



REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
DISTRITO JUDICIAL DE SANGIL
JUZGADO SEGUNDO PROMISCO MU
CIMITARRA-SANTANDER.
Junio quince (15) del dos mil veintitrés (2.023).

REF: EXP. Nro. 2023-00064 ACCION DE TUTELA contra: NUEVA EPS Actor: ANNY YOLANDA PARRA
ARCINIEGA APODERADA JUDICIAL DE ORFILIA DEL SOCORRO HERNANDEZ RODAS.

I. FUNDAMENTOS FACTICOS DE LA PRETENSION

Mediante escrito presentado ante este despacho acuden la señora Orfilia Hernández por apoderado judicial, con miras a obtener el amparo del derecho fundamental que estima vulnerado y que se concreta en su derecho a la vida, a la salud y a la seguridad social (art. 11, 49 y 53 C. Po.).

La tutela está dirigida contra la entidad accionada, toda vez que a su juicio el derecho fundamental cuya tutela se pretende, ha sido vulnerado con ocasión a la omisión de la entidad prestadora de salud de no querer brindad el procedimiento Bypass o puente gástrico, los medicamentos ordenados por internista, un tratamiento integral, el pago del transporte terrestre de Cimitarra a Bucaramanga ida y vuelta y su acompañante, el pago de alojamiento y alimentación.

II. TRAMITE DE LA SOLICITUD

El despacho mediante auto del 09 de junio del año que avanza, admitió la tutela y ordeno comunicar de la presente a los representantes legal de la entidad accionada, para que se pronunciara sobre los hechos de la presente acción.

III. RESPUESTAS DE LAS ACCIONADAS

➤ NUEVA EPS

Contestaron el pasado 14 de junio de 2023.

IV. ACERBO PROBATORIO

Las indicadas por las partes.



De conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la C. P., la acción de tutela constituye un mecanismo preferente y sumario que procede a falta de otro medio de defensa judicial, como el instrumento más expedito en orden a proteger de manera efectiva e inmediata los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de un particular en los casos determinados en la ley.

"La Corte Constitucional se ha referido en numerosas oportunidades a los derechos a la salud y a la seguridad social en conexidad con el derecho a la vida, y la procedencia de la acción de tutela para su protección, no sólo en aquellos eventos en que la persona se encuentra en grave peligro de muerte sino en aquellas circunstancias en las cuales se coloque al sujeto en condiciones inferiores a las que su naturaleza humana le demande, siendo claro que los exámenes diagnósticos, intervenciones quirúrgicas, tratamientos, medicamentos y demás procedimientos médicos que garanticen la vida en condiciones dignas del paciente, pueden ser reclamados por medio de la acción de tutela, cuando la entidad que por ley se encuentra encargada a suministrarlos se niega a hacerlo..."

"[s]upone un derecho constitucional fundamental no entendido como una mera existencia, sino como una existencia digna con las condiciones suficientes para desarrollar, en la medida de lo posible, todas las facultades de que puede gozar la persona humana; así mismo, un derecho a la integridad personal en todo el sentido de la expresión que, como prolongación del anterior y manifestación directa del principio de la dignidad humana, impone tanto el respeto por la no violencia física y moral, como el derecho al máximo trato razonable y la mínima afectación posible del cuerpo y del espíritu. El ser humano, necesita mantener ciertos niveles de salud para sobrevivir y desempeñarse, de modo que, cuando la presencia de ciertas anomalías en la salud, aún cuando no tenga el carácter de enfermedad, afectan esos niveles, poniendo en peligro la dignidad personal, resulta válido pensar que el paciente tiene derecho, a abrigar esperanzas de recuperación, a procurar alivio a sus dolencias, a buscar, por los medios posibles, la posibilidad de una vida, que no obstante las dolencias, pueda llevarse con dignidad."

La sentencia T-048 de 2003, se ocupó de resumir los parámetros jurisprudenciales para determinar la procedencia y efectividad de los derechos a la salud y a la integridad física en estos eventos, de la siguiente manera:

"De conformidad con nuestro ordenamiento constitucional - artículos 48 y 49 C.P.-, el derecho a la salud está previsto como un derecho y como un servicio público al que todas las personas pueden acceder, y corresponde al Estado organizar, dirigir, garantizar su prestación y satisfacer las necesidades asistenciales de los asociados que se encuentren incluidas dentro de sus políticas de Seguridad Social. En desarrollo de estas disposiciones el legislador creó el sistema de seguridad social integral (L. 100/93, artículo 8°), uno de cuyos objetivos es el de garantizar la ampliación de la cobertura hasta lograr que toda la población acceda al sistema, mediante mecanismos que en desarrollo del principio constitucional de solidaridad permitan que sectores sin la capacidad económica suficiente, integrantes de los estratos 1 y 2 tales como campesinos, indígenas y trabajadores independientes, artistas, deportistas, madres comunitarias, accedan al sistema y al otorgamiento de las prestaciones en forma integral, lo cual se hace a través del régimen subsidiado de salud (L. 100/93, arts. 211 y s.s.).

El propósito del régimen subsidiado es financiar la atención en salud a las personas que no tienen capacidad de cotizar. La vinculación al sistema se hace a través del pago de una cotización subsidiada, total o parcialmente, con recursos fiscales o de la solidaridad de que trata la Ley 100. Además, la forma y las condiciones de operación de este régimen serán determinadas por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud. Esta Corporación ha sostenido que el compromiso del Estado con la prestación de los servicios médico asistenciales que demandan las personas que carecen de recursos para atenderlos y que por su estado de salud mental, edad y nivel de desarrollo tienen derecho a que el Estado y la sociedad les brinden un trato preferente, no está sujeto a las restricciones que imponen los Planes Obligatorios, como tampoco está sujeta a dichas restricciones la atención en salud que se conecta con la existencia misma de la persona y con su derecho a vivir con dignidad. En consecuencia, cuando un usuario del Sistema General de Seguridad Social en Salud, que cumple alguna de las anteriores características, o varias de ellas, demanda una actividad, un procedimiento, una intervención, o un medicamento excluido del Plan que rige su vinculación lo que acontece es que debe ser atendido pero cambia la modalidad de la prestación, porque la empresa a la que se encuentra afiliado no se exonera de la prestación, sino que puede exigir del Estado el reintegro de los gastos en que incurre, o demandar que el usuario sea atendido en otra institución..

Lo anterior, porque mientras permanezca el usuario afiliado al Sistema de Seguridad Social en salud la empresa promotora o a la administradora debe velar por su atención integral, aunque determinadas acciones y procedimientos no les correspondan adelantarlos directamente. De ese modo el juez de tutela no puede absolver a las E.P.S y a las A.R.S. de toda responsabilidad respecto de la atención de los usuarios del Sistema de Seguridad Social en Salud arguyendo que el procedimiento requerido no se encuentra incluido en los Planes Obligatorios que rigen la prestación del servicio, porque, aunque la actividad no esté incluida en el Plan, el doliente sigue siendo su afiliado y por ende su recuperación se encuentra bajo su cuidado y responsabilidad. De otra parte, la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia ha sostenido que uno de los principios característicos del servicio público es el de la eficiencia, que involucra a su vez el principio de continuidad. Por eso "... quien presta o realiza el servicio no debe efectuar acto alguno que pueda comprometer la continuidad del servicio público de salud y, en consecuencia, la eficiencia del mismo." Y no puede interrumpirse tampoco su prestación "...por su carácter inherente a la existencia misma del ser humano y de la respecto a su dignidad" Es así como las empresas encargadas del sistema de salud no pueden, sin sufragar argumentos al



estatales como de los particulares que participen en la prestación del servicio público de salud, garantizar los principios de la seguridad social establecidos en la Constitución y desarrollados por la jurisprudencia de esta Corporación. Lo que pretende la jurisprudencia de la Corte es que se pueda garantizar la efectividad del servicio de salud especialmente a todas aquellas personas que no tienen capacidad de cotizar como son las del régimen subsidiado y que por su misma condición de debilidad manifiesta, se encuentran en desventaja con respecto a aquellos que pertenecen al régimen contributivo, quienes sí tienen más posibilidad de costear con sus propios recursos los procedimientos, aditamentos y medicamentos que se encuentran excluidos del P.O.S." (Negrilla fuera de texto).

Por otra parte, el acuerdo Nro. Q29 del 2011, emanado de la Comisión Reguladora en Salud (CRES), en sus artículos 2, 42, y 67, los artículos 2, 3, 9, 12, 14, 124 y 125 de la resolución 5521 del 27 de diciembre de 2013, la resolución 5592 del 24 de diciembre de 2015, en su cánones 2, 3, 9, 14, 27, 48, 126, 127,; y la ley 1751 de 2015 hacen alusión a las garantías para el acceso a los servicios de salud tales como interconsulta, transporte, traslados de pacientes, atención integral de tratamiento médicos a los pacientes etc.....:

CASO CONCRETO

Vulneración de Derechos Fundamentales Invocados

Teniendo en cuenta lo dicho por las partes, para el despacho se hace necesario analizar si los presupuestos de procedibilidad de la presente acción constitucional se cumplen para así poder entrar a resolver de fondo el asunto. Dichos requisitos son: **1)** legitimación en la causa por activa y pasiva. **2)** Subsidiariedad, vulneración de un derecho fundamental constitucional y la existencia de un perjuicio irremediable. **3)** Inmediatez.

Respecto del primer requisito la parte activa la ejerce la señora Orfilia del Socorro Hernández Rodas, persona natural y quien afirma le transgredieron sus derechos fundamentales y a voces del canon 86 de la norma superior este requisito se cumple con toda claridad, situación que sucede lo mismo con la parte accionada en principio ya que es una entidad que está encargada de prestar servicios públicos de salud.

El segundo requisito establece que el accionante hubiera mencionado la vulneración de un derecho que tenga la transcendencia de ser fundamental y/o conexo con este, y que se hubieran agotado todos los medios idóneos, necesarios y hubiesen acudido ante las autoridades respectivas para que resuelvan sus pretensiones, por cuanto si no se evidencia la utilización de estos medios la parte accionante no puede darle utilidad a esta herramienta de protección constitucional ya que sería improcedente por no agotar los medios y recursos de defensa pertinentes, **salvo**, se utilice para minimizar la vulneración de un perjuicio irremediable el cual debe ser urgente, inminente, grave e impostergable frente al derecho fundamental conculcado caso en el cual deberá estar palpable en la situación fáctica del libelo, ítem que se cumple por las situaciones de hecho que más adelante se indicaran.

" Dispone el artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 1 y siguientes del Decreto 2591 de 1991.



protección de los derechos reclamados, debe analizarse en cada caso concreto³, según las circunstancias específicas que afectan a quien acude al amparo de sus derechos; esto es, debe ser apto para obtener la protección requerida, con la urgencia del caso tratado. Sólo de esta manera puede determinarse si realmente existen alternativas que hagan improcedente la acción de tutela⁴. Por regla general, para determinar si la acción de tutela es procedente, la Corte Constitucional ha señalado dos aspectos distintos. En primer lugar, si la tutela se presenta como mecanismo principal, al definir su procedibilidad es preciso examinar si no existe otro medio judicial. Si no existe otro medio, o aún si existe, pero éste no resulta idóneo en el caso concreto, la tutela procede como mecanismo principal de amparo de los derechos fundamentales. En relación con la existencia del otro medio de defensa judicial, adicionalmente ha señalado la jurisprudencia de la Corte que no existe la obligación de iniciar el proceso ordinario antes de acudir a la acción de tutela, basta que dicha posibilidad esté abierta al interponer la demanda. Sin embargo, si el demandante ha dejado vencer la oportunidad para iniciar el trámite del proceso ordinario, por prescripción o caducidad de la acción, la tutela no procede como mecanismo transitorio.⁵ En segundo lugar, cuando la tutela se interpone como mecanismo transitorio, habida cuenta de la existencia de un medio judicial ordinario idóneo, es preciso demostrar que ésta es necesaria para evitar un perjuicio irremediable. Dicho perjuicio se caracteriza, según la jurisprudencia, por lo siguiente: i) por ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; ii) por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad.⁶ (Subrayado fuera de texto).

"El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela "solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable". En consecuencia, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 estableció como causal de improcedencia de la tutela la existencia de otros recursos o medios de defensa judicial, sin perjuicio de la posibilidad de acudir a la tutela como mecanismo transitorio para remediar un perjuicio irremediable. La jurisprudencia constitucional ha entendido que el requisito de subsidiariedad exige que el peticionario despliegue de manera diligente las acciones judiciales que estén a su disposición, siempre y cuando ellas sean idóneas y efectivas para la protección de los derechos que se consideran vulnerados o amenazados. Ha sostenido también que una acción judicial es *idónea* cuando es materialmente apta para producir el efecto protector de los derechos fundamentales, y es *efectiva* cuando está diseñada para brindar una protección oportuna a los derechos amenazados o vulnerados⁷. La idoneidad y efectividad de los medios de defensa judicial deben ser apreciadas a la luz de las circunstancias particulares del caso sometido a conocimiento del juez⁸, para lo cual este debe analizar distintos criterios, como la condición de la persona que acude a la tutela. En efecto, según la jurisprudencia, la condición de sujeto de especial protección constitucional y la de debilidad manifiesta del accionante son relevantes para analizar si los medios ordinarios de defensa judicial son idóneos y efectivos."⁹ (Negrilla fuera de texto).

"Ahora bien, de acuerdo con la jurisprudencia Constitucional, tal perjuicio se caracteriza:

"(i) por ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; (ii) por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y (iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad". (N. fuera del texto original).¹⁰

En relación con lo anterior, esta Corporación ha establecido que se debe demostrar la necesidad de la intervención del juez constitucional para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable y se debe evaluar la posibilidad que tiene el accionante para acudir a los mecanismos de la jurisdicción ordinaria para definir si el amparo procede de forma definitiva o transitoria"¹¹

Respecto del requisito de inmediatez este se cumple ya que el accionante aduce que su derecho se transgredió desde el presente año y la presente acción de tutela fue presentada el pasado 09 de junio del hogaño, sin superar los seis meses que indica la honorable Corte Constitucional, por lo anterior se estructura este requisito.

3 Sentencia T-771 de 2006.

4 Sentencia T-700 de 2006.

5 Ver, entre otras, las sentencias T-871 de 1999, T-812 de 2000.

6 Esta doctrina ha sido reiterada en las sentencias de la Corte Constitucional T-225 de 1993 MP: Vladimiro Naranjo Mesa



Bajo la anterior perspectiva jurisprudencial, el amparo solicitado está llamado a prosperar, toda vez que se evidencia un perjuicio irremediable en la omisión presentada por la NUEVA EPS, de no llevar a cabo los trámites administrativos (*ordenar los tratamientos, gestionar el transportes, alojamiento, que requiere*) se trasgrede de manera ostensible los derechos fundamentales constitucional invocados en el presente derecho de amparo, a sabiendas que: (i) Se encuentra establecido la vinculación con NUEVA EPS, en la actualidad no cuenta con recursos económicos para sufragar estos gastos y los mismos no fueron desvirtuados probatoriamente por la NUEVA EPS, se presume su insolvencia dineraria de conformidad con lo descrito en el canon 83 de la norma superior, que señala la buena fe de las actuaciones de los particulares, que para el presente caso la manifestación del tutelante se tiene para tal fin. (ii) Existe ordenes de un médico vinculado a la NUEVA EPS accionada, donde señala la sintomatología de la accionante y la importancia de los tratamientos a realizar como la importancia del desplazamiento a la ciudad de Bucaramanga, lugar donde se debe hacer tal procedimiento médico. (iii) La relevancia de dirigirse a la capital del departamento para la realización del procedimientos, teniendo en cuenta que es allí donde están todas las herramientas tecnológicas y humanas para que se pueda hacer con existo los exámenes y valoraciones con galenos especializados y se pueda dar el correspondiente tratamiento que requiere este ciudadano, lo cual hace que sea elemental para preservar su derecho fundamental constitucional de la vida; son estas las circunstancias que ameritan se conceda la presente acción constitucional; por cuanto hay una amenaza en la vida, y a su vez a los derechos a la vida, integridad física, en conexidad con el derecho a la salud, y a la seguridad social, máxime si en estos momentos su estado de salud se encuentra delicado, y con los procedimientos quirúrgicos que se le ordenaron se puede mejorar su calidad de vida, aspecto que no se puede pasar por alto esta circunstancia, esta célula judicial.

“Con posterioridad, en la sentencia T-149 de 2011 se coligió:

“(...) queda establecido que 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. Esto dentro de la finalidad constitucional de que se remuevan las barreras y obstáculos que les impiden a los afiliados acceder oportuna y eficazmente a los servicios de salud que requieren con necesidad.” (Negrilla fuera de texto original)

Así las cosas, se advirtió que el servicio de transporte se encuentra dentro del POS y en consecuencia debía ser asumido por la EPS en aquellos eventos en los que¹²:

- 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 ambulancia¹³.
- 4.1. A partir de esta última situación, las subreglas jurisprudenciales en materia de gastos de transporte intermunicipal se circunscriben a los siguientes eventos¹⁴:

¹² Estas reglas que a continuación se transcriben se establecieron en sentencias anteriores a la T-760 de 2008 y en esta última se ordenó su inclusión en la correspondiente regulación, razón por la cual fueron plasmadas en los acuerdos 008



- i. El servicio fue autorizado directamente por la EPS, remitiendo a un prestador de un municipio distinto de la residencia del paciente¹⁵.
- 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.

4.2. En el mismo sentido, fueron establecidas 3 situaciones en las que procede el amparo constitucional en relación con la financiación de un acompañante del paciente¹⁶, como se lee:

- i. el paciente sea totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento,
- ii. requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y
- iii. ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado.

De forma puntual, en torno a la capacidad económica del paciente y su familia, este tribunal ha concluido:

Sumado a lo anterior, esta Corte ha reconocido que:

"(...) la identificación de los eventos en los cuales es viable autorizar el servicio de transporte o suministrar ayuda económica depende del análisis fáctico en cada caso concreto, donde el juez debe evaluar la pertinencia, necesidad y urgencia de la medida, así como las condiciones económicas del actor y su núcleo familiar. Así entonces, cuando deban prestarse servicios médicos en lugares diferentes al de la sede del paciente, si éste ni su familia disponen de los recursos suficientes para tal fin y se comprometen sus derechos fundamentales, procede la acción de tutela para ordenar a la EPS que pague los costos pertinentes y, posteriormente, recobre a la entidad estatal correspondiente, por los valores que no esté obligada a sufragar".¹⁷

"La jurisprudencia constitucional ha señalado en reiteradas ocasiones que las Entidades Promotoras de Salud (E.P.S.) tienen la obligación de suministrar a sus afiliados medicamentos excluidos del Plan Obligatorio de Salud (P.O.S.) cuando: (i) la falta del medicamento excluido amenaza los derechos fundamentales a la vida, la dignidad o la integridad física; (ii) el medicamento no puede ser sustituido por otro de los contemplados en el Plan Obligatorio de Salud, o que, pudiendo serlo, el sustituto no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan; (iii) el paciente no pueda sufragar el porcentaje que la E.P.S. está legalmente autorizada para cobrar y no pueda acceder a él por otro plan de salud; y (iv) que el medicamento haya sido prescrito por un médico adscrito a la E.P.S. a la cual se encuentra afiliado el paciente que demanda el servicio. De los elementos fácticos que debe verificar el juez de tutela en un caso concreto para determinar si el anterior precedente es aplicable o no, ocupa un lugar destacado establecer si en realidad el afiliado necesita el medicamento o el tratamiento solicitado, esto es, si en realidad están comprometidos los derechos fundamentales a la vida y la salud del paciente. La urgencia con la que se requiere el servicio, más la imposibilidad de costearlo, son los elementos centrales que llevan al juez a tutelar los derechos de una persona en un caso de este tipo. Ahora bien, definir el carácter de necesidad es un asunto primordialmente técnico que por lo general supone conocimientos científicos de los cuales los jueces carecen, por lo que es preciso fijar un criterio objetivo en el cual el funcionario judicial pueda sustentar su decisión."¹⁸ (Subrayado y negrilla fuera de texto)

"Esta corporación ha indicado en varias oportunidades¹⁹, los casos en que el Sistema de Seguridad Social en Salud debe cubrir el servicio de transporte. No obstante, este servicio no esté catalogado como una prestación asistencial de salud, algunas veces suele estar íntimamente relacionado con la recuperación de la salud, la vida y la dignidad humana, sobre todo cuando se trata de sujetos de especial protección, como los niños discapacitados. En sentencia T-346 de mayo 18 de 2009, M. P. María Victoria Calle Correa, se recordó que la jurisprudencia constitucional ha señalado que todas las personas tienen el derecho a recibir la asistencia médica necesaria para la recuperación de su salud, situación que en algunos casos excepcionales puede conllevar incluso el servicio de transporte, siempre y cuando (i) ni el paciente ni la familia cuenten con los recursos económicos para cubrir el mencionado servicio y (ii) que en caso de no otorgarse el medicamento, procedimiento o tratamiento, se amenace "la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario". De igual forma, citó que en algunas oportunidades se ha ordenado la prestación

vida e integridad física del mismo. Esta regla jurisprudencial también fue utilizada en casos similares en las sentencias T-1079/01, T-197/03 y T-760/08, entre otras.

¹⁵ Sentencia T-769 de 2012.

¹⁶ Corte Constitucional, sentencia T-350 de 2003. Esta decisión ha sido reiterada por la Corte en varias ocasiones; entre otras, en las sentencias T-962 de 2005 y T-459 de 2007.

¹⁷ Sentencias T-550 de 2009 y T-352 de 2010, entre otras.

¹⁸ T-344 de 2002 M. P. Dr. Manuel José Cebada Espinosa



del transporte, junto con un acompañante, cuando el paciente (i) dependa totalmente del tercero para su movilización, (ii) necesite de cuidado permanente "para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas" y finalmente, (iii) ni el paciente ni su familia cuenten con los recursos económicos para cubrir el transporte del tercero". (Subrayado y negrilla fuera de texto)

"Bajo tal óptica, el Plan Obligatorio de Salud en el Régimen Subsidiado, garantiza el cubrimiento del transporte, para el paciente ambulatorio que requiere cualquier evento o tratamiento previsto por el acuerdo, en todos los niveles de complejidad, siempre que: (i) la remisión haya sido ordenada por el médico tratante; (ii) en el municipio donde reside el paciente no existan instituciones que brinden el servicio ordenado; y (iii) la EPS-S donde se encuentra afiliado el paciente reciba una UPC diferencial o prima adicional"²⁰. (Subrayado fuera de texto).

Bajo estas circunstancias, los soporte normativos, jurisprudenciales y las pruebas aducidas por el accionante y de las partes vinculadas, permite considerar sin margen de duda que la NUEVA EPS, ha vulnerado los derecho a la vida, integridad física en conexidad con el derecho a la vida, seguridad social y al derecho a la salud que tiene ORFILIA DEL SOCORRO HERNANDEZ RODAS, ya que la omisión en no ordenar los exámenes, citas medidas, procedimientos pago de viáticos, generan un transgresión a sus derechos fundamentales constitucionales y que son de vital importancia para su vida, subsistencia y deben ser realizados como ordenados de manera rápida, para tener una óptima calidad en su dignidad humana, salud, mínimo vital y móvil, entre otros derechos y no presente calamidades posteriores; derechos implícitos en nuestra Carta Magna; máxime si se trata de un menor de edad. "Art. 13: El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentran en circunstancias de debilidad....." teniendo en cuenta lo anterior, para el juzgado considera, ameritan el amparo deprecado ya que los exámenes, ordenes, transportes, alojamiento dadas adquieren el carácter de fundamental y deben ser amparados por este mecanismo constitucional, teniendo en cuenta que son de vital importancia para el goce efectivo y real del derecho fundamental constitucional a la dignidad humana, a la salud, y que son indispensables para que su existencia y esta no sea dolorosa o tortuosa para la menor acá mencionada, como para su núcleo familiar, al contrario tenga una óptima y digna calidad de vida a que tiene derecho y que la EPS accionada puede y tiene todas las herramientas necesarias, para asegurar el ejercicio de los derechos fundamentales y el óptimo derecho a la vida, dignidad humana y la salud.

"En ese sentido, al no constar una prescripción médica clara en lo que atañe al tema de los pañales y crema anti escaras, cuestión que se reitera frente a la pretensión de enfermería permanente, impedía que el Juez de tutela concediera dichas prestaciones, en tanto se requiere la experticia y los conocimientos técnicos y científicos de un profesional de la salud que haya conocido y estudiado de primera mano las condiciones del usuario, determinando con "el máximo grado de certeza permitido por la ciencia y la tecnología" la necesidad de la tecnología en salud pretendida, que buscaría asegurar un estado de salud aceptable a la persona, ya que sólo un galeno es la persona apta y competente para determinar el manejo de salud que corresponda y ordenar los procedimientos, medicamentos, insumos o servicios que sean del caso, pues el juez constitucional "no puede arrogarse estas facultades para el ejercicio de funciones que le resultan por completo ajenas en su calidad de autoridad judicial"; (...) en aras de que un grupo interdisciplinario de profesionales al servicio de la salud, adscrito a la NUEVA EPS S.A., valore la pertinencia y necesidad de los insumos solicitados por la accionante como son pañales, crema anti escaras y el servicio de enfermería o cuidador permanente"²¹

²⁰ El Acuerdo 09 de 2009 de la CRES, por el cual se fija el valor de la Unidad de Pago por Capitación del Plan Obligatorio de Salud de los Regímenes Contributivo y Subsidiado para el año 2010, señala una UPC-S (del régimen subsidiado) o prima diferencial "para las ciudades de Bogotá, Cali, Medellín y Barranquilla y sus municipios conurbados (sic)", y reconoce "por dispersión geográfica" una "prima adicional del 11.47% a la



"En lo que respecta al servicio del cuidador, la jurisprudencia de la Corte destaca que: i) su función es ayudar en el cuidado del paciente en la atención de sus necesidades básicas, sin requerir instrucción especializada en temas médicos.³⁸ ii) Se refiere a la persona que brinda apoyo físico y emocional en el cuidado de otra persona que sufre una enfermedad grave, congénita, accidental o como consecuencia de su avanzada edad, que depende totalmente de un tercero, sin que ello implique la sustitución del servicio de atención paliativa o atención domiciliaria a cargo de las EPS.³⁹ iii) Se trata de un servicio que debe ser brindado principalmente por los familiares del paciente, en atención a un primer nivel de solidaridad que corresponde a los parientes de un enfermo. Sin embargo, excepcionalmente una EPS podría estar obligada a prestar el servicio de cuidadores con fundamento en el segundo nivel de solidaridad para con los enfermos en caso de que falle el primer nivel por ausencia o incapacidad de los familiares y cuando exista orden del médico tratante. La jurisprudencia constitucional ha sostenido que, como una medida de carácter excepcional, la EPS deberá prestar el servicio de cuidador cuando se cumplan dos condiciones: (1) exista certeza médica sobre la necesidad del paciente de recibir este servicio; y (2) la ayuda como cuidador no pueda ser asumida por el núcleo familiar del paciente, por ser materialmente imposible. Por imposibilidad material se entiende que el núcleo familiar del paciente: (i) no cuenta con la capacidad física de prestar las atenciones requeridas, por falta de aptitud en razón a la edad o a una enfermedad, o porque debe suplir otras obligaciones básicas, como proveer los recursos económicos básicos de subsistencia. (ii) Resulta imposible brindar el entrenamiento adecuado a los parientes encargados del paciente. Y (iii) carece de los recursos económicos necesarios para asumir el costo de contratar la prestación del servicio". (Negrilla fuera del texto)²²

Por lo anterior, el juzgado le ordena al representante legal o quien haga sus veces de la SAVIA SALUD EPS, que debe realizar en el término de **CUARENTA Y OCHO (48) HORAS** todos los trámites administrativos para:

- I. Ordenar la cita médica con el galeno general y especialista, para que este determine el estado actual de salud y tratamiento a seguir a ORFILIA DEL SOCORRO HERNANDEZ RODAS.
- II. Una vez se obtenga el concepto del médico especialista donde se determine con grado de certeza que procedimiento se deben realizar a ORFILIA DEL SOCORRO HERNANDEZ RODAS, en caso de requerir cirugía bariátrica deberá hacer en el menor tiempo posible.
- III. Una vez se obtengan esos conceptos médicos y ordenes deberá otorgarse el tratamiento integral que sea requerido (tratamientos médicos, exámenes especializados, tratamientos pre-quirúrgicos, quirúrgicos, post-quirúrgicos, así como gastos de transportes desde Cimitarra a Bucaramanga ida y vuelta, gastos de alojamiento, alimentación, transporte para ella) a ORFILIA DEL SOCORRO HERNANDEZ RODAS.
- IV. Negar la petición de exoneración del pago de cuota moderadora, por cuanto no es del resorte de la presente acción constitucional, deberá acudir al trámite administrado que tiene para ello.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Cimitarra Santander, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

VI. RESUELVE



PRIMERO: CONCÉDASE la tutela instaurada por ANNY YOLANDA PARRA ARCINIÉGAS apoderada judicial de ORFILIA DEL SOCORRO HERNANDEZ RODAS y en contra de la NUEVA EPS, en aras de proteger su derecho al derecho a la vida, derecho a la integridad física y en conexidad con los derechos a la seguridad social y derecho a la salud, por las razones consignadas en la parte motiva de este proveído.

Por lo anterior, el juzgado le ordena al representante legal o quien haga sus veces de la NUEVA EPS, que debe realizar en el término de **CUARENTA Y OCHO (48) HORAS** todos los trámites administrativos para:

- V. Ordenar la cita médica con el galeno general y especialista, para que este determine el estado actual de salud y tratamiento a seguir a ORFILIA DEL SOCORRO HERNANDEZ RODAS.
- VI. Una vez se obtenga el concepto del médico especialista donde se determine con grado de certeza que procedimiento se deben realizar a ORFILIA DEL SOCORRO HERNANDEZ RODAS, en caso de requerir cirugía bariátrica deberá hacer en el menor tiempo posible.
- VII. Una vez se obtengan esos conceptos médicos y ordenes deberá otorgarse el tratamiento integral que sea requerido (tratamientos médicos, exámenes especializados, tratamientos pre-quirúrgicos., quirúrgicos, post-quirúrgicos, así como gastos de transportes desde Cimitarra a Bucaramanga ida y vuelta, gastos de alojamiento, alimentación, transporte para ella) a ORFILIA DEL SOCORRO HERNANDEZ RODAS.
- VIII.** Negar la petición de exoneración del pago de cuota moderadora, por cuanto no es del resorte de la presente acción constitucional, deberá acudir al trámite administrado que tiene para ello.

SEGUNDO: DE CONFORMIDAD con el artículo 31 del decreto 2591 de 1991, la presente providencia puede ser impugnada ante el superior jerárquico, en el evento de no ejercer este medio de defensa y dentro del término establecido, envíese por secretaria al día siguiente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

TERCERO: NOTIFIQUESE a las partes de conformidad con el artículo 16 del decreto 2591 de 1991, o por el medio más expedito dado el caso en que se presente inconvenientes.

Notifíquese y cúmplase


JORGE ENRIQUE FORERO ARDILA.

JUEZ



REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
DISTRITO JUDICIAL DE SANGIL
JUZGADO SEGUNDO PROMISCO MUNICIPAL
CIMITARRA-SANTANDER.

Junio quince (15) del dos mil veintitrés (2.023).

REF: EXP. Nro. 2023-00065 ACCION DE TUTELA contra: NUEVA EPS Actor: ANNY YOLANDA PARRA ARCINIEGA APODERADA JUDICIAL DE IVOGNE MARITZA HERNANDEZ MORENO.

I. FUNDAMENTOS FACTICOS DE LA PRETENSION

Mediante escrito presentado ante este despacho acuden la señora Ivogne Hernández por apoderado judicial, con miras a obtener el amparo del derecho fundamental que estima vulnerado y que se concreta en su derecho a la vida, a la salud y a la seguridad social (art. 11, 49 y 53 C. Po.).

La tutela está dirigida contra la entidad accionada, toda vez que a su juicio el derecho fundamental cuya tutela se pretende, ha sido vulnerado con ocasión a la omisión de la entidad prestadora de salud de no querer brindar cita con médico especialista en otología, un tratamiento integral, el pago del transporte terrestre de Cimitarra a Bucaramanga ida y vuelta y su acompañante, el pago de alojamiento, alimentación junto con su acompañante.

II. TRAMITE DE LA SOLICITUD

El despacho mediante auto del 09 de junio del año que avanza, admitió la tutela y ordeno comunicar de la presente a los representantes legal de la entidad accionada, para que se pronunciara sobre los hechos de la presente acción.

III. RESPUESTAS DE LAS ACCIONADAS

➤ NUEVA EPS

Contestaron el pasado 14 de junio de 2023.

IV. ACERBO PROBATORIO

Las indicadas por las partes.



De conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la C. P., la acción de tutela constituye un mecanismo preferente y sumario que procede a falta de otro medio de defensa judicial, como el instrumento más expedito en orden a proteger de manera efectiva e inmediata los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de un particular en los casos determinados en la ley.

*"La Corte Constitucional se ha referido en numerosas oportunidades a los derechos a la salud y a la seguridad social en conexidad con el derecho a la vida, y la procedencia de la acción de tutela para su protección, no sólo en aquellos eventos en que la persona se encuentra en grave peligro de muerte sino en aquellas circunstancias en las cuales se coloque al sujeto en condiciones inferiores a las que su naturaleza humana le demande, siendo claro que los exámenes diagnósticos, intervenciones quirúrgicas, tratamientos, medicamentos y demás procedimientos médicos que garanticen la vida en condiciones dignas del paciente, pueden ser reclamados por medio de la acción de tutela, cuando la entidad que por ley se encuentra encargada a suministrarlos se niega a hacerlo..."*¹

*"[s]upone un derecho constitucional fundamental no entendido como una mera existencia, sino como una existencia digna con las condiciones suficientes para desarrollar, en la medida de lo posible, todas las facultades de que puede gozar la persona humana; así mismo, un derecho a la integridad personal en todo el sentido de la expresión que, como prolongación del anterior y manifestación directa del principio de la dignidad humana, impone tanto el respeto por la no violencia física y moral, como el derecho al máximo trato razonable y la mínima afectación posible del cuerpo y del espíritu. El ser humano, necesita mantener ciertos niveles de salud para sobrevivir y desempeñarse, de modo que, cuando la presencia de ciertas anomalías en la salud, aún cuando no tenga el carácter de enfermedad, afectan esos niveles, poniendo en peligro la dignidad personal, resulta válido pensar que el paciente tiene derecho, a abrigar esperanzas de recuperación, a procurar alivio a sus dolencias, a buscar, por los medios posibles, la posibilidad de una vida, que no obstante las dolencias, pueda llevarse con dignidad..."*²

La sentencia T-048 de 2003, se ocupó de resumir los parámetros jurisprudenciales para determinar la procedencia y efectividad de los derechos a la salud y a la integridad física en estos eventos, de la siguiente manera:

"De conformidad con nuestro ordenamiento constitucional - artículos 48 y 49 C.P., el derecho a la salud está previsto como un derecho y como un servicio público al que todas las personas pueden acceder, y corresponde al Estado organizar, dirigir, garantizar su prestación y satisfacer las necesidades asistenciales de los asociados que se encuentren incluidas dentro de sus políticas de Seguridad Social. En desarrollo de estas disposiciones el legislador creó el sistema de seguridad social integral (L. 100/93, artículo 8°), uno de cuyos objetivos es el de garantizar la ampliación de la cobertura hasta lograr que toda la población acceda al sistema, mediante mecanismos que en desarrollo del principio constitucional de solidaridad permitan que sectores sin la capacidad económica suficiente, integrantes de los estratos 1 y 2 tales como campesinos, indígenas y trabajadores independientes, artistas, deportistas, madres comunitarias, accedan al sistema y al otorgamiento de las prestaciones en forma integral, lo cual se hace a través del régimen subsidiado de salud (L. 100/93, arts. 211 y s.s.).

El propósito del régimen subsidiado es financiar la atención en salud a las personas que no tienen capacidad de cotizar. La vinculación al sistema se hace a través del pago de una cotización subsidiada, total o parcialmente, con recursos fiscales o de la solidaridad de que trata la Ley 100. Además, la forma y las condiciones de operación de este régimen serán determinadas por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud. Esta Corporación ha sostenido que el compromiso del Estado con la prestación de los servicios médico asistenciales que demandan las personas que carecen de recursos para atenderlos y que por su estado de salud mental, edad y nivel de desarrollo tienen derecho a que el Estado y la sociedad les brinden un trato preferente, no está sujeto a las restricciones que imponen los Planes Obligatorios, como tampoco está sujeta a dichas restricciones la atención en salud que se conecta con la existencia misma de la persona y con su derecho a vivir con dignidad. En consecuencia, cuando un usuario del Sistema General de Seguridad Social en Salud, que cumple alguna de las anteriores características, o varias de ellas, demanda una actividad, un procedimiento, una intervención, o un medicamento excluido del Plan que rige su vinculación lo que acontece es que debe ser atendido pero cambia la modalidad de la prestación, porque la empresa a la que se encuentra afiliado no se exonera de la prestación, sino que puede exigir del Estado el reintegro de los gastos en que incurre, o demandar que el usuario sea atendido en otra institución..

Lo anterior, porque mientras permanezca el usuario afiliado al Sistema de Seguridad Social en salud la empresa promotora o a la administradora debe velar por su atención integral, aunque determinadas acciones y procedimientos no les correspondan adelantarlos directamente. De ese modo el juez de tutela no puede absolver a las E.P.S y a las A.R.S. de toda responsabilidad respecto de la atención de los usuarios del Sistema de Seguridad Social en Salud arguyendo que el procedimiento requerido no se encuentra incluido en los Planes Obligatorios que rigen la prestación del servicio, porque, aunque la actividad no esté incluida en el Plan, el doliente sigue siendo su afiliado y por ende su recuperación se encuentra bajo su cuidado y responsabilidad. De otra parte, la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia ha sostenido que uno de los principios característicos del servicio público es el de la eficiencia, que involucra a su vez el principio de continuidad. Por eso "... quien presta o realiza el servicio no debe efectuar acto alguno que pueda comprometer la continuidad del servicio público de salud y, en consecuencia, la eficiencia del mismo." Y no puede interrumpirse tampoco su prestación "...por su carácter inherente a la existencia misma del ser humano y de la respecto a su dignidad" Es así como las empresas promotoras del sistema...



estatales como de los particulares que participen en la prestación del servicio público de salud, garantizar los principios de la seguridad social establecidos en la Constitución y desarrollados por la jurisprudencia de esta Corporación. Lo que pretende la jurisprudencia de la Corte es que se pueda garantizar la efectividad del servicio de salud especialmente a todas aquellas personas que no tienen capacidad de cotizar como son las del régimen subsidiado y que por su misma condición de debilidad manifiesta, se encuentran en desventaja con respecto a aquellos que pertenecen al régimen contributivo, quienes sí tienen más posibilidad de costear con sus propios recursos los procedimientos, aditamentos y medicamentos que se encuentran excluidos del P.O.S." (Negrilla fuera de texto).

Por otra parte, el acuerdo Nro. 029 del 2011, emanado de la Comisión Reguladora en Salud (CRES), en sus artículos 2, 42, y 67, los artículos 2, 3, 9, 12, 14, 124 y 125 de la resolución 5521 del 27 de diciembre de 2013, la resolución 5592 del 24 de diciembre de 2015, en su cánones 2, 3, 9, 14, 27, 48, 126, 127,; y la ley 1751 de 2015 hacen alusión a las garantías para el acceso a los servicios de salud tales como interconsulta, transporte, traslados de pacientes, atención integral de tratamiento médicos a los pacientes etc.....:

CASO CONCRETO

Vulneración de Derechos Fundamentales Invocados

Teniendo en cuenta lo dicho por las partes, para el despacho se hace necesario analizar si los presupuestos de procedibilidad de la presente acción constitucional se cumplen para así poder entrar a resolver de fondo el asunto. Dichos requisitos son: 1) legitimación en la causa por activa y pasiva. 2) Subsidiariedad, vulneración de un derecho fundamental constitucional y la existencia de un perjuicio irremediable. 3) Inmediatez.

Respecto del primer requisito la parte activa la ejerce la señora Ivogne Maritza Hernández Moreno, persona natural y quien afirma le transgredieron sus derechos fundamentales y a voces del canon 86 de la norma superior este requisito se cumple con toda claridad, situación que sucede lo mismo con la parte accionada en principio ya que es una entidad que está encargada de prestar servicios públicos de salud.

El segundo requisito establece que el accionante hubiera mencionado la vulneración de un derecho que tenga la transcendencia de ser fundamental y/o conexo con este, y que se hubieran agotado todos los medios idóneos, necesarios y hubiesen acudido ante las autoridades respectivas para que resuelvan sus pretensiones, por cuanto si no se evidencia la utilización de estos medios la parte accionante no puede darle utilidad a esta herramienta de protección constitucional ya que sería improcedente por no agotar los medios y recursos de defensa pertinentes, **salvo**, se utilice para minimizar la vulneración de un perjuicio irremediable el cual debe ser urgente, inminente, grave e impostergable frente al derecho fundamental conculcado caso en el cual deberá estar palpable en la situación fáctica del libelo, ítem que se cumple por las situaciones de hecho que más adelante se indicaran.

" Dispone el artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 1 y siguientes del Decreto 2591 de 1991.

6 Esta doctrina ha sido reiterada en las sentencias de la Corte Constitucional—al T-225 de 1993—y en la sentencia T-125 de 1994.



Bajo la anterior perspectiva jurisprudencial, el amparo solicitado está llamado a prosperar, toda vez que se evidencia un perjuicio irremediable en la omisión presentada por la NUEVA EPS, de no llevar a cabo los trámites administrativos (*ordenar los tratamientos, gestionar el transportes, alojamiento, que requiere por la diálisis que le debe realizar*) se trasgrede de manera ostensible los derechos fundamentales constitucional invocados en el presente derecho de amparo, a sabiendas que: (i) Se encuentra establecido la vinculación con NUEVA EPS, en la actualidad no cuenta con recursos económicos para sufragar estos gastos y los mismos no fueron desvirtuados probatoriamente por la NUEVA EPS, se presume su insolvencia dineraria de conformidad con lo descrito en el canon 83 de la norma superior, que señala la buena fe de las actuaciones de los particulares, que para el presente caso la manifestación del tutelante se tiene para tal fin. (ii) Existe ordenes de un médico vinculado a la NUEVA EPS accionada, donde señala la sintomatología de la accionante y la importancia de los tratamientos a realizar como la importancia del desplazamiento a la ciudad de Bucaramanga, lugar donde se debe hacer tal procedimiento médico. (iii) La relevancia de dirigirse a la capital del departamento para la realización del procedimientos, teniendo en cuenta que es allí donde están todas las herramientas tecnológicas y humanas para que se pueda hacer con éxito los exámenes y valoraciones con galenos especializados y se pueda dar el correspondiente tratamiento que requiere este ciudadano, lo cual hace que sea elemental para preservar su derecho fundamental constitucional de la vida; son estas las circunstancias que ameritan se conceda la presente acción constitucional; por cuanto hay una amenaza en la vida, y a su vez a los derechos a la vida, integridad física, en conexidad con el derecho a la salud, y a la seguridad social, máxime si en estos momentos su estado de salud se encuentra delicado, y con los procedimientos quirúrgicos que se le ordenaron se puede mejorar su calidad de vida, aspecto que no se puede pasar por alto esta circunstancia, esta célula judicial.

“Con posterioridad, en la sentencia T-149 de 2011 se coligió:

“(…) queda establecido que 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. Esto dentro de la finalidad constitucional de que se remuevan las barreras y obstáculos que les impiden a los afiliados acceder oportuna y eficazmente a los servicios de salud que requieren con necesidad.” (Negrilla fuera de texto original)

Así las cosas, se advirtió que el servicio de transporte se encuentra dentro del POS y en consecuencia debía ser asumido por la EPS en aquellos eventos en los que¹²:

- 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 ambulancia¹³.

4.1. A partir de esta última situación, las subreglas jurisprudenciales en materia de gastos de transporte intermunicipal se circunscriben a los siguientes eventos¹⁴:

¹² Estas reglas que a continuación se transcriben se establecieron en sentencias anteriores a la T-760 de 2008 y en esta última se ordenó su inclusión en la correspondiente regulación, razón por la cual fueron plasmadas en los acuerdos 008



- i. El servicio fue autorizado directamente por la EPS, remitiendo a un prestador de un municipio distinto de la residencia del paciente¹⁵.
 - 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.
- 4.2. En el mismo sentido, fueron establecidas 3 situaciones en las que procede el amparo constitucional en relación con la financiación de un acompañante del paciente¹⁶, como se lee:
- i. el paciente sea totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento,
 - ii. requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y
 - iii. ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado.

De forma puntual, en torno a la capacidad económica del paciente y su familia, este tribunal ha concluido:

Sumado a lo anterior, esta Corte ha reconocido que:

"(...) la identificación de los eventos en los cuales es viable autorizar el servicio de transporte o suministrar ayuda económica depende del análisis fáctico en cada caso concreto, donde el juez debe evaluar la pertinencia, necesidad y urgencia de la medida, así como las condiciones económicas del actor y su núcleo familiar. Así entonces, cuando deban prestarse servicios médicos en lugares diferentes al de la sede del paciente, si éste ni su familia disponen de los recursos suficientes para tal fin y se comprometen sus derechos fundamentales, procede la acción de tutela para ordenar a la EPS que pague los costos pertinentes y, posteriormente, recobre a la entidad estatal correspondiente, por los valores que no esté obligada a sufragar".¹⁷

"La jurisprudencia constitucional ha señalado en reiteradas ocasiones que las Entidades Promotoras de Salud (E.P.S.) tienen la obligación de suministrar a sus afiliados medicamentos excluidos del Plan Obligatorio de Salud (P.O.S.) cuando: (i) la falta del medicamento excluido amenaza los derechos fundamentales a la vida, la dignidad o la integridad física; (ii) el medicamento no puede ser sustituido por otro de los contemplados en el Plan Obligatorio de Salud, o que, pudiendo serlo, el sustituto no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan; (iii) el paciente no pueda sufragar el porcentaje que la E.P.S. está legalmente autorizada para cobrar y no pueda acceder a él por otro plan de salud; y (iv) que el medicamento haya sido prescrito por un médico adscrito a la E.P.S. a la cual se encuentra afiliado el paciente que demanda el servicio. De los elementos fácticos que debe verificar el juez de tutela en un caso concreto para determinar si el anterior precedente es aplicable o no, ocupa un lugar destacado establecer si en realidad el afiliado necesita el medicamento o el tratamiento solicitado, esto es, si en realidad están comprometidos los derechos fundamentales a la vida y la salud del paciente. La urgencia con la que se requiere el servicio, más la imposibilidad de costearlo, son los elementos centrales que llevan al juez a tutelar los derechos de una persona en un caso de este tipo. Ahora bien, definir el carácter de necesidad es un asunto primordialmente técnico que por lo general supone conocimientos científicos de los cuales los jueces carecen, por lo que es preciso fijar un criterio objetivo en el cual el funcionario judicial pueda sustentar su decisión."¹⁸ (Subrayado y negrilla fuera de texto)

"Esta corporación ha indicado en varias oportunidades¹⁹, los casos en que el Sistema de Seguridad Social en Salud debe cubrir el servicio de transporte. No obstante, este servicio no esté catalogado como una prestación asistencial de salud, algunas veces suele estar íntimamente relacionado con la recuperación de la salud, la vida y la dignidad humana, sobre todo cuando se trata de sujetos de especial protección, como los niños discapacitados. En sentencia T-346 de mayo 18 de 2009, M. P. María Victoria Calle Correa, se recordó que la jurisprudencia constitucional ha señalado que todas las personas tienen el derecho a recibir la asistencia médica necesaria para la recuperación de su salud, situación que en algunos casos excepcionales puede conllevar incluso el servicio de transporte, siempre y cuando (i) ni el paciente ni la familia cuenten con los recursos económicos para cubrir el mencionado servicio y (ii) que en caso de no otorgarse el medicamento, procedimiento o tratamiento, se amenace "la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario". De igual forma, citó que en algunas oportunidades se ha ordenado la prestación

vida e integridad física del mismo. Esta regla jurisprudencial también fue utilizada en casos similares en las sentencias T-1079/01, T-197/03 y T-760/08, entre otras.

¹⁵ Sentencia T-769 de 2012.

¹⁶ Corte Constitucional, sentencia T-350 de 2003. Esta decisión ha sido reiterada por la Corte en varias ocasiones; entre otras, en las sentencias T-962 de 2005 y T-459 de 2007.

¹⁷ Sentencias T-550 de 2009 y T-352 de 2010, entre otras.

¹⁸ T-344 de 2002, M. P. Dr. Manuel Insé Ceneda Esninos



del transporte, junto con un acompañante, cuando el paciente (i) dependa totalmente del tercero para su movilización, (ii) necesite de cuidado permanente "para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas" y finalmente, (iii) ni el paciente ni su familia cuenten con los recursos económicos para cubrir el transporte del tercero". (Subrayado y negrilla fuera de texto)

"Bajo tal óptica, el Plan Obligatorio de Salud en el Régimen Subsidiado, garantiza el cubrimiento del transporte, para el paciente ambulatorio que requiere cualquier evento o tratamiento previsto por el acuerdo, en todos los niveles de complejidad, siempre que: (i) la remisión haya sido ordenada por el médico tratante; (ii) en el municipio donde reside el paciente no existan instituciones que brinden el servicio ordenado; y (iii) la EPS-S donde se encuentra afiliado el paciente reciba una UPC diferencial o prima adicional"²⁰. (Subrayado fuera de texto).

Bajo estas circunstancias, los soporte normativos, jurisprudenciales y las pruebas aducidas por el accionante y de las partes vinculadas, permite considerar sin margen de duda que la NUEVA EPS, ha vulnerado los derecho a la vida, integridad física en conexidad con el derecho a la vida, seguridad social y al derecho a la salud que tiene Julio Davison Quintero Fonseca, ya que la omisión en no ordenar los exámenes, citas medidas, procedimientos pago de viáticos, generan un transgresión a sus derechos fundamentales constitucionales y que son de vital importancia para su vida, subsistencia y deben ser realizados como ordenados de manera rápida, para tener una óptima calidad en su dignidad humana, salud, mínimo vital y móvil, entre otros derechos y no presente calamidades posteriores; derechos implícitos en nuestra Carta Magna; máxime si se trata de un menor de edad. "Art. 13: El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentran en circunstancias de debilidad....." teniendo en cuenta lo anterior, para el juzgado considera, ameritan el amparo deprecado ya que los exámenes, ordenes, transportes, alojamiento dadas adquieren el carácter de fundamental y deben ser amparados por este mecanismo constitucional, teniendo en cuenta que son de vital importancia para el goce efectivo y real del derecho fundamental constitucional a la dignidad humana, a la salud, y que son indispensables para que su existencia y esta no sea dolorosa o tortuosa para la menor acá mencionada, como para su núcleo familiar, al contrario tenga una óptima y digna calidad de vida a que tiene derecho y que la EPS accionada puede y tiene todas las herramientas necesarias, para asegurar el ejercicio de los derechos fundamentales y el óptimo derecho a la vida, dignidad humana y la salud.

"En ese sentido, al no constar una prescripción médica clara en lo que atañe al tema de los pañales y crema anti escaras, cuestión que se reitera frente a la pretensión de enfermería permanente, impedía que el Juez de tutela concediera dichas prestaciones, en tanto se requiere la experticia y los conocimientos técnicos y científicos de un profesional de la salud que haya conocido y estudiado de primera mano las condiciones del usuario, determinando con "el máximo grado de certeza permitido por la ciencia y la tecnología" la necesidad de la tecnología en salud pretendida, que buscaría asegurar un estado de salud aceptable a la persona, ya que sólo un galeno es la persona apta y competente para determinar el manejo de salud que corresponda y ordenar los procedimientos, medicamentos, insumos o servicios que sean del caso, pues el Juez constitucional "no puede arrogarse estas facultades para el ejercicio de funciones que le resultan por completo ajenas en su calidad de autoridad judicial"; (...) en aras de que un grupo interdisciplinario de profesionales al servicio de la salud, adscrito a la NUEVA EPS S.A., valore la pertinencia y necesidad de los insumos solicitados por la accionante como son pañales, crema anti escaras y el servicio de enfermería o cuidador permanente"²¹

²⁰ El Acuerdo 09 de 2009 de la CRES, por el cual se fija el valor de la Unidad de Pago por Capitación del Plan Obligatorio de Salud de los Regímenes Contributivo y Subsidiado para el año 2010, señala una UPC-S (del régimen subsidiado) o prima diferencial "para las ciudades de Bogotá, Cali, Medellín y Barranquilla y sus municipios conurbados (sic)", y reconoce "por dispersión geográfica" una "prima adicional del 11.47% a la UPC-S de los Departamentos de Amazonas, Arauca, Casanare, Caquetá, Chocó, Guajira, Guainía, Guaviare,



"En lo que respecta al servicio del cuidador, la jurisprudencia de la Corte destaca que: i) su función es ayudar en el cuidado del paciente en la atención de sus necesidades básicas, sin requerir instrucción especializada en temas médicos.³⁸ ii) Se refiere a la persona que brinda apoyo físico y emocional en el cuidado de otra persona que sufre una enfermedad grave, congénita, accidental o como consecuencia de su avanzada edad, que depende totalmente de un tercero, sin que ello implique la sustitución del servicio de atención paliativa o atención domiciliaria a cargo de las EPS.³⁹ iii) Se trata de un servicio que debe ser brindado principalmente por los familiares del paciente, en atención a un primer nivel de solidaridad que corresponde a los parientes de un enfermo. Sin embargo, excepcionalmente una EPS podría estar obligada a prestar el servicio de cuidadores con fundamento en el segundo nivel de solidaridad para con los enfermos en caso de que falle el primer nivel por ausencia o incapacidad de los familiares y cuando exista orden del médico tratante. La jurisprudencia constitucional ha sostenido que, como una medida de carácter excepcional, la EPS deberá prestar el servicio de cuidador cuando se cumplan dos condiciones: (1) exista certeza médica sobre la necesidad del paciente de recibir este servicio; y (2) la ayuda como cuidador no pueda ser asumida por el núcleo familiar del paciente, por ser materialmente imposible. Por imposibilidad material se entiende que el núcleo familiar del paciente: (i) no cuenta con la capacidad física de prestar las atenciones requeridas, por falta de aptitud en razón a la edad o a una enfermedad, o porque debe suplir otras obligaciones básicas, como proveer los recursos económicos básicos de subsistencia. (ii) Resulta imposible brindar el entrenamiento adecuado a los parientes encargados del paciente. Y (iii) carece de los recursos económicos necesarios para asumir el costo de contratar la prestación del servicio". (Negrilla fuera del texto)²²

Por lo anterior, el juzgado le ordena al representante legal o quien haga sus veces de la SAVIA SALUD EPS, que debe realizar en el término de **CUARENTA Y OCHO (48) HORAS** todos los trámites administrativos para:

- I. Ordenar la cita médica con el galeno general y especialista, para que este determine el estado actual de salud y tratamiento a seguir a MIGUEL ANGEL NOVA HERNANDEZ.
- II. Una vez se obtenga el concepto del médico especialista donde se determine con grado de certeza que procedimiento se deben realizar a MIGUEL ANGEL NOVA HERNANDEZ, en caso de requerir especialista en otología deberá hacer en el menor tiempo posible.
- III. Una vez se obtengan esos conceptos médicos y ordenes deberá otorgarse el tratamiento integral que sea requerido (tratamientos médicos, exámenes especializados, tratamientos pre-quirúrgicos., quirúrgicos, post-quirúrgicos, así como gastos de transportes desde Cimitarra a Medellín Antioquia ida y vuelta, gastos de alojamiento, alimentación, transporte para él y su acompañante) a MIGUEL ANGEL NOVA HERNANDEZ.
- IV. Negar la petición de exoneración del pago de cuota moderadora, por cuanto no es del resorte de la presente acción constitucional, debiera acudir al trámite administrado que tiene para ello.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Cimitarra Santander, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

VI. RESUELVE



PRIMERO: CONCÉDASE la tutela instaurada por ANNY YOLANDA PARRA ARCINIEGAS apoderada judicial de IVOGNE MARITZA HERNANDEZ MORENO madre del joven MIGUEL ANGEL NOVA HERNANDEZ y en contra de la NUEVA EPS, en aras de proteger su derecho al derecho a la vida, derecho a la integridad física y en conexidad con los derechos a la seguridad social y derecho a la salud, por las razones consignadas en la parte motiva de este proveído.

Por lo anterior, el juzgado le ordena al representante legal o quien haga sus veces de la NUEVA EPS, que debe realizar en el término de **CUARENTA Y OCHO (48) HORAS** todos los trámites administrativos para:

- V. Ordenar la cita médica con el galeno general y especialista, para que este determine el estado actual de salud y tratamiento a seguir a MIGUEL ANGEL NOVA HERNANDEZ.
- VI. Una vez se obtenga el concepto del médico especialista donde se determine con grado de certeza que procedimiento se deben realizar a MIGUEL ANGEL NOVA HERNANDEZ, en caso de requerir especialista en otología deberá hacer en el menor tiempo posible.
- VII. Una vez se obtengan esos conceptos médicos y ordenes deberá otorgarse el tratamiento integral que sea requerido (tratamientos médicos, exámenes especializados, tratamientos pre-quirúrgicos, quirúrgicos, post-quirúrgicos, así como gastos de transportes desde Cimitarra a Medellín Antioquia ida y vuelta, gastos de alojamiento, alimentación, transporte para él y su acompañante) a MIGUEL ANGEL NOVA HERNANDEZ.
- VIII. Negar la petición de exoneración del pago de cuota moderadora, por cuanto no es del resorte de la presente acción constitucional, debiera acudir al trámite administrado que tiene para ello.

SEGUNDO: DE CONFORMIDAD con el artículo 31 del decreto 2591 de 1991, la presente providencia puede ser impugnada ante el superior jerárquico, en el evento de no ejercer este medio de defensa y dentro del término establecido, envíese por secretaria al día siguiente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

TERCERO: NOTIFIQUESE a las partes de conformidad con el artículo 16 del decreto 2591 de 1991, o por el medio más expedito dado el caso en que se presente inconvenientes.

Notifíquese y cúmplase


JORGE ENRIQUE FORERO ARDILA.

JUEZ



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
DISTRITO JUDICIAL DE SAN GIL SANTANDER
JUZGADO SEGUNDO PROMISCO MUNICIPAL
CIMITARRA SANTANDER.
Junio quince (15) del dos mil veintitrés (2.023)

REF: EXP. Nro. **2023-00066** – ACCION DE TUTELA contra: **COOSALUD EPS y SECRETARIA DE SALUD DEL DEPARTAMENTO DE MEDELLIN ANTIOQUIA**. Actor: **JUAN DAVID BOLIVAR CARO**.

1. Comuníquese esta determinación por el medio más expedito a la parte accionada y/o quienes haga sus veces.
2. Requiérase a las partes accionadas para que en el término máximo e improrrogable de **cuarenta y ocho (48) horas** siguientes al recibo de esta comunicación se pronuncie sobre todos y cada uno de los hechos y pretensiones del escrito de tutela.
3. Acompáñese copia de la demanda de tutela. vincular.
4. Adviértase sobre las previsiones contenidas en los artículos 19 y 52 del decreto 2591 de 1991.

Notifíquese,

El Juez,

JORGE ENRIQUE FORERO ARDILA.