

JUZGADO TERCERO PROMISCUO MUNICIPAL

Guamo Tolima, febrero veintiocho (28) de dos mil veintidós (2022).

Acción de Tutela – Rad. 2022-00048-00

Accionante : LUISA FERNANDA MENDOZA GOMEZ en representación de Calixto Mendoza Bolaños

Accionados : MEDIMAS E.P.S. S.A.S.

1. ASUNTO A DECIDIR:

Procede el Despacho a resolver de fondo la acción de tutela promovida por la señora **Luisa Fernanda Mendoza Gómez**, identificada con cedula de ciudadanía número 1.108.935.314, quien actúa en representación de su señor padre Calixto Mendoza Bolaños, identificado con la cédula de ciudadanía número 93.081.364, en contra de **Medimas E.P.S. S.A.S.**, por la presunta vulneración del derecho fundamental a la salud y vida.

2. ANTECEDENTES:

2.1 De los hechos:

El accionante Hernando Mendoza, los narra en la forma que a continuación, se sintetizan:

1. Dice que su padre, se encuentra diagnosticado con *Insuficiencia Renal Crónica no Especificada* y que, por su delicado estado de salud y condición económica, se le hace imposible poder cancelar el transporte durante los días que requiere para trasladarse desde la calle 12 No. 12-07 del Barrio Pablo VI, hacia la ciudad de Girardot junto con un acompañante, dado que por su estado de salud no puede valerse por su mismo.

2. Solicita se ordene al director de Medimas E.P.S. y/o a quien corresponda, se le garantice la entrega de todo, por cuanto se está viendo afectada la salud de su padre, al no poder transportarse junto con un acompañante, por cuanto son de escasos recursos económicos y que no pueden cancelar el transporte durante los días martes, jueves y sábado con el fin de acudir a las terapias de hemodiálisis.

3. Dice que, con el fin de evitar la presentación de una tutela por cada evento, se disponga que la atención se preste en forma integral, es decir, todo lo que requiera en forma permanente y oportuna,

Pretende mediante el presente mecanismo de amparo de derechos fundamentales, se ordene de manera inmediata a

MEDIMAS E.P.S.-s, se le preste el servicio de transporte desde la vereda Jardín del Municipio del Guamo Tolima, hasta la ciudad de Ibagué, para cumplir con el tratamiento médico ordenado los días que requiera.

Adjunta como pruebas documentales copia de informe clínico, de certificación de la Unidad Renal RTS, de la cédula de ciudadanía de ella y la de su padre.

3. TRAMITE:

La tutela correspondió por reparto a este despacho el día 21 de febrero del presente año, quien mediante proveído del día 22 del mismo mes y año, la admitió, ordenó notificar a las partes, vinculó a la Secretaría de Salud Departamental del Tolima y les concedió un término de tres (3) días, para que se pronunciaran sobre cada uno de los hechos y pretensiones materia de tutela y para que adjuntaran y solicitaran las pruebas que pretendieran hacer valer.

3.1 De la respuesta de la acción de tutela.

3.1.1 Secretaria de Salud Departamental del Tolima.

Victoria Eugenia Núñez Aguiar, fungiendo como Secretaria de Salud Departamental (e), allegó a este despacho judicial su respuesta el día 24 de febrero del presente año, en la cual argumenta lo que a continuación se resume:

1. Dice que, la población que no tiene ningún tipo de aseguramiento conforme a lo contemplado en el artículo 157 de la Ley 100 de 1993, se encuentra a cargo del Departamento del Tolima, todos los procedimientos, exámenes y servicios de salud que requiere la población pobre sin capacidad de pago, pero que, sin embargo, en caso de poseer subsidio o encontrarse en el Régimen Subsidiado, deberá ser asumido por la E.P.S subsidiada.

2. Informa que, en el presente caso, el señor Hernando Mendoza, de acuerdo a las bases de datos de ADRES y RUAF, se encuentra asegurado ante Medimas E.P.S.

3. Dice que, en el caso particular, el señor Calixto Mendoza Bolaños, no hace parte de la población pobre no asegurada (PPNA).

4. Solicita no se le impute responsabilidad y se desvincule de la presente acción constitucional.

3.1.2 Medimas E.P.S. S.A.S.

Mediante oficio número 0578 del del 22 de febrero de 2022, enviado de manera electrónica a la hora de las 3:14 P.M. a notificacionesjudiciales@medimas.com.co, se le notificó el auto admisorio de la tutela junto con el escrito de tutela y anexos, sin embargo la E.P.S. accionada no emitió pronunciamiento alguno.

4. CONSIDERACIONES:

El objetivo fundamental de la acción de tutela, como mecanismo excepcional, con procedimiento preferente y sumario, es la protección efectiva e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, en aquellos casos en que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular en los términos que establece la Constitución y la ley, y su eficacia se manifiesta en la posibilidad que tiene el juez constitucional, si encuentra probada la vulneración o amenaza alegada, de impartir una orden encaminada a la defensa actual e inminente del derecho en disputa.

La Ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

4.1 De la competencia:

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 1° del Decreto 333 del 06 de abril de 2021, expedido por el Ministerio de Justicia y del Derecho, mediante el cual se modificaron los artículos 2.2.3.1.2.1, 2.2.3.1.2.4 y 2.2.3.1.2.5 del Decreto 1069 de 2015 – Único Reglamentario del sector Justicia y del Derecho, mediante la cual se establecieron las reglas de reparto de la acción de tutela, este despacho resulta competente.

4.2 Legitimación por activa:

El Artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 dispone que la acción de tutela puede ser ejercida directamente por la persona que considere vulnerados sus garantías o a través de su

representante. De igual forma, indica que es posible agenciar derechos ajenos cuando su titular no esté en condiciones de promover su propia defensa.

En el caso objeto de atención del despacho, la señora Luis Fernanda Mendoza Gómez, actúa como agente oficiosa de su progenitor Calixto Mendoza Bolaños, teniendo en cuenta que el problema de salud que lo afecta le impide valerse por sí mismo, de donde se colige que se encuentra legitimada en la causa para instaurar la presente acción de amparo.

4.3 Legitimación por pasiva:

Conforme al Artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, el mecanismo de amparo constitucional procede, entre otras circunstancias, contra las acciones u omisiones de los particulares encargados de la prestación del servicio público de salud.

En el sub júdice, Medimas E.P.S. S.A.S., es una persona jurídica que presta servicios de salud, por lo que la entidad prenombrada es susceptible de ser demandada en sede de tutela, y en efecto, la acción procede en su contra.

4.4 Del derecho a la salud:

La Constitución Política de Colombia, en el artículo 48, al referirse a la seguridad social, la describe como “un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establezca la ley. // Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social”. Con posterioridad, al pronunciarse sobre el derecho a la salud, el artículo 49, dispone que:

“La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley (...).”

De otra parte, cabe anotar que la salud hoy es un derecho fundamental autónomo, al tenor de la Ley Estatutaria número 1751 del 16 de febrero de 2015, que en su artículo 2º, dispone que “El derecho

fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado. " (Subrayado fuera del texto original).

Ahora bien, la Corte Constitucional en ese mismo sentido, ha expuesto lo siguiente:

"DERECHO A LA SALUD-Doble connotación al ser un derecho fundamental y al mismo tiempo un servicio público: La salud tiene dos facetas distintas, que se encuentran estrechamente ligadas: por una parte, se trata de un servicio público vigilado por el Estado; mientras que, por la otra, se configura en un derecho que ha sido reconocido por el legislador estatutario como fundamental, de lo que se predica, entre otras, su carácter de irrenunciable. Además de dicha condición, se desprende el acceso oportuno y de calidad a los servicios que se requieran para alcanzar el mejor nivel de salud posible..."¹

4.5. Del servicio de transporte.

La resolución número 2292 de diciembre 23 de 2021, expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, por medio de la cual se actualizan y establecen los servicios y tecnologías financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC) del Sistema General de Seguridad Social en Salud, reglamenta en el artículo 108 los aspectos relativos al transporte o traslado, en correlación con los ordenamientos cubiertos en el plan de beneficios:

1.1.1 **ARTÍCULO 122. TRANSPORTE DEL 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.

PARÁGRAFO. Las EPS o las entidades que hagan sus veces igualmente deberán pagar el transporte del paciente ambulatorio cuando el usuario deba trasladarse a un municipio distinto a su residencia para recibir los servicios mencionados en el artículo 10 de este acto administrativo, cuando existiendo estos en su municipio de residencia la EPS o la entidad que haga sus veces no los hubiere tenido en cuenta para la conformación de su red de servicios. Esto aplica independientemente de si en el municipio la EPS o la entidad que haga sus veces recibe o no una UPC diferencial.

Así las cosas, el transporte o traslado de pacientes, es una asistencia consagrada en el Plan de Beneficios, en la forma prevista en los artículos 107 y 108 de la Resolución 2292 de diciembre 23 de 2021 del Ministerio de Salud.

¹ Sentencia T-121 de Marzo 26 de 2015. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

Ahora bien, de vieja data, la Jurisprudencia Constitucional ha hecho referencia al servicio de transporte, en los siguientes términos:

“Que si bien el transporte y hospedaje del paciente no son servicios médicos, en ciertos eventos el acceso al servicio de salud depende de que al paciente le sean financiados los gastos de desplazamiento y estadía en el lugar donde se le pueda prestar atención médica. (...) Así pues, toda persona tiene derecho a que se remuevan las barreras y obstáculos que impidan a una persona acceder a los servicios de salud que requiere con necesidad, cuando éstas implican el desplazamiento a un lugar distinto al de residencia, debido a que en su territorio no existen instituciones en capacidad de prestarlo, y la persona no puede asumir los costos de dicho traslado”²

Igualmente, la Corte Constitucional ha estimado que el otorgamiento de esta prestación, junto con el alojamiento para el paciente y un acompañante, también debe otorgarse en los eventos no previstos en los artículos 121 y 122 de la Resolución 3512 de 2019, cuando se verifique que: “(i) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado; y (ii) de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario.”³

Adicionalmente, la Corte ha señalado que la tutela del derecho a la salud, para reconocer el pago del traslado y estadía del usuario con un acompañante es procedente, siempre que: “(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”⁴, ratificando que solo “cuando se verifican los requisitos mencionados, el juez constitucional debe ordenar el desplazamiento medicalizado o el pago total del valor de transporte y estadía para acceder a servicios médicos que no revistan el carácter de urgencias médicas.”⁵

“La orden de autorización de procedimientos no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud (No-POS) y la prueba de la incapacidad económica. Reiteración de jurisprudencia.

Esta Corporación estableció en su jurisprudencia las reglas que deben satisfacerse para ordenar a una EPS el cubrimiento de un tratamiento no previsto en el Plan Obligatorio de Salud. Para ello debe acreditarse que “(i) la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; (ii) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; (iii) el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie;

² Sentencia T-760 de 2008 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

³ Sentencias T-745 de 2009 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo); T-365 de 2009 (M.P. Mauricio González Cuervo); T-587 de 2010 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla), T-022 de 2011 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), T-481 de 2011 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva) y T-173 de 2012 (M.P. María Victoria Calle Correa).

⁴ Sentencias T-246 de 2010 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva) y T-481 de 2011 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

⁵ Sentencia T-481 de 2011 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva). En estos casos, sin importar la capacidad económica del paciente, la EPS está obligada a cubrir el costo del traslado.

y (iv) el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo.”

Descendiendo al asunto objeto de estudio de éste despacho judicial y tal como quedó establecido en la jurisprudencia antes decantada, se puede establecer que bajo ciertos parámetros el transporte es un servicio cubierto por el plan de beneficios y que pese a no contar con una naturaleza médica, constituye el medio para tener acceso al tratamiento que requiere una persona, sin embargo, el máximo Tribunal de Justicia Constitucional, también estableció que solo bajo ciertos presupuestos debe ser otorgada dicha prestación, entre ellos, la falta de capacidad económica del paciente y su núcleo familiar, el inminente riesgo en la vida y salud del paciente frente a la negativa de conceder el transporte, o en su defecto; pagar los gastos que el mismo acarrea, la necesidad de que el tratamiento o medicamento haya sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de la prestación del servicio.

Analizando el caso puesto a consideración, se tiene lo siguiente:

1. De las pruebas arrimadas al expediente, se puede concluir que la terapia tipo *diálisis* prescrita al señor Calixto Mendoza Bolaños, debe ser cumplida en ciudad diferente al lugar de su residencia, como lo es la Unidad Renal RTS de la ciudad de Giradot Cundinamarca.

2. La accionante manifiesta bajo la gravedad del juramento que se entiende prestado con el escrito de tutela, que debido a su situación económica le es imposible cancelar el transporte que requiere su padre para trasladarse desde la calle 12 No. 12-07 del Barrio Pablo VI del Guamo Tolima hasta la unidad renal donde debe cumplir con las sesiones de *diálisis*.

3. Es apenas evidente, que ante las afecciones prescritas al paciente: *Insuficiencia renal aguda, no especificada, e Hipertensión esencial (primaria)*, requiera exámenes, procedimientos y terapias operatorias con el fin de lograr su total recuperación, que obligatoriamente requieren el desplazamiento desde el lugar del domicilio hasta las ciudades en donde deba someterse a ellos.

4. En este Municipio no existen clínicas o entidades hospitalarias que practiquen terapias de diálisis al señor Calixto Mendoza Bolaños, concluyéndose que, de no poder asistir a las mismas por falta de recursos económicos para desplazarse, pone en riesgo su vida, integridad física o su estado de salud.

5. Finalmente, es apenas lógico que por las anomalías del paciente y su edad (62 años), sea totalmente dependiente de un tercero para desplazarse.

En vista de lo anterior, advierte esta funcionaria judicial, que se reúnen los presupuestos enunciados por la Corte para conceder tal prestación, en consecuencia, autorizará el transporte, ya sea mediante pago directo al accionante o poniendo a su disposición el vehículo pertinente para el traslado junto con su acompañante, desde el lugar de su domicilio hasta los lugares en donde deba cumplir con las terapias de hemodiálisis.

Finalmente, se reconocerá el derecho a la E.P.S.-s, de repetir contra la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, por el valor de los gastos en que incurriera, siempre y cuando se trate de atenciones no incluidas en el plan de beneficios.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Promiscuo Municipal del Guamo Tolima, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

1. **TUTELAR** los derechos fundamentales de la salud y vida al señor **Calixto Mendoza Bolaños**, identificado con la cédula de ciudadanía número 93.081.364, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de este fallo.

2. **ORDENAR** a **MEDIMAS E.P.S. S.A.S.**, que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de ésta sentencia, proceda a autorizar el transporte, ya sea mediante pago directo o poniendo a disposición el vehículo pertinente para el traslado del señor Calixto Mendoza Bolaños, junto con un acompañante, desde el lugar de su domicilio (Calle 12 No. 12-07 del Barrio Pablo VI del Guamo Tolima), hasta los lugares en donde deba cumplir con las terapias de diálisis de acuerdo al cronograma establecido por la unidad renal correspondiente.

3. **AUTORIZAR** a **MEDIMAS E.P.S. S.A.S.** para que efectúe el recobro ante la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, por el valor de los gastos en que incurriere, siempre y cuando se trate de atenciones no incluidas en el Plan de Beneficios.

4. **ADVERTIR** a la EPS accionada que el incumplimiento a cualquiera de las órdenes impartidas en esta sentencia, genera desacato, el cual será sancionado conforme al artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, para lo cual deberá informar a este despacho sobre las gestiones adelantadas con relación a lo dispuesto en el numeral 2° de este fallo.

5. **NOTIFICAR** la presente decisión por medio electrónico a las partes atendiendo a lo establecido en el artículo 30

del Decreto 2591 de 1991, enterándolos que contra la misma procede impugnación.

6. Si la presente decisión no fuere impugnada, una vez ejecutoriada, remítase la actuación a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión de conformidad con el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991 y en la forma y términos dispuestos en el Acuerdo PCSJA20-11594 del 13 de julio del año en curso, expedido por la Presidencia del Consejo Superior de la Judicatura.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.



MARGARITA DEVIA GUTIÉRREZ