

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VILLAVICENCIO**

Villavicencio, veinticinco (25) de mayo de dos mil dieciocho (2018)

Acción:	TUTELA
Radicado:	50-001-33-33-006-2018-00161-00
Demandante:	DIANA MERCEDES ÁLVAREZ TORRES en representación del menor ADRIAN STEVEN CÉSPEDES ÁLVAREZ
Demandados:	NUEVA EPS
Decisión:	Sentencia

Procede el despacho a proferir sentencia dentro de la acción de tutela presentada por la señora DIANA MERCEDES ÁLVAREZ TORRES en representación de su menor hijo ADRIAN STEVEN CÉSPEDES ÁLVAREZ contra la NUEVA EPS e IPS FAMEDIC.

1. ANTECEDENTES:

1.1. Competencia:

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 de la Carta Política y 37 del Decreto 2591 del 19 de noviembre de 1991, éste estrado judicial es competente para conocer de la presente Acción de Tutela.

1.2. Legitimación por Activa:

El artículo 86 de la Constitución Política, establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales. En esta oportunidad, la señora DIANA MERCEDES ÁLVAREZ TORRES en representación de menor hijo ADRIAN STEVEN CÉSPEDES ÁLVAREZ, como lo acredita el registro civil de nacimiento que obra a folio 3, invoca la protección de los derechos fundamentales de su menor hijo, razón por la cual, se encuentra legitimada para promover la acción constitucional que nos ocupa.

1.3. Legitimación por Pasiva:

La Nueva EPS, así como la IPS FAMEDIC, están legitimados para actuar como parte pasiva en el presente proceso de tutela, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5 del Decreto 2591 de 1991, teniendo en cuenta que se les atribuye la vulneración de derechos fundamentales.

1.4. Pretensiones de la Demanda:

En ejercicio de la acción consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, la señora DIANA MERCEDES ÁLVAREZ TORRES en representación de su hijo ADRIAN STEVEN CÉSPEDES ÁLVAREZ, solicita se amparen los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, a la salud del menor y en consecuencia, se ordene a la Nueva EPS que remita al niño a una IPS ubicada en la ciudad de Villavicencio, para que le sean practicados los exámenes Radiografía de Tobillo y Radiografía de Cadera Comparativa.

1.5 Hechos:

Cuenta la accionante que al examinar a su hijo menor Adrián Steven Céspedes Álvarez, el médico especialista determinó que presenta un acortamiento de 4.1 mm en uno de sus miembros inferiores, razón por la cual le ordenó una Radiografía de Cadera Comparativa y una radiografía de Tobillo (AP, lateral y rotación interna), los cuales fueron autorizados por la Nueva EPS para ser practicados en la IPS Famedic, entidad que su vez le remitió a Bogotá, aduciendo que no había contrato vigente.

Considera inconveniente que su hijo sea remitido a Bogotá para la toma de radiografías, incurriendo en gastos innecesarios tanto para su núcleo familiar, como para la EPS.

Asegura que su hogar es de escasos recursos; que su esposo es quien sustenta la manutención del hogar, con el ingreso que obtiene de su trabajo como vigilante; que a su cargo tienen tres hijos de 13 años, 12 años y 19 meses de edad; que no cuentan con casa propia; de ahí que no le es posible asumir con sus recursos el costo del traslado del menor a Bogotá para la práctica de los exámenes que el fueron ordenados.

1.5. Posición de la Parte Demandada:

1.5.1 El Gerente Zonal Meta de la Nueva EPS señaló que esa entidad presta los servicios de salud dentro de su red de prestadores según lo ordenado por el médico tratante y de acuerdo con la Resolución No. 6408 de 2016 artículo 138 del Ministerio de Salud y Protección Social, cubriendo los requerimientos de salud de sus usuarios de manera oportuna, eficiente y a través de canales de acceso adecuados.

Aduce que la Resolución No. 6408 del 26 de diciembre de 2016, regula las coberturas de transporte en pacientes ambulatorios, en caso de requerirse servicios fuera de la ciudad de residencia, aclarando que dichos cargos deben correr a cargo del afiliado, salvo en los casos en los que el sitio de residencia se reconozca como zona especial.

1.5.2 La IPS Famedic guardó silencio frente a las imputaciones que le hizo la tutelante.

1.6. Actuación del Juzgado:

Mediante auto del 11 de mayo de 2018, se admitió la Acción de Tutela y se ordenó correr traslado del escrito de la demanda y de la providencia en mención a las entidades accionadas, para que en el término de dos (2) días se pronunciara sobre el particular (folio 13).

La notificación del auto admisorio se surtió por correo electrónico el 11 de mayo de 2018 (folio 13).

CONSIDERACIONES:

Acción: TUTELA
Radicado: 50-001-33-33-006-201800161-00
Demandante: Diana Mercedes Álvarez Torres
Demandados: Nueva EPS, IPS Famedic
Proyectó: M.A.J.

1.7. Problema Jurídico:

De los hechos narrados y probados dentro de la presente acción de tutela, corresponde al Juzgado determinar:

1) Si la accionada, al remitir al menor Adrián Steven Céspedes Álvarez a una IPS ubicada por fuera del municipio de su residencia, para prestarle el servicio de toma de Radiografía de Cadera Comparativa y Radiografía de Tobillo, vulnera sus derechos fundamentales.

2) Dado el caso, en que no exista otra alternativa que remitir al paciente a una IPS ubicada fuera del municipio de su residencia, determinar si hay lugar a cubrir el costo del transporte para desplazarse hasta la IPS donde se le prestará el servicio.

Para desatar tal problema jurídico considera el Despacho se abordará la situación particular del hogar del niño Adrián Steven Céspedes Álvarez, haciendo un análisis del material probatorio y los pronunciamientos de la Corte Constitucional respecto a i) El derecho a la libre escogencia de IPS por parte del Usuario y el Derecho de la EPS a escoger con que IPS contratar; ii) Sobre el derecho fundamental a la salud de los niños y niñas y iv) Cubrimiento de Gastos de Transporte para paciente y acompañante por EPS

1.8. Marco Legal e Interpretación Jurisprudencial:

La acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Constitución Nacional, fué creada para proteger los derechos fundamentales de las personas cuando éstos han sido vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o los particulares en los casos previstos en el artículo 42 del Decreto reglamentario 2591 de 1991. En tal evento, se puede concurrir en cualquier momento y lugar, ante los jueces singulares o plurales de acuerdo con la competencia señalada en el Decreto 1382 de 2000, para que mediante un proceso preferente y sumario se resuelva sobre la protección inmediata de tales derechos, mediante una orden que se emitirá para que el funcionario o el particular actúe o se abstenga de hacerlo.

2.2.1 DERECHO A LA LIBRE ESCOGENCIA DE IPS POR PARTE DEL USUARIO y EL DERECHO DE LA EPS A ESCOGER CON QUE IPS CONTRATAR

Sobre el Derecho a la libre escogencia de Institución Prestadora de Salud por parte del Usuario y el Derecho de la Empresa Promotora de Salud a escoger con que Institución Prestadora de Salud contratar, la Corte Constitucional¹, explicó que las EPS tienen la libertad de decidir con cuáles IPS celebran convenios o contratos, teniendo en cuenta para ello la clase de servicios que vayan a ofrecer, lo cual implica para los afiliados el derecho de escoger la Institución Prestadora de Servicios de Salud (IPS) dentro de las ofrecidas por aquellas. Además, ha precisado que los afiliados deben acogerse a las IPS que sean remitidos para la atención de la salud, aunque prefieran otra carente de

¹ Sentencia T-057 del 7 de febrero de 2013, Magistrado Ponente Alexei Julio Estrada

contrato, siempre y cuando en la IPS receptora se brinde una prestación integral del servicio.

De igual forma, en sentencia T-614 de 2003, la misma Corporación consideró, que "las Entidades Promotoras de Salud están en libertad de contratar con las entidades que crean convenientes y que estén en capacidad de prestar los servicios requeridos por los usuarios, y no con las preferidas por éstos."

Concluye entonces que el derecho a la libre escogencia de institución prestadora de salud IPS, no es absoluto, ya que está limitado en los términos normativos, por la regulación aplicable; y en términos fácticos, por las condiciones materiales de recursos y entidades existentes, esto es, por ejemplo, en el marco de los convenios suscritos por las EPS.

En la aludida providencia, la Corte Constitucional reitera que aunque la negativa al traslado de una IPS por sí sola no genera la vulneración de derechos fundamentales, cuando se acredita que la IPS receptora no garantiza integralmente el servicio o que a pesar de la adecuada calidad de su prestación por diferentes factores, como por ejemplo, su ubicación, pone en riesgo el estado de salud del paciente y ello causa el deterioro de su condición, el juez de tutela podría conceder el amparo.

2.2.2. DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD DE NIÑOS Y NIÑAS

La Corte Constitucional en reiteradas ocasiones (Sentencia T-745 de 2013, T-760 de 2008, entre otras) ha manifestado que el derecho a la salud de los niños, de conformidad con lo establecido en el artículo 44 de la Constitución, por tener el carácter de 'fundamental', debe ser protegido de forma inmediata por el juez constitucional en los casos en que sea vulnerado. Este postulado responde, además, a la obligación que se impone al Estado y a la sociedad de promover las condiciones para que el principio de igualdad se aplique en forma real y efectiva, así como a la necesidad de adoptar medidas en favor de quienes, en razón de su edad, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta. En el caso de los niños y de las niñas, la acción de tutela procede directamente para defender su derecho fundamental a la salud.

2.2.3 CUBRIMIENTO DE GASTOS DE TRANSPORTE PARA PACIENTE Y ACOMPAÑANTE POR EPS

En sentencia T-745 de 2013, la Corte Constitucional recordó las reglas jurisprudencialmente establecidas para el cubrimiento de gastos de transporte para paciente y acompañante por parte de la EPS, los cuales deberán ser cubiertos por recursos de la prima adicional en lugares de dispersión geográfica y en los demás serán cubiertos por la UPC.

El Tribunal Constitucional indicó que cuando el servicio no esté catalogado como una prestación asistencial de salud, algunas veces suele estar íntimamente relacionado con la recuperación de la salud, la vida y la dignidad humana, sobre todo cuando se trata de sujetos de especial protección, como los niños, personas en situación de discapacidad. La inclusión del transporte en el Plan Obligatorio de Salud que garantiza el cubrimiento del servicio para el paciente ambulatorio que requiere cualquier evento o tratamiento previsto por

el acuerdo, en todos los niveles de complejidad, no es absoluta, dado que se requiere que: (i) la remisión haya sido ordenada por el médico tratante; (ii) en el municipio donde reside el paciente no existan instituciones que brinden el servicio ordenado; y (iii) la EPS-S donde se encuentra afiliado el paciente reciba una UPC diferencial o prima adicional. En los demás casos, la jurisprudencia Constitucional ha establecido que cuando el paciente no cuenta con los recursos para sufragar los gastos que le genera el desplazamiento y, éste, sea la causa que le impide recibir el servicio médico, esta carencia se constituye en una barrera para acceder al goce efectivo de su derecho a la salud. En éste evento, le corresponde al juez constitucional aplicar la regla jurisprudencial de procedencia del amparo para financiar el traslado, en los casos 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."

2.3 Pruebas:

2.3.1 Por la parte accionante:

La accionante acompaña copia del registro civil de nacimiento del menor Adrián Steven Céspedes Álvarez (folio 3), copia orden médica emitida por la Fundación Cardioinfantil (folio 4), copia del informe de radiografía miembros inferiores menor Adrián S. Céspedes (folio 5), copia orden médica emitida por Famedic (folio 6), fotocopia cédula de ciudadanía de Diana Mercedes Álvarez Torres (folio 7), copia autorización servicios emitida por la Nueva EPS (folio 8), copia historia clínica del menor Adrián S. Céspedes (folios 10 al 11).

2.3.2 Por parte de accionada:

La Nueva EPS no acompañó ni solicitó la práctica de prueba alguna.

3. Caso Concreto:

En este caso, la accionante considera que se vulneran los derechos fundamentales de su menor hijo, al trasladarlo a una IPS ubicada fuera del municipio de su residencia, aduciendo que es inconveniente teniendo en cuenta que tiene otros dos hijos menores de edad los cuales también demanda de su atención y cuidado; aunado a que no posee los recursos económicos para solventar los costos que demanda el traslado a la ciudad de Bogotá para la práctica de los exámenes médicos ordenado a Adrián Steven Céspedes Álvarez.

Sobre el primer problema jurídico planteado, el despacho procede a realizar el siguiente estudio:

Para determinar si el traslado del menor a una IPS ubicada fuera de su residencia vulnera o no sus derechos fundamentales, es necesario recordar el derecho que tienen los afiliados a escoger entre las IPS con las que tenga contrato vigente la EPS a la que se encuentren afiliados, la que tenga la especialidad para la enfermedad que padece, y de otro lado la libertad que tienen las Entidades Promotoras de Salud para estructurar la red de instituciones a través de las cuales van a suministrar a sus afiliados los

servicios médicos que requieran y así garantizar la integralidad y calidad del servicio.

De lo expuesto por la tutelante, se infiere que, la NUEVA EPS tiene contrato vigente con IPSs de ésta ciudad, empero, que fue remitida a una que no cuenta con ese servicio de radiología, razón por la cual, le brinda como única opción trasladarse a una IPS ubicada en Bogotá para que allí le realicen los exámenes. Esta afirmación no fue refutada por la accionada.

Éste despacho desconoce si la accionada cuenta con otra IPS en Villavicencio que preste el servicio de Radiología que requiere el menor, aunque la complejidad de los exámenes ordenados (Radiografía de Cadera Comparativa y Radiografía de Tobillo), llevan al convencimiento que dentro de la red prestadora del servicio de la EPS en éste municipio, obligatoriamente debe contar en esa institución con tecnología en radiología e imágenes diagnósticas.

Ahora, atendiendo a la situación particular del niño Adrián Steven, de 19 meses de edad, así como las dificultades que representa para su progenitora trasladarse a la ciudad de Bogotá, desatendiendo a sus otros dos hijos menores de edad, el considera pertinente requerir a la NUEVA EPS, para que, en lo posible, ubique dentro de su red prestadora de servicios en la ciudad de Villavicencio, la IPS que le pueda practicar los exámenes ordenados por el médico tratante. (Radiografía de Cadera Comparativa y Radiografía de Tobillo).

Sobre el segundo problema jurídico planteado, el despacho resuelve:

En el subjuice, la accionante manifestó que los ingresos del hogar se derivan exclusivamente del salario que recibe su esposo, quien trabaja como vigilante, que no tienen casa propia, que no cuenta con los recursos económicos necesarios para trasladarse a Bogotá a practicarle las radiografías que le fueron ordenadas a Adrián Steven.

Esta afirmación no fue desvirtuada por la EPS.

Acorde a la información contenida en la remisión visible a folio 8, el menor Adrián Steven Céspedes Álvarez se encuentra afiliado al sistema general de seguridad social en salud, en calidad de beneficiario categoría A, de lo que se deduce que el cotizante tienen un ingreso base de cotización menor a dos salarios mínimos.

Por lo anterior, conforme a la jurisprudencia constitucional, la incapacidad económica de la demandante para asumir los costos del traslado a una IPS ubicada fuera de Villavicencio, se convierte en un obstáculo para que el niño pueda acceder a la atención médica que requiere.

Por ésta razón se ordenará al Gerente Zonal de la Nueva EPS, que asuma los gastos de transporte y hospedaje, en caso de que la prestación del tratamiento médico que requiera ante la patología que actualmente presentan sus extremidades inferiores, implique su traslado a un laboratorio, centro hospitalario y/o clínico ubicado fuera de la ciudad de Villavicencio (Meta).

Acción: TUTELA
Radicado: 50-001-33-33-006-201800161-00
Demandante: Diana Mercedes Álvarez Torres
Demandados: Nueva EPS, IPS Famedic
Proyectó: M.A.J.

Ahora bien, para atender la patología que presenta el menor "acortamiento de 4.1MM de una de sus extremidades inferiores", de conformidad con los reiterativos pronunciamientos de la Honorable Corte Constitución: "La salud como derecho integral, implica que la atención deba brindarse en la cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia requeridas, lo cual conlleva ofrecer, de acuerdo con la ley y la jurisprudencia, todo cuidado, medicamento, intervención quirúrgica, rehabilitación, diagnóstico, tratamiento y procedimiento necesarios para restablecer la salud" (Sentencia T-817 de 2009), se ACCEDERÁ a ordenar el tratamiento integral que éste requiera y le sea ordenado por el médico tratante para restablecer su salud, de manera oportuna e ininterrumpida.

4. Decisión Judicial:

Este Despacho concederá el amparo constitucional invocado y adoptará las medidas necesarias para la protección del mismo.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Villavicencio, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: AMPARAR los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, a la salud y a la seguridad social, invocados por la señora DIANA MERCEDES ÁLVAREZ TORRES, en representación del menor ADRIÁN STEVEN CÉSPEDES ALVAREZ, por las razones expuestas en la parte motiva de ésta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR al Gerente Zonal de la Nueva EPS, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación del presente fallo, en lo posible, ubique dentro de su red prestadora de servicios, conformada para Villavicencio, la IPS que le practique los exámenes Radiografía de Cadera Comparativa y Radiografía de Tobillo, que le fueron ordenados al menor ADRIÁN STEVEN CÉSPEDES ALVAREZ.

TERCERO: ORDENAR al Gerente Zonal de la Nueva EPS, que asuma los gastos de transporte y hospedaje, en caso de que la prestación del diagnóstico y tratamiento médico que requiera ante la patología que actualmente presentan sus extremidades inferiores, implique su traslado a un centro hospitalario y/o clínico ubicado fuera de la ciudad de Villavicencio (Meta).

CUARTO: ORDENAR al Gerente Zonal de la Nueva EPS, que ofrezca el tratamiento integral que requiera el menor Adrián Steven Céspedes Álvarez y que le sea ordenado por el médico tratante, con ocasión a la patología que presenta "acortamiento de 4.1MM de una de sus extremidades inferiores, para restablecer su salud, de manera oportuna e ininterrumpida.

QUINTO: NOTIFICAR la presente sentencia a los interesados por el medio más expedito y eficaz que asegure su cumplimiento, a más tardar al día siguiente de haber sido proferida; de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

SEXTO: De no ser impugnada la presente sentencia dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, remítase el expediente al día siguiente a la Honorable Corte Constitucional para su revisión, como lo establece el inciso 2 del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, dejando en Secretaría copia digital de la totalidad del expediente, con el fin de verificar el cumplimiento de la presente sentencia.

SÉPTIMO: Recibido el expediente de la Corte Constitucional y si la misma no fue objeto de revisión, procédase por secretaria a su archivo definitivo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



GUSTAVO ADOLFO ARIZA MAHECHA
Juez