

Tutela : 2019-00645 (concede)
Accionante : Nemecio Cabrales Durán c. c. # 18.924.179 en representación del menor Andrés Mauricio Cabrales Barrera T.I. # 1.065.124.567.
Accionada : Asmet Salud EPS SAS.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO SEGUNDO (2º) CIVIL MUNICIPAL

Floridablanca, junio dieciocho (18) de dos mil diecinueve (2019)

I. ASUNTO

Proferir fallo dentro de la acción de tutela de la referencia.

II. FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL Y HECHOS RELEVANTES

El señor Nemecio Cabrales Durán instaura acción de tutela, para que se amparen sus derechos fundamentales que consideró vulnerados por Asmet Salud EPS S.A.S. En esencia, la razón de su afirmación es que su menor hijo Andrés Mauricio Cabrales Barrera, fue trasladado desde la ciudad de Valledupar (Cesar) al Instituto del Corazón de la Fundación Cardiovascular de Colombia (F.C.V) en la ciudad de Floridablanca (Santander), y se encuentra allí hospitalizado en la Unidad de Cuidado Intensivo Pediátrico Cardiovascular desde el 4 de junio de los corrientes, dicha institución requiere la presencia de los padres y el accionante no cuenta con recursos económicos ni apoyo familiar en el área metropolitana para cubrir los gastos de su estadía (hospedaje, comida, transporte) mientras se supera el diagnóstico establecido por el médico tratante respecto de su menor hijo.

III. TRÁMITE ADELANTADO

3.1. El 5 de junio de 2019 este juzgado avocó conocimiento y ordenó correr traslado a la accionada y a la Secretaría de Salud Departamental del Cesar vinculada al presente trámite. Así mismo, se decretó medida provisional a favor del accionante.

3.2. La doctora Esmeralda Patricia Guardias Domínguez en calidad de Líder del Programa de Asuntos en Salud de la Secretaría de Salud Departamental del Cesar, dijo: que de conformidad con la normatividad vigente los gastos del traslado, estadía para el acompañante de un afiliado que lo requiere deben ser cubiertos en su totalidad por Asmet Salud EPS, igualmente los procedimientos, tratamientos y medicamentos que ordene el médico tratante. Señala que esa secretaría expidió la Resolución nro. 0352 de 2016 *por medio de la cual se establece el procedimiento para el cobro y pago de servicios y tecnologías sin cobertura en el plan obligatorio de salud, suministradas a los afiliados del régimen subsidiado en salud a cargo del departamento del Cesar* en desarrollo de la Resolución 1479 de 6 de mayo de 2015. Por tanto, la EPS debe ajustar sus procedimientos a esta normativa y garantizar el acceso efectivo a los servicios y tecnologías sin cobertura en el plan obligatorio de salud. Por lo anteriormente expuesto, solicita desvincular y decretar la improcedencia de la presente tutela frente a la Secretaría de Salud Departamental del Cesar.

3.3. Asmet Salud EPS SAS, guardó silencio durante el término del traslado.

Tutela : 2019-00645 (concede)
Accionante : Nemecio Cabrales Durán c. c. # 18.924.179 en representación del menor Andrés Mauricio Cabrales Barrera T.I. # 1.065.124.567.
Accionada : Asmet Salud EPS SAS.

3.4. Con el trámite antes indicado este Despacho estima integrado debidamente el contradictorio. Al respecto, la Honorable Corte Constitucional en Auto 059 de 2011 estableció cuál es la fórmula que debe aplicarse cuando el Juez de segunda instancia considere que el *A quo* omitió vincular alguna entidad que se pudiera ver afectada con la decisión. Dijo la Corte en dicha providencia que lo procedente era que el *Ad quem* resuelva la impugnación vinculando a la entidad que hubiese echado de menos y no decretar la nulidad de lo actuado, esto en aras de evitar dilaciones injustificadas.

IV. CONSIDERACIONES

4.1. Competencia.

Este Juzgado es competente para conocer de la presente actuación de conformidad con lo previsto en los artículos 86 de la Constitución Política y 37 del Decreto 2591 de 1991, en consonancia con las reglas de reparto previstas en el Decreto 1983 de 2017.

4.2. Problema jurídico.

¿Existe violación del derecho fundamental a la salud cuando una EPS no asume el servicio de transporte, alojamiento y alimentación para el acompañante de un afiliado que es trasladado de su ciudad origen a recibir servicios médicos en otra localidad y su condición de salud y edad requieren la presencia de un tercero?

4.3. Responsabilidades de las EPS en el cumplimiento de las funciones indelegables del aseguramiento; Gastos de transporte y viáticos para el paciente y su acompañante.

4.3.1. Responsabilidades de las EPS en el cumplimiento de las funciones indelegables del aseguramiento.

De conformidad con el artículo 14 de la Ley 1122 de 2007 y lo señalado por la Honorable Corte Constitucional en sentencia T-760 de 2008, tenemos que:

“4.4.1. ...

El legislador ha establecido de forma categórica que *‘las Entidades Promotoras de Salud – EPS– en cada régimen son las responsables de cumplir con las funciones indelegables del aseguramiento’* (artículo 14, Ley 1122 de 2007). De acuerdo con la propia legislación, el *‘aseguramiento en salud’* comprende (i) la administración del riesgo financiero, (ii) la gestión del riesgo en salud, (iii) la articulación de los servicios que garantice el acceso efectivo, (iv) la garantía de la calidad en la prestación de los servicios de salud y (v) la representación del afiliado ante el prestador y los demás actores sin perjuicio de la autonomía del usuario”.

4.3.2. Gastos de transporte y viáticos para el paciente y su acompañante.

Al respecto la Honorable Corte Constitucional en la sentencia T-319 de 2019 M.P José Fernando Reyes Cuartas, nos enseña:

“ ...

14. El reconocimiento de los gastos derivados del transporte y de los viáticos para el afiliado y para quien debe asumir su asistencia durante los respectivos desplazamientos también es un resultado de la aplicación de los postulados desarrollados en precedencia -

Tutela : 2019-00645 (concede)
Accionante : Nemecio Cabrales Durán c. c. # 18.924.179 en representación del menor Andrés Mauricio Cabrales Barrera T.I. # 1.065.124.567.
Accionada : Asmet Salud EPS SAS.

integralidad, accesibilidad y solidaridad-. Para la Sala esta conclusión se infiere del desarrollo jurisprudencial hasta ahora abordado y del que a continuación se expondrá.

Pues bien, respecto de dicho servicio esta Corte en sentencia **T-197 de 2003**¹ estableció la procedencia del amparo a quien presentara una discapacidad mental como que no pudiera valerse por sí mismo y que correspondiera a un menor de edad o una persona de la tercera edad cuando se acreditaran los supuestos previstos en precedencia.

En sentencia **T-003 de 2006**, esta Corporación dispuso que la EPS accionada sufragara los gastos derivados del transporte al acompañante del solicitante, teniendo en cuenta las condiciones de este quien era una persona de la tercera edad, sin recursos para garantizarse la asistencia y con dificultades de desplazamiento.

En sentencia **T-346 de 2009** la Corte amparó los derechos fundamentales de un menor de edad que requería trasladarse a una IPS en su mismo lugar de residencia ya que se acreditó que de no realizar el desplazamiento se afectaba el progreso de su recuperación, como que debido a su incapacidad dependía totalmente de un tercero para desplazarse y, a su vez, al constatarse que la familia de este no contaba con los recursos para sufragar los traslados.

En esa misma línea, en sentencia **T-709 de 2011** se consideró que: “(...) *toda persona tiene derecho a que se remuevan las barreras y obstáculos que le impidan acceder a los servicios de salud que requiere con necesidad, cuando éstas (sic) implican el desplazamiento a un lugar distinto al de la residencia, debido a que en el sitio no existen instituciones en capacidad de prestarlo, y no pueda asumir los costos de dicho traslado.*” También, se concluyó que se cubrirá el traslado de un acompañante, si su presencia y soporte se requieren para la recuperación así como el valor de los viáticos en una ciudad diferente a la de su residencia.

En providencia **T-033 de 2013** la Corte estudió un acumulado de casos de los cuales, los expedientes T-3.596.502 y T-3.604.205 versaban sobre un menor de edad y una mujer de 50 años de edad que requerían, entre otros, el reconocimiento del servicio de transporte para la asistencia al lugar donde se les realizaban los controles, valoraciones y tratamientos de sus enfermedades, pues el menor residía en la vereda El Avispero y debía trasladarse hasta Neiva (Huila); por su parte, la señora residía en el municipio de Chinácota (Norte de Santander) y necesitaba desplazarse hasta la ciudad de Cúcuta, concluyéndose que a ambos accionantes les asistía derecho al reconocimiento del transporte tras constarse el cumplimiento de las subreglas jurisprudenciales.

Asimismo, en sentencia **T-653 de 2016** se estudió la solicitud presentada por la madre de un menor de edad con diagnóstico médico de hipoxia perinatal y parálisis de ERB² el cual solicitaba que le fuese reconocido el servicio de transporte para el niño y un acompañante, ida y vuelta, desde su lugar de residencia hasta los diferentes centros de salud en los que se realizaba el tratamiento médico del niño. En esa ocasión, la Corte coligió que al acreditarse el cumplimiento de dichas reglas, se estaba ante una circunstancia que obliga al juez de tutela a garantizar el acceso del derecho a la salud, en virtud del principio de solidaridad.

En providencia **T-062 de 2017** se analizaron los casos de dos personas que requerían el reconocimiento de los gastos de transporte desde su lugar de residencia hasta las IPS correspondientes para llevar a cabo sus tratamientos al igual que la necesidad de realizar dichos desplazamientos con un acompañante debido a sus patologías, los cuales fueron concedidos al corroborarse el cumplimiento de los requisitos para su otorgamiento.

¹ En esta oportunidad esta Corporación concedió el servicio de transporte a un usuario del SGSSS quien padecía crisis epilépticas multifocales desde los 14 meses de edad. Lo anterior, dado que se acreditó la necesidad de un acompañante dada su patología y la incapacidad económica del accionante y su familia para sufragar los desplazamientos.

² La parálisis de ERB Duchenne “consiste en una parálisis de los [nervios periféricos cervicales V y VI \(C5 y C6\)](#), que forman parte del [plexo braquial superior \(monoparesia braquial\)](#)”.

Tutela : 2019-00645 (concede)
Accionante : Nemecio Cabrales Durán c. c. # 18.924.179 en representación del menor Andrés Mauricio Cabrales Barrera T.I. # 1.065.124.567.
Accionada : Asmet Salud EPS SAS.

15. Ahora bien, en estas providencias se advierte que esta Corporación cuando analiza el reconocimiento de alojamiento y alimentación, toma en cuenta las reglas jurisprudenciales anotadas en el acápite anterior para otorgar el servicio de transporte de los usuarios del SGSSS que requieren trasladarse a una ciudad distinta a la de su residencia para acceder al tratamiento médico prescrito:

(i) La falta de recursos económicos por parte del paciente y sus familiares no les permitan asumir los mismos y (ii) de no prestarse tal servicio se genere un obstáculo que ponga en peligro la vida, la integridad física o el estado de salud del paciente.

Cuando se requieren dichos servicios para un acompañante también se estudia que:

(iii) El paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, (iv) requiere atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y (vi) ni él ni su núcleo familiar cuentan con los recursos suficientes para financiar el traslado³.

En el mismo sentido, esta Corte⁴ ha establecido que si “*la atención médica en el lugar de remisión exigiere más de un día de duración se cubrirán los gastos de alojamiento*”. Concluyendo que tanto el transporte como los viáticos serán cubiertos por la prima adicional en áreas donde se reconozca este concepto; sin embargo, en los lugares en los que no se destine dicho rubro se pagarán con la UPC básica.

Así las cosas, cuando se presenta la remisión de un usuario a una institución de salud en una zona geográfica diferente a la de residencia, se deberá analizar si se adecua a los presupuestos estudiados en precedencia, esto es: (i) que el paciente fue remitido a una IPS para recibir una atención médica que no se encuentra disponible en la institución remitora como consecuencia de que la EPS no la haya previsto dentro de su red de servicios, (ii) el paciente y sus familiares carecen de recursos económicos impidiéndoles asumir los servicios y, (iii) que de no prestarse este servicio se genere un obstáculo que ponga en peligro la vida, la integridad física o el estado de salud del paciente.

Estas condiciones justifican el reconocimiento de los gastos de transporte para el **afiliado** y se entienden incluidas en el PBS de conformidad con lo establecido en precedencia.

Ahora bien, aquellas también serán tenidas en cuenta para reconocer los gastos por concepto de viáticos del afiliado, así como los derivados del transporte y alojamiento de su acompañante, a las cuales se suma que “*el paciente sea totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas*”⁵; bajo el entendido de que el tratamiento legal de estos costos no son idénticos al del transporte del afiliado, en otras palabras, no se comprenden en el PBS.
...”

4.4. Caso concreto.

Según lo resumido y verificado el contenido del expediente se debe conceder el amparo pedido, por las siguientes razones:

El señor Nemecio Cabrales Durán padre del menor Andrés Mauricio Cabrales Barrera, instaura acción de tutela para que se ordene a Asmet Salud EPS el

³ Cfr. Entre otras, T-161 de 2013, T-568 de 2014, T-120 y 495 de 2017.

⁴ Cfr. T-487 de 2014 y T-405 de 2017

⁵ Sentencia T-405 de 2017.

Tutela : 2019-00645 (concede)
Accionante : Nemecio Cabrales Durán c. c. # 18.924.179 en representación del menor Andrés Mauricio Cabrales Barrera T.I. # 1.065.124.567.
Accionada : Asmet Salud EPS SAS.

reconocimiento de los gastos de transporte, alojamiento y alimentación para él en calidad de acompañante de su menor hijo Andrés Mauricio quien está recibiendo servicios médicos fuera de su lugar de residencia en el Instituto del Corazón de la Fundación Cardiovascular de Colombia (FCV) en el municipio de Floridablanca (Santander).

De lo anterior se concluye que la titularidad de la acción de tutela se encuentra, en principio, en cabeza del menor; por lo que se ha de precisar que Andrés Mauricio Cabrales Barrera a la fecha de presentación de la tutela tiene 14 años de edad, por ende es sujeto de especial protección constitucional, y se encuentra hospitalizado en la Unidad de Cuidados Intensivos Cardiovascular del Instituto del Corazón de la Fundación Cardiovascular de Colombia (FCV), por tanto, su padre actúa en el presente trámite como representante legal del titular de los derechos fundamentales presuntamente conculcados.

Está acreditado que el menor se encuentra afiliado a Asmet Salud EPS en el régimen subsidiado y que según la información extractada de la página web del Sisbén su domicilio pertenece al área rural del municipio del Copey departamento del Cesar. Así como, obra certificación según la cual se encuentra hospitalizado en la Unidad de Cuidado Intensivo Pediátrico Cardiovascular de la (FCV) desde el 28 de mayo de 2019 y dicho documento da cuenta de la necesidad de la presencia de algún adulto como acompañante (fol. 3).

Por lo anteriormente expuesto, resulta diáfana la necesidad de que el señor Nemecio Cabrales Durán se encuentre presente en la unidad de cuidados intensivos de la FCV en la ciudad de Floridablanca (Santander) realizando el acompañamiento de su menor hijo.

En conclusión, si bien la EPS accionada ha brindado los servicios de salud requeridos por Andrés Mauricio no tuvo en cuenta que el menor fue sometido a un traslado inter-departamental de Valledupar (Cesar) a una IPS ubicada en Floridablanca (Santander), ello con el fin de que fuese hospitalizado y que dado su estado de su salud y su edad requiere del imprescindible acompañamiento de al menos uno de sus padres, por lo que el cubrimiento de los gastos de traslado y viáticos de su padre señor Nemecio Cabrales Durán no resulta desproporcionados, teniendo en cuenta que se demostró que no cuenta con recursos económicos suficientes, en tanto pertenece al nivel I del Sisbén; información que Asmet Salud EPS no desvirtuó, lo que refuerza las afirmaciones del accionante de que carece de recursos económicos y que no cuenta con apoyo familiar en el área metropolitana de Bucaramanga.

De otro lado, se certificó por parte del Jefe de la Unidad de Cuidado Intensivo Cardiovascular Pediátrico- FCV-IC que el menor tiene una condición que exige la presencia de su progenitor. Así las cosas, se reúnen los presupuestos que determinan la procedencia de la solicitud de reconocimiento de los gastos derivados del transporte y viáticos para el señor Nemecio Cabrales Durán en su calidad de acompañante de su menor hijo; costos que deben reconocerse hasta que su hijo Andrés Mauricio Cabrales Barrera supere el diagnóstico establecido por el médico tratante, ya que como ya se ha repetido se requiere la presencia de alguno de sus progenitores. También se destaca la respuesta de la Secretaría de Salud Departamental del Cesar de donde se desprende que los gastos solicitados a favor del menor se encuentran contemplados en el plan de beneficios en salud. En todo caso, si la EPS estima que no debe asumir tales costos le corresponde adelantar el trámite administrativo de recobro donde se definirá si procede o no el mismo, situación que es ajena al trámite de la tutela.

Tutela : 2019-00645 (concede)
Accionante : Nemecio Cabrales Durán c. c. # 18.924.179 en representación del menor Andrés Mauricio Cabrales Barrera T.I. # 1.065.124.567.
Accionada : Asmet Salud EPS SAS.

Por lo anteriormente expuesto, se tutelaré el derecho fundamental a la salud de Andrés Mauricio Cabrales Durán en consecuencia se ordenará a Asmet Salud EPS SAS que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, asuma los gastos de transporte, alojamiento y alimentación del señor Nemecio Cabrales Durán padre-acompañante de Andrés Mauricio; mientras el joven supera el diagnóstico establecido por el médico tratante y tenga que recibir servicios médicos fuera de su lugar de domicilio.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo (2º) Civil Municipal de Floridablanca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

V. RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental a la salud de Andrés Mauricio Cabrales Barrera identificado con T.I. nro.1.065.124.567, según lo reseñado en la parte motiva.

SEGUNDO: En consecuencia, ORDENAR Asmet Salud EPS SAS que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, asuma los gastos de transporte, alojamiento y alimentación del señor Nemecio Cabrales Durán padre de Andrés Mauricio; mientras el joven supera el diagnóstico establecido por el médico tratante y tenga que recibir servicios médicos fuera de su lugar de domicilio.

TERCERO: INFORMAR a las partes que el presente fallo es impugnabile dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

CUARTO: Si el presente fallo no fuere impugnado, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, tal como lo dispone el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

DANILO ALARCÓN MÉNDEZ
Juez