

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES CON FUNCIÓN DE
CONOCIMIENTO DE MANIZALES, CALDAS

ACCIÓN DE TUTELA – PRIMERA INSTANCIA

Radicación: 17001-31-18-001-2021-00018-00
Accionante: Orfilia Velásquez de García
C.C. 24.849.455
Agente Oficioso: Ferney Antonio García Velásquez
C.C. 4.478.834
Accionada: Nueva EPS
Vinculadas: IPS Especializada S.A.
IPS Audifarma S.A.
Providencia: Sentencia No. **017**

Manizales, Caldas, veintiséis (26) de febrero de dos mil veintiuno (2.021)

I.TEMA A DECIDIR

Dentro del término legal procede el Despacho a decidir la acción de tutela interpuesta por la señora Orfilia Velásquez de García, quien dentro de las presentes diligencias es agenciada por su hijo Ferney Antonio García Velásquez, contra la Nueva E.P.S., trámite al que fueron vinculadas las IPS Especializada S.A. y Audifarma S.A.

II. ANTECEDENTES

1. IDENTIFICACIÓN DE LA PARTE ACCIONANTE, DERECHOS VULNERADOS, HECHOS Y PRETENSIONES DE LA DEMANDA

La señora Orfilia Velásquez de García, se identifica con la C.C. 24.829.455, es agenciada por su hijo Ferney Antonio García Velásquez, quien a su vez porta la cédula de ciudadanía número 4.478.834, parte que, dice recibir notificaciones en el correo electrónico vegaanfe@hotmail.com o, en el teléfono celular: 315-555-8889.

Manifiesta el agente oficioso que, su progenitora cuenta con 84 años de edad, afiliada en calidad de beneficiaria a la Nueva EPS, quien debido a la pandemia debió trasladarse del municipio de Palestina – Caldas, donde vivía, para el municipio de Dosquebradas – Risaralda, a la casa de otra hija suya, hasta que cese la emergencia sanitaria derivada de la pandemia actual.

En ese orden de ideas, expuso que, la Nueva EPS le ha venido autorizando y entregando los medicamentos que le han sido prescritos por su médico tratante, a excepción del denominado “TERIPARATIDA 250 MGS MCG/ML (SOLUCION INYECTABLE) JERINGA 20 MCG/0.8ML”, el que requiere unas condiciones especiales de transporte, ya que, debe permanecer a bajas temperaturas y que, le fue suministrado en el municipio de Dosquebradas – Risaralda hasta el mes de diciembre del año inmediatamente anterior, momento en el cual, sin mediar ninguna razón, dejó de suministrárselo en dicho domicilio.

En consecuencia, considera que tal proceder de la accionada, transgrede los derechos fundamentales de su progenitora a la salud, a la vida digna y a la seguridad social, por lo que, acude ante el Juez de Tutela, para que, luego de imprimir el trámite dispuesto en el Decreto 2591 de 1991, le ordene a la entidad accionada, continúe suministrando dicha prescripción en el municipio de Dosquebradas – Risaralda.

2. LA IDENTIFICACIÓN DE LA ACCIONADA Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

NUEVA EPS S.A.

En esta oportunidad, por conducto de Apoderada especial, dio contestación al requerimiento del Juzgado, resaltando inicialmente que, el domicilio con el cual figura registrada la accionante en el Sistema General de Seguridad Social en Salud es el municipio de Palestina – Caldas, a partir de allí indicó que, conforme se desprende del traslado, su representada a autorizado los servicios de salud, por los que, acude ante esta instancia; sin embargo, consideró que, es la IPS a la cual se dirigió la autorización, la que debe atender sus pretensiones. Finalmente, se opuso a la pretensión de tratamiento integral.

3. IDENTIFICACIÓN DE LAS VINCULADAS Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

3.1. IPS ESPECIALIZADA S.A.

Esta institución prestadora de servicios de salud, fue notificada a través del correo electrónico incidenciasjuridicas@ipsespecializada.com.co que figura en su certificado de existencia y representación legal, sin embargo, guardó silencio.

3.2. IPS AUDIFARMA S.A.

Esta farmacia fue notificada de las presentes diligencias, mediante su correo electrónico contabilidad@audifarma.com.co que reposa en su certificado de representación legal, así como al correo servicliente@audifarma.com.co que figura en su portal web, pese a lo cual permaneció en silencio.

4. SÍNTESIS DE LA ACTUACIÓN Y TRÁMITE EN EL JUZGADO

La acción de tutela bajo estudio, fue admitida mediante Auto Interlocutorio No. 047 del día 16 de febrero de la corriente anualidad, donde se ordenó correr traslado de la demanda por el término de dos (02) días, a la entidad accionada, para que, se manifestara sobre los hechos que dieron lugar a la acción de tutela.

De manera posterior, a través de proveído del día 22 de los cursantes mes y año, el Juzgado dispuso la vinculación de la IPS Especializada S.A., con el propósito de contar con mayores elementos de juicio para un mejor proveer.

Luego, el día 23 de este mismo mes y año, el Juzgado requirió a la accionada y vinculada, con el propósito que certificara si la accionante presentó solicitud de portabilidad de sus servicios de salud para el municipio de Dosquebradas – Risaralda.

Finalmente, del informe juramentado rendido por el agente oficioso de la accionante, emergió la necesidad de vincular a la IPS Audifarma S.A., lo cual se decretó mediante proveído del 24 de los cursantes mes y año.

III. PRUEBAS

1. DE LA PARTE ACCIONANTE

- Copia autorización del medicamento “TERIPARATIDA 250 MGS MCG/ML (SOLUCION INYECTABLE) JERINGA 20 MCG/0.8ML”.

2. DE LA PARTE ACCIONADA

2.1. NUEVA EPS

- Poder para actuar.

3. DE OFICIO

- Se ordenó al agente oficioso rendir declaración juramentada sobre la situación socio-económica de su progenitora.
- El Despacho requirió a la entidad accionada, así como a la vinculada, con el propósito que certificaran con destino al proceso, si la accionante había tramitado, a la luz del Decreto 1683 de 2013, solicitud de portabilidad para el municipio donde de manera temporal fijó su residencia, prueba que, resultó menester decretar con el ánimo de definir claramente la aparente vulneración de los derechos reclamados por la promotora del resguardo.
- Consulta base de datos única de afiliados – BDUA sobre el estado de afiliación de la accionante al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

IV. CONSIDERACIONES

1. DE LOS PRESUPUESTOS PROCESALES Y DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Este Despacho es competente para tramitar la presente Acción de Tutela, de conformidad con el artículo 1 del Decreto 1983 de 2017, por medio del cual se establecen las reglas para el reparto de la misma.

Adicionalmente, en los términos del artículo 86 de la Carta Política y 1 del Decreto 2591 de 1991, toda persona tiene derecho a ejercer la acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la salvaguarda inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o de los particulares.

2. PROBLEMA JURÍDICO

Procederá este Despacho a estudiar, si la Nueva EPS, está vulnerando los derechos constitucionales fundamentales de la señora **Orfilia Velásquez de García**, al no disponer la entrega efectiva del medicamento “TERIPARATIDA 250 MGS MCG/ML (SOLUCION INYECTABLE) JERINGA 20 MCG/0.8ML”, en el municipio de Dosquebradas – Risaralda, donde se encuentra domiciliada de manera temporal hasta que permanezca la pandemia COVID19.

3. EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD

El artículo 49 de la Constitución Política dispone que, el derecho a la salud tiene una doble connotación: derecho constitucional fundamental y servicio público. En tal sentido, todos los ciudadanos deben tener acceso al servicio de salud, y al Estado le corresponde organizar, dirigir, reglamentar y garantizar su prestación, lo que guarda estrecha relación con el cumplimiento mismo de los fines del Estado Social de Derecho y con los propósitos consagrados en el artículo 2º Superior.

La Corte precisó en la Sentencia T-760 de 2008, cuál es el ámbito de protección del derecho fundamental a la salud. Hoy, esta garantía es reconocida como un DERECHO FUNDAMENTAL AUTÓNOMO. La Corte Constitucional describió así la transformación histórica que ha sufrido la protección de ese derecho¹, cuya defensa se ha intentado:

¹ Sentencia T – 037 de 2010, M.P. Dr. Jorge Iván Palacio Palacio.

“(…) (i) En un período inicial, fijando la conexidad con derechos fundamentales expresamente contemplados en la Constitución, igualando aspectos del núcleo esencial del derecho a la salud y admitiendo su protección por medio de la acción de tutela;

(ii) En otro, señalando la naturaleza fundamental del derecho en situaciones en las que se encuentran en peligro o vulneración sujetos de especial protección, como niños, discapacitados, ancianos, entre otros;

(iii) En la actualidad, arguyendo la fundamentalidad del derecho a la salud en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los postulados contemplados por la Constitución vigente, el bloque de constitucionalidad, la ley, la jurisprudencia y los planes obligatorios de salud, todo con el fin de proteger una vida en condiciones dignas, sin importar cuál sea la persona que lo requiera.

Así, al reconocer a la salud bajo la categoría de un derecho fundamental y los servicios que se requieran, es plausible entender que el derecho a la salud debe ser garantizado a todos los seres humanos como una comprobación fenomenológica de la dignidad de los mismos y no como una pauta deontológica que repose en un código predefinido. De ser así, se estaría en una situación de protección constitucionalmente inadmisibles, de la cual un Estado social de derecho como el colombiano no puede abstraerse (...).”

Ha reiterado la Corte que la redefinición de la salud como un derecho fundamental autónomo ha traído consigo la ampliación del ámbito de protección, que ya no se limita a la existencia de una amenaza a la vida o la integridad personal. Acogiendo el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ha insistido que se ha de amparar el derecho de todas las personas de disfrutar el **MÁS ALTO NIVEL POSIBLE DE SALUD**. Así lo sostuvo en la Sentencia T-1093 de 2007²:

“(…) entender la salud como un derecho fundamental autónomo, implica como es evidente, abandonar la línea argumentativa conforme a la cual, la protección de este derecho solo puede ser solicitada por medio de la acción de tutela cuando exista una amenaza de la vida o la integridad personal del sujeto. Y es que, amparar el derecho a la salud, implica ir más allá de proveer lo necesario para atender las enfermedades o padecimientos que aquejen a un sujeto y que pongan en peligro su vida o su integridad física. Una definición más completa de las obligaciones que la garantía efectiva del derecho a la salud impone puede encontrarse en el artículo 12 numeral primero del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que señala al respecto:

‘Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental’.

Con la intención de precisar el sentido conforme al cual debe ser interpretada tal disposición, la Observación No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, órgano encargado de la interpretación del Pacto señaló que:

‘El derecho a la salud no debe entenderse como un derecho a estar sano. El derecho a la salud entraña libertades y derechos. Entre las libertades figura el derecho a controlar su salud y su cuerpo, con inclusión de la libertad sexual y genésica, y el derecho a no padecer injerencias, como el derecho a no ser sometido a torturas ni a tratamientos y experimentos médicos no consensuales. En cambio, entre los derechos figura el relativo a un sistema de protección de la salud que brinde a las personas oportunidades iguales para disfrutar del más alto nivel posible de salud”.

La jurisprudencia constitucional igualmente ha indicado que el disfrute del más alto nivel posible de una salud física y mental incluye el derecho:

“i) [a] recibir la atención de salud definida en el Plan Básico de Salud, el Plan Obligatorio de Salud y el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado,

² Magistrado Ponente: Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.

ii) a obtener la protección de los elementos esenciales del derecho a la salud como son la disponibilidad, la accesibilidad, la aceptabilidad y la calidad definidas en la Observación General N°14 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales y,
iii) en los casos en que el paciente sea un sujeto de especial protección como en el caso de las niñas y niños, las personas con discapacidad y los adultos mayores (Sentencias T-1081 de 2001³ y T-085 de 2006⁴)”.

Ahora bien, la Observación Número 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales define los elementos esenciales que permiten garantizar el derecho a la salud, de la siguiente manera:

- (i) Disponibilidad. Según este elemento el Estado debe contar con un número suficiente de establecimientos, bienes y programas de salud.
- (ii) Accesibilidad. Todas las personas deben tener acceso en igualdad de condiciones y sin discriminación alguna, a los establecimientos, bienes y servicios de salud. La accesibilidad debe ser no sólo física sino también económica.
- (iii) Aceptabilidad. “Todos los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser respetuosos de la ética médica y culturalmente apropiados, es decir respetuosos de la cultura de las personas, las minorías, los pueblos y las comunidades, a la par que sensibles a los requisitos del género y el ciclo de vida, y deberán estar concebidos para respetar la confidencialidad y mejorar el estado de salud de las personas de que se trate”.
- (iv) Calidad. En virtud de este principio los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser apropiados científica y médicamente.

Este derecho, sin embargo, se encuentra limitado por las exclusiones expresas y taxativas que estableciera el Legislador, pero, es indispensable destacar que la Corte Constitucional reiteró la posibilidad de aplicar la excepción de constitucionalidad frente a las normas que regulan la exclusión de procedimientos y medicamentos del Plan de Beneficios en Salud PBS, siempre y cuando se cumpla el presupuesto “requiere con necesidad”, que desarrolló ampliamente en la sentencia T-760 de 2008.

Al momento de dictar la orden de atención integral, el Juez tendrá en cuenta, además, las condiciones que expresó la Corte Constitucional en la sentencia T-558 de 2017:

“5.1. En consonancia con lo establecido en diferentes disposiciones legales, esta Corporación ha sostenido reiteradamente que la atención en materia de salud debe ser integral, es decir, debe involucrar todas las prestaciones y servicios que se requieran para garantizar la vida y la integridad física, psíquica y emocional de los ciudadanos, máxime cuando se trata de sujetos de especial protección constitucional.

5.2. El artículo 8° de la Ley Estatutaria 1751 de 2015, titulado “la integralidad”, establece que todos los servicios de salud deben ser suministrados de manera completa con el objetivo de prevenir o curar las patologías que presente el ciudadano y, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud del paciente y su sistema de provisión, cubrimiento o financiación. El aparte normativo también señala que la responsabilidad en la prestación de un servicio médico no se podrá fragmentar bajo ningún caso.

5.3. No obstante, el concepto de integralidad no implica que la atención médica opere de manera absoluta e ilimitada, por el contrario, debe existir un diagnóstico médico que haga determinable, en términos de cantidad y periodicidad, los servicios médicos y el tratamiento que se debe adelantar en aras de garantizar de manera efectiva la salud del paciente y su integridad personal, salvo situaciones excepcionales”.

4. SUMINISTRO OPORTUNO DE MEDICAMENTOS

³ Magistrado Ponente Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁴ Magistrado Ponente Clara Inés Vargas Hernández.

Dentro del caso bajo análisis, es preciso recordar que, la señora Velásquez de García, procura que, la Nueva EPS le continúe suministrando la medicación que requiere en el municipio de Dosquebradas – Risaralda, sobre el suministro de medicamentos, la Corte Constitucional en su vasta jurisprudencia ha sostenido lo siguiente:

“A juicio de la Corte, las entidades promotoras de salud no sólo tienen la obligación de garantizar la oportuna y eficiente entrega de los medicamentos que requiere el paciente, sino también la de adoptar medidas especiales cuando se presentan barreras injustificadas que impidan su acceso, ya sea por circunstancias físicas o económicas, más allá de las cargas soportables que se exigen para los usuarios del sistema, pues de ello depende, en muchos casos, el amparo de sus derechos fundamentales a la vida digna, a la salud y a la integridad física”. (Sentencia T – 092 de 2018. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez)

V. CASO CONCRETO

1. PRESENTACIÓN

Se tiene que, la señora Orfilia Velásquez de García se encuentra afiliada a la Nueva EPS, quien, con ocasión de la pandemia, se debió trasladar temporalmente de su residencia habitual al municipio de Dosquebradas – Risaralda, por lo que, requiere que la Nueva EPS le siga suministrando el medicamento “TERIPARATIDA 250 MGS MCG/ML (SOLUCION INYECTABLE) JERINGA 20 MCG/0.8ML”, el cual requiere condiciones especiales de transporte en dicha municipalidad.

Por su parte, la Nueva EPS argumentó que conforme se desprende del traslado, ha cumplido con su deber de emitir las correspondientes autorizaciones para la entrega del medicamento prescrito a su afiliada, deduciendo que, es la IPS a la cual fue dirigida la autorización debe atender su pretensión dentro esta acción de tutela.

Finalmente, el Despacho pudo comprobar que la accionante tiene cinco hijos, algunos de ellos residen por fuera del país, pero la gran mayoría se encuentran establecidos en la ciudad de Manizales, así como en el municipio de Dosquebradas – Risaralda, permitiendo inferir que, cuenta con una sólida red familiar que la acompaña y vela por ella, según lo manifestado por el agente oficioso en el informe que rindió ante el Juzgado.

2. CUESTION PREVIA

DE LA AGENCIA OFICIOSA

Antes de emitir algún tipo de pronunciamiento de fondo sobre el asunto planteado, el Despacho debe dilucidar lo referente a la actuación del señor Ferney Antonio García Velásquez, en calidad de agente oficioso de su progenitora Orfilia Velásquez de García dentro de esta actuación.

Al respecto, la Sentencia T- 196 de 2018 aclaró:

“En complemento de lo anterior, la Corte, en reiterada jurisprudencia, se ha referido a las hipótesis bajo las cuales se puede instaurar la acción de tutela, a saber:

“(a) ejercicio directo, cuando quien interpone la acción de tutela es a quien se le está vulnerando el derecho fundamental; (b) por medio de representantes legales, como en el caso de los menores de edad, los incapaces absolutos, los interdictos y las personas jurídicas; (c) por medio de apoderado judicial, caso en el cual el apoderado debe ostentar la condición de abogado titulado y al escrito de acción se debe anexar el poder especial para el caso o en su defecto el poder general respectivo; y finalmente, (d) por medio de agente oficioso” (Subraya propia)

Así, sobre la agencia oficiosa, la Corte Constitucional¹ ha decantado los siguientes elementos:

“Cuando la acción de tutela es interpuesta por intermedio de agente oficioso, la jurisprudencia constitucional ha señalado los siguientes elementos normativos: (i) el agente oficioso debe manifestar que está actuando como tal; (ii) del escrito de tutela se debe poder inferir que el titular del derecho está imposibilitado para ejercer la acción de tutela, ya sea por circunstancias físicas o mentales; (iii) la informalidad de la agencia, pues esta no implica que deba existir una relación formal entre el agente y los agenciados; (iv) la ratificación de lo actuado dentro del proceso”.

En el caso particular, el agente oficioso manifestó que su señora madre cuenta con 84 años de edad, presentando, además osteoporosis, situaciones que permite inferir al Despacho que la señora Velásquez de García está imposibilitada para ejercer en su propio nombre la presente causa judicial, por lo que, resulta procedente el agenciamiento de sus derechos por parte de su hijo.

2. NO EXISTE VULNERACIÓN A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA SEÑORA VELASQUEZ DE GARCIA.

Una vez sobrepasado el punto anterior, planteado el asunto y teniendo en consideración que, según el resultado que arrojó la consulta en la base de datos única de afiliados al sistema general de seguridad social en salud, se logró establecer que, para efectos de las prestaciones derivadas de este sistema, la señora Orfilia Velásquez de García, tiene fijado como domicilio el municipio de Palestina – Caldas y no el de Dosquebradas – Risaralda, que según se desprende del líbello percutor, tiene de manera temporal, mientras cursa la situación de pandemia.

La trascendencia del domicilio en materia de salud es regulada en el Decreto 1683 de 2013, en su Artículo 3°:

“Domicilio de afiliación. Es el municipio en el cual tiene lugar la afiliación de una persona al Sistema General de Seguridad Social en Salud. En dicho municipio, o en un municipio cercano por residencia o facilidad de acceso y de acuerdo con la elección del afiliado, la Entidad Promotora de Salud, deberá adscribir tanto a este, como a su núcleo familiar a una IPS primaria, como puerta de acceso a su red de servicios en dicho municipio y por fuera de él”.

De allí que, las entidades promotoras de salud al momento de realizar una afiliación, soliciten de manera específica el lugar donde se domicilia el futuro afiliado, esto con el propósito de determinar si tiene circunscripción en ese lugar y a partir de eso, asignar una IPS que le preste los servicios de salud, en un lugar cercano al que reside.

La anterior disposición se enmarca dentro del asunto de marras, al determinar, como atrás se mencionó, que el domicilio de la accionante es el municipio de Palestina – Caldas, razones por las cuales, el medicamento “TERIPARATIDA 250 MGS MCG/ML (SOLUCION INYECTABLE) JERINGA 20 MCG/0.8ML”, le ha sido oportunamente autorizado y direccionado a una IPS en la ciudad de Manizales, según se desprende de los mismas apruebas adosadas junto con la demanda, ajustándose dicha actuación de la Nueva EPS a la normativa que regula la materia.

Ahora bien, brilla por su ausencia cualquier manifestación o rudimento probatorio que permita inferir al Juzgado que la señora Velásquez de García, por su propio conducto o por intermedio de alguno de sus hijos que residen en el país o cualesquiera otra persona, haya informado a la Nueva EPS su cambio temporal de domicilio, para agotar de esta manera, el procedimiento previsto en el Decreto 1683 de 2013, por medio del cual se reglamenta la portabilidad nacional en el Sistema General de Seguridad Social en Salud; además, el Juzgado no logró establecer, a través de la prueba de oficio ordenada, que la promotora del resguardo haya dado a conocer dicha novedad a la Nueva EPS o a la IPS Especializada S.A.

Precisamente, el concepto de portabilidad es definido en el Artículo 22 de la Ley 1438 de 2011, así:

“Todas las Entidades Promotoras de Salud deberán garantizar el acceso a los servicios de salud en el territorio nacional, a través de acuerdos con prestadores de servicios de salud y Entidades Promotoras de Salud. Las Entidades Promotoras de Salud podrán ofrecer los

planes de beneficios en los dos regímenes, preservando los atributos de continuidad, longitudinalidad, integralidad, y adscripción individual y familiar a los equipos básicos de salud y redes integradas de servicios...”.

Si bien la anterior disposición, se entiende como una prerrogativa en favor de las personas afiliadas al sistema de seguridad social en salud, el goce de la misma requiere que el interesado informe a la entidad promotora de salud a la cual se encuentre afiliado, las circunstancias particulares que conlleven a que la EPS le siga prestando sus servicios por fuera del domicilio que fue declarado al momento de su afiliación.

Es así como, la novedad de traslado temporal de domicilio por parte de la accionante, desde Palestina hasta Dosquebradas, mientras termina la actual pandemia, debió ser oportunamente informada por la accionante a la Nueva EPS, tal y como se establece en el Artículo 6° del citado Decreto 1683 de 2013:

“2. Un afiliado podrá solicitar ante la EPS mediante la línea telefónica de atención al usuario, por escrito, por correo electrónico exclusivo para trámites de portabilidad, personalmente o a través de cualquier otro medio de que disponga la EPS para el efecto, la asignación de una IPS primaria en un municipio diferente al domicilio de afiliación, en el marco de las reglas aquí previstas. En ningún caso la EPS podrá exigir la presentación personal del afiliado para el trámite de portabilidad.

La solicitud deberá contener como mínimo la siguiente información: nombre e identificación del afiliado; el municipio receptor; la temporalidad, si esta se encuentra definida; la IPS a la cual está adscrito en el municipio domicilio de afiliación y un número telefónico, dirección geográfica o dirección electrónica para recibir respuesta a su solicitud sobre adscripción a un prestador, en el municipio receptor.

La presentación personal del afiliado ante una IPS en el municipio receptor también podrá servir para iniciar el trámite de portabilidad entre EPS e IPS. En este caso, mientras se confirma la adscripción solicitada, procederá la atención de urgencias o como emigración ocasional”.

Además, la norma es cuestión claramente determina que la portabilidad se debe solicitar, pese a que el traslado de municipio sea temporal, así:

Artículo 5°. Operación de la portabilidad. Las Entidades Promotoras de Salud garantizarán a sus afiliados el acceso a los servicios de salud, en un municipio diferente a aquel donde habitualmente se reciben los servicios de salud en una IPS primaria, cuando se presente cualquiera de las siguientes circunstancias, producto de la emigración ocasional, temporal o permanente de un afiliado: 1. **Emigración ocasional:** Entendida como la emigración por un período no mayor de un (1) mes, desde el municipio donde habitualmente se reciben los servicios de salud en una IPS primaria a uno diferente dentro del territorio nacional. En este evento, todas las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud que cuenten con servicios de urgencias, deberán brindar la atención de urgencias, así como la posterior a esta que se requiera, independientemente de que hagan parte o no de la red de la respectiva EPS. Las Entidades Promotoras de Salud, reconocerán al prestador los costos de dichas atenciones, conforme a la normatividad vigente. Cuando se trate de pacientes en condición de emigración ocasional que solicitan atención en salud en un servicio de urgencias, ante una IPS debidamente habilitada para prestarlas, esta atención no podrá negarse con el argumento de no tratarse de una urgencia. 2. **Emigración temporal:** Cuando el afiliado se traslade de su domicilio de afiliación a otro municipio dentro del territorio nacional por un período superior a un (1) mes e inferior a doce meses (12), la EPS deberá garantizarle su adscripción a una IPS primaria en el municipio receptor y a partir de esta, el acceso a todos los servicios del Plan Obligatorio de Salud en la red correspondiente. 3. **Emigración permanente:** Cuando la emigración sea permanente o definitiva para todo el núcleo familiar, el afiliado deberá cambiar de EPS, afiliándose a una que opere el respectivo régimen en el municipio receptor. Cuando la emigración temporal supere los doce (12) meses, esta se considerará permanente y el afiliado deberá trasladarse de EPS o solicitar una prórroga por un año más, si persisten las condiciones de temporalidad del traslado. Cuando el afiliado al Régimen Subsidiado emigre

permanentemente y opte por cambio de EPS, su afiliación en el municipio receptor se hará con base en el nivel Sisbén establecido para su anterior afiliación, hasta tanto el municipio receptor practique una nueva encuesta, lo cual en ningún caso podrá afectar la continuidad del aseguramiento”.

El asunto de la portabilidad no ha sido ajeno a la vasta Jurisprudencia decantada por la Corte Constitucional, quien en Sentencia T - 162 de 2016⁵, sostuvo lo siguiente:

3.6.3. Sobre la portabilidad la Corte se ha pronunciado en tres oportunidades a través de fallos de tutelas. En un primer momento, en la Sentencia T-627 de 2011, se hizo una aproximación al alcance de la portabilidad nacional, en los siguientes términos: (i) inicialmente se señaló que dicha figura opera como uno de los elementos de fortalecimiento del SGSSS; (ii) al mismo tiempo que se actúa como una de las herramientas necesarias “para orientar al sistema en la generación de condiciones que protejan el derecho a la salud de la población”. Por lo demás, (iii) aun cuando su reconocimiento se consagra en el artículo 22 de la Ley 1438 de 2011, su desarrollo normativo también se encuentra en el artículo 61 de la citada ley, en el cual se dispone que: *“las entidades promotoras de salud deberán garantizar y ofrecer a sus afiliados servicios con portabilidad a través de las redes integradas de servicios de salud”*.

Posteriormente, en la Sentencia T-856 de 2012, este Tribunal hizo referencia a los servicios que deben autorizar las Entidades Promotoras de Salud en virtud de la portabilidad nacional, sobre lo cual concluyó que, en principio, “la garantía (...) introducida por la Ley 1438 de 2011 les permite a los afiliados al sistema de seguridad social en salud, ya sean del régimen contributivo o subsidiado, acceder a los planes de salud POS que deben ser garantizados por las EPS en cualquier parte del territorio nacional.” Ahora bien, cuando se trata de servicios excluidos del POS, expuso que la portabilidad obliga de manera genérica a “garantizar el acceso a los servicios de salud en el territorio nacional” por lo que “las EPS están obligadas a apoyar a sus afiliados cuando estos requieran de un servicio excluido del POS”.

En ambas sentencias, la Corte señaló que la garantía de la portabilidad nacional tiene una estrecha relación con la accesibilidad, entendida como uno de los elementos esenciales del derecho a la salud, por cuanto contribuye a superar las barreras geográficas que impiden el acceso a los servicios de los cuales depende la salvaguarda de la vida e integridad de los usuarios.

Finalmente, en la Sentencia T-320 de 2013, la Sala consideró que el concepto de la portabilidad no solo está vinculado con el elemento de la accesibilidad, sino que también tiene una estrecha relación con los principios orientadores de la universalidad y progresividad, en la medida en que tiene como propósito garantizar “que exista cada vez una mayor cobertura en salud y asegurar un carácter progresivo en la prestación del servicio”.

De igual manera, en esa oportunidad se manifestó que si bien las Entidades Promotoras de Salud tienen la obligación de garantizar el acceso a los servicios de salud de sus afiliados en todo el territorio nacional, esto no excluye la posibilidad de que se impongan algunas cargas soportables y razonables en términos de accesibilidad, por ejemplo, en aquellos casos en los que existen municipios geográficamente cercanos cuya cobertura se puede realizar a través de la unificación de centros de atención y la disponibilidad permanente de ambulancias. Al respecto, se dijo que:

“[La] Sala encuentra que (...) [la portabilidad] se fundamenta en los principios de universalidad y progresividad, ya que tiene como finalidad garantizar que exista cada vez una mayor cobertura en salud y asegurar un carácter progresivo en la prestación del servicio. Desde esta perspectiva, es claro que, las Entidades Promotoras de Salud, sin importar si son del régimen contributivo o subsidiado, o si hacen parte de algún régimen exceptuado, tienen la obligación de garantizar el acceso a los servicios de salud de sus afiliados en todo el territorio nacional, más allá de que se puedan imponer algunas cargas soportables que resulten razonables en términos de accesibilidad, por ejemplo, cuando existen municipios geográficamente cercanos cuya cobertura se puede realizar a través de

⁵ Magistrado Ponente: Luis Guillermo Guerrero Pérez.

la unificación de centros de atención y la disponibilidad permanente de ambulancias, o cuando el costo de la tecnología o lo dispendioso de su traslado impide que todas las instituciones de salud cuenten con el mismo inventario de servicios y alternativas médicas, en donde adquiere trascendencia la cobertura que el sistema brinda en gastos de transporte.”

3.6.4. En síntesis, la portabilidad en el servicio de salud es una figura derivada de los principios de universalidad y progresividad, así como de los elementos de accesibilidad y disponibilidad, que garantiza al afiliado una cobertura del sistema de salud en todo el territorio nacional, aun cuando se haya trasladado temporal, ocasional o permanentemente de su lugar de residencia. **La garantía de este derecho podrá ser solicitada por el usuario a la EPS cuando se requiera y no excluye la posibilidad de que se le autorice la atención en un municipio cercano, siempre que ello implique una carga soportable, entre otras, a partir de las circunstancias específicas en la que se encuentre el afiliado cotizante o sus beneficiarios**”. (Negrilla Propia)

Bajo la anterior tesitura, el Despacho no vislumbra la afectación a las prerrogativas fundamentales deprecadas en esta oportunidad por la señora Orfilia Velásquez de García por parte de la Nueva EPS, ya que, por el contrario, según lo que se logró establecer dentro del expediente, la entidad ha cumplido fielmente su deber como aseguradora, expidiendo la correspondiente autorización del medicamento “TERIPARATIDA 250 MGS MCG/ML (SOLUCION INYECTABLE) JERINGA 20 MCG/0.8ML”, direccionando la misma a una IPS en la ciudad de Manizales, en consonancia con domicilio declarado por su afiliada en el municipio de Palestina – Caldas, situación seguramente generada por la omisión de la accionante de solicitar su portabilidad al municipio donde actualmente y de manera temporal está residiendo. Además, las afirmaciones del agente oficioso, en el sentido que, dicho medicamento ya le ha sido suministrado a su agenciada en el municipio de Dosquebradas - Risaralda, carecieron de sustento, puesto que, de las mismas pruebas allegadas al *dossier*, se establece que ese fármaco fue autorizado para su suministro en la ciudad de Manizales, a través de la IPS Especializada S.A.

Corolario, el Despacho de manera muy respetuosa se permitirá exhortar a la señora Velásquez de García, para que, ella misma o a través de interpuesta persona, solicite ante la Nueva EPS su portabilidad al municipio de Dosquebradas – Risaralda, al considerar que, no es una carga excesiva la que debe promover la actora, máxime aún, cuando como atrás se constató, la señora Velásquez de García está bajo el cuidado de sus hijos, quienes en nombre de ella, conforme al citado Decreto 1683 de 2013, pueden dar aviso a la entidad sobre la novedad de domicilio de su progenitora, a través de los canales dispuestos por ella para dicho fin, de manera tal que, la Nueva EPS proceda a aplicar su portabilidad hacia el municipio de Dosquebradas – Risaralda y allí le garantice todos los servicios que su estado de salud amerite.

El hecho de ser la familia la primera llamada a velar por el bienestar de un pariente que encuentre disminuido en su estado de salud, ha sido considerado por la Corte Constitucional, en específico en pronunciamiento de reciente data⁶, del que se resalta el siguiente aparte: *“Por ministerio del principio de solidaridad, la familia es la primera institución que debe salvaguardar, proteger y propender por el bienestar del paciente, sin que ello implique desconocer la responsabilidad concurrente de la sociedad y del Estado en su recuperación y cuidado, en los que la garantía de acceso integral al Sistema General de Seguridad Social en Salud cumple un rol fundamental...”*, mandato que sin duda alguna es asumido por los hijos de la señora Velásquez de García.

Por lo expuesto, administrando justicia, en nombre de la República y por mandato de la Constitución y la Ley, **el Juzgado Primero Penal del Circuito Para Adolescentes con Función de Conocimiento de Manizales, Caldas,**

RESUELVE

⁶ Sentencia T -032 de 2020. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

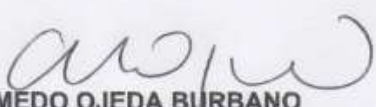
PRIMERO. NO TUTELAR los derechos constitucionales fundamentales invocados por la señora ORFILIA VELÁSQUEZ DE GARCÍA en contra de la NUEVA EPS, según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. EXHORTAR de manera muy respetuosa a la señora Velásquez de García, para que, ella misma o a través de interpuesta persona, por alguno de los canales previstos para tal fin, solicite ante la Nueva EPS su portabilidad al municipio de Dosquebradas – Risaralda, a fin que allí le sean garantizadas todas las prestaciones médicas que requiera, además de lo expuesto en la parte considerativa de esta sentencia.

TERCERO. DAR cumplimiento al artículo 30 del Decreto No. 2591 de 1991, notificando este fallo a las partes intervinientes por el medio más eficaz, haciéndoles saber que la misma es susceptible de impugnación dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de este fallo.

CUARTO. REMITIR este expediente a la Honorable Corte Constitucional, para una eventual revisión de la sentencia, en caso de que no sea impugnada, conforme lo dispone el inciso 2 del artículo 31 del Decreto No. 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



OLMEDO OJEDA BURBANO
JUEZ

ACCIÓN DE TUTELA – PRIMERA INSTANCIA
Providencia: Sentencia No. 017
17-001-31-18-001-2021-00018-00

Agente Oficioso:

Ferney Antonio García Velásquez
C.C. 4.478.834
vegaanfe@hotmail.com
Manizales – Caldas

Accionada:

Nueva E.P.S.
secretaria.general@nuevaeps.com.co
Carrera 23 C No. 63 – 37
Manizales – Caldas

Vinculadas:

IPS ESPECIALIZADA S.A.
incidenciasjuridicas@ipsespecializada.com.co
Manizales – Caldas

IPS AUDIFARMA S.A.
contabilidad@audifarma.com.co
servicliente@audifarma.com.co
Manizales - Caldas

Firmado Por:

SEGUNDO OLMEDO OJEDA BURBANO
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 001 PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES CON FUNCIÓN DE
CONOCIMIENTO

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:
414c67b642a14789920bd898c1e0f1d60153280090d805a6e56fd555749ed9d9
Documento generado en 26/02/2021 08:47:45 AM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**