



JUZGADO SEXTO LABORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ
Ibagué, veinticuatro (24) de mayo de dos mil diecinueve (2019).

Tipo de proceso	Acción de tutela
Radicación:	730013105006-2019-00181-00
Accionante(s):	KAREN BRIGITH ESPINOSA USECHE en representación de su menor hija ANGELY ESTEPHANIA OLAYA ESPINOSA
Accionado(a):	NUEVA E.P.S.-S.
Vinculado(s):	SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA
Providencia:	Sentencia Primera Instancia
Asunto:	Derecho a la salud

ASUNTO A TRATAR

Procede éste Despacho a resolver la acción de tutela interpuesta por KAREN BRIGITH ESPINOSA USECHE en representación de su menor hija ANGELY ESTEPHANIA OLAYA ESPINOSA contra la NUEVA E.P.S.-S.

ANTECEDENTES

KAREN BRIGITH ESPINOSA USECHE, identificada con C.C. No. 1.110.512.421, promovió acción de tutela en representación de su menor hija ANGELY ESTEPHANIA OLAYA ESPINOSA contra la NUEVA E.P.S.-S., con el propósito que le sea amparado su derecho fundamental de salud, con el fin de que la entidad accionada le suministre los gastos de transporte, alimentación y hospedaje, para la asistencia a citas programadas fuera de la ciudad, el suministro de gastos de transporte diario para asistencia a terapias a PASSUS IPS en la ciudad de Ibagué; además que se le ampare su derecho fundamental de salud de manera integral.

Como sustento fáctico de su acción expuso que su hija ANGELY ESTEPHANIA OLAYA ESPINOSA, tiene 8 años de edad, y fue diagnosticada con "T DEL ESPECTRO AUTISTA ATÍPICO – RETRASO GLOBAL DEL DESARROLLO"; que la accionada le autorizó cita por NEUROPSICOLOGÍA GENÉTICA en la ciudad de Bogotá, a la cual no fue posible asistir por falta de recursos económicos; que además, asiste diariamente a PASSUS IPS, con el fin de recibir terapias como tratamiento integral para su patología.

TRÁMITE PROCESAL

Mediante auto de 14 de mayo del año en curso se admitió la acción de tutela y se ordenó notificar a la NUEVA E.P.S.-S; de igual forma, se dispuso vincular a la SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA, concediéndoles un término de 48 horas para que se pronunciarán respecto de los hechos y pretensiones de la presente acción constitucional.

Dentro del término la NUEVA E.P.S.-S dio respuesta a la acción, solicitando se deniegue el tratamiento integral, puesto que no ha negado ningún servicio contemplado en el Plan de Beneficios en Salud; con relación a los gastos de transporte intermunicipal, transporte interno, alojamiento y alimentación, señaló que son servicios que no

corresponden a prestaciones reconocidas al ámbito de salud y están excluidos expresamente en el plan de beneficios de salud y no financiados con los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, correspondiéndole al paciente y a su núcleo familiar asumir este servicio.

La Secretaría de Salud Departamental del Tolima, allegó respuesta por medio de la cual solicitó ser desvinculada del presente trámite constitucional, toda vez que la accionante se encuentra afiliada en el régimen subsidiado en la NUEVA E.P.S.-S, entidad a la que le corresponde brindar la atención integral de la menor.

Por Secretaría se realizó la respectiva consulta en la base de datos del ADRES, la cual obra a folio 52.

CONSIDERACIONES

Este Despacho es competente para conocer de la acción de tutela, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 de la Constitución Política y los Decretos 2591 de 1991 y 1983 de 2017.

PROBLEMA JURÍDICO.

Corresponde determinar al Despacho si la Nueva E.P.S.-S ha vulnerado el derecho fundamental a la salud de la menor ANGELY ESTEPHANIA OLAYA ESPINOSA, al no proporcionarle los gastos de transporte y viáticos para desplazarse a la ciudad de Bogotá, con el fin de asistir a su cita de valoración de NEUROPSICOLOGÍA GENÉTICA, gastos de transporte diario para asistencia a terapias a PASSUS IPS y atención integral.

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La acción de tutela se erige como un mecanismo de rango constitucional, instituido para amparar los derechos fundamentales de las personas cuando sean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública; adicionalmente debe advertirse que este procedimiento tiene un carácter residual o subsidiario, y por tanto, sólo procede cuando la persona afectada en sus derechos fundamentales no dispone de otro medio de defensa judicial para que se restablezca el derecho vulnerado o para que desaparezca la amenaza a que está sometido, salvo que la acción de tutela se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Bajo esta premisa, se tiene que el objeto esencial de la acción de tutela es garantizar la efectiva e inmediata protección de los derechos fundamentales.

La H. Corte Constitucional ha señalado que la acción de tutela ha sido establecida como un mecanismo de carácter excepcional encaminado a la protección inmediata, directa y eficaz de los derechos fundamentales de las personas frente a las violaciones o vulneraciones de que pueden ser objeto, ora por las autoridades públicas, ora por los particulares en los casos previstos por la ley.

DERECHO A LA SALUD Y EL SERVICIO DE TRANSPORTE COMO MEDIO DE ACCESO

El artículo 49 Superior consagró el derecho que tiene toda persona a acceder a la protección y recuperación de su salud, el cual se encuentra a cargo del Estado y debe ser prestado conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

Ley 1751 de 2015 reguló el derecho fundamental a la salud, imponiéndole al Estado el deber de respetar, proteger y garantizar su goce efectivo, bajo los principios de universalidad, pro homine, equidad, continuidad, oportunidad, prevalencia de derechos, progresividad del derecho, libre elección, sostenibilidad, solidaridad, eficiencia, interculturalidad, protección a los pueblos indígenas y protección pueblos y comunidades indígenas, ROM y negras, afrocolombianas, raízales y palanqueras.

La Corte Constitucional ha desarrollado el carácter fundamental de la salud como derecho autónomo, definiéndolo como *"la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser"*. Según la alta Corporación este derecho debe garantizarse bajo condiciones de *"oportunidad, continuidad, eficiencia y calidad, de acuerdo con el principio de integralidad"*.

Y frente a su protección la alta Corporación ha señalado que *"en virtud del derecho fundamental a la salud, el Estado está en la obligación de adoptar aquellas medidas necesarias para brindar a las personas este servicio de manera efectiva e integral, derecho que, de encontrarse de alguna manera amenazado, puede ser protegido por vía de acción de tutela"* (T-062 de 2017).

De lo anterior se devela la importancia que tiene la protección del derecho a la salud por intermedio de la acción de tutela, pues al ser esta garantía de raigambre fundamental, el Estado y los particulares que se encuentran comprometidos con la prestación del servicio público de salud, les corresponde desplegar un conjunto de tareas, actividades o actuaciones encaminadas a garantizar el debido amparo de este derecho, ya que la salud compromete el ejercicio de distintas garantías, en especial el de la vida y el de la dignidad.

Ahora bien, el art. 157 de la Ley 100 de 1993 consagró que todo colombiano participará en el servicio público esencial de salud, mediante dos regímenes de afiliación: el contributivo, al cual pertenecen *"las personas vinculadas a través de contrato de trabajo, los servidores públicos, los pensionados y jubilados y los trabajadores independientes con capacidad de pago"*; y el subsidiado están quienes no cuentan con capacidad de pago, y dispondrán de un plan integral de protección de la salud, con atención preventiva, médico-quirúrgica y medicamentos esenciales, que ha sido denominado el Plan Obligatorio de Salud.

El art. 120 de la Resolución 5857 de 2018, *"por la cual se actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC)"* expedida por el Ministro de Salud y Protección Social, establece los eventos en los que el PBS cubre con cargo a la UPC el traslado acuático, aéreo y terrestre de pacientes, así:

1. *Movilización de pacientes con patología de urgencias desde el sitio de ocurrencia de la misma hasta una institución hospitalaria, incluyendo el servicio prehospitalario y de apoyo terapéutico en ambulancia.*
2. *Entre IPS dentro del territorio nacional de los pacientes remitidos, teniendo en cuenta las limitaciones en la oferta de servicios de la institución en donde están siendo atendidos, que requieran de atención en un servicio no disponible en la institución remitora. Igualmente para estos casos está financiado con recursos de la UPC el traslado en ambulancia en caso de contrarreferencia.*

Y el art. 121, igualmente consagra el transporte del paciente ambulatorio en medio diferente a la ambulancia, cuando se requiera acceder a una atención descrita en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, no disponible en el lugar de residencia del afiliado en aquellos municipios o corregimientos con la prima adicional para zona

especial por dispersión geográfica. Y cuando el usuario deba trasladarse a un municipio distinto a su residencia para recibir los servicios mencionados en el artículo 10 de dicho acto administrativo, cuando existiendo estos en el municipio de residencia, la EPS o la entidad que haga sus veces no los hubiere tenido en cuenta para la conformación de su red.

Sobre la procedencia de la acción de tutela para ordenar gastos de transporte a cargo de las E.P.S., la Corte Constitucional, en sentencia T-760 de 2008 afirmó que, "***Sí 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 donde habita no existen instituciones en capacidad de prestarlo, y la persona no puede asumir los costos de dicho traslado***".

Y en sentencia T-032/18, precisó:

"5.2 Por otro lado, de conformidad con los antecedentes de esta Corporación, el Sistema de Seguridad Social en Salud contiene servicios que deben ser prestados y financiados por el Estado en su totalidad, otros cuyos costos deben ser asumidos de manera compartida entre el sistema y el usuario y, finalmente, algunos que están excluidos del PBS y deben ser sufragados exclusivamente por el paciente o su familia¹.

En principio, el transporte, fuera de los eventos anteriormente señalados, correspondería a un servicio que debe ser costado únicamente por el paciente y/o su núcleo familiar. No obstante, en el desarrollo Jurisprudencial se han establecido unas excepciones en las cuales la EPS está llamada a asumir los gastos derivados de este, ya que el servicio de transporte no se considera una prestación médica, pues se ha entendido como un medio que permite el acceso a los servicios de salud, visto que en ocasiones, al no ser posible el traslado del paciente para recibir el tratamiento médico ordenado, se impide la materialización del derecho fundamental²

(...)

Ante estos eventos la jurisprudencia constitucional ha señalado que el juez de tutela debe entrar a analizar la situación particular y verificar si se acreditan los siguientes requisitos:

(...) 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.

Así las cosas, no obstante la regulación de los casos en los cuales el servicio de transporte se encuentra cubierto por el PBS, existen otros supuestos en los que a pesar de encontrarse excluido, el transporte se convierte en el medio para poder garantizar el goce del derecho de salud de la persona".

Entonces se concluye que los gastos de transporte están incluidos en el plan de beneficios si la remisión del paciente se hace entre instituciones prestadoras del servicio de salud; si son remitidos de una zona de dispersión geográfica o cuando existiendo en la ciudad oferta de servicios, la EPS no tiene contrato con ninguna de las oferentes; sin embargo, cuando el paciente o su familia carecen de recursos económicos y con la falta de remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario, la Jurisprudencia ha considerado que pese a estar excluidos, debe ordenarse su pago, para garantizar y materializar el derecho a la salud.

¹ Sentencias T-900 de 2000, T-1079 de 2001, T-1158 de 2001, T- 962 de 2005, T-493 de 2006, T-760 de 2008, T-057 de 2009, T-346 de 2009, T-550 de 2009, T-149 de 2011, T-173 de 2012 y T-073 de 2013, T- 155 de 2014 y T-447 de 2014, T-529 de 2015.

² Al respecto, ver entre otras, las Sentencias T-760 de 2008, T-550 de 2009, T-352 de 2010, T-526 de 2011, T-464 de 2012 y T-148 de 2016.

CASO CONCRETO

En el asunto bajo examen la actora solicita que la NUEVA E.P.S.-S, le reconozca los gastos del transporte y viáticos desde la ciudad de Ibagué a otras ciudades, para poder llevar a su menor hija ANGELY a citas con especialistas y/o tratamientos para la atención de su patología "T DEL ESPECTRO AUTISTA ATÍPICO - RETRASO GLOBAL DEL DESARROLLO".

Está acreditado en el expediente que la menor está afiliada al régimen subsidiado en salud; igualmente se encuentra demostrado que dentro del plan de manejo le han ordenado valoración por genética, neuropsicología, psiquiatría infantil y distintas terapias (lenguaje, fonoaudiología, ocupacional, fisioterapeuta, psicología) para el manejo de su patología, las cuales son materializadas en la ciudad de Ibagué y otras fuera de la ciudad.

En el escrito de tutela, la madre de la menor manifiesta que no cuenta con los medios económicos para costearse los gastos que implican su desplazamiento tanto en la ciudad de Ibagué, como para el desplazamiento a otra ciudad, ni cuenta con apoyo familiar en dicho sentido, y así poder llevar a la menor a las citas programadas, manifestación que no fue desvirtuada por la entidad accionada (Sentencia T-048 de 2012).

En consecuencia, se ordenará a la Nueva E.P.S.-S que cubra el hospedaje y los gastos de transporte para asistir a citas médicas **fuera de la ciudad**, tanto para la accionante como para su hija a las instituciones y entidades prestadoras de salud a las que deba asistir la menor, ordenadas por el médico tratante, por cuanto, el traslado a una ciudad diferente, con las características y particularidades de la menor frente a su patología, se erige como un obstáculo a la materialización del derecho a la salud de la menor ante la falta de capacidad económica para sufragar los gastos de transporte y hospedaje por parte de su familia.

En el evento en que la entidad accionada cuente con red prestadora del servicio médico requerido en la ciudad de Ibagué, a fin de evitar erogaciones adicionales al sistema, se dispondrá que la atención médica se realice en una IPS en esta ciudad.

Ahora bien, está comprobado que la menor Angely asiste diariamente a PASSUS IPS, lugar donde recibe diversas terapias que le ayudan al mejoramiento de su salud, sin embargo no se cumplen los requisitos de acuerdo con la normatividad y jurisprudencia vigente, para que le sea suministrado el transporte interno para la asistencia a las citas en la ciudad de Ibagué, pues puede emplear transporte público masivo, ya que no existe restricción de movilidad de la menor como se advierte a folio 8, y si bien la madre afirma que carece de recursos económicos, no se puede pretender que bajo las condiciones de la menor se entienda que el transporte se convierte en un obstáculo para la salud, pues el lugar de residencia y la IPS donde la atienden, no quedan a una distancia considerable.

Ahora bien en el escrito de tutela, la actora también solicita se ordene tratamiento integral de salud de acuerdo con las necesidades médicas de su hija.

Dicha pretensión será denegada, pues no ha existido negativa a la autorización de servicios médicos por parte de la Nueva E.P.S.-S, por lo que no se puede prever que la entidad incurrirá en un comportamiento negligente de cara a las nuevas solicitudes que puedan presentarse para superar la patología que afecta a la menor Angely Stephania

Olaya Espinosa. Sin embargo, se exhortará a la entidad demandada para que se abstenga de negar servicios que hayan sido debidamente ordenados por el médico tratante.

No se dispone el recobro solicitado por la Nueva E.P.S.-S, por tratarse de un asunto no ligado al derecho fundamental, máxime que cuenta con otro mecanismo judicial para hacerlo.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sexto Laboral del Circuito Judicial de Ibagué, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- TUTELAR el derecho fundamental a la salud de la menor ANGELY STEPHANIA OLAYA ESPINOSA, identificada con T.I. No. 1.110.234.518, con base en las consideraciones aquí expuestas.

SEGUNDO: ORDENAR al Dr. Wilmar Rodolfo Lozano Parga o quien haga sus veces, en calidad de Gerente Zonal Tolima de la Nueva E.P.S.-S, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente decisión, cubra los gastos de transporte a las instituciones y entidades prestadoras de salud a las que deba asistir fuera de la ciudad de Ibagué para la atención de su patología "T DEL ESPECTRO AUTISTA ATÍPICO – RETRASO GLOBAL DEL DESARROLLO", ordenadas por el médico tratante a la menor ANGELY STEPHANIA OLAYA ESPINOSA, así como el alojamiento, para ella y un acompañante, de acuerdo con las órdenes y autorizaciones expedidas por la entidad.

En el evento en que la entidad accionada cuente con red prestadora del servicio médico requerido en la ciudad de Ibagué, se dispone que la atención médica se realice en una IPS en esta ciudad.

TERCERO.- NEGAR los gastos de transporte diario para asistir a PASSUS IPS.

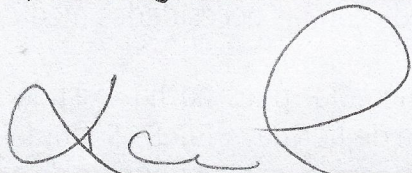
CUARTO.- NEGAR el tratamiento integral, por las razones expuestas en la parte motiva.

QUINTO.- EXHORTAR a la entidad demandada para que se abstenga de negar servicios que hayan sido debidamente ordenados por el médico tratante de la menor ANGELY STEPHANIA OLAYA ESPINOSA.

SEXTO.- Notificar a las partes esta providencia, por los medios más expeditos y eficaces (Art. 30 del Dcto. 2591/1991).

SÉPTIMO.- Si esta providencia no fuere impugnada, envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión (art. 32 del Dcto. 2591/1991).

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


KAREN ELIZABETH JURADO PAREDES
Juez