

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, Quince (15) de noviembre de dos mil dieciocho (2018)

Radicación: 54001 4053 001 **2018 00828 01**
Accionante: Carmen Stella Mora Navas.
Accionado: Medimás E.P.S.
Proceso: Acción de Tutela -Segunda Instancia

Surtido el trámite propio de esta instancia se procede a decidir la impugnación propuesta por la EPS Medimás contra la decisión adoptada el veinticuatro (24) de septiembre de dos mil dieciocho (2018), por el Juzgado Primero Civil Municipal de Cúcuta.

1.- ANTECEDENTES

Como fundamentos fácticos, la actora del amparo, expuso en síntesis, que se encuentra afiliada al sistema de salud en Medimás eps, dentro del régimen contributivo.

Aseguró que ha sido diagnosticada con síndrome de abducción dolorosa de hombros izquierdo, epicondilitis lateral (bilateral), síndrome túnel carpiano (bilateral), trastorno interno de la rodilla no específico (bilateral), lumbago no específico, discopatía cervical, discopatía lumbar, discopatía dorsal, fibromialgia, hipotiroidismo y laringofaringitis crónica, razón por la que fue remitida para tratamiento en la ciudad de Bogotá.

Arguyó que a la fecha Medimás eps, otorgó autorizaciones de servicios para acudir a consulta médica en el Hospital San José de la

ciudad de Bogotá, razón por la que telefónicamente le fueron asignadas las respectivas citas para los días 8, 9, 10 y 11 de octubre.

Afirmó que a la fecha se encuentra incapacitada por causa de la cirugía de tobillo que le fue practicada, situación que le genera gastos de recuperación, escenario, que le impide asumir los gastos de traslado a la ciudad de Bogotá pues carece de los recursos para ello y ante tal panorama se encuentra imposibilitada para acudir a las citas médicas en la mencionada ciudad, lo que dificulta la continuidad de los tratamientos que requiere.

Señaló que requirió a Medimás eps el pago de los viáticos para acudir a las referidas citas médicas, sin embargo su petición le fue negada.

1.1. PRETENSIONES.

A través de este mecanismo constitucional, la promotora del amparo solicitó que se ordenara a Medimás EPS el suministro de los pasajes vía área a la ciudad de Bogotá, así como los respectivos viáticos para cubrir los gastos de transporte interno, hospedaje y alimentación para ella y un acompañante, a fin de poder asistir a las citas médicas asignadas y con ello recibir el tratamiento requerido para las enfermedades que padece.

Pidió además se le conceda tratamiento integral derivado de las órdenes médicas que otorguen los especialistas tratantes adscritos al Hospital San José para el manejo del dolor.

1.2. ACTUACIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.

Mediante auto del 12 de septiembre del año avante, el Juzgado Primero Civil Municipal de Cúcuta, admitió la presente acción constitucional, no concedió la medida provisional, y dispuso comunicar a la accionada y vinculada, quienes hicieron uso del derecho¹; excepto la EPS accionada.

¹ Folios 60 a 63, 67 a 78.

1.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

El Juez A quo, resolvió amparar los derechos fundamentales invocados por la parte accionante, por tanto, ordenó a la EPS Medimás garantizar y suministrar los viáticos a la señora Mora Nava, correspondiente al traslado de ida y vuelta por vía que el médico tratante recomiende a la ciudad de Bogotá y los gastos de alimentación, transporte interno y hospedaje para ella y un acompañante para los días 8, 9, 10 y 11 de octubre de hogaño para asistir a la cita con medicina especializada de reumatología y tratamiento del dolor agudo en la Sociedad de Cirugía de Bogotá –Clínica del dolor Hospital San José.

1.4. DE LA IMPUGNACIÓN Y SUS ARGUMENTOS.

Medimás EPS, fundamentó su inconformidad en el hecho de que resulta improcedente lo ordenado por el juez de primera instancia al ordenar la entrega de pasajes, hospedaje y alimentación por tratarse de servicios que no corresponden al ámbito de la salud y de hacerlo estaría incurriendo en una destinación indebida de los recursos de la salud.

Agregó que la actora no demostró la carencia real de recursos económicos para cubrir los gastos de traslado a la ciudad de Bogotá, por lo tanto, no se evidencia la ocurrencia de un perjuicio irremediable que comprometa sus derechos fundamentales.

Finalmente, alegó que la eps viene cubriendo la totalidad de los tratamientos pedidos por la reclamante, en consecuencia, pidió revocar la decisión de primera instancia y en caso de confirmarse el fallo inicial, se les concede la facultad de recobro del 100% ante el ADRES.

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

2. CONSIDERACIONES

1. Es competente este Estrado Judicial para dirimir la impugnación propuesta de acuerdo con lo normado en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

2. A partir de las circunstancias que dieron lugar al ejercicio de la acción de tutela y la decisión adoptada por el juez de instancia, corresponde a este despacho determinar, en primer lugar, si se desconocen los derechos fundamentales alegados por la actora, como consecuencia de la negativa de Medimás eps de entregar los pasajes vía aérea para desplazarse a la ciudad de Bogotá, así como hospedaje, alimentación y transporte interurbano para ella y un acompañante, a fin de asistir a las valoraciones médicas programadas en el Hospital San José ubicado en el mencionado ente territorial para el tratamiento del dolor los días 8, 9, 10 y 11 de octubre del año que avanza. Y, en segundo lugar, cabe verificar si están dadas las condiciones para ordenar el tratamiento integral que se solicita por la accionante, a partir de los requisitos que al respecto ha señalado la jurisprudencia constitucional.

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 bien, 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 paciente⁵.

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”*.⁶

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

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 - 073 de 2012.

⁶ Sentencia T-255 de 2015.

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."⁷

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."

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 (...)"

⁷ Sentencia T-155 de 2014.

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...”⁸

Ahora, respecto de la integralidad del derecho a la salud ha dicho la pluricitada Corte:

“En cuanto a la salud como derecho, se ha dicho que la misma se relaciona con los mandatos de continuidad, **integralidad** e igualdad; mientras que, respecto a la salud como servicio, se ha advertido que su prestación debe atender a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

(...)

Principio de *integralidad*, cuya garantía también se orienta a asegurar la efectiva prestación del servicio e implica que el sistema debe brindar condiciones de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación, paliación y todo aquello necesario para que el individuo goce del nivel más alto de salud 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 integridad física y mental en todas las facetas, esto es, antes, durante y después de presentar la enfermedad o patología que lo afecta, de manera integral y sin fragmentaciones.

Con todo, es necesario advertir que el concepto de integralidad “no implica que la atención médica opere de manera absoluta e ilimitada, sino que la misma se encuentra condicionada a lo que establezca el diagnóstico médico, razón por la cual, como se verá más adelante, el juez constitucional tiene que

⁸ Sentencia T-148 de 2016; M.P. Gabriel Eduardo Mendoza

valorar -en cada caso concreto- la existencia de dicho diagnóstico, para ordenar, cuando sea del caso, un tratamiento integral.”

6. En el *sub-judice*, se tiene que la señora Carmen Stella Mora Nava, de 50 años de edad, está diagnosticada con túnel del carpo moderado, fibromialgia, hipotiroidismo, hiperlipidemia, artrosis y discopatía cervical múltiple –enfermedades acreditadas con la historia clínica aportada en el expediente- por lo que fue remitida al Hospital San José en la ciudad de Bogotá.

De lo aportado al plenario se observa que el 16 de agosto del año en curso la Eps Medimás expidió las autorizaciones de servicios para que la señora Mora Nava asistiera a consulta por cirugía de mano, cirugía maxilofacial y cirugía plástica⁹, en consecuencia, fue remitida a la Sociedad de Cirugía de Bogotá – Hospital San José.

Afirmó la actora que recibidas las autorizaciones solicitó vía telefónica la asignación de las respectivas citas médicas, las cuales fueron fijadas para los días 8, 9, 10 y 11 de octubre del año en curso, por lo que pidió a la eps la asignación de los pasajes y los demás gastos de alimentación, hospedaje y transporte interurbano, petición que fue resuelta desfavorablemente.

Aseguró, que carece de los recursos económicos necesarios para desplazarse al citado ente territorial, razón por la que presentó la acción constitucional a efectos de lograr que la eps le hiciera entrega de los pasajes requeridos, además de hospedaje para ella y un acompañante, pues de no hacerlo perdería la cita médica y con ello vería frustrado su tratamiento médico.

A más de lo anterior, Carmen Stella pidió tratamiento integral a fin de que le sean autorizados todos los procedimientos que llegaran a ordenar los galenos adscritos al Hospital San José, con el objeto de acceder a sus controles médicos y al plan de seguimiento ordenado por ellos.

⁹ Folios 34, 35 y 36.

El Juzgado Primero Civil Municipal de Cúcuta, resolvió conceder el amparo de la acción de tutela, en consecuencia, ordenó a Medimás eps autorizar y cubrir a la señora Mora Nava y a un acompañante los gastos de traslado a la ciudad de Bogotá, transporte interno, hospedaje y alimentación para asistir a las citas médicas programadas para los días 8, 9, 10 y 11 de octubre del año en curso.

Revisada la actuación adelantada, se evidencia que en efecto corresponde a la Eps accionada autorizar el pago de los gastos de traslado a la ciudad de Bogotá a fin de garantizar a la accionante su asistencia a las citas médicas que le fueron programadas en las fechas mencionadas en los acápite que anteceden, transporte que deberá ser por vía aérea conforme a la recomendación hecha por el médico tratante¹⁰, pues de no hacerlo resulta evidente la vulneración a su derecho a la salud, recuérdese que corresponde a las entidades prestadoras de salud garantizar la efectiva atención médica a sus afiliados sin ningún tipo de obstáculo, ni dilación, lo que incluye el pago de los gastos de traslado a la ciudad a la que fue remitida, máxime cuando ello corresponde a un servicio ordenado por los galenos tratantes adscritos a la eps accionada.

Ahora bien, aduce en su escrito de impugnación la eps Medimás que la actora no logró demostrar que carece de recursos económicos para asistir a las citas médicas, lo cual hace improcedente que la entidad pueda asumir dichos costos. Tal afirmación resulta errada, adviértasele que conforme a las disposiciones de la jurisprudencia constitucional¹¹ es la Eps quien tiene la carga de desvirtuar el dicho de la accionante, lo que en el plenario no se evidencia, escenario, que lleva a presumir ciertas las afirmaciones de la señora Carmen Estella, razón suficiente para concluir que la no prestación del servicio de transporte para acudir a las citas médicas que requiere la gestora del amparo pondría en riesgo su salud y su vida.

En lo que respecta a los gastos de alimentación, no hay lugar a efectuar ninguna concesión; pues téngase claro que es obligación de

¹⁰ Folio 15.

¹¹ Corte Constitucional, Sentencia T-062 de 2017.

todo ser humano responsable proveer por su alimentación diariamente, ya sea que se encuentre en lugar de su domicilio, o que deba desplazarse hacia otro lugar; como en el presente caso que la demandante debe desplazarse a un lugar diferente al de su residencia con el fin de recibir su tratamiento médico.

Con relación a los gastos de hospedaje y transporte interno en el caso que la EPS autorice el tratamiento en otra ciudad, se accederá a ordenar que aquella los asuma, solo en la medida que, para efectos de que se lleve a cabo el tratamiento médico requerido, la paciente deba pernoctar en la localidad, por el tiempo que el médico tratante lo disponga.

7. En cuanto al tratamiento integral solicitado adviértase que el *a- quo* obvió pronunciarse respecto de tal pedimento, lo que hace necesario adicionar el fallo en tal sentido, mencionando que no concurren en el presente asunto los requisitos señalados por la jurisprudencia constitucional¹² para dar trámite a ello, pues no existe prueba de órdenes médicas que acrediten que en efecto la actora requiere de un tratamiento secuencial o que se hubiere presentado una negativa de la eps que haga necesaria la intervención del juez constitucional para la garantía de sus derechos fundamentales, en consecuencia, no se accederá a ello.

8.- En lo atinente 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 diferente a la de 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 el fondo de FOSYGA hoy ADRES, pues su procedimiento se encuentra definido en la normatividad y legislación

¹² Corte Constitucional T- 178 de 2017.

consagrada para tal fin, y jurisprudencialmente se ha señalado que no es necesario incluir en la parte resolutive del fallo de tutela dicha facultad.

Lo anterior, teniendo en cuenta que tal como lo refirió el órgano de cierre constitucional en sentencias T-760 de 2008, Auto 067A de 2010 y T-050 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."*

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.

9.- Por lo anterior, y sin necesidad de ahondar en mayores precisiones se tiene que la decisión adoptada por la juez de primera instancia, deberá i) modificarse en el sentido de que la alimentación no deberá ser cubierta por la Medimás eps, y se indicará que los gastos de hospedaje y transporte interno de la paciente serán cubiertos por ellos solo en caso de que el tratamiento prescrito sea direccionado a otra ciudad y que por causa de ello la tutelante deba pernoctar allí; ii) adicionarse a efectos de hacer pronunciamiento de la solicitud de tratamiento integral del cual como se dijo en líneas anteriores no se concederá por las razones ya expuestas.

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,

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral 2º del fallo adiado el veinticuatro (24) de septiembre de dos mil dieciocho (2018), proferida

por el Juzgado Primero Civil Municipal de Cúcuta, en tal sentido deberá Medimàs eps garantizar a la señora Carmen Stella Mora Nava y a un acompañante los pasajes de ida y regreso por vía aérea para trasladarse a la ciudad de Bogotá a efectos de asistir a la Sociedad de Cirugía de Bogotá – Hospital San José para concurrir a las citas médicas que le fueron programadas para los días 8, 9, 10 y 11 de octubre del año en curso. En cuanto a los gastos de hospedaje y transporte interno, indíquese que estos serán cubiertos por la eps en el evento que con ocasión del tratamiento médico requerido la accionante, ella deba pernoctar en la ciudad a la que fue remitida. Se niega el pago de los gastos de alimentación por parte de Medimàs eps, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ADICIONAR el fallo del veinticuatro (24) de septiembre de dos mil dieciocho (2018), proferido por el Juzgado Primero Civil Municipal de Cúcuta, en consecuencia, se dispone negar el tratamiento integral solicitado por la señora Carmen Stella Mora Nava, en virtud de lo señalado en la parte considerativa.

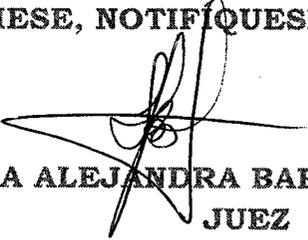
TERCERO: CONFIRMAR en los demás puntos el fallo impugnado.

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

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

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

CÓPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE,


LINA ALEJANDRA BARAJAS JAIMES
JUEZ