

República de Colombia



**Rama Judicial del Poder Público
Distrito Judicial de Cúcuta
JUZGADO SÉPTIMO CIVIL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA
Norte de Santander**

San José de Cúcuta, seis (6) de diciembre de dos mil dieciocho (2018).

Radicación: 54001 4003 **008 2018 00929 01**
Accionante: Jesus Esteban Rosas García
Accionado: Coomeva EPS
Proceso: Acción de Tutela-Segunda Instancia

Cumplido el trámite correspondiente de esta instancia, se procede a decidir la impugnación instaurada por Coomeva EPS contra la decisión adoptada el doce (12) de octubre del año avante, por el Juzgado Octavo Civil Municipal de Cúcuta.

1.- ANTECEDENTES

Como cimiento fáctico, y fundamento de las pretensiones adujo la apoderada judicial del accionante, en síntesis, que su prohijado tiene 54 años, y padece "HEPATISIS VIRAL TIBO B CRONICA, GASTRITIS CRONICA SUPERFICIAL ANTROCOPORAL, CIRROSIS DEL HIGADO".

El 17 de mayo del presente año, se le diagnosticó "DEFORMIDADES ADQUIRIDAS DE LOS DEDOS DEL PIE, NO ESPECIFICADAS, CON CONDICIONES CLÍNICAS ESTABLES AFEBRIL. DEFORMIDAD EL VALGO DE FALANGE DISTAL DE 2DO ARTEJO DE PIE IZQUIERDO QUE CONDICIONA DOLOR A LA BIPEDESTACIÓN. FUNCIÓN NEUROVASCULAR CONSERVADA"; por lo que se le ordenó el procedimiento quirúrgico denominado OSTEOTOMÍA Y ARTRODESIS DE LA FALANGE DE DEDO DE PIE.

Refirió que el 31 de julio del año en curso se le realizó valoración Preanestésica, sin que a la fecha se le hubiere autorizado ni practicado el procedimiento quirúrgico ordenado. Adujo que el señor Jesús Esteban Rosas se encuentra delicado de salud.

1.1. PRETENSIONES

En amparo de los derechos fundamentales a la vida, salud, vida digna y seguridad social, impetró ordenar a la EPS COOMEVA, autorice, programe y realice el procedimiento quirúrgico de OSTEOTOMÍA EN FALANGE DE DEDO DE PIE, y en caso que la entidad demandada lo remita a otra ciudad se le ordena asumir los gastos de traslado y viáticos para el paciente y un acompañante.

1.2. ACTUACIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

A través de proveído adiado tres (3) de octubre del año avante, el Juzgado Octavo Civil Municipal de Cúcuta, admitió la presente acción constitucional y requiriendo al extremo pasivo para que ejerciera su derecho de defensa y contradicción, del cual no hizo uso excepto la clínica Medical Duarte.¹

1.3 SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Formulada la presente acción de tutela correspondió su conocimiento al Juzgado Octavo Civil Municipal de esta urbe, que mediante providencia del doce (12) de octubre de dos mil dieciocho (2018), resolvió amparar los derechos fundamentales invocados por el promotor del amparo; y ordenó a la EPS accionada "...que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de este fallo, si aún no lo ha hecho, proceda a autorizar, practicar y garantizar al señor JESUS ESTEBAN ROSAS GARCIA la cirugía de OSTEOTOMÍA EN FALANGE DE DEDO DE PIE EXCEPTO GRUESO ARTEJO CON FIJACION INTERNA(...). En el evento de ordenar y autorizar la práctica de la cirugía "OSTEOTOMIA EN FALANGE DE DEDO DE PIE EXCEPTO

¹ Folio 27 legajo principal.

GRUESO ARTEJO CON FIJACION", en un lugar diferente al de residencia del agenciado se ordena a la EPS COOMEVA proceda a suministrar al asegurado y a su acompañante, los viáticos necesarios de ida y regreso a la ciudad y/o lugar de remisión; viáticos que deberán comprender todo tipo de transporte, transporte interno (aclarando que éste traslado debe cumplir cabalmente todas las especificaciones medicas) hospedaje y alimentación, estos dos últimos en el caso que la paciente necesite pernoctar en la ciudad de referencia con ocasión a al práctica de la cirugía....(...)"

1.4. ARGUMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión adoptada por el ad-quo, la EPS accionada impugnó la sentencia, y como razón de su disenso indicó, básicamente, que no está en la obligación de proporcionar el pago de viáticos por desplazamiento, ya que no son servicios médicos, en consecuencia, están excluidos de manera explícita del plan de beneficios en salud, por tanto, debe ser autorizado el recobro al ADRES. Agregó que no se trata de una movilización de un paciente con patología de urgencias, ni una remisión entre entidades prestadoras de servicios de salud, sino de una orden futura y abstracta, por tanto, no se ajusta a los principios de necesidad y especificidad que deben regir el trámite de la acción de tutela para la protección de los derechos fundamentales de tal envergadura.

Surtido el trámite correspondiente en esta instancia y siendo este Despacho competente se entrará a decidir previas las siguientes:

2. CONSIDERACIONES

Es competente este Estrado Judicial para dirimir la impugnación propuesta contra el fallo de primera instancia, según lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991 artículo 31 y 32.

1. En el asunto puesto a consideración de este Despacho, conforme quedó expuesto en los antecedentes de la presente

providencia, la promotora del amparo estima conculcado los derechos fundamentales a la salud, vida digna, la seguridad social y al mínimo vital de su poderdante señor Rosas García, por ello solicita a través de la presente acción constitucional se ordene a la accionada COOMEVA EPS autorizar y realizar el procedimiento quirúrgico ordenado por el médico tratante y en caso de ser direccionado a otra ciudad distinta a donde reside deberá la entidad demandada asumir los costos de traslado y los viáticos para el paciente y un acompañante.

2.-Corresponde al Despacho, determinar si la decisión de primera instancia que le concedió el amparo solicitado al actor se encuentra ajustada a derecho, o si por el contrario, conforme a los argumentos de la impugnación, no era procedente ordenar el suministro de gastos de transporte, alojamiento y alimentación solicitada, en caso de que sea direccionado a otra ciudad distinta a donde reside el tutelante.

3. La acción de tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política como un mecanismo para la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas, cuando los mismos resulten vulnerados por la acción u omisión de las autoridades. Esta acción es dada para que toda persona pueda acudir a un juez, con el fin de que se le proteja su derecho que vulnere o amenace un derecho fundamental individual y ante la situación de carencia de otro mecanismo judicial para la protección de tales derechos. La finalidad última de esta acción constitucional es lograr que el Estado, a través de un pronunciamiento judicial, restablezca el derecho fundamental conculcado o impida que la amenaza que sobre él se cierne se configure.

4. En nuestro país, la naturaleza del derecho a la salud, ha sido objeto de desarrollo a través de la legislación y la jurisprudencia, que un primer momento sustentó la protección del mismo a través de la tutela, en razón a la conexidad con la vida; Hoy por hoy, la salud se categoriza como un derecho fundamental autónomo, teniendo en

cuenta la estrecha relación que guarda con la vida, la dignidad humana y la integridad física².

Consagra también, el artículo 49 ibídem el deber del Estado de garantizar a todas las personas la atención en salud que requieran. Corolario a ello ha manifestado la Corte Constitucional que, *“toda persona tiene derecho a que se garantice el acceso a los servicios (de salud) que requiera ‘con necesidad’ que no puede financiarse por sí mismo”*³. La jurisprudencia constitucional ha indicado que el derecho a la salud comprende dos facetas: por un lado, su reconocimiento como derecho y, por el otro, su carácter de servicio público⁴.

Ahora, ha precisado el Tribunal Constitucional que el derecho a la salud implica el acceso al Sistema de Salud libre de demoras y cargas administrativas que no les corresponde asumir a los usuarios, lo que implica que las Entidades Promotoras de Salud, al tener encomendada la administración de la prestación de estos servicios, no pueden someter a los pacientes a demoras excesivas en la prestación de los mismos o a una paralización del proceso clínico por razones puramente administrativas o burocráticas. En efecto, cuando existe una interrupción o dilación arbitraria, esto es, que no está justificada por motivos estrictamente médicos, las reglas de continuidad y oportunidad se incumplen y en consecuencia, al prolongarse el estado de anormalidad del enfermo y sus padecimientos, se desconoce el derecho que tiene toda persona de acceder en condiciones dignas a los servicios de salud⁵.

En los eventos en que el servicio de salud implique el desplazamiento del paciente a un lugar distinto al de residencia, la Corte ha concluido que, aunque el servicio de transporte no es una prestación médica, sí se constituye en un medio para acceder al servicio de salud, por lo que se vuelve obligatorio, cuando su no prestación obstaculiza la atención que debe recibir el paciente⁶.

² Ley 1751 de 2015, artículos 1, 2.

³ Sentencia T-760 de 2008 de la Corte Constitucional.

⁴ Sentencia T-121 de 2015.

⁵ Sentencia T-234 de 2013.

⁶ Sentencia T-073 de 2012.

La Corte Constitucional ha sostenido la tesis de que *"si bien el transporte y hospedaje del paciente no son servicios médicos, en ciertos eventos el acceso al servicio de salud depende de que al paciente le sean financiados los gastos de desplazamiento y estadía en el lugar donde se le pueda prestar atención médica. (...) Así pues, toda persona tiene derecho a que se remuevan las barreras y obstáculos que impidan a una persona acceder a los servicios de salud que requiere con necesidad, cuando éstas implican el desplazamiento a un lugar distinto al de residencia, debido a que en su territorio no existen instituciones en capacidad de prestarlo, y la persona no puede asumir los costos de dicho traslado"*.⁷

Sobre el particular y en armonía con el principio de solidaridad, el Órgano máximo de cierre constitucional ha manifestado que debe haber una ayuda mutua entre las personas, los sectores económicos y la comunidad en general respecto de los recursos que se invierten con destino al Sistema de Seguridad en Salud y en ese sentido ha concluido que *"el paciente que ha sido remitido a un municipio distinto al de su residencia para el suministro del servicio de salud que requiere, debe asumir los gastos de transporte y estadía a los que haya lugar cuando tiene los recursos suficientes para tal efecto. Excepcionalmente, cuando el usuario y su núcleo familiar enfrentan dificultades económicas para costear el desplazamiento, los gastos respectivos deben ser sufragados por la EPS."*⁸

En la misma oportunidad, la Corte hizo alusión a la regla jurisprudencial consistente en que *"cuando un paciente es remitido a una entidad de salud en un municipio distinto al de su residencia, la EPS debe sufragar los gastos del desplazamiento a los que haya lugar sin importar que el servicio de transporte haya sido ordenado por su médico tratante siempre y cuando se cumplan las siguientes dos (2) condiciones: (i) que ni el paciente ni sus familiares cercanos tengan los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado, y (ii) que de no efectuarse la remisión, se ponga en riesgo la dignidad, la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario."*

7 Sentencia T-255 de 2015.

8 Sentencia T-155 de 2014.

De otro lado, en relación a la cobertura del traslado así como el alojamiento del acompañante por parte de la E.P.S, la Corte Constitucional en Sentencia T-255 de 2015 estableció las reglas para la procedencia de tal prerrogativa así: *"(i) el paciente sea totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, (ii) requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y (iii) ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado"*.

En torno a la capacidad económica para asumir el servicio, es menester traer a colación lo decantado por la Honorable Corte Constitucional en sentencia 171 de 2016, que en relación a la forma y valoración respecto de la prueba requerida al respecto, expuso: *"(...) De lo anterior se concluye que cuando el accionante alegue carencia de recursos económicos para acceder al insumo o servicio médico requerido, le corresponde a la EPS desvirtuar esa afirmación. Ello es así por las siguientes razones: (i) se trata de una negación indefinida que invierte la carga de la prueba y (ii) se presume la buena fe del solicitante (...)"*

De cara al cubrimiento de viáticos que se acarrean con el direccionamiento de la atención en salud por parte de la EPS a otra ciudad diferente al lugar de residencia del afiliado y paciente, Nuestro Máximo Tribunal Constitucional ha referido:

*"...Así las cosas, si bien el ordenamiento prevé los casos en los cuales el servicio de transporte se encuentra cubierto por el POS, existen otros eventos en los que, pese a encontrarse excluidos, el traslado se torna de vital importancia para poder garantizar la salud de la persona, por consiguiente, el juez de tutela debe analizar la situación particular, a fin de evidenciar si ante la carencia de recursos económicos tanto del afectado, como de su familia, sumado a la urgencia de la solicitud, es obligatorio para la EPS cubrir los gastos que se deriven de dicho traslado, en aras de evitar imponer barreras u obstáculos a la garantía efectiva y oportuna del derecho fundamental a la salud..."*⁹

⁹ Sentencia T-148 de 2016; M.P. Gabriel Eduardo Mendoza

5. - Así las cosas, en virtud de la impugnación presentada por COOMEVA EPS corresponde a esta instancia determinar, i) si corresponde a la EPS suministrar los gastos de traslado y viáticos al actor en caso de que el procedimiento quirúrgico que le fue ordenado sea direccionado a una ciudad distinta a la que reside; ii) es deber de la EPS accionada asumir además de los costos de desplazamiento del accionante, los gastos para un acompañante; iii) es necesario que el juez de tutela emita pronunciamiento frente a la facultad de recobro que tiene COOMEVA EPS ante el ADRES.

5.1- Frente al pago de gastos de desplazamiento para asistir a la práctica de procedimientos médicos, ha dicho la jurisprudencia constitucional que la prestación del servicio de salud no se agota con la orden de autorización de los procedimientos médicos, comoquiera que en ciertos casos, las entidades promotoras de salud deben suministrar los medios con los cuales el paciente tenga la posibilidad de acceder al tratamiento médico, y con ello logre restablecer su estado de salud, esto es, cuando se acredite: "(i) que el procedimiento o tratamiento se considere indispensable para garantizar los derechos a la salud y a la integridad, en conexidad con la vida de la persona¹⁰, (ii) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y (iii) de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario."¹¹

En el asunto que ocupa la atención de esta instancia de decisión, es evidente que se reúnen los requisitos en mención para otorgar el traslado y los viáticos en caso obviamente de que la EPS direcciona la cirugía requerida por el actor a otra ciudad, pues la praxis médica es indispensable para lograr un tratamiento definitivo a fin de no menoscabar su salud. Súmese a ello, que conforme a su dicho carece de los recursos para asumir los gastos derivados del evento que sea traslado a otra ciudad, afirmación que en modo alguno fue desvirtuado por Coomeva EPS entidad que tenía la carga de demostrar lo contrario, en consecuencia, al no garantizar la entidad

10 Sentencia T 550/09, M.P. Mauricio González Cuervo

11 Sentencias; T 745/09 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo ; T 365/09 M.P. Mauricio González Cuervo ; T 437/10 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

promotora de salud el traslado al promotor de amparo para acudir a la ciudad a la que sea remitido, impediría con ello la materialización de su derecho a la salud pues evidentemente estaría en imposibilidad de asistir, lo que implicaría no acceder al procedimiento quirúrgico ordenado por el médico tratante.

Pese a lo anterior, debe precisarse frente a los gastos de alimentación, que no hay lugar a efectuar ninguna concesión; pues téngase claro que es obligación de todo ser humano responsable proveer por su alimentación diariamente, ya sea que se encuentre en su lugar de domicilio, o que deba desplazarse hacia otro lugar, ordenado

En cuanto al pago de pago del traslado y estadía del usuario con un acompañante, ha dicho la Corte que ello es procedente en aquellos casos en los que: *"(i) el paciente sea totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, (ii) requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y (iii) ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado"*¹².

Bajo este parámetro, advierte este despacho, que en el asunto de marras no se evidencia que el señor Rosas García presente limitación alguna en su movilidad que le haga dependiente de un tercero, menos aún que requiera atención permanente para garantizar su integridad física que amerite ordenar a Coomeva EPS que asuma los gastos de un acompañamiento, en caso de ser remitido a otra ciudad para la práctica de la cirugía que requiere, así como tampoco reposa recomendación médica en tal sentido.

6.- En cuanto a la aclaración de lo referido al cobro administrativo ante el ADRES, esta sede judicial precisa que se trata de prestar el servicio de salud oportunamente y sin dilación alguna ni obstáculos administrativos y además cubrir los gastos de traslado con ocasión del direccionamiento de la orden de servicios a una ciudad

¹² Sentencia T-246 de 2010 M.P: Luis Ernesto Vargas Silva.

diferente a la del lugar de residencia de la usuaria y/o tratamientos o procedimientos no pos.

Frente a dicho aspecto, estima este Despacho que no le corresponde emitir autorización para que por parte de la EPS se recobre ante el ente territorial o la administradora ADRES, pues su procedimiento se encuentra definido en la normatividad y legislación consagrada para tal fin, y jurisprudencialmente se ha señalado que no es necesario incluir en la parte resolutive del fallo de tutela dicha facultad¹³.

Así las cosas, esta superioridad se abstendrá de adicionar el fallo en el aspecto solicitado por el censor, pues como quedó anotado será suficiente que se establezca que la EPS no está obligada a asumirlo.

7.- Por lo anterior, y sin necesidad de ahondar en mayores precisiones se tiene que la decisión adoptada por la juez de primera instancia se ajustó a los criterios señalados por la jurisprudencia constitucional, no obstante, conforme a lo expuesto en la parte motiva deberá modificarse parcialmente, esto es, que Coomeva EPS no estará en la obligación de pagar los gastos de alimentación.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Cúcuta, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

¹³ Corte Constitucional, sentencias T-760 de 2008 y T-050 de 2010, Auto 067A de 2010: "no le es dable al Fosyga o a las entidades territoriales negar el recobro que las EPS presenten, en los eventos en que éstas tengan que asumir procedimientos, tratamientos, medicamentos que no se encuentran dentro del POS, por el simple hecho de no estar reconocido de manera expresa en la parte resolutive del correspondiente fallo de tutela, es decir, basta, para que proceda dicho recobro, con que se constate que la EPS no se encuentra en la obligación legal ni reglamentaria de asumir su costo o valor, de acuerdo con lo que el plan de beneficios de que se trate establezca para el efecto."

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral 2° del fallo adiado el doce (12) de octubre de dos mil dieciocho (2018), proferida por el Juzgado Octavo Civil Municipal de Cúcuta, el cual quedara así:

“SEGUNDO: ORDENAR a COOMEVA EPS a través de su representante legal y/o quien haga sus veces, que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo, si aún no lo ha hecho, proceda a autorizar, practicar y garantizar al señor JESÚS ESTEBAN ROSAS GARCÍA la cirugía de “OSTEOTOMIA EN FALANGE DE DEDO DE PIE EXCEPTO GRUESO ARTEJO CON FIJACIÓN INTERNA” ordenado el pasado 17 de mayo, la cual requiere para el restablecimiento y recuperación de su salud para la patología de DEFORMIDADES ADQUIRIDAS DE LOS DEDOS DEL PIE, NO ESPECIFICADAS. En el evento de ordenar y autorizar la práctica de la cirugía “OSTEOTOMIA EN FALANGE DE DEDO DE PIE EXCEPTO GRUESO ARTEJO CON FIJACIÓN INTERNA”, en un lugar diferente al de residencia del agenciado se ordena a COOMEVA EPS proceda a suministrar al asegurado los viáticos necesarios de ida y regreso a la ciudad de remisión, los cuales deberán comprender todo tipo de transporte (según las especificaciones médicas), además de los gastos de hospedaje, estos en caso de que el paciente deba pernoctar en la ciudad de referencia con ocasión a la práctica de la cirugía “OSTEOTOMIA EN FALANGE DE DEDO DE PIE EXCEPTO GRUESO ARTEJO CON FIJACIÓN INTERNA” a realizarse, ordenada por el galeno tratante el 17 de mayo del año que avanza, viáticos que se harán extensivos las veces que fueren necesarias en razón a la práctica del procedimiento quirúrgico referido.”

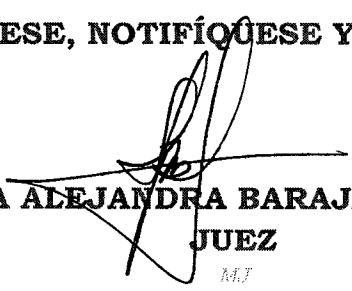
SEGUNDO: CONFIRMAR en los demás puntos el fallo impugnado.

TERCERO: NOTIFICAR este fallo a las partes de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: COMUNICAR al Juzgado Octavo Civil Municipal de Cúcuta, la decisión tomada en esta instancia.

QUINTO: REMITIR el presente fallo a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LINA ALEJANDRA BARAJAS JAIMES
JUEZ

MJ