción de tutela, la misma está contemplada en el artículo 86 de la Carta Política, por lo que tenemos que, su finalidad se circunscribe a la protección inmediata y eficaz de los denominados derechos fundamentales enunciados en el Título II, Capítulo I de la Carta Magna, en los Tratados y convenios internacionales debidamente aprobados por el Gobierno Colombiano y en aquellos cuya naturaleza se circunscriben a la esencia de la persona en sí.

Tal como se deriva de los hechos asomados por la accionante y transcritos anteriormente, debemos referirnos para entrar a decidir, al lineamiento jurisprudencial, respecto de las

obligaciones que poseen las EPS y las IPS frente a sus asegurados en materia de prestación de servicios médicos asistenciales, y es por ello que la SENTENCIA T-384 del 28 de junio de 2013, M.P. Dra. MARIA VICTORIA CALLE CORREA, dijo lo siguiente:

***“3. Todos los usuarios del Sistema de Salud tienen derecho a acceder a los servicios que requieran con necesidad, sin que los inconvenientes que se susciten en relación con las prestación de los servicio entre las distintas entidades que integren el Sistema, interrumpen la prestación efectiva. Caso del señor Luis Orlando Castellanos.***

***3.1. De conformidad con reiterada jurisprudencia constitucional, una persona requiere un servicio de salud con necesidad, cuando el mismo es indispensable para el mantenimiento de su salud, integridad y la vida en condiciones dignas. A su vez, quien determina qué servicio es requerido, es el médico tratante, profesional que conoce la situación concreta del paciente, sus antecedentes médicos, y establece, con base en ellos, el tratamiento que se debe seguir para el restablecimiento de la salud.***

***3.1.1. Ahora, bien, cuando resulta que el servicio que es ordenado por el médico tratante no se encuentra incluido en el Plan de Beneficios, se deben precisar dos aspectos: el primero de ellos, que el servicio que es ordenado, no puede sustituirse por otro que sí esté contenido en el POS. El segundo, que la persona que lo requiere no tiene la capacidad económica para sufragarlo de forma particular. A esta última situación hace referencia la necesidad, y pudiéndose demostrar la falta de capacidad en el caso concreto a través de diversos medios de prueba, la Corte ha señalado que tratándose de personas que integran el régimen subsidiado en salud, especialmente de aquellas personas que hacen parte del Nivel I del SISBEN, se presume su incapacidad económica para asumir el costo de acceso al servicio, y el servicio mismo.***

***3.1.2. Los presupuestos que se acaban de señalar se observan en concreto, en el momento en que el juez constitucional resuelve el caso de tutela que es puesto a su consideración. No obstante, el contenido esencial del derecho a la salud incluye el deber de respetar<sup>[5]</sup>, que consiste en evitar cualquier injerencia directa o indirecta en el disfrute de máximo nivel de salud posible, de conformidad con el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Asimismo de tal derecho se deriva la obligación para las entidades que integran el Sistema de Salud de abstenerse de imponer a sus usuarios obstáculos irrazonables y desproporcionados en el acceso a los servicios que requieren. Por lo tanto, la regla de acuerdo con la cual toda persona tiene derecho a acceder a los servicio de salud que se requieren con necesidad, debe ser observada por las entidades que integran el Sistema, especialmente EPS e IPS, con la finalidad de ofrecer a sus usuarios atención en salud eficiente, oportuna y con calidad, y que no existan para ellos trabas que afecten el goce efectivo de su derecho fundamental.***

***3.3. Una carga que limita injustificadamente el goce efectivo del derecho a la salud consiste en que la EPS exija a un usuario tramitar ante el Comité Técnico Científico la autorización para que le sea entregado un medicamento no incluido en el POS, ordenado por su médico tratante. Tal actuación le corresponde surtirla al médico. En concreto la Corporación ha señalado que:***

***“el acceso al servicio médico requerido pasa, a veces, por la superación de determinados trámites administrativos. Esto es razonable, siempre que tales trámites no demoren excesivamente el acceso al servicio y no impongan al interesado una carga que no le corresponde asumir. De ello también dependen la oportunidad y calidad del servicio”.***[\[6\]](#)

***3.4. Para la Corte la prestación efectiva de los servicios de salud incluye el que se presten de forma oportuna, a partir del momento en que un médico tratante determina que se requiere un medicamento o procedimiento. Las dilaciones injustificadas, es decir, aquellos trámites que se imponen al usuario que no hacen parte del proceso regular que se debe surtir para acceder al servicio, y que además, en muchos casos, se originan cuando la entidad responsable traslada el cumplimiento de un deber legal al paciente, lleva a que la salud del interesado se deteriore, lo que se traduce en una violación autónoma del derecho a la salud.***

***3.5. Aunado a lo anterior, también son trabas injustificadas aquellas que sin ser una exigencia directa al usuario sobre un procedimiento a surtir, terminan por afectar su derecho fundamental a la salud, en cualquiera de sus facetas. En cumplimiento de las funciones que les asigna el Sistema a las entidades que lo integran, se pueden presentar fallas u obstáculos en relación a circunstancias administrativas o financieras, de índole interinstitucional. Es frecuente por ejemplo, que una institución prestadora de los servicios de salud niegue la práctica de un examen diagnóstico, o la valoración por un especialista, o el suministro de un medicamento o insumo, aduciendo que la EPS a la cual se encuentra afiliado el usuario no tiene convenio vigente para la atención, o no ha pagado la contraprestación económica, o se adeudan cuentas de cobro. Cuando la carga por estos inconvenientes se traslada al usuario, se vulnera su derecho fundamental a la salud.***

***3.6. Recientemente, en la sentencia T-024 de 2013***[\[7\]](#) ***la Corte revisó el caso de una persona que sufrió un accidente en el que se hirió el párpado superior y se fracturó el piso orbitario del ojo izquierdo. Se le practicó una cirugía de urgencias y luego se prescribió continuar el seguimiento de su tratamiento. Como parte de este proceso, requirió cita con especialista en oculoplastia en el Hospital El Tunal de Bogotá. La entidad no prestó el servicio porque (i) el convenio con la EPS accionada no estaba vigente y (ii) la IPS no disponía del especialista que debía valorar al paciente. Sostuvo la Sala que la accionante terminó por asumir las consecuencias derivadas de los conflictos entre las instituciones involucradas. Esperó por más de 15 meses –antes de la presentación de la acción- para ser atendida. Para la Sala, tanto la EPS como la IPS accionada omitieron su deber de garantizar a la accionante el acceso a los servicios en forma eficiente, oportuna y con calidad.***

***3.7. Finalmente, la Corte Constitucional ha conocido de casos en los cuales el incumplimiento del deber de oportunidad en la prestación de los servicios que se requieren, ha sido la causa de la muerte de los usuarios. Tal es el caso de la sentencia T-520 de 2012***[\[8\]](#)***. En dicha providencia, la Sala de Revisión conoció el caso de la muerte de cuatro personas a quienes no se les brindó a tiempo la atención debida, ordenada por sus médicos tratantes. Las razones aducidas por las entidades, tanto EPS como IPS, para negarse a practicar los procedimientos solicitados, o entregar los medicamentos e insumos médicos requeridos, se basaron, entre otras, en: (i) problemas contractuales con proveedores; (ii) falta de disponibilidad de cupo en la institución en la cual iba a realizarse la intervención quirúrgica; y (iii) falta de disponibilidad de cama en la IPS a la que iba a ser trasladado el usuario. En esta providencia la Corporación declaró la carencia actual de objeto frente a los servicios***

**solicitados, pero tal como se advirtió, se reiteró el deber de las entidades de salud de brindar a sus usuarios los servicios que son requeridos, de la forma que determine el médico tratante y sin dilaciones que afecten el goce efectivo de sus derechos fundamentales.**

**3.7.1. La situación así considerada pone en evidencia que las entidades del Sistema de Salud no integran al ejercicio de las competencias que les son propias en virtud de la regulación vigente, el precedente de la Corte Constitucional. Y a esto debe sumársele que las personas afectadas acuden a la administración de justicia, y se encuentran con despachos judiciales que se apartan de las reiteradas decisiones adoptadas por la Corporación, sin que expongan razones poderosas para ello. Se presenta así, la violación por parte de la EPS o IPS del derecho a la salud, y por el otro lado, la vulneración del derecho fundamental al debido proceso.**

**3.7.2. La Corte Constitucional protege la autonomía e independencia que rige la función de administrar justicia, por las cuales se garantiza que los jueces no sean molestados en sus decisiones. En el marco de esas garantías, los jueces pueden adoptar las decisiones que a su juicio mejor garanticen el goce efectivo de los derechos fundamentales en juego; pero lo anterior no es óbice para que sus providencias no se fundamenten en derecho, o se desconozcan precedentes reiterados para casos iguales, a los sometidos a su consideración. Si se otorga un trato desigual a quienes se hallan en la misma situación de hecho, debe mediar una justificación objetiva y razonable. Sólo el cumplimiento de esta carga argumentativa, la cual además debe estar contenida en el fallo, permite que se supere la barrera que impone el principio de igualdad, cuando se trata de la aplicación e interpretación del derecho para casos similares.<sup>[9]</sup>**

**3.7.3. En relación con lo anterior, la Sala reitera que las EPS deben cumplir con el deber de oportunidad en la prestación de los servicios médicos. Este es el derecho que ha protegido la Corporación cuando conoce de casos como el que es analizado en este fallo, en los cuales un usuario soporta dilaciones injustificadas en el acceso a tales servicios. Por tratarse de una línea de protección consolidada, si un juez decide no reconocerla, y fallar con fundamento en consideraciones ajenas, deberá informar en su providencia las razones de su decisión. Esta carga no fue satisfecha por el juez de única instancia en el proceso objeto de revisión. Por esta razón, tal como se considera a continuación, la decisión proferida por el Juzgado Veinte Civil del Circuito de Bogotá será revocada”.**

Teniendo como premisa la línea jurisprudencial en cita, la cual es clara y precisa para el caso que nos ocupa, se puede colegir que la responsabilidad recae en la EPS-S accionada ya que lo que priman son los derechos constitucionales fundamentales solicitados de tutela, toda vez que al observar los anexos del escrito de tutela del expediente virtual, se colige sin mayor dubitación que la perjudicada directa presenta diabetes mellitus tipo II asociado a desnutrición además enfermedad crónica renal terminal estadio , padece de picos de hipoglicemia, por lo que de acuerdo a lo ordenado por el profesional de la medicina, se ordenó Diálisis para tratar la INFLUENCIA RENAL CRÓNICA , lo cual se desarrollaría por intermedio de la IPS FRESENIUS MEDICAL CARE- UR CUCUTA Con domicilio en la ciudad de Cúcuta, lo que deja inferir que al tratarse de un derecho constitucional fundamental de primera generación y de aplicación inmediata como es la vida en la

humanidad Y sujeto de protección especial constitucional no se debe realizar una interpretación jurídica distinta a la de hacer prevalecer ese derecho constitucional fundamental en aras de la preservación de la vida y bienestar y el de su núcleo familiar, obligación que es ASUMIDA por la EPS COMPARTA, y que se le prestan a la perjudicada directa desde el fallo de tutela 26 de agosto del 2020 el cual ordeno la prestación del servicio de transporte hoy mismo reconocido por el accionante, tanto así que en los hechos del escrito manifiestan su suministro , pero esta nueva acción de tutela se presenta porque su pretensión principal es que dicho transporte sea brindado a Domicilio a la perjudicada directa quien por su patología y requiere de unos cuidados especiales que el transporte suministrado no es directamente desde su casa lo que les conlleva a complicaciones por las edades avanzadas de la paciente y su acompañante , este despacho desde ya observa que no existe una orden medica brindada por lo médicos Adscritos a la EPS en donde se refleje la necesidad del transporte a domicilio y de sus graves complicaciones a la salud de la señora MARILSA ORTIZ AMARO en caso de no otorgarse, ahora bien mal haría este despacho en ordenar un tratamiento o suministro de un servicio que no es autorizado ni mucho menos dado medica orden médica , pues solamente el Doctor a cargo de la patología de la paciente es quien ordena y refleja la necesidad del servicio, esto como lo manifestado la corte en reiterados pronunciamientos *“(…) En términos generales, los jueces carecen del conocimiento científico adecuado para determinar qué tratamiento médico requiere, en una situación dada, un paciente en particular. Por ello, podría, de buena fe pero erróneamente, ordenar tratamientos que son ineficientes respecto de la patología del paciente, tal como aconteció en esta oportunidad –lo cual supone un desaprovechamiento de los recursos– o incluso, podría ordenarse alguno que cause perjuicio a la salud de quien busca, por medio de la tutela, recibir atención médica en amparo de sus derechos”.* (negrilla fuera de texto original). Así las cosas, en reiterados fallos este Alto Tribunal ha reafirmado que la acción de tutela resulta improcedente, cuando a través de su ejercicio se pretende obtener la prestación de un servicio de salud, sin que exista orden del médico tratante que determine, bajo estrictos criterios de necesidad, especialidad y responsabilidad, su idoneidad para el manejo de la enfermedad que pueda padecer el paciente. Particularmente, en la Sentencia T-050 de 2009, sostuvo: (negrilla fuera de texto original). *“(…) la decisión relativa a los tratamientos y medicamentos idóneos o adecuados para atender la patología de un paciente, está únicamente en cabeza de los médicos, y no le corresponde al juez. La reserva médica en el campo de los tratamientos se sustenta en los siguientes criterios: (i) el conocimiento médico-científico es el que da cuenta de la necesidad de un tratamiento o medicamento, para justificar la implementación de recursos económicos y humanos del sistema de salud (criterio de necesidad); (ii) el conocimiento médico-científico es el que vincula al médico con el paciente, de tal manera que el primero se obliga para con el segundo y de dicha obligación se genera la responsabilidad médica por las decisiones que afecten a los pacientes (criterio de responsabilidad). Por lo tanto, (iii) el conocimiento médico-científico es el que debe primar y no puede ser sustituido por el criterio jurídico, so pena de poner en riesgo al paciente*

*(criterio de especialidad). Y esto, (iv) sin perjuicio que el juez cumpla a cabalidad su obligación de proteger los derechos fundamentales de los pacientes, incluso en la dinámica de la relación médico-paciente (criterio de proporcionalidad).” (negrilla fuera de texto original). En efecto, analizado el material probatorio obrante en el expediente, la Sala encuentra que los servicios solicitados por la actora, hasta el momento, no han sido ordenados por el médico tratante. En este sentido, resulta pertinente reiterar que al juez de tutela le está vedado resolver acerca de prestaciones o servicios de salud solicitados sin que exista previo concepto o prescripción del galeno tratante, toda vez que dicho proceder significaría sustituir la labor de quien, dados sus conocimientos científicos, es el único llamado a disponer sobre los requerimientos médicos o clínicos del paciente, lo cual, a la luz de la jurisprudencia de esta Corporación no es constitucionalmente admisible. (negrilla fuera de texto original).” Con todo la anterior este despacho judicial desde ya advierte que no son dadas las pretensiones de la acción de tutela a prosperar ya que no puede el operador judicial inferir y brindar conceptos propios de criterio del médico tratante pues tan solo el el competente en el asunto, frente al servicio de transporte domiciliario no se allega en el escrito de tutela orden medica que o autorice o refleje en su necesidad, y en vista que dicho transporte si se está suministrando por la EPS COMPARTA no se evidencia vulneración a derecho fundamental alguno.*

Es necesario de manera adicional, EXCLUIR de la presente acción al INSTITUTO DEPARTAMENTAL DEL NORTE DE SANTANDER, por cuanto no le asiste responsabilidad alguna frente a los hechos y las pretensiones deprecadas por el actor.

#### **DECISIÓN:**

Por lo discurrido, el JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE PUERTO SANTANDER – NORTE DE SANTANDER, administrando justicia en nombre de la REPUBLICA DE COLOMBIA y por autoridad de la ley,

#### **RESUELVE:**

**1º NO TUTELAR** los derechos de la salud, la vida, la dignidad humana y la seguridad social de **MARILSA ORTIZ AMARO**, identificado con la cédula de ciudadanía número N° 37.842.697 expedida en Bucaramanga Santander , quien se encuentra representado como agente oficiosa por su esposo **PEDRO ANTONIO PONTE BOTELLO**, identificado con la cédula de ciudadanía número N° 13.305.061 de Puerto Santander en calidad de accionante, conforme a lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

2° Es necesario de manera adicional, **EXCLUIR** de la presente acción constitucional al **INSTITUTO DEPARTAMENTAL DEL NORTE DE SANTANDER**, por cuanto no les asiste responsabilidad alguna frente a los hechos y las pretensiones deprecadas por la actora.

3° **REMITIR** la actuación sub lite ante la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, si el fallo no fuere materia de impugnación.

4° **COMUNICAR** a los intervinientes.

**COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.**

El Juez,

  
**LEONARDO FABIO NIÑO CHÍA**

