Rama Judicial
República de Colombia

JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, diecisiete (17) de abril de dos mil veintitrés (2023)

Acción:	**TUTELA**
Radicación:	73001-33-33-011-2023-00111-00
Accionante:	CARMEN ROCÍO GÓNGORA ARANDA como agente oficiosa y/o en representación de YEISON HERNÁN BARRERA BELTRÁN
Accionado:	NUEVA EPS
Asunto:	Sentencia de primera instancia

I. LA ACCIÓN

Procede el despacho a proferir sentencia de primera instancia para resolver la acción de Tutela instaurada por la señora CARMEN ROCÍO GÓNGORA ARANDA en representación del SEÑOR YEISON HERNÁN BARRERA BELTRÁN, en contra de NUEVA E.P.S. por la presunta vulneración a su derecho fundamental a la salud.

II. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

La parte actora solicita:

> *"PRIMERA: Tutelar el derecho fundamental a la salud por conexidad con el derecho fundamental a la vida.*
>
> *SEGUNDA: Se ordene a la NUEVA EPS el reconocimiento y pago del transporte desde la ciudad de Ibagué hasta la ciudad de Bogotá del beneficiario con acompañante como también alimentación y hospedaje de la acompañante si es del caso.*
>
> *TERCERA: Se ordene a la NUEVA EPS prestar un servicio integral en salud al beneficiario, esto es , autorizar todas las citas médicas con especialistas, exámenes y/o procedimientos que requiera por su patología junto con la autorización para el transporte (si es del caso) que requiera el beneficiario y su acompañante."*

2. Fundamentos fácticos

La accionante indicó:

> *"PRIMERO: El beneficiario YEISON BARRERA está afiliado NUEVA EPS SUBSIDIADO, teniendo como diagnóstico: TRASTORNO NEUOCOGNOSCITIVO MAYOR – ARTRODEDSIS TIBIOTALOCALCANEA Y OSTEOTOMIA DE ANTEPIE.*
>
> *SEGUNDO: el beneficiario tiene programado cita con el especialista anestesiología en el Hospital San Ignacio de Bogotá, para el 30 de marzo de 2023, lo cual la fundación con fecha 23 de marzo de 2023 radica solicitud de reconocimientos y pago de transporte para el menor y su acompañante conforme a lo señalado en Sentencia T-122/21 . Para lo cual se ha dado respuesta, negando el servicio por parte de NUEVA EPS".*

III. ACTUACIÓN PROCESAL

La solicitud de amparo constitucional fue presentada en la Oficina de Reparto de la Administración Judicial de Ibagué el 28 de marzo de 2023 y recibida por este juzgado, el mismo día.

El 29 de marzo de 2023[1], se avocó conocimiento de la solicitud de amparo, ordenándose las notificaciones de rigor y se concedió a las entidades accionadas el término de dos (2) días para presentar informe detallado, claro y preciso sobre los motivos que originaron el ejercicio de la Acción de Tutela, así como para ejercer su derecho de defensa y contradicción.

Contestación de la entidad accionada Nueva EPS S.A.[2]

El Apoderado Especial de la entidad, presentó escrito el 31 de marzo de 2023, argumentando lo siguiente:

Informó que el señor Yeison Hernán Barrera Beltrán se encuentra afiliado, en estado activo, en el Sistema General de Seguridad Social en Salud en el Régimen Subsidiado desde el 1° de enero de 2016.

En lo relativo al servicio de transporte, indicó que se direccionó a la dependencia respectiva del área técnica para que revise el caso, gestione lo pertinente e informe los resultados obtenidos, además, que es deber del afiliado (art. 10 de la Ley Estatutaria a la salud No. 1751 de 2015 en concordancia con el artículo 160 de la Ley 100 de 1993) una vez tiene conocimiento de que la prestación de los servicios se realizará fuera de su lugar de residencia radicar la solicitud del servicio a través de los canales presenciales y no presenciales establecidos para tal fin.

Ante ello aseveró que no existe constancia de radicación previa ante la EPS solicitando el suministro de traslados y viáticos.

Indicó que dentro del escrito de tutela no se encuentra acreditado o

[1] Anexo No. 04, expediente digital.
[2] Anexo No. 06, expediente digital.

demostrado siquiera sumariamente que el accionante deba asistir a las citas programadas en compañía de otra persona, así como tampoco que su núcleo familiar no se encuentre en condiciones para sufragar los gastos que están siendo solicitados. Y es que el simple hecho de informar que el usuario tiene gastos no significa que se encuentre en situación de indefensión o que NO PUEDA SUFRAGAR EL COSTO de los transportes y viáticos que son solicitados, y los cuales se insiste no son servicios o tecnologías de salud.

Frente al servicio de alojamiento y alimentación, indicó que no constituyen servicios médicos y deben ser asumidos por el paciente o su familia.

Indicó que es improcedente la orden de tratamiento integral, puesto que la entidad ha autorizado y garantizado todos y cada uno de los servicios que le han sido ordenados al paciente.

Por tales razones solicitó se nieguen las pretensiones de la demanda.

CONSIDERACIONES

1. PROBLEMA JURÍDICO

A partir de los antecedentes planteados, corresponde a este Despacho Judicial determinar si NUEVA EPS está vulnerando el derecho fundamental a la salud del señor YEISON HERNÁN BARRERA BELTRÁN al no suministrarle el transporte terrestre, alimentación y viáticos para él y un acompañante, a fin de asistir a la consulta autorizada en el Hospital Universitario San Ignacio de Bogotá D.C.

Adicionalmente se decidirá la solicitud del tratamiento integral invocado en la demanda.

2. LA ACCIÓN DE TUTELA

El artículo 86 de la Constitución Política consagra que la acción de tutela es un instrumento procesal específico, preferente y sumario, cuyo objeto es la protección eficaz, concreta e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales en una determinada situación jurídica cuando éstos resulten amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de una autoridad pública o de un particular en los casos consagrados por la ley, siempre y cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Dicha acción judicial ostenta las siguientes características: es subsidiaria, porque sólo procede si no existe otro mecanismo de defensa judicial idóneo. Es inmediata, debido a que su propósito es otorgar sin dilaciones la protección a la que haya lugar. Es sencilla, porque no exige conocimientos jurídicos para su ejercicio. Es específica, por cuanto se creó como mecanismo especial de protección de los derechos fundamentales. Y es eficaz, debido a que siempre exige del juez un pronunciamiento de fondo. Estas condiciones se concretan en

la definición de un trámite preferente y sumario[3].

3. DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD

El derecho a la salud actualmente ha sido reconocido como de carácter fundamental y de rango constitucional, de naturaleza autónoma, pues su protección se puede invocar directamente por la persona que considere que se vulnera, teniendo tal relevancia que su afectación deviene en la alteración de otros derechos fundamentales como lo es la dignidad humana, y que, por tanto, ha sido merecedor del desarrollo de todo un sistema que lo regule y reglamente. De ahí que se le brinde una especial importancia y amparo en las distintas acciones de Tutela, siendo objeto de múltiples pronunciamientos por el Máximo Órgano Constitucional:

> ***"3.1. Del derecho fundamental a la salud: naturaleza, elementos, principios y derechos que de él emanan. Reiteración de jurisprudencia***
> ***(…)***
> *Ahondando en la faceta de la salud como derecho, resulta oportuno mencionar que ha atravesado un proceso de evolución a nivel jurisprudencial y legislativo, cuyo estado actual implica su categorización como derecho fundamental autónomo. Para tal efecto, desde el punto de vista dogmático, se consideró que dicha característica se explica por su estrecha relación con el principio de la dignidad humana, por su vínculo con las condiciones materiales de existencia y por su condición de garante de la integridad física y moral de las personas.*
>
> *Esta nueva categorización fue consagrada por el legislador estatutario en la Ley 1751 de 2015, cuyo control previo de constitucionalidad se ejerció a través de la Sentencia C-313 de 2014. Así las cosas, tanto en el artículo 1 como en el 2, se dispone que la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable y que comprende –entre otros elementos–el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad, con el fin de alcanzar su preservación, mejoramiento y promoción.*
>
> *En cuanto a su naturaleza, para los efectos de esta sentencia, resulta importante reiterar que se trata de un derecho irrenunciable en lo que a su titularidad se refiere, debido –precisamente–a su categorización como derecho fundamental. Asunto diferente a su ejercicio, que depende –en principio–de la autonomía de la persona. Esta diferenciación fue puesta de presente en la citada Sentencia C-313 de 2014, en los siguientes términos:*
>
> > *"El atributo de la irrenunciabilidad predicable de un derecho fundamental pretende constituirse en una garantía de cumplimiento de lo mandado por el constituyente. Con todo, resulta oportuno distinguir entre la titularidad del derecho y el ejercicio del mismo, pues, entiende la Sala que la titularidad de los derechos fundamentales es irrenunciable, pero, el ejercicio de los mismos por parte del titular es expresión de su autonomía. Así pues, si una persona en su condición de titular del derecho fundamental a la salud, se niega a practicarse un procedimiento, esto es, a materializar el ejercicio del derecho, prima facie prevalece su autonomía. En cada caso concreto habrá de decidirse, si es admisible constitucionalmente la renuncia del ejercicio del derecho, pues, tal*

[3] Corte Constitucional - Auto 053 del 30 de mayo de 2002 – M.P. Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO.

uso de la autonomía, puede entrar en tensión con otros valores y principios constitucionales".

En lo atinente a su cobertura, como mandato general, es claro que el derecho a la salud implica el acceso oportuno, eficaz, de calidad y en igualdad de condiciones a todos los servicios, facilidades, establecimientos y bienes que se requieran para garantizarlo. De igual manera, comprende la satisfacción de otros derechos vinculados con su realización efectiva, como ocurre con el saneamiento básico, el agua potable y la alimentación adecuada. Por ello, según el legislador estatutario, el sistema de salud: "Es el conjunto articulado y armónico de principios y normas; políticas públicas; instituciones; competencias y procedimientos; facultades, obligaciones, derechos y deberes; financiamiento; controles; información y evaluación, que el Estado disponga para la garantía y materialización del derecho fundamental de la salud" [14].

Dentro de este contexto, en el ámbito internacional, se ha destacado que este derecho implica que se le asegure a las personas, tanto individual como colectivamente, las condiciones necesarias para lograr y mantener el "más alto nivel posible de salud física y mental". Para ello, sin duda alguna, es necesario prever desde el punto legal y regulatorio, condiciones de acceso en todas sus facetas, desde la promoción y la prevención, pasando por el diagnóstico y el tratamiento, hasta la rehabilitación y la paliación. Por esta razón, se ha dicho que el acceso integral a un régimen amplio de coberturas, es lo que finalmente permite que se garantice a los individuos y las comunidades la mejor calidad de vida posible.

De esta manera, como lo ha señalado la jurisprudencia, el derecho a la salud no se limita a la prestación de un servicio curativo, sino que abarca muchos otros ámbitos, como ocurre, por ejemplo, con las campañas informativas para el autocuidado.
(…)
De conformidad con lo previsto en el artículo 6 de la Ley 1751 de 2015, el derecho a la salud incluye los siguientes elementos esenciales: la disponibilidad, la aceptabilidad, la accesibilidad y la calidad e idoneidad profesional.

En lo que atañe a los principios que se vinculan con la realización del derecho a la salud, desde el punto de vista normativo, se destacan, entre otros, los siguientes: universalidad, pro homine, equidad, continuidad, oportunidad, prevalencia de derechos, progresividad, libre elección, solidaridad, eficiencia, e interculturalidad. Para efectos de esta sentencia, la Sala ahondará en cuatro de ellos, que resultan relevantes para resolver el asunto objeto de revisión.
(…)

Finalmente, la Ley Estatutaria de Salud le dedica un artículo especial al principio de integralidad, cuya garantía también se orienta a asegurar la efectiva prestación de este servicio.

Este mandato implica que el sistema debe brindar servicios de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación, paliación y todo aquello necesario para que el individuo goce del nivel más alto de salud posible o al menos, padezca el menor sufrimiento posible. En virtud de este principio, se entiende que toda persona tiene el derecho a que se garantice su salud en todas sus facetas, esto es, antes, durante y después de presentar la enfermedad o patología que lo afecta, de manera integral y sin fragmentaciones.

Para los efectos de esta sentencia, resulta relevante indicar que, en atención del principio pro homine, como previamente se dijo, en caso de que existan dudas en torno a si el servicio se halla excluido o incluido dentro de aquellos previstos en el régimen de coberturas, ha de prevalecer una hermenéutica que favorezca la prestación efectiva del mismo. En efecto, el inciso 2 del artículo 8 de la Ley 1751 de 2015 establece que: "En los casos en los que exista duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que éste comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada".
(…)
Como se observa de lo expuesto, a futuro, como regla general, se entenderá que todo está cubierto por el plan de salud a excepción de aquellas prestaciones que cumplan con los criterios establecidos en la norma citada, pues la restricción para la financiación de ciertos servicios resulta legítima dentro de una dinámica donde la exclusión sea la excepción. Sin embargo, en virtud del principio pro homine, como reiteradamente se ha señalado, de cumplirse ciertas condiciones, aun cuando el servicio esté excluido por dichas normas, podrá ser suministrado, básicamente en aplicación del criterio de "requerir con necesidad", cuando ello se torne claramente indispensable para asegurar la prevalencia de los derechos fundamentales."[4]

La Corte Constitucional en varias oportunidades se ha referido al respecto, señalando que la protección del derecho a la vida también implica prodigar condiciones que permitan que ésta sea digna, sin que necesariamente la situación planteada deba comprometer la existencia misma, garantizándose así que la persona pueda contar con las condiciones de vida más altas posibles.

Se deduce entonces de los pronunciamientos traídos a colación, que el derecho a la salud aparece instituido en la Carta Política de 1991 como un derecho fundamental y que debe ser protegido de manera inmediata.

4. FUNCIONES DE LAS E.P.S.

Al respecto el artículo 177 y 178-6 de la ley 100 de 1993 establecen:

"ARTÍCULO 177. DEFINICIÓN. Las Entidades Promotoras de Salud son las entidades responsables de la afiliación, y el registro de los afiliados y del recaudo de sus cotizaciones, por delegación del Fondo de Solidaridad y Garantía. Su función básica será organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del Plan de Salud Obligatorio a los afiliados y girar, dentro de los términos previstos en la presente Ley, la diferencia entre los ingresos por cotizaciones de sus afiliados y el valor de las correspondientes Unidades de Pago por Capitación al Fondo de Solidaridad y Garantía, de que trata el título III de la presente Ley."

"ARTÍCULO 178. FUNCIONES DE LAS ENTIDADES PROMOTORAS DE SALUD.

[4] Corte Constitucional – Sentencia T-121 del 26 de marzo de 2015. M.P. LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ.

Las Entidades Promotoras de Salud tendrán las siguientes funciones:
(…)
6. Establecer procedimientos para controlar la atención integral, eficiente, oportuna y de calidad en los servicios prestados por las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud."

De otro lado, la Resolución 2292 del 23 de diciembre de 2021, "*Por la cual se actualizan y establecen los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC)",* del Ministerio de Salud y Protección Social, dispuso que:

"ARTÍCULO 9. GARANTÍA DE ACCESO A LOS SERVICIOS Y TECNOLOGÍAS DE SALUD. Las EPS y demás Entidades Obligadas a Compensar (EOC), deberán garantizar a los afiliados al SGSSS, el acceso efectivo y oportuno a los servicios y tecnologías de salud. De conformidad con la Ley 1751 de 2015, en concordancia con lo señalado en el artículo 22 de esta resolución, las EPS o las entidades que hagan sus veces, deberán garantizar la atención de urgencias en todas las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPS), inscritas en el Registro Especial de Prestadores de Servicios de Salud, con servicios de urgencia habilitados en el territorio nacional.

(…)

ARTÍCULO 14. SERVICIOS Y TECNOLOGÍAS DE SALUD. Los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la UPC, contenidos en el presente acto administrativo, deberán ser garantizados por las EPS o las entidades que hagan sus veces, con cargo a los recursos que reciben para tal fin, en todas las fases de la atención, para todas las enfermedades y condiciones clínicas, sin que trámites de carácter administrativo se conviertan en barreras para el acceso efectivo al derecho a la salud.
(…)
ARTÍCULO 35. MEDICAMENTOS. Los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la UPC incluyen los medicamentos de acuerdo con las siguientes condiciones: principio activo, concentración, forma farmacéutica y uso específico, en los casos en que se encuentre descrito en el Anexo 1 "Listado de medicamentos financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación", que hace parte integral de este acto administrativo. Para la financiación deben coincidir todas estas condiciones, según como se encuentren descritas en el listado.

Los medicamentos contenidos en el Anexo 1 "Listado de Medicamentos financiados con recursos de la UPC", al igual que otros que también se consideren financiados con dichos recursos de la UPC, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 111 de la presente resolución, deben ser garantizados de manera efectiva y oportuna por las EPS o las entidades que hagan sus veces. A manera de ejemplo en el Anexo 1 "Listado de Medicamentos financiados con recursos de la UPC", se presenta la clasificación de formas farmacéuticas, vía de administración, estado y forma de liberación del principio activo, con el objeto de ser tenidas en cuenta en la aplicación del listado de medicamentos financiados con recursos de la UPC.
(…)
ARTÍCULO 44. GARANTÍA DE CONTINUIDAD EN EL SUMINISTRO DE MEDICAMENTOS. Las EPS o las entidades que hagan sus veces, deberán garantizar el acceso a los medicamentos financiados con recursos de la UPC, de

forma ininterrumpida y continua, tanto al paciente hospitalizado, como al ambulatorio, de conformidad con el criterio del profesional de la salud tratante y las normas vigentes.
(…)
ARTÍCULO 50. ACTIVIDADES Y PROCESOS PROPIOS DEL SERVICIO FARMACÉUTICO. Las EPS y demás Entidades Obligadas a Compensar (EOC), son responsables de garantizar que el manejo, conservación, dispensación, distribución de medicamentos o cualquier otro proceso definido por la normatividad vigente para el servicio farmacéutico, que implique servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la UPC, se realice bajo las condiciones y criterios definidos por la normatividad vigente, y que su funcionamiento se ajuste a la habilitación, autorización y vigilancia por la autoridad competente para tal fin.

(…)"

5. DEL CASO CONCRETO

La señora CARMEN ROCÍO GÓNGORA ARANDA en representación del menor YEISON HERNÁN BARRERA BELTRÁN solicita que, en amparo a sus derechos fundamentales a la salud, se le ordene a la entidad accionada a que i) suministre los viáticos para el traslado al ciudad de Bogotá a fin de asistir a una Consulta de primera vez por especialista en anestesiología y cirugía reconstructiva múltiple de pie osteotomías en retropié o mediopie o antepie con fijación interna intervención de tendones o articulaciones o ligamentos, con remisión al Hospital Universitario San Ignacio, ubicado en Bogotá D.C. por diagnóstico de mano o pie en garra o en talipes, pie equinovaro o zambo adquiridos, con un acompañante, ii) se le suministren los medicamentos y terapias necesarios para tratar su diagnóstico (tratamiento integral).

En este orden de ideas dentro del expediente se encuentran las siguientes pruebas:

- **Formato resumen de atención, Consulta Externa**, expedido por la especialista en Ortopedia y Traumatología, del Hospital Universitario San Ignacio de Bogotá, para el 5 de mayo de 2022. Paciente Yeison Hernán Barrera Beltrán. Se consignó que el paciente sufre **parálisis cerebral, además, pie equino varo bilateral**, Se solicita cirugía reconstructiva múltiple de pie, laboratorios, radiografía de tórax (Fol. 5-6, anexo 03, expediente digital).

- ***Orden médica*** para el paciente Yeison Hernán Barrera Beltrán, para cirugía reconstructiva múltiple de pie: osteotomías en retropié o mediopie o antepie con fijación interna intervención de tendones o articulaciones o ligamentos, expedida por la especialista en Ortopedia y Traumatología del Hospital Universitario San Ignacio de Bogotá (Fol. 7, anexo 03, expediente digital).

- ***Formato de autorización de servicios***, expedido el 17 de noviembre de 2022, por NUEVA EPS, para CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN ANESTESIOLOGÍA, (diagnóstico MANO O PIE EN GARRA O EN TALIPES, PIE EQUINOVARO O ZAMBO ADQUIRIDOS)

dirigida al Hospital Universitario San Ignacio de Bogotá (Fol. 8, anexo 03, expediente digital).

- ***Formato de autorización de servicios***, expedido el 17 de noviembre de 2022, por NUEVA EPS, para CIRUGÍA RECONSTRUCTIVA MÚLTIPLE DE PIE OSTEOTOMÍAS EN RETROPIE O MEDIOPIE O ANTEPIE CON FIJACIÓN INTERNA INTERVENCIÓN DE TENDONES O ARTICULACIONES O LIGAMENTOS, (diagnóstico MANO O PIE EN GARRA O EN TALIPES, PIE EQUINOVARO O ZAMBO ADQUIRIDOS) dirigida al Hospital Universitario San Ignacio de Bogotá (Fol. 9, anexo 03, expediente digital).

- ***Comunicación*** dirigida a la señora Sandra Barrera, Gestor de caso, del menor en protección Yeison Barrera, suscrita por el Gerente Zonal Tolima, de Nueva EPS, informándole que no es procedente acceder al suministro de transporte a otra ciudad por no encontrarse dentro del POS (Fol. 10-11, anexo 03, expediente digital).

De la documentación aportada por la parte actora y que fue previamente relacionada, así como de las manifestaciones realizadas por la parte accionada NUEVA EPS, observa el Despacho que al paciente le fue diagnosticado MANO O PIE EN GARRA O EN TALIPES, PIE EQUINOVARO O ZAMBO ADQUIRIDOS, ii) la demandada libró autorización de servicios, el 17 de noviembre de 2022, para CIRUGÍA RECONSTRUCTIVA MÚLTIPLE DE PIE OSTEOTOMÍAS EN RETROPIE O MEDIOPIE O ANTEPIE CON FIJACIÓN INTERNA INTERVENCIÓN DE TENDONES O ARTICULACIONES O LIGAMENTOS y CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN ANESTESIOLOGÍA, con remisión al Hospital Universitario San Ignacio, ubicado en Bogotá D.C. (Fols. 8-9, anexo 03, expediente digital).

Sobre los gastos de transporte y general los viáticos la Corte Constitucional ha sostenido[5]:

> *"Esta Corporación ha señalado que las entidades promotoras de salud están llamadas a garantizar el servicio de transporte, cuando los pacientes se encuentren en las siguientes circunstancias: "(i) que el procedimiento o tratamiento se considere indispensable para garantizar los derechos a la salud y a la vida de la persona; (ii) que ni el paciente ni sus familiares cercanos tengan los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado; y (iii) que de no efectuarse la remisión se ponga en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario". A lo anterior se ha añadido que: (iv) si la atención médica en el lugar de remisión exigiere más de un día de duración, se cubrirán los gastos de alojamiento y manutención.*
>
> ***(...)***
>
> *Esta Corporación ha dispuesto que la financiación de un acompañante procede cuando: "(i) el paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, (ii) requiere atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y (iii) ni él ni su núcleo familiar cuentan con los recursos suficientes para financiar el traslado".*

[5] Sentencia T-228 del 7 de julio de 2020, M.P. LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ.

Debe tenerse en cuenta que se trata de un sujeto de especial protección constitucional por ser persona en estado de discapacidad, secundaria a parálisis cerebral, frente al cual la Corte Constitucional ha manifestado[6]:

> 37. La Corte ha identificado, en términos generales, dos situaciones que "*constituyen actos discriminatorios contra las personas con limitaciones o con discapacidad*"[7]. Primera, "*la conducta, actitud o trato, consciente o inconsciente, dirigido a anular o restringir sus derechos, libertades y oportunidades, sin justificación alguna*"[8], es decir, los actos discriminatorios como consecuencia del desconocimiento del inciso 1 del artículo 13 de la Constitución Política. Segunda, "*toda omisión injustificada del Estado de ofrecer un trato especial"*[9] respecto de las *"obligaciones de adoptar medidas afirmativas para garantizar los derechos de estas personas, lo cual apareja como consecuencia, la exclusión de un beneficio, ventaja u oportunidad, y, por tanto, constituye una discriminación*"[10]; en otros términos, los actos discriminatorios como consecuencia del desconocimiento de los incisos 2 y 3 del artículo 13 *ibídem*. En todo caso, tales actos discriminatorios "*no solo se reducen a actuaciones materiales, sino que también incorporan la discriminación derivada por el tratamiento que las normas jurídicas otorgan a las personas con discapacidad*"[11].Tras constatar cualquiera de tales actos discriminatorios, la Corte ha amparado el derecho a la igualdad de la referida población, en tanto "*la Constitución proscribe que se presente cualquier tipo de discriminación (directa o indirecta) que conlleve a marginar e impedir la integración de los sujetos en condición de discapacidad*"[12].
> (…)
> 39. Los mandatos de promoción y protección a favor de las personas en situación de discapacidad también están previstos y desarrollados por instrumentos de derecho internacional. En efecto, la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, aprobada mediante la Ley 762 de 2002[13], y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, aprobada mediante la Ley 1346 de 2009[14], contienen múltiples mandatos de promoción y protección de las personas en situación de discapacidad. A su vez, en desarrollo de dichos mandatos, algunos instrumentos de derecho internacional vinculantes para Colombia, y otros tantos "*que constituyen un importante parámetro interpretativo para la aplicación en el ordenamiento interno*"[15], contienen obligaciones específicas relacionadas con los derechos de tal población al trabajo, la salud y la educación, entre otros[16].

---

[6] Sentencia C-329 del 24 de julioi de 2019. Magistrado sustanciador: CARLOS BERNAL PULIDO
[7] Sentencia C-824 de 2011.
[8] Id.
[9] Sentencia C-804 de 2009.
[10] Sentencia C-640 de 2010.
[11] Sentencia C-458 de 2015.
[12] Sentencia C-458 de 2015.
[13] Sentencia C-401 de 2003. Dicha Ley fue ratificada por Colombia el 11 de febrero de 2014.
[14] Sentencia C-293 de 2010. Dicha Ley fue ratificada por Colombia el 10 de mayo de 2011.
[15] Sentencias C-804 de 2009, C-824 de 2011 y C-606 de 2012.
[16] Por ejemplo, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Convenio 159 de la OIT sobre la readaptación profesional y el empleo de personas inválidas, la Convención sobre los Derechos del Niño y la Declaración de Cartagena de Indias sobre Políticas Integrales para la Personas con Discapacidad en el Área Iberoamericana. Declaración de los Derechos del Retrasado Mental, Declaración de los Derechos de los Impedidos, Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad, la Recomendación No. 168 "*sobre la readaptación profesional y el empleo de personas inválidas*", la Declaración sobre el Progreso y Desarrollo en lo Social, el Programa de Acción Mundial para las Personas con Discapacidad y la Observación General No. 5 sobre las personas en situación de discapacidad proferida por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. *Cfr*. Sentencia C-293 de 2010. "*Además de los anteriores instrumentos, específicamente dirigidos a la población discapacitada, la Corte ha identificado otros tratados multilaterales que protegen también, aunque de manera global y menos directa, los derechos de ese grupo especial de personas*".

40. Los referidos mandatos de promoción y protección a favor de la población en situación de discapacidad o con movilidad reducida también han sido objeto de desarrollo por parte del legislador mediante múltiples leyes, entre las que se destacan las siguientes: *(i)* la Ley 361 de 1997, "*por la cual se establecen los medios de integración social de las personas en situación de discapacidad y se dictan otras disposiciones*", *(ii)* la Ley 1145 de 2007, "*por medio de la cual se organiza el Sistema Nacional de Discapacidad y se dictan otras disposiciones*", y, por último, *(iii)* la Ley Estatutaria 1618 de 2013, "*por medio de la cual se establecen las disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad*". Además, en múltiples normativas, el legislador[17] y la administración[18] han dispuesto deberes y obligaciones específicas a cargo de la sociedad y del Estado a favor de las personas en situación de discapacidad, en relación, por ejemplo, con el Sistema Nacional de Discapacidad[19], el acceso a la educación[20], el sistema de salud[21], los derechos al trabajo[22], a la recreación y al deporte[23], la cultura[24], la comunicación[25] y la vivienda[26], entre otros. Incluso, mediante el documento Conpes 166 de 9 de diciembre de 2013, el Consejo Nacional de Política Económica y Social definió la Política Pública Nacional de Discapacidad e Inclusión Social[27].

41. La Corte Constitucional ha reconocido que los mandatos constitucionales de promoción y protección a favor de las personas en situación de discapacidad se justifican en que *(i)* "***son sujetos de especial protección por parte del Estado y de la sociedad***"[28], *(ii)* "*históricamente han enfrentado distintas barreras que les han*

[17] Por ejemplo, la Ley 1752 de 2015. "*Por medio de la cual se modifica la Ley 1482 de 2011, para sancionar penalmente la discriminación contra las personas con discapacidad*". Ley 1680 de 2013. "*Por la cual se garantiza a las personas ciegas y con baja visión, el acceso a la información, a las comunicaciones, al conocimiento y a las tecnologías de la información y de las comunicaciones*". Ley 1316 de 2009. "*Por medio de la cual se reforma parcialmente la Ley 361 de 1997, se reconoce un espacio en los espectáculos para personas con discapacidad y se dictan otras disposiciones*". Ley 1306 de 2009. "***Por la cual se dictan normas para la protección de personas con discapacidad mental y se establece el régimen de la representación legal de incapaces emancipados***". Ley 1287 de 2009. "*Por la cual se adiciona la Ley 361 de 1997*", en lo relativo a bahías de estacionamiento y a la accesibilidad al medio físico. Ley 324 de 1996. "*Por la cual se crean algunas normas a favor de la población sorda*". Ley 12 de 1987. "***Por la cual se suprimen algunas barreras arquitectónicas y se dictan otras disposiciones***".

[18] Por ejemplo, el Decreto 1660 de 2003. "*Por el cual se reglamenta la accesibilidad a los modos de transporte de la población en general y en especial de las personas con discapacidad*". Decreto 1538 de 2005. "*Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 361 de 1997*", en lo relativo a la accesibilidad a los espacios de uso público, a los edificios abiertos al público y a los estacionamientos. Decreto 3951 de 2010. "*Por el cual se reglamenta la organización del Sistema Nacional de Discapacidad*".

[19] Ley 1145 de 2007, Decreto 3951 de 2010 y resoluciones 3939 de 2009, 3942 de 2009, 0624 de 2010 y 1219 de 2010, entre otras.

[20] Ley 115 de 1994, Ley 119 de 1994, Decreto 369 de 1994, Decreto 1860 de 1994, Decreto 2082 de 1996, Decreto 366 de 2009 y Decreto 1421 de 2017, entre otros.

[21] Ley 100 de 1993, Decreto 1152 de 1999, Decreto 3039 de 2007, Resolución 0425 de 2008 y Resolución 2048 de 2015, entre otros.

[22] Ley 1221 de 2008, Ley 1532 de 2012, Decreto 19 de 2012 y Decreto 884 de 2012, entre otros.

[23] Ley 181 de 1995, Ley 582 de 2000, Decreto 0641 de 2001, Resolución 0741 de 2005, Resolución 351 de 2011 y Resolución 175 de 2011, entre otros.

[24] Ley 397 de 1997, Ley 1237 de 2008, Ley 1316 de 2009, Decreto 1782 de 2003, Decreto 627 de 2007 y Decreto 1080 de 2015, entre otros.

[25] Ley 324 de 1996, Ley 335 de 1996, Ley 1680 de 2013 y Decreto 1130 de 1999, entre otros.

[26] Ley 546 de 1999, Ley 1537 de 2012, Decreto 798 de 2010, Decreto 1469 de 2010, Decreto 1921 de 2012, Decreto 2164 de 2013, Decreto 2726 de 2014 y Decreto 1077 de 2015, entre otros.

[27] Documento Conpes No. 166 de 9 de diciembre de 2013. Política Pública Nacional de Discapacidad e Inclusión Social. Cfr. Sentencia C-149 de 2018. "*En materia de política pública cabe mencionar el Conpes 166 de 2013. En este documento se reformuló el diseño de la política pública de la población en condiciones de discapacidad a la luz de los nuevos estándares nacionales e internacionales sobre la garantía de sus derechos desde la perspectiva de la inclusión social. Reconoce como fundamento la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, al señalar que se trata de un instrumento internacional que recoge la idea de la discapacidad desde el modelo social*".

[28] Sentencia C-767 de 2014.

impedido el goce efectivo de sus derechos"[29] y *(iii)* es clara "*la voluntad inequívoca del Constituyente de eliminar, mediante actuaciones positivas del Estado y de la sociedad, la silenciosa y sutil marginación de las personas con cualquier tipo de discapacidad*"[30]. Por tales razones, la Corte ha señalado que, en relación con las personas en situación de discapacidad, "***tanto instituciones como individuos deben facilitar de una forma activa el ejercicio de los derechos de este sector de la población***"[31]. (Resalta el Juzgado)

Conforme la jurisprudencia de la Corte Constitucional, es evidente que el derecho del paciente accionante prevalece, motivo por el cual es deber del juzgado adoptar las medidas tendientes a salvaguardar sus derechos fundamentales.

Es por ello que, al margen de cualquier consideración de tipo económico, como la esgrimida por la accionada en el sentido que por pertenecer al régimen subsidiado es deber de la familia, sufragar los gastos de transporte y alimentación y alojamiento cuando los servicios le son prestados en una ciudad diferente a la de su residencia, es deber de las EPS suministrar los servicios en los municipios donde residen los usuarios y en caso de suministrarlos en otra ciudad, deberá prestar el servicio de transporte y en caso de menores personas en situación de discapacidad, con un acompañante, incluyendo hospedaje y alimentación. Al respecto señaló la Corte Constitucional en la jurisprudencia referenciada:

21. Es preciso señalar que atendiendo a la obligación de asegurar la prestación de los servicios de salud, las EPS deben conformar su red de prestadores de servicios de tal forma que los usuarios no deban desplazarse a otros municipios para acceder a los servicios de salud que requieran; lo anterior, con excepción de aquellos municipios a los cuales se les ha reconocido una UPC diferencial para sufragar los costos adicionales en la prestación de servicios como el transporte, ocasionados por la dispersión geográfica y la densidad de población . Sobre este particular, la Corte indicó que "las zonas que no son objeto de prima por dispersión, cuentan con la totalidad de infraestructura y personal humano para la atención en salud integral que requiera todo usuario, por consiguiente no se debería necesitar trasladarlo a otro lugar donde le sean suministradas las

---

[29] Sentencia C-804 de 2009. "*Desde barreras culturales que perpetúan los prejuicios, hasta barreras físicas y legales que limitan la movilidad, la interacción social y la efectiva participación de las personas con discapacidad (…) Tales barreras condenan a las personas con discapacidad a la vulneración de su dignidad y son en realidad el ingrediente principal para la perpetuación de los factores de discriminación que las condenan al paternalismo y a la marginalidad (…) A lo largo de la historia, las personas con discapacidad han tenido que enfrentar diferentes prejuicios sociales, que se traducen en concepciones reduccionistas y en buena parte erradas sobre lo que una persona con discapacidad es capaz o no de hacer*". *Cfr*. Sentencias C-824 de 2011 y C-485 de 2015. "*La Corte se ha pronunciado en relación con la marginación de que son víctimas las personas con limitaciones o con discapacidad, reconociendo que dicha marginación ha sido una constante histórica y ha tenido unas características singulares debido a particulares características de esta población, que constituyen: (i) minorías ocultas, (ii) han sufrido de invisibilidad a los ojos de los Gobiernos y de la sociedad y (iii) tienen una gran heterogeneidad relativa al tipo de limitaciones o discapacidades, al alto grado de ignorancia, prejuicios, negligencia o incomodidad que generan estas limitaciones o discapacidades en las autoridades en las autoridades y en la sociedad en general, y en la conjunción de limitaciones y discapacidades con otros tipos de discriminación como la de género, racial, etc.*".

[30] Sentencia C-804 de 2009. Esto, a pesar de que "*la terminología utilizada en los artículos 47, 54 y 68 Superiores no fue homogénea ni plenamente consistente con las definiciones técnicas de los términos aplicables a las personas con discapacidad*".

[31] Sentencias C-606 de 2012 y C-485 de 2015.

prestaciones pertinentes. En tal contexto, de ocurrir la remisión del paciente otro municipio, esta deberá afectar el rubro de la UPC general, como quiera que se presume que en el domicilio del usuario existe la capacidad para atender a la persona, y en caso contrario es responsabilidad directa de la EPS velar por que se garantice la asistencia médica. Ello no puede afectar el acceso y goce efectivo del derecho a la salud, so pena de constituirse en una barrera de acceso, que ha sido proscrita por la jurisprudencia constitucional".

Es por ello que el juzgado debe garantizar el servicio de transporte solicitado en la demanda. De todas formas, tenemos que la accionante manifestó en forma clara que, se trata de un paciente cuya situación es difícil, por no contar con los recursos para sufragar los transportes, hospedajes y alimentación, en otra ciudad.

Además, de las pruebas relacionadas se observa que la entidad, a pesar de tener conocimiento del diagnóstico del paciente se negó a expedir órdenes de transporte, por lo que, según la jurisprudencia anotada, hace viable el amparo solicitado, por cuanto la aseguradora ya expresó su negativa a suministrar tal servicio.

Es por ello que, sin más disquisiciones, el juzgado amparará el derecho a la igualdad y a la salud, éste último invocado por la parte demandante, y concederá el suministro de transporte para el señor Yeison Hernán Barrera Beltrán, junto con un acompañante, a la ciudad de Bogotá, siendo deber de la EPS velar porque se garantice la asistencia médica.

En caso de que los procedimientos ordenados, requieran la permanencia en la ciudad de Bogotá, por más de un día, la EPS deberá suministrar el hospedaje y la alimentación, tanto para el paciente como para su acompañante.

Ahora bien, en lo relativo a la solicitud de **tratamiento integral**, teniendo en cuenta que el paciente perdió la consulta con anestesiología, pues la tenía programada para el 30 de marzo de 2023, y que la cirugía reconstructiva para tratar el diagnostico de *mano o pie en garra o en talipes, pie equinovaro o zambo adquiridos* se encuentra ordenada desde el 22 de mayo de 2022 se accederá al tratamiento integral al cumplir con los requisitos exigidos en la sentencia T-259 de 2019:

"El tratamiento integral tiene la finalidad de garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud y evitar la interposición de acciones de tutela por cada servicio prescrito por el médico tratante del accionante[43]. "Las EPS no pueden omitir la prestación de los servicios de salud que supongan la interrupción de los tratamientos por conflictos contractuales o administrativos, e impidan el acceso de sus afiliados a la finalización óptima de los tratamientos"[44]. En esa medida, el objetivo final del tratamiento integral consiste en "asegurar la atención (…) de las prestaciones relacionadas con las afecciones de los pacientes"[45].

Por lo general, se ordena cuando (i) la entidad encargada de la prestación del servicio ha sido negligente en el ejercicio de sus funciones y ello ponga en riesgo los derechos fundamentales del paciente[46]. Igualmente, se reconoce cuando (ii) el usuario es un sujeto de especial protección constitucional (como sucede con los

menores de edad, adultos mayores, indígenas, desplazados, personas con discapacidad física o que padezcan enfermedades catastróficas); o con aquellas (iii) personas que "exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas"[47].

El juez constitucional en estos casos debe precisar el diagnóstico que el médico tratante estableció respecto al accionante y frente al cual recae la orden del tratamiento integral. Lo dicho teniendo en consideración que no resulta posible dictar órdenes indeterminadas ni reconocer prestaciones futuras e inciertas; lo contrario implicaría presumir la mala fe de la EPS en relación con el cumplimiento de sus deberes y las obligaciones con sus afiliados, en contradicción del artículo 83 Superior."[32]

Asimismo, en caso que se requieran de nuevas autorizaciones la Nueva EPS deberá concederlas.

Finalmente, como se observa un desconocimiento flagrante de la jurisprudencia de la Corte Constitucional por la no realización hasta el momento de la cirugía reconstructiva y el otorgamiento de viáticos por parte de la Nueva EPS, frente a un sujeto de especial protección en estado de discapacidad, se compulsará copia de la presente sentencia a la Superintendencia Nacional de Salud, para lo de su competencia.

En mérito de lo expuesto, el **Juez Once Administrativo del Circuito de Ibagué, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,**

RESUELVE

PRIMERO: AMPARAR el derecho fundamental a la igualdad y a la salud del señor YEISON HERNÁN BARRERA BELTRÁN, por lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la NUEVA EPS, a través de su Gerente regional Tolima, Dr. WILMAR RODOLFO LOZANO PARGA que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta sentencia, suministre los recursos para la alimentación y transporte urbano del señor Yeison Hernán Barrera Beltrán y su acompañante, con el fin que pueda asistir a la todas y cada una de las citas médicas que le sean autorizadas en la ciudad de Bogotá.

TERCERO: ORDENAR a la NUEVA EPS, a través de su Gerente regional Tolima, Dr. WILMAR RODOLFO LOZANO PARGA, que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta sentencia realice tratamiento integral para el diagnóstico de *mano o pie en garra o en talipes, pie equinovaro o zambo adquiridos*. En caso que se requieran de nuevas autorizaciones la NUEVA EPS las otorgará prontamente.

CUARTO: COMPULSAR copia del expediente a la SUPERTENDENCIA NACIONAL DE SALUD para lo de su competencia, por el desconocimiento

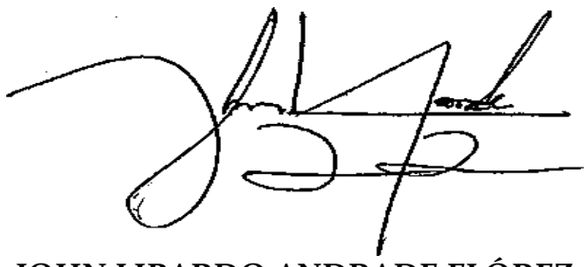
[32] Corte Constitucional, Sentencia T-259 del 06 de junio de 2019 M.P. ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO.

flagrante de la jurisprudencia de la Corte Constitucional frente a la realización de la cirugía reconstructiva y el otorgamiento de viáticos por parte de la Nueva EPS, frente a un sujeto de especial protección en estado de discapacidad.

QUINTO. Dese cumplimiento a esta sentencia en los términos del artículo 27 del Decreto 2591 de 1991.

SEXTO. Si este fallo no es objeto de impugnación, envíese el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cópiese, Notifíquese a los interesados conforme al procedimiento previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991 y Cúmplase.



JOHN LIBARDO ANDRADE FLÓREZ
Juez

Firmado Por:
John Libardo Andrade Florez
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
11
Ibague - Tolima

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: **43c62304247df6f92f55e8d5137773258f0c275d1f24ddd5ec50c1d54cc9e338**
Documento generado en 17/04/2023 04:46:32 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica