

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
JUZGADO TERCERO CIVIL DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE VALLEDUPAR
TELÉFONO: 5802990

Valledupar, enero veinticuatro (24) del dos mil veinte (2020)

CLASE DE PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
RADICACIÓN: 20014003006-2020-00005-00
ACCIONANTE: POMPILIO JOSE CAMELO BERMUDEZ, EN REP. DE MARIA
GABRIELA BAUTISTA CAMELO
ACCIONADA: SALUD TOTAL EPS
DERECHOS INVOLUCRADOS: VIDA, SALUD Y OTROS

En Valledupar, en la fecha antes indicada, el Juzgado Tercero Civil de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Valledupar, en ejercicio de sus facultades Constitucionales y Legales, especialmente las establecidas en el artículo 86 de la Constitución Política y en los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, dicta la siguiente SENTENCIA:

I. OBJETO A DECIDIR

Procede el despacho a resolver lo que en derecho corresponda en la presente ACCIÓN DE TUTELA, impetrada por POMPILIO JOSE CAMELO BERMUDEZ, actuando en representación de MARIA GABRIELA BAUTISTA CAMELO, identificado con la cedula de ciudadanía número 12.712.347 expedida en Valledupar, Cesar; en contra de SALUD TOTAL EPS, por la presunta violación del derecho fundamental a la VIDA, SALUD Y OTROS.

II. ANTECEDENTES

El accionante manifiesta que:

"mi nieta se encuentra afiliada a SALUD TOTAL EPS en salud desde hace varios años y por tal motivo tiene derecho a que se le presten todos los servicios de salud y a que le suministren todos los medicamentos formulados por sus médicos tratantes.

Mi nieta fue diagnosticada con DEFECTO DE TABIQUE INTRAVENTRICULAR VIA PERCUTANEA (ENDOVASCULAR) – MEDIO MUSCULAR CON REPERCUSION HEMODINAMICA, consecuencia de ello le ordenaron:

- *Reparación de defecto de tabique interventricular vía percutánea*
- *Arteriografía pulmonar bilateral con cateterismo derecho*
- *Arteriografía coronaria*
- *Cateterismo bilateral derecho e izquierdo del corazón*
- *Aortograma torácico*

El tratamiento fue ordenado en la ciudad de Barranquilla y debido a nuestros escasos recursos, no cuento con los medios para desplazarme junto con mi nieta, teniendo en cuenta que residimos en el municipio de Valledupar, por lo que se realizó la solicitud y los trámites administrativos ante la EPS para que autorizara los viáticos pero manifiesta no tener obligación legal de hacerlo, situación que vulnera los derechos fundamentales de una menor al dilatar y obstaculizar el tratamiento de sus patologías".

III. PETICIÓN

Solicitan en consecuencia, se tutelen los derechos precisados en la presente tutela y se ordene a la accionada:

"1. Tutelar los derechos fundamentales violados por SALUD TOTAL EPS, tales como el derecho a la vida, salud en conexidad con la dignidad humana y mejoramiento de la calidad de vida.

2. solcito de manera respetuosa al señor juez, ordenar a SALUD TOTAL EPS, que es un término no mayor a 48 horas, le sean autorizados a la menor MARIA GABRIELA BAUTISTA CAMELO, los viáticos para la

paciente y un acompañante (transporte intermunicipal y urbano, interno y externo, alimentación y alojamiento) para asistir al procedimiento quirúrgico de REPARACION DE TABIQUE INTERVENTRICULAR en la ORGANIZACIÓN CLINICA GENERAL DEL NORTE, ubicada en la ciudad de Barranquilla, Atlántico”.

IV. PRUEBAS

4.1. DEL ACCIONANTE:

- Cedula ciudadanía (copia simple)
- Historia clínica (copia simple)
- Tarjeta de identidad de la menor (copia simple)

4.2. DE LA ACCIONADA:

- Certificado de existencia y representación legal (copia simple)
- Certificado de aportes al sistema de seguridad social en salud (copia simple)

V. TRAMITE SURTIDO POR EL JUZGADO

Por auto de fecha quince (15) de enero del dos mil veinte (2020), se admitió la solicitud de tutela y se notificó a la accionada SALUD TOTAL EPS, para que en el término de dos (02) días contados a partir del recibo de la comunicación, rindieran informe con respecto a los hechos materia de la acción.

VI. CONTESTACIÓN DE LA ENTIDAD ACCIONADA

6.1. SALUD TOTAL EPS:

Fue debidamente notificada por medio de Oficio Nro. 056 del 15 de enero del dos mil veinte (2020) y siendo enviado por medio de correo electrónico institucional el 17 de enero del dos mil veinte (2020), Contesto mediante apoderado general GEOVANNY ANTONIO RIOS VILLAZON, argumentando lo siguiente frente a los hechos y pretensiones del proceso tutelar:

Sea lo primer manifestar al despacho que mi representada no ha vulnerado los derechos fundamentales del accionante, en razón a que mi representada siempre ha autorizado todo lo que ha requerido la protegida conforme a lo que reglamenta el Sistema General de Seguridad Social en Salud, por lo que estamos frente a una acción de tutela improcedente que debe ser denegada.

Los padres de la menor cuentan con la suficiente capacidad económica para asumir las responsabilidades que por ley le corresponden, tales como los servicios que no tienen orden médica y que no cuentan con cobertura del plan de beneficios en Salud.

No obstante, se aclara y se informa que la solicitud de transporte y/o viáticos es IMPROCEDENTE en razón a que dicha responsabilidad la debe asumir el usuario y/o la familia, toda vez que no está contemplada dentro del plan de beneficios en salud. Por lo que cabe aclarar que la normatividad legal vigente en la resolución 5857 de 2018, dado que estos no se consideran servicios de salud, razón por la cual la EPS no se encuentran obligados a suministrarlos.

VII. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

La Constitución de 1991 consagró, en el artículo 86, la acción de tutela como un mecanismo creado para la salvaguarda de los derechos fundamentales de las personas que por alguna acción u omisión de una autoridad pública o de los particulares, son amenazados o, de hecho, vulnerados.

7.1. Competencia del Juez para la resolución del presente conflicto jurídico - constitucional:

Además de las normas citadas en el encabezamiento de esta providencia acerca de la facultad en cabeza de los Jueces de la República para conocer de este tipo de conflicto jurídico-constitucional, el Decreto 1382 de 2000, estableció las reglas para el reparto de la Acción de Tutela. Al manifestar la Corte Constitucional que todos los jueces son competentes para conocer de Tutelas, este Despacho es competente para conocer de ella, en consecuencia, entrará a estudiar si en efecto se han vulnerado los derechos cuya protección reclama la accionante.

7.2. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde al Juzgado determinar si SALUD TOTAL EPS ha vulnerado el Derecho Fundamental a la VIDA, SALUD Y OTROS de la menor MARIA GABRIELA BAUTISTA CAMELO.

7.2.1. Legitimación por activa en la acción de tutela. Agencia oficiosa. Reiteración de jurisprudencia:

La Corte Constitucional ha señalado que pese al carácter informal de la acción de tutela, las personas que interpongan esta acción deben encontrarse debidamente acreditadas, lo cual significa que deben demostrar la titularidad del derecho reclamado o la autorización debida para representar a su titular. El artículo 86 de la Constitución Política, dispone lo siguiente:

“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. (Subrayado fuera de texto).

Ahora bien, tanto las normas pertinentes como la jurisprudencia constitucional consideran válidas tres vías procesales adicionales para la interposición de la acción de tutela, cuando la misma no se presenta por el titular del derecho:

- (i) *A través del representante legal del titular de los derechos fundamentales presuntamente conculcados (menores de edad, incapaces absolutos, interdictos y personas jurídicas);*
- (ii) *Por intermedio de apoderado judicial (abogado titulado con poder o mandato expreso); y,*
- (iii) *Por medio de agente oficioso.*

La Corte Constitucional en su jurisprudencia ha señalado que el agente oficioso adquiere legitimidad para interponer la tutela como consecuencia de la imposibilidad del titular de los derechos fundamentales de promover su propia defensa. Al respecto señaló:

“Es decir, a fin de garantizar la protección y eficacia de los derechos fundamentales del agenciado, la ley y la jurisprudencia admiten la interposición de la acción de tutela a través de un tercero indeterminado que actúe a su favor, sin la mediación de poderes.”

En ese sentido, esta Corte ha manifestado que la presentación de la solicitud de amparo a través de agente oficioso tiene lugar en los siguientes casos: (i) *“El agente oficioso manifiesta actuar en tal sentido; y, (ii) De los hechos y circunstancias que fundamentan la acción, se infiere que el titular de los derechos fundamentales presuntamente conculcados se encuentra en circunstancias físicas o mentales que le impiden su interposición directa.”*

Señaló la Corte Constitucional que es el juez de tutela en cada caso específico, quien valora las circunstancias del ejercicio legítimo de la agencia oficiosa. Asimismo, afirmó que no es aceptable que el titular de los derechos no asista personalmente a solicitar la protección de éstos, cuando no se encuentra impedido ni física ni mentalmente, ni en situación de indefensión, a sabiendas que sobre él recae el interés de hacer valer sus derechos fundamentales.

7.2.2 Derecho a la salud como derecho fundamental. Reiteración de jurisprudencia:

El artículo 49 de la Constitución consagra la salud como un servicio público a cargo del Estado, el cual debe garantizar *“a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud”*; es así como, desde este criterio de universalidad, debe abordarse el estudio del carácter fundamental de este derecho, *“en dos pilares armónicos y complementarios, éstos son, el carácter autónomo e independiente que abarca este derecho en sí mismo y en la conexidad que posee con otros derechos de rango fundamental”*¹

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en el artículo 12 menciona la relación de dependencia que tiene el derecho a la salud con la dignidad del hombre, estableciendo que todas las personas tienen derecho *“al disfrute del más alto nivel de salud física y mental”*; en consecuencia, establece que los Estados parte, para llevar a cabo la plena realización de este derecho, deben adoptar medidas tales

como: "La reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños; el mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente; la prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas; La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad".

La Corte Constitucional ha reiterado el carácter fundamental y autónomo del derecho a la salud, en la medida en que: "... la implementación práctica de los derechos constitucionales fundamentales siempre dependerá de una mayor o menor erogación presupuestaria, de forma tal, que despojar a los derechos prestacionales – como el derecho a la salud, a la educación, a la vivienda, al acceso al agua potable entre otros - de su carácter de derechos fundamentales resultaría no sólo confuso sino contradictorio. Al respecto, se dice, debe repararse en que todos los derechos constitucionales fundamentales – con independencia de si son civiles, políticos, económicos, sociales, culturales, de medio ambiente - poseen un matiz prestacional de modo que, si se adopta esta tesis, de ninguno de los derechos, ni siquiera del derecho a la vida, se podría predicar la fundamentalidad. Restarles el carácter de derechos fundamentales a los derechos prestacionales, no armoniza, por lo demás, con las exigencias derivadas de los pactos internacionales sobre derechos humanos mediante los cuales se ha logrado superar esta diferenciación artificial que hoy resulta obsoleta así sea explicable desde una perspectiva histórica."

Cuando se trata de sujetos de especial protección deviene la irreductible exigencia de una protección constitucional en una dimensión reforzada, debido a que el Estado debe velar por garantizar la mejor prestación posible de este servicio, conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad que rigen el Sistema General de Seguridad Social de Salud, permitiéndose acudir ante el juez constitucional, de manera directa, cuando tal derecho se encuentre conculcado o amenazado.²

7.2.3. Del acceso a los servicios y medicamentos no contemplados dentro del Plan Obligatorio de Salud (POS):

Para la jurisprudencia constitucional, la garantía básica del derecho fundamental a la salud no está limitada por el catálogo de beneficios consignados en la Ley 100 de 1993 o en los demás regímenes especiales, sino que se amplía a todos los demás servicios requeridos por personas que carecen de capacidad de pago para costearlos y que se constituyen en necesarios para conservar la vida y la salud en condiciones dignas.

Las normas del sistema de seguridad social en salud no debe ser un obstáculo para el goce efectivo de los derechos a la vida, la dignidad y la salud, pues si una persona requiere un pero no cuenta con la capacidad económica para pagarlos, la entidad prestadora de servicios de salud está obligada a autorizar el servicio médico que se requiera, teniendo derecho al reintegro por parte del Estado del servicio no cubierto por el POS, siempre y cuando se presenten los siguientes supuestos: "(i) que la falta del servicio médico que se requiere vulnere o amenace los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo necesita; (ii) que el servicio no pueda ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio o cuando esté científicamente comprobado que el sustituto no tenga el mismo nivel de efectividad que el excluido; (iii) que el servicio haya sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo, o aun no siendo así, la entidad no haya desvirtuado con razones científicas la necesidad de un tratamiento ordenado por un facultativo de carácter particular"(iv) la falta de capacidad económica del peticionario para costear el servicio requerido."³

7.2.4. Del deber de garantizar el acceso a los servicios de salud, libre de trámites y procedimientos administrativos enojosos e innecesarios:

"En el sistema de salud colombiano, el acceso al servicio médico requerido pasa a veces, por la superación de determinados trámites administrativos. Esto es razonable, siempre que tales trámites no demoren excesivamente el acceso al servicio y no impongan al interesado una carga que no le corresponde asumir, ya que de ello también dependen la oportunidad y la calidad del servicio. La jurisprudencia constitucional ha garantizado el derecho a acceder a los servicios de salud, libre de obstáculos burocráticos y administrativos. Así, por ejemplo, cuando por razones de carácter administrativo diferentes a las razonables de una administración diligente, una EPS demora un tratamiento médico al cual la persona tiene derecho, viola el derecho a la salud de ésta. Los trámites burocráticos y administrativos que demoran irrazonablemente el acceso a un servicio de salud al que tienen derecho, irrespetan el derecho a la salud de las personas. En conclusión, una EPS viola el derecho a la salud de una persona, cuando se le niega el acceso al servicio con base en el argumento de que la persona no ha presentado la solicitud al Comité. En este caso basta con que la persona se dirija a la EPS a la que se encuentra afiliada y haga la respectiva solicitud, de allí en adelante,

² T-360 de 2010.

³ Sentencias T-1204 de 2000, T-648/07, T-1007/07, T-139/08, T-144/08, T-517/08, T-760/08, T-818/08, entre muchas otras.

es la EPS la que debe encargarse de realizar el resto de los trámites. Para la Corte 'las EPS no pueden imponer como requisito de acceso a un servicio de salud el cumplimiento de cargas administrativas propias de la entidad'. En tal sentido, cuando una EPS niega servicios de salud a una persona que tiene derecho a ellos, porque no realizó un trámite que le corresponde realizar a la propia entidad, irrespeta su derecho a la salud, puesto que crea una barrera para acceder al servicio"⁴.

7.2.5. De los servicios en salud ordenados por el médico tratante:

La Corte Constitucional ha señalado reiteradamente que el médico tratante, es decir, aquel facultativo adscrito a la EPS del accionante, es el profesional de la salud del cual deben provenir las órdenes de servicios de salud requeridos. Así, para la mencionada Corporación no resultan amparables, en principio, las solicitudes de protección del derecho fundamental a la salud que se refieran a servicios prescritos por un médico que no está adscrito a la EPS del peticionario.⁵

A pesar de lo expuesto, también ha reconocido en algunos casos que las ordenes medicas provenientes de un facultativo particular, no adscrito a la EPS del reclamante, pueden llegar a tener valor, como lo sustentó en la sentencia T-760 de 2008 la Honorable Corte Constitucional: "... el concepto de un médico que trata a una persona, puede llegar a obligar a una entidad de salud a la cual no se encuentre adscrito, si la entidad tiene noticia de dicha opinión médica, y no la descartó con base en información científica, teniendo la historia clínica particular de la persona, bien sea porque se valoró inadecuadamente a la persona o porque ni siquiera ha sido sometido a consideración de los especialistas que sí están adscritos a la entidad de salud en cuestión. En tales casos, el concepto médico externo vincula a la EPS, obligándola a confirmarlo, descartarlo o modificarlo, con base en consideraciones de carácter técnico, adoptadas en el contexto del caso en concreto."

En consecuencia, una EPS desconoce el derecho fundamental a la salud de una persona cuando, a pesar del carácter urgente del servicio ordenado por el médico, se abstiene de prestarlo.⁶

7.2.6. Reiteración de jurisprudencia. La violación del derecho a la salud ante la negativa de las Entidades Prestadoras de Salud de suministrar los servicios médicos o medicamentos que se requieren con necesidad:

La Corte Constitucional en la sentencia T-760 de 2008 concluyó que, tanto en el régimen contributivo como en el subsidiado, cuando se niega el suministro de un medicamento o servicio médico que se requiera con necesidad se vulnera el derecho a la salud del accionante.

En cuanto a la prescripción del servicio médico o medicamento por parte de un profesional de la salud adscrito a la EPS demandada, la Corte ha precisado que:

"cuando (i) existe un concepto de un médico que no está adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación, (ii) que es un profesional reconocido que hace parte del Sistema de Salud y (iii) que la entidad no ha desvirtuado dicho concepto, con base en razones científicas que consideren el caso específico del paciente, corresponde a la entidad someter a evaluación médica interna al paciente en cuestión y, si no se desvirtúa el concepto del médico externo, atender y cumplir entonces lo que éste manda. No obstante, ante un claro incumplimiento, y tratándose de un caso de especial urgencia, el juez de tutela puede ordenar directamente a la entidad encargada que garantice el acceso al servicio de salud ordenado por el médico externo, sin darle oportunidad de que el servicio sea avalado por algún profesional que sí esté adscrito a la entidad respectiva".

Adicionalmente, en varios pronunciamientos, la Corte ha dado alcance a la sentencia C-463 de 2008, en la que se declaró la constitucionalidad del literal j) del artículo 14 de la Ley 1122 de 2007 "en el entendido de que la regla sobre el reembolso de la mitad de los costos no cubiertos, también se aplica, siempre que una EPS sea obligada mediante acción de tutela a suministrar medicamentos y demás servicios médicos o prestaciones de salud prescritos por el médico tratante, no incluidos en el plan de beneficios de cualquiera de los regímenes legalmente vigentes". En virtud de lo anterior, la Corte consideró que se derivaban las siguientes reglas:

- "Que se trate de cualquier tipo de enfermedad, pues para la Corte este concepto debe entenderse "en un sentido amplio en cuanto comprometa el bienestar físico, mental o emocional de la persona y afecte el derecho fundamental a la salud así como otros derechos fundamentales,

⁴ CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, SENTENCIA T-23311, M.P. JUAN CARLOS HENAO PÉREZ.

⁵ Al respecto, consúltese las sentencias T-378 de 2000, T-741 de 2001, T-476 de 2004, T-760 de 2008, entre otras.

a una vida digna o a la integridad física, independientemente de que sea o no catalogado como de alto costo.”

- Que el servicio médico o prestación de salud, prescrito por el médico tratante y excluido del Plan Obligatorio de Salud, comprenda cualquiera de los regímenes en salud “legalmente vigentes”.

-Que la E.P.S. no estudie oportunamente las solicitudes de servicios de salud, ordenadas por el galeno tratante (medicamentos, intervenciones quirúrgicas, tratamientos, o cualquiera otro), que están por fuera del Plan Obligatorio de Salud, ni que el médico tratante las trámite ante el respectivo Comité Técnico Científico, y se vea obligada a suministrarlo con ocasión de una orden judicial dictada por un juez de tutela.”

Así, en armonía con la jurisprudencia precedente, el despacho concluye que ante la negativa de la EPS de proporcionar los medicamentos que se requieren con necesidad invocando que se encuentran por fuera del POS se vulnera el derecho a la salud del accionante. Ahora bien, si para la entrega de los mismos ha mediado acción de tutela el reembolso a que tiene derecho la EPS sólo se podrá hacer por la mitad de los costos no cubiertos por el POS.

7.2.7. Del acceso a los servicios y medicamentos contemplados dentro del Plan Obligatorio de Salud (POS):

Ahora bien, en tratándose de los servicios y medicamentos incluidos en el Plan Obligatorio de Salud POS, la H. Corte Constitucional ha dicho:

“(…) será entonces fundamental el derecho a reclamar las prestaciones contenidas en el Plan de Atención Básico (P.A.B.), en el Plan Obligatorio de Salud del régimen contributivo (P.O.S.) y el Plan Obligatorio de Salud del régimen subsidiado (P.O.S.-S.), según corresponda, planes previstos por la Ley 100 de 1993 y sus normas complementarias, y que comprenden los tratamientos, procedimientos, intervenciones y demás actividades médicas de obligatorio cumplimiento para las E.P.S., A.R.S. y demás instituciones de salud encargadas de la prestación de servicios médicos en el marco del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

En consecuencia, cuando una persona es beneficiaria de alguno de estos planes, pueden acudir a la acción de tutela para reclamar la protección de su derecho a la salud y, en este orden, el procedimiento o medicamento incluido en el respectivo paquete de servicios que le ha sido negado por la E.P.S., A.R.S. o institución de salud obligada a prestarle atención, sin que sea necesario para la procedencia de la acción que acredite la conexidad de su derecho a la salud con algún otro derecho fundamental como la vida o el mínimo vital (…)” 7

7.2.8. El transporte y la estadía como medio para acceder a un servicio de salud. Sentencia T-709 del 22 de diciembre de 2011:

La Honorable Corte Constitucional ha integrado al desarrollo constitucional del derecho a la salud, el elemento de accesibilidad y sus cuatro dimensiones.⁸ Por tratarse de criterios generales sobre las condiciones mínimas en que los usuarios deben acceder al Sistema de Salud, la Corte los ha aplicado en diferentes facetas del derecho a la salud, que son protegidas por vía de tutela.⁹ Específicamente, cuando un usuario requiere un servicio de salud en un municipio diferente al de residencia, el cual supone gastos de transporte, para todos los casos, y estadía en algunos de ellos, estamos frente a dos elementos esenciales del derecho a la salud: la accesibilidad física y la accesibilidad económica.

La Corte ha adoptado la accesibilidad física para significar que no en todos los casos de acceso a los servicios de salud, los usuarios van a poder acceder a ellos en su lugar de residencia. Y por lo tanto, la entidad de salud responsable, deberá remitir al usuario a una zona geográfica distinta, para, por ejemplo, acceder a un examen diagnóstico o a una cita con un especialista. Pues bien, el traslado implica costos que, en principio deben ser cubiertos por el paciente y su familia.

Pero ¿qué ocurre cuando el paciente y su familia no tienen los recursos económicos para costear dichos montos? Es aquí donde debe hacerse referencia a la garantía de accesibilidad económica, pues el acceso a

7 COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-219-05, Magistrado Ponente Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁸ La observación General N° 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas, establece que los elementos de *accesibilidad, disponibilidad, aceptabilidad y calidad* son elementos esenciales e interrelacionados con el derecho a la salud. En particular, y para el caso que nos ocupa, la *accesibilidad* supone que “[...] los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles a todos, sin discriminación alguna, dentro de la jurisdicción del Estado Parte”. Así entendida, la accesibilidad presenta cuatro dimensiones superpuestas, a saber: (i) no discriminación; (ii) accesibilidad física; (iii) accesibilidad económica; y (iv) acceso a la información.

⁹ Ver al respecto las sentencias T-884 de 2003 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), T-739 de 2004 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), T-223 de 2005 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández) T-805 de 2005 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), T-1226 de 2005 (M.P. Jaime Araujo Rentarías), T-1087 de 2007 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), T-542 de 2009 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-550 de 2009 (M.P. Mauricio González Cuervo) y T-736 de 2010 (M.P. Mauricio González Cuervo).

un servicio de salud en una zona geográfica diferente a la de residencia, no puede ser obstaculizado por razones de tipo económico, para aquellas personas que no tienen los recursos suficientes para sufragar los costos que implica el traslado. El contenido de la accesibilidad económica garantiza que a los usuarios más pobres del Sistema, no se les impongan cargas económicas desproporcionadas en comparación a quienes sí pueden sufragar el costo del servicio.

Ahora bien, teniendo presente que el transporte es un medio para acceder a los servicios de salud que se requieren, y que la falta de capacidad económica no puede ser obstáculo cuando quiera que una persona necesite trasladarse de un municipio a otro, la Sala entrará a estudiar la regulación legal en la materia:

El párrafo del artículo 2 de la Resolución No. 5261 de 1994 del Ministerio de Salud –ahora de la Protección Social- “por la cual se establece el Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos del Plan Obligatorio de Salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud,” señala, sobre la disponibilidad de los servicios de salud, que cuando la entidad responsable no cuente con algún servicio requerido en el municipio de residencia, el usuario podrá ser remitido al municipio más cercano que sí cuente con el servicio. Además, en la parte final, hace la aclaración de que “[...] los gastos de desplazamiento generados en las remisiones serán de responsabilidad del paciente, salvo en los casos de urgencia debidamente certificada o en los pacientes internados que requieran atención complementaria. Se exceptúan de esta norma las zonas donde se paga una U.P.C. diferencial mayor, en donde todos los gastos de transporte estarán a cargo de la E.P.S.”

Por su parte, el Acuerdo 008 de 2009 de la Comisión de Regulación en Salud “por el cual se aclaran y actualizan integralmente los Planes Obligatorios de Salud de los Regímenes Contributivo y Subsidiado” en el capítulo IX del título I, que contiene los artículos 33 y 34, reglamenta el servicio de transporte. El artículo 33 –transporte o traslado de pacientes- señala que el Plan Obligatorio de Salud, de ambos regímenes, incluye el transporte en ambulancia para el traslado de usuarios entre una IPS y otra, dentro del territorio nacional, que requieran un servicio no disponible en la institución remitora, y en aquellos casos donde el paciente requiera atención domiciliaria, de acuerdo al concepto del médico tratante. Además, dispone que el transporte se haga en el medio adecuado y disponible, con base en (i) el estado de salud del paciente, (ii) el concepto del médico tratante y (iii) el lugar de remisión. La norma establece que el transporte, en principio, se hace en ambulancia, pero que el servicio debe ser prestado en el medio adecuado, con lo cual se concluye que no es la ambulancia el único medio.

Pero cuando la ambulancia no es el medio adecuado en un caso particular, el artículo 34 –transporte del paciente ambulatorio- dispone que aquél deberá ser cubierto con cargo a la prima adicional de las UPC respectiva, en las zonas geográficas en las que se reconozca. Ahora bien, el artículo 50 del mismo Acuerdo, contenido en el capítulo I –actividades, procedimientos, intervenciones y servicios cubiertos en el POS-C- del I título III, también dispone que el POS del Régimen Subsidiado de Salud, incluye el transporte para el traslado interinstitucional, dentro del territorio nacional, de los pacientes que por sus condiciones de salud, requieran un servicio no disponible en la institución remitora. Y en su párrafo, reitera que en las zonas donde se reconoce una UPC diferencial mayor, se cubrirá el servicio de transporte del paciente ambulatorio, con cargo a la misma.

De la anterior regulación se puede concluir que si un usuario del Sistema de Salud es remitido a un municipio diferente al de residencia para acceder a un servicio, cuando al municipio de remisión se le reconoce una UPC diferencial mayor, el servicio de transporte, como servicio incluido en el POS, estará cubierto por ella. Ahora bien, se deberá entender que las instituciones de salud de los municipios a los cuales no se les reconoce una UPC diferencial mayor, ¿no están a cargo del transporte de los pacientes, cuando se requiere? ¿el servicio de transporte deberá ser cubierto por el usuario o su familia, para todos los casos, menos para las dos excepciones contempladas en la Resolución No. 5261 de 1994: (i) urgencia debidamente certificada o (ii) pacientes internados que requieran atención complementaria?

La jurisprudencia constitucional ha dado respuesta a esta pregunta y ha indicado que no en todos los casos. La accesibilidad económica, como ya se mencionó, implica que los usuarios no pueden tener barreras de tipo económico para acceder a los servicios de salud que requieran; entonces, cuando un usuario es remitido a una zona geográfica diferente a la de residencia para acceder a un servicio, pero ni el usuario ni su familia cuentan con los medios económicos para hacerlo, la jurisprudencia ha establecido las condiciones para que, incluso en esos casos, la EPS se haga cargo de tales costos.

Así, en sentencia T-760 de 2008¹⁰ [aparte 4.4.6.2.] la Corte Constitucional sostuvo que, en ocasiones, para que los usuarios puedan acceder a un servicio de salud, requieren que les sean financiados los gastos de

¹⁰ M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

desplazamiento, así como aquellos correspondientes a la estadía en el lugar donde se les pueda prestar atención médica, distinto a aquel en el que residen, y sostuvo que esta obligación se traslada a las entidades promotoras de salud, únicamente en los eventos concretos donde se acredite que (i) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y (ii) de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario. Por lo tanto, concluyó la Corte que “[...] *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.*”

En este mismo aparte, la Corte se pronunció sobre el derecho del usuario a que se brinden los medios de transporte y estadía a un acompañante, cuando ello sea necesario. La regla jurisprudencial aplicable para la procedencia de dicha prestación es la siguiente: “[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.*”

Visto el marco constitucional y legal de los servicios de transporte –y hospedaje– cuando quiera que un usuario del Sistema de Salud sea remitido a una institución de salud en una zona geográfica diferente a la de residencia, para acceder a un servicio requerido, y que está prohibido obstaculizar el acceso a la prestación requerida mediante la imposición de barreras de tipo económico, esta Judicatura pasa a analizar el presente caso.

8.3. DEL CASO CONCRETO:

En el caso que ocupa la atención del despacho, de la foliatura se extrae que, el señor POMPILIO JOSE CAMELO BERMUDEZ, actuando en representación de la menor MARIA GABRIELA BAUTISTA BERMUDEZ, solicita por medio de tutela la protección de los derechos fundamentales a la vida, salud y otros, puesto que la negativa de SALUD TOTAL EPS de ordenar el pago de los viáticos para que la menor se realice un procedimiento quirúrgico en la ciudad de Barranquilla, Atlántico, situación que retarda el tratamiento médico de las patologías de la menor, tal como se evidencia en las probanzas obrantes en la encuadernación.

A su vez el actor manifiesta que “(...) *bajo la gravedad del juramento, manifiesto que somos una familia de escasos recursos, y los altos costos del transporte, alojamiento, alimentación, traslado interno y externo, sin que afecte el mínimo vital de mi familia (...)*”, factico que pese al pronunciamiento de SALUD TOTAL EPS, lo alegado por este, de que el núcleo familiar de la menor tiene la capacidad económica para sufragar los gastos concernientes a viáticos, por su parte indica que no tiene por qué asumir costos de transporte, alojamiento y estadía en virtud que no está contemplado en la resolución N 5857 del 2018, pero por otra parte, tampoco le da el servicio médico requerido por el menor dentro del municipio de su residencia, olvidando que el transporte no puede ser una limitante para acceder a los servicios de salud, razón por la cual se tutelara el derecho fundamental a la SALUD y se ordenara el transporte, alojamiento y alimentación, para el menor y un acompañante a fin de que se le practiquen los procedimientos médicos para el tratamiento y control de sus patologías.

Ahora bien, con relación a la solicitud de exoneración de COPAGOS, prevé el despacho, la finalidad de las cuotas moderadoras y co-pagos, no es más que prevenir el abuso del sistema de salud o contribuir a su sostenibilidad financiera, aunque excepcionalmente se excluyen a grupos calificados por causa de condición física, mental o pecuniaria. Así las cosas, la actora no encaja dentro de los sujetos calificados que ha determinado el imperio de la ley, por virtud de pertenencia al régimen contributivo con clasificación socio-económica nivel III “SISBEN”, lo que resulta suficiente para negar la exoneración de CO-PAGOS y CUOTAS MODERADORAS.

IX.DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el Juzgado, Administrando Justicia en nombre del pueblo y por autoridad de la Constitución Política.

X.RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR el amparo constitucional impetrado por POMPILIO JOSE CAMELO BERMUDEZ, ACTUANDO EN REPRESENTACIÓN DE MARÍA GABRIELA BAUTISTA CAMELO en contra de SALUD TOTAL EPS en relación del DERECHO A LA VIDA, SALUD Y OTROS, por lo expuesto en la motiva de la providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a SALUD TOTAL EPS que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia suministre los recursos necesarios para sufragar los gastos de transporte, alojamiento y alimentación para la menor MARÍA GABRIELA BAUTISTA CAMELO y un acompañante, con ocasión de los procedimientos quirúrgicos de Reparación de defecto de tabique interventricular vía percutánea, Arteriografía pulmonar bilateral con cateterismo derecho, Arteriografía coronaria, • Cateterismo bilateral derecho e izquierdo del corazón y Aortograma torácico en la ciudad de Barranquilla, Atlántico, en las cantidades y frecuencia ordenados y/o requeridos por el médico tratante. Para tal fin, el referido Galeno adscrito SALUD TOTAL EPS deberá determinar cuál es el medio de transporte adecuado en que deba desplazarse el peticionario a la mencionada ciudad, y éste será el que le suministre la entidad, por lo expuesto en la parte motiva de la providencia, so pena de incurrir en desacato.

TERCERO: NEGAR la solicitud de exoneración de copago y cuota moderadora, de conformidad con la parte motiva de este proveído.

CUARTO: Comuníquese la presente decisión a las partes por el medio más expedito y eficaz en la forma prevista por el artículo 30 del decreto 2591 de 1.991. La secretaria proceda de conformidad.

QUINTO: Se autoriza a SALUD TOTAL EPS, para que recobre el porcentaje legal, ante el MINISTERIO DE PROTECCIÓN SOCIAL – FOSYGA, por los gastos en que incurra con ocasión del cumplimiento de la orden emitida de esta sentencia, y que no esté en obligación legal de asumir.

SEXTO: De conformidad con lo manifestado por el Artículo 27 del decreto 2591 de 1991, se ordena a la entidad accionada SALUD TORAL EPS, que dentro de las (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, remita a esta agencia judicial prueba que acredite el cumplimiento del fallo proferido.

SÉPTIMO: En caso de no ser impugnada la presente decisión, envíese el expediente a la HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL para lo de su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

HERNÁN ENRIQUE GÓMEZ MAYA

JUZGADO TERCERO CIVIL DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE VALLEDUPAR