



JUZGADO TERCERO DE FAMILIA
Distrito Judicial de Valledupar
Calle 14 Carrera 14 Palacio de Justicia
j03fvpar@cendoj.ramajudicial.gov.co

Valledupar, Cesar, veintitrés (23) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

PROCESO	TUTELA
RADICADO	20001 31 10 003 2022 00392 00
ACCIONANTE	GILMA MARGARITA ARZUAGA BONILLA en calidad de agente oficioso del menor JEISÓN JOSÉ ASCANIO GÓMEZ
ACCIONADO	LA NUEVA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD NUEVA EPS S.A.
VINCULADO	SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR, doctora ELIS MAGOLA RODRÍGUEZ en calidad de Defensora de Familia del ICBF Centro Zonal II de Valledupar, Cesar y REHABILITADORES ASOCIADOS LTDA
DERECHO FUNDAMENTAL RECLAMADO.	SALUD Y SU PRESTACIÓN EN FAVOR DE LAS PERSONAS EN CONDICIÓN DE DISCAPACIDAD. EL DIAGNÓSTICO EFECTIVO Y EL PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD EN LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS DE SALUD, A LA IGUALDAD
SENTENCIA: 163.	TUTELA: 088.

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Procede el Despacho a decidir lo que en derecho corresponda, dentro de la acción de tutela de la referencia.

ANTECEDENTES

GILMA MARGARITA ARZUAGA BONILLA en calidad de agente oficioso del menor JEISÓN JOSÉ ASCANIO GÓMEZ, acciona en tutela contra LA NUEVA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD – en adelante NUEVA EPS S.A., en procura de protección de los derechos fundamentales de salud y su prestación

en favor de las personas en condición de discapacidad, el diagnóstico efectivo y el principio de integralidad en la prestación de los servicios de salud, a la igualdad de su agenciado menor JEISÓN JOSÉ ASCANIO GÓMEZ pretendiendo orden a la accionada que en el término de cuarenta y ocho (48) horas proceda a i) AUTORICE las terapias integrales ordenadas por el médico Fonoaudiólogo en las sesiones por semana prescritas, como también las órdenes de ortesis para zona anteobraquiopalmar, tobillo y pie, ordenadas por el médico tratante, ii) autoricen de manera integral los gastos de alimentación y transporte para él y su acompañante con el fin de garantizar el goce efectivo y oportuno del derecho fundamental en salud, iii) viáticos dentro y fuera de ciudad de Valledupar de ser necesarios para la atención de sus terapias físicas, o en su defecto que autorice los medios para transportarlo.

Como supuesto factico expone:

Que es la actual madre sustituta de JEISON JOSÉ ASCANIO GÓMEZ, tal como indica el acta suscrita por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, dentro del programa de protección (restablecimiento de derechos) en hogar sustituto para el adolescente. Que JEISÓN se encuentra afiliado en el régimen subsidiado a entidad promotora de salud NUEVA E.P.S. / Contrato de ICBF. Que es un paciente de 15 años de edad, con diagnóstico de PARÁLISIS CEREBRAL a causa de MENINGUITIS VIRAL, quien se encuentra en silla de ruedas sin poder moverse, no expresa lenguaje oral, tiene las manos en forma de garra, no tiene control de esfínteres y tan solo se comunica a través de gestos.

Afirma, que el 21 de septiembre de 2021, tuvo cita de control con especialista de neurología quien requirió plan de terapia ocupacional de manera INTEGRAL, así mismo en la historia clínica indica que para la fecha se encontraba con seguimiento por gastroenterología infantil para retirar gastrostomía, que lograra dar avances en su condición de vida.

Ilustra que el 24 de marzo de la presente anualidad, le fue ordenado por el especialista Fisiatra Dra. EVELYN VANESSA CARO VEGA, plan de rehabilitación en centro de rehabilitación con terapia física, ocupacional, fonoaudiología 3 veces por semana por 90 días total de sesiones 36., para trabajar en posicionamiento modular tono muscular, estiramientos 2 musculares, potencializar independencia funcional, trabajar en praxis

orolingual para trabajar el habla y brindar técnicas de alimentación segura y eficaz.

Aduce que el 24 de marzo de 2022, Rehabilitadores Asociados prescribió ORTESIS ANTEBRAQUIOPALMAR EN POSICIÓN NEUTRA a la medida del paciente en polipropileno numero 2 (Férula para miembro superior, y ORTESIS TOBILLO A PIE A LA MEDIDA DEL PACIENTE EN POSICIÓN NEUTRA EN POLIPROPILENO No.2, que a la fecha se encuentran pre autorizadas, pero que no ha sido indicado el lugar donde hay que trasladar al menor, para las medidas ni mucho menos para realizar el procedimiento

Enfatiza, que el 4 de octubre de 2022, la Dra. ELIS MAGOLA RODRÍGUEZ, Defensora de Familia Centro Zonal II de Valledupar, envió correo electrónico con destino ariagna.moron@nuevaeps.com.co y aseguramientosaludvalledupar@valledupar.gov.co en el cual indica que por tercera vez, solicita dar trámite del derecho de petición presentado por la entidad, toda vez, que si están autorizadas las terapias para el adolescente están no le han podido realizar porque transportarlo en su condición es complejo, por lo tanto la funcionaria le solicitó a Nueva EPS, que autorice los recursos para el transporte del menor desde su vivienda ubicada en la Diagonal 16 B No. 24 bis – 67 El Cerrito Valledupar, a cumplir con la realización de las terapias físicas en REHABILITADORES ASOCIADOS LTDA, ubicada en la Carrera 16 No. 14-106 debido a que al encontrarse protegido por el programa y a cargo de padres sustitutos estos no cuentan con los medios económicos suficientes para suplir ese gasto.

ACTUACIÓN PROCESAL

La solicitud fue admitida con proveído de ocho (8) de noviembre de 2022, concediéndole dos (2) días a la entidad accionada y al vinculado para pronunciarse sobre los hechos que dieron origen al mecanismo constitucional, entidad notificada por correo electrónico en la misma fecha.

CONTESTACIÓN

NUEVA EPS S.A., afirma que en ningún momento se ha negado a suministrar medicamentos, procedimientos y/o servicios PBS y NO PBS (Siempre y cuando los mismos sean tramitados por MIPRES), POR LO TANTO, NO EXISTE INCUMPLIMIENTO POR PARTE DE ELLOS.

Afirma que respecto al suministro de transporte CESAR – VALLEDUPAR el cual NO SE ENCUENTRA CONTEMPLADO en los que reciben UPC diferencial y a los cuales la EPS si está en la obligación de costear el transporte del paciente. Lo anterior, de acuerdo con la lista de municipalidades señalada en la Resolución 2292 de 2021.

Respecto a la pretensión referente a los gastos de alojamiento, transporte y alimentación del acompañante, no aparece acreditado que el paciente necesita de atención permanente para garantizar su integridad física, y ni ésta o su núcleo familiar cuentan con la capacidad económica para asumir el costo adicional.

Frente a la pretensión de tratamiento integral, indica que lo solicitado no está contenido en las coberturas del Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC. El PBS procura dar cobertura a los servicios y tecnologías necesarios para la protección efectiva del derecho a la salud y excluye de forma expresa aquellos a los que les aplicaron los criterios establecidos en la norma en mención.

Pretende, se declare improcedente la presente acción constitucional, no acceder a las pretensiones relativas al TRATAMIENTO INTEGRAL solicitado por el accionante, debido a que es el criterio profesional de EL MÉDICO TRATANTE, y no el juez constitucional quien en lo sucesivo determine los servicios que requiera el usuario con base en un diagnóstico efectivo integral. Solicita, en el evento de que la decisión sea favorable al accionante, se indique concretamente los servicios y tecnologías de salud que no están financiados con recursos de la UPC que deberá ser autorizado y cubierto por la entidad, y que este sea especificado literalmente dentro del fallo. Asimismo, piden con base en la Resolución 205 de 2020, por medio de la cual se establecieron unas disposiciones en relación al presupuesto máximo para la gestión y financiación de los servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a la UPS, se ordene a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (ADRES) reembolsar todos aquellos gastos en que incurra NUEVA EPS en cumplimiento del presente fallo de tutela y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de servicios.

SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR, doctora ELIS MAGOLA RODRÍGUEZ en calidad de Defensora de Familia del ICBF Centro Zonal II de Valledupar, Cesar y REHABILITADORES ASOCIADOS LTDA fueron notificados por e-mail dejando pero guardaron silencio.

CONSIDERACIONES

El artículo 86 de la Carta Política, contiene la acción de tutela a favor de toda persona, para reclamar ante los jueces en todo momento y lugar mediante un procedimiento preferente y sumario, por si misma o por quien actúe en 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 o cuya conducta afecte grave o directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión, la que procede cuando el afectado no disponga de otros medios de defensa judicial, salvo cuando se utiliza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; y la protección se limita a una orden para que aquél respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo.

LEGITIMACIÓN.

La legitimación por activa se encuentra satisfecha, al tratarse de persona mayor quien actúa en calidad de madre sustituta y agente oficioso de un menor de edad que se encuentra bajo a su cuidado y por pasiva la entidad es la directamente involucrada en prestar el servicio de salud al accionante, libre de barreras administrativas.

PROBLEMA JURÍDICO

Se presentan dos problemas jurídicos:

Determinar si la accionada vulnera los derechos fundamentales invocados por la accionante, al no autorizarle transporte terrestre intermunicipal, transporte interno, alimentación y hospedaje para él y un acompañante en esta ciudad o cualquier otra a la que le sea remitido, para asistir a las citas para tratamiento de todas las patologías que padece, además del suministro de medicamentos, realización de exámenes, tratamientos y procedimientos requeridos?.

PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL.

Respecto a la protección del derecho a la salud, la Corte Constitucional en Sentencia T-059 de 2018, M. P. Antonio José Lizarazo Ocampo, expuso:

“El artículo 49 de la Constitución Política consagra el derecho a la salud y establece que “la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud”. De esta disposición se sigue que la noción de salud tenga una doble connotación, por una parte, como servicio público, y por la otra como derecho, siendo ambos enfoques dependientes el uno del otro¹. Al respecto, esta Corporación ha reconocido que, debido a dicha dualidad, la salud posee características distintas respecto de los dos escenarios en los cuales se desarrolla².

Cuando se trata de la salud como derecho, deberá garantizarse de forma oportuna³, eficiente y con calidad, siguiendo los principios de oportunidad, continuidad e integralidad⁴. Es importante mencionar que, en un primer momento, la salud fue catalogada como un derecho prestacional que dependía de su conexidad con otro derecho, considerado como fundamental, para ser protegido mediante la acción de tutela. Posteriormente, la Corte cambió esta posición indicando que la salud es un derecho fundamental autónomo que protege múltiples ámbitos de la vida humana. En la Sentencia T-760 de 2008 esta Corporación concluyó que dicha característica se explica por su estrecha relación con el principio de la dignidad humana, por su vínculo con las condiciones materiales de existencia y por su condición de garante de la integridad física y moral de las personas. Esta posición fue recogida en el artículo 2 de la Ley 1751 de 2015, cuyo control previo de constitucionalidad se ejerció por la Sentencia C-313 de 2014.

En cuanto a la salud como servicio público, este deberá regirse por tres principios de raigambre constitucional (artículo 48 Superior), a saber: eficacia, universalidad y solidaridad. De aquí que el Estado tenga el deber de estar en una labor permanente de actualización, ampliación y modernización en su cobertura y para ello, debe garantizar que los elementos esenciales del derecho a la salud como son (i) la disponibilidad⁵, (ii) la aceptabilidad⁶, (iii) la accesibilidad y (iv) la calidad e idoneidad profesional, siempre estén interrelacionados y que su presencia sea concomitante pues, a pesar de la independencia que cada uno representa, la sola afectación de un elemento es suficiente para comprometer el cumplimiento de los demás y afectar en forma negativa la protección del derecho a la salud.

En la Sentencia T-637 de 2017 este Tribunal reiteró las características de dichos elementos, de la siguiente manera:

¹ Ver Corte Constitucional, Sentencia T-159 de 2015

² Ver Corte Constitucional, Sentencia T-299 de 2015.

³ Ver Corte Constitucional, Sentencia T-299 de 2015 en la cual se cita la Sentencia T-073 de 2012. En esta última, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional indicó que esta característica implica “que el usuario debe gozar de la prestación del servicio en el momento que corresponde para recuperar su salud, sin sufrir mayores dolores y deterioros. Esta característica incluye el derecho al diagnóstico del paciente, el cual es necesario para establecer un dictamen exacto de la enfermedad que padece el usuario, de manera que se brinde el tratamiento adecuado”.

⁴ Ver Corte Constitucional, Sentencias T-760 de 2008, T-460 de 2012, T-299 de 2015, entre otras.

⁵ El artículo 6 de Ley 1751 de 2015 establece: “Disponibilidad. El Estado deberá garantizar la existencia de servicios y tecnologías e instituciones de salud, así como de programas de salud y personal médico y profesional competente”. En relación con el elemento de disponibilidad pueden consultarse las Sentencias T-199 de 2013; T-234 de 2013; T-384 de 2013, T-361 de 2014 y T-637 de 2017

⁶ “Aceptabilidad. Los diferentes agentes del sistema deberán ser respetuosos de la ética médica, así como de las diversas culturas de las personas, minorías étnicas, pueblos y comunidades, respetando sus particularidades socioculturales y cosmovisión de la salud, permitiendo su participación en las decisiones del sistema de salud que le afecten, de conformidad con el artículo 12 de la presente ley y responder adecuadamente a las necesidades de salud relacionadas con el género y el ciclo de vida. Los establecimientos deberán prestar los servicios para mejorar el estado de salud de las personas dentro del respeto a la confidencialidad”. Artículo 6 de la Ley 1751 de 2015. En relación con este elemento pueden consultarse las Sentencias T-468 de 2013; T-563 de 2013, T-318 de 2014, entre otras

“(i) Disponibilidad: implica que el Estado tiene el deber de garantizar la existencia de medicamentos esenciales, agua potable, establecimientos, bienes, servicios, tecnologías, instituciones de salud y personal profesional competente para cubrir las necesidades en salud de la población; (ii) Aceptabilidad: hace referencia a que el sistema de salud debe ser respetuoso de la diversidad de los ciudadanos, prestando el servicio adecuado a las personas en virtud de su etnia, comunidad, situación sociocultural, así como su género y ciclo de vida; (iii) Accesibilidad: corresponde a un concepto mucho más amplio que incluye el acceso sin discriminación por ningún motivo y la facilidad para obtener materialmente la prestación o suministro de los servicios de salud, lo que a su vez implica que los bienes y servicios estén al alcance geográfico de toda la población, en especial de grupos vulnerables. De igual manera, se plantea la necesidad de garantizar a los usuarios el ingreso al sistema de salud con barreras económicas mínimas y el acceso a la información. (iv) Calidad: se refiere a la necesidad de que la atención integral en salud sea apropiada desde el punto de vista médico y técnico, así como de alta calidad y con el personal idóneo y calificado que, entre otras, se adecue a las necesidades de los pacientes y/o usuarios”. Ahora bien, como se indicó en párrafos anteriores, la garantía del derecho a la salud como servicio debe estar orientada por los principios de oportunidad, continuidad e integralidad. Respecto de este último, el artículo 8 de la Ley Estatutaria de Salud establece que la garantía del principio de integralidad implica asegurar la efectiva prestación de la salud y por ello, el sistema debe brindar servicios de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación, paliación y todo lo necesario para que la persona goce del nivel más alto de salud posible o cuanto menos, padezca el menor sufrimiento posible. Con base en este principio, se entiende que toda persona tiene el derecho a que se garantice su salud en todas sus facetas, esto es, antes, durante y después de presentar la enfermedad o patología que lo afecta, de manera integral y sin fragmentaciones”⁷

Respecto al tratamiento integral

El tratamiento integral tiene la finalidad de garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud y evitar la interposición de acciones de tutela por cada servicio prescrito por el médico tratante del accionante^[43]. “Las EPS no pueden omitir la prestación de los servicios de salud que supongan la interrupción de los tratamientos por conflictos contractuales o administrativos, e impidan el acceso de sus afiliados a la finalización óptima de los tratamientos”^[44]. En esa medida, el objetivo final del tratamiento integral consiste en “asegurar la atención (...) de las prestaciones relacionadas con las afecciones de los pacientes”^[45].

Por lo general, se ordena cuando (i) la entidad encargada de la prestación del servicio ha sido negligente en el ejercicio de sus funciones y ello ponga en riesgo los derechos fundamentales del paciente^[46]. Igualmente, se reconoce cuando (ii) el usuario es un sujeto de especial protección constitucional (como sucede con los menores de edad, adultos mayores, indígenas, desplazados, personas con discapacidad física o que padezcan enfermedades catastróficas); o con aquellas (iii) personas que “exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas”⁸ (Subrayas fuera de texto).

Por otro lado, la jurisprudencia constitucional respecto de los gastos de transporte intermunicipal e interno, alojamiento y alimentación para un

⁷ Ver Corte Constitucional, Sentencia T-592 de 2016.

⁸ Sentencia T-259/19

paciente y acompañante que no pueda recibir los servicios en el municipio de su residencia, haciendo énfasis en la evolución de esta situación en la normativa expedida para ese efecto, es así que en sentencia T-309 de 2018, M. P. José Fernando Reyes Cuartas, expuso:

“Reglas jurisprudenciales para acceder a los servicios de salud que se encuentran excluidos del Plan de Beneficios en Salud 10.

En relación con los servicios incluidos y excluidos del Plan de Beneficios en Salud¹⁵ -de ahora en adelante PBS-, antes llamado Plan Obligatorio de Salud, esta Corporación, como quedó visto, ha aplicado un criterio que vincula el derecho a la salud directamente con el principio de integralidad a fin de garantizar que las personas reciban en el momento oportuno todas las prestaciones que permitan la recuperación efectiva de su estado de salud, con independencia de su inclusión en dicho plan de beneficios.

Respecto de los servicios no incluidos dentro del PBS, la jurisprudencia constitucional ha establecido las siguientes reglas de interpretación aplicables para conceder en sede judicial la autorización de un servicio no incluido en el PBS⁹:

“(i) la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; (ii) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; (iii) con necesidad el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo”.¹⁰

En ese orden, se infiere que, si bien el servicio de salud encuentra unos topes, la jurisprudencia constitucional ha admitido que en los casos en los que el afiliado requiera un servicio o un medio que no se encuentra cubierto por el PBS, pero la situación fáctica se acomoda a los requisitos anteriormente relacionados, es obligación de la EPS autorizarlos, en tanto prima garantizar de forma efectiva el derecho a la salud del afiliado.

(...) El servicio de transporte como un medio de acceso al servicio de salud. A continuación, se hará un breve recuento legislativo y jurisprudencial del transporte: En un comienzo, el servicio de transporte de pacientes no se trataba en el hoy llamado PBS; sin embargo, el parágrafo del artículo 2 de la Resolución 5261 de 1994¹⁸ señalaba que,

“(...) cuando en el municipio de residencia del paciente no cuente con algún servicio requerido, este podrá ser remitido al municipio más cercano que cuente con él. 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 (...).”

⁹ Las cuales fueron delimitadas en la sentencia T-760 de 2008

¹⁰ Sentencias T-760 de 2008, T-025 de 2014, T-124 de 2016, T- 405 de 2017, T-552 de 2017, entre otras.

No fue sino hasta el Acuerdo 08 de 200919, expedido por la Comisión de Regulación en Salud20, que se reglamentó el transporte y se incluyó en el Plan Obligatorio de Salud en los siguientes casos:

“ARTÍCULO 33. TRANSPORTE O TRASLADO DE PACIENTES. El Plan Obligatorio de Salud de ambos regímenes incluye el transporte en ambulancia para el traslado entre instituciones prestadoras de servicios de salud dentro del territorio nacional, de los pacientes remitidos, según las condiciones de cada régimen y 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.

El servicio de traslado de pacientes cubrirá el medio de transporte adecuado y disponible en el medio geográfico donde se encuentre, con base en el estado de salud del paciente, el concepto del médico tratante y el destino de la remisión y de conformidad con las normas del Sistema Obligatorio de Garantía de la Calidad de la Atención en Salud.

PARÁGRAFO 1o. Si en concepto del médico tratante, el paciente puede ser atendido en un prestador de menor nivel de atención el traslado en ambulancia, en caso necesario, también hace parte del POS o POS-S según el caso. Igual ocurre en caso de ser remitido a atención domiciliaria, en los eventos en que el paciente siga estando bajo la responsabilidad del respectivo prestador.

PARÁGRAFO 2o. Si realizado el traslado, el prestador del servicio, encuentra casos de cobertura parcial o total, por seguros de accidente de tránsito, seguros escolares y similares, el valor del transporte deberá ser asumido por ellos antes del cubrimiento del Plan Obligatorio de Salud de ambos regímenes, en los términos de la cobertura del seguro y la normatividad vigente.”

Posteriormente, el Acuerdo 029 de 2011 derogó la anterior regulación eliminando el segundo párrafo y añadiendo el siguiente artículo:

“Artículo 43. Transporte del paciente ambulatorio. El servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia, para acceder a un servicio o atención incluida en el Plan Obligatorio de Salud, no disponible en el municipio de residencia del afiliado, será cubierto con cargo a la prima adicional de las Unidades de Pago por Capitación respectivas, en las zonas geográficas en las que se reconozca por dispersión”.

Luego, el artículo 126 de la Resolución 6408 de 2016, dispuso que el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación cubría el traslado acuático, aéreo y terrestre ya sea en ambulancia básica o medicalizada en los siguientes supuestos:

“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 unidades móviles.

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 cubierto el traslado en ambulancia en caso de contrarreferencia.

El servicio de traslado cubrirá el medio de transporte disponible en el sitio geográfico donde se encuentre el paciente, con base en su estado de salud, el concepto del médico tratante y el destino de la remisión, de conformidad con la normatividad vigente.

Asimismo, se cubre el traslado en ambulancia del paciente remitido para atención domiciliaria si el médico así lo prescribe”.

Actualmente, el artículo 121 de la Resolución N° 5269 del 22 de diciembre de 2017 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social “Por la cual se modifica el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC):

”establece que el servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia se efectuará en los siguientes casos: (i) en los eventos de patologías de urgencia, desde el lugar donde ocurrió la misma hasta una institución hospitalaria, (ii) cuando el paciente deba trasladarse entre instituciones prestadoras del servicio de salud –IPS dentro del territorio nacional, a fin de recibir la atención médica pertinente no disponible en la institución remitora; esto aplica independientemente de si en el municipio la Entidad Promotora de Salud -EPS- o la entidad que haga sus veces recibe o no una UPC diferencial o (iii) en caso de requerirse atención domiciliaria, según lo prescrito por el médico tratante.

13. No obstante, esta Corte¹¹, frente a las solicitudes de transporte elevadas por usuarios que requieren trasladarse a una ciudad distinta a la de su residencia para acceder al tratamiento médico prescrito, ha ordenado el cubrimiento del servicio de transporte y los correspondientes a la estadía cuando:

(i) La falta de recursos económicos por parte del paciente y sus familiares no les permitan asumir los mismos y (ii) de no prestarse tal servicio se genere un obstáculo que ponga en peligro la vida, la integridad física o el estado de salud del paciente.

Asimismo, frente a los gastos de transporte y estadía de un acompañante ha dispuesto que para su reconocimiento debe probarse que:

“(i) El paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, (ii) requiere atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y (iii) ni él ni su núcleo familiar cuentan con los recursos suficientes para financiar el traslado”¹².

La creación de las reglas precedentes se originó como respuesta al objetivo de garantizar la accesibilidad a los servicios de salud de todos los afiliados al SGSSS, ya que los diferentes planes de servicios preveían el transporte para aquellos pacientes que necesitaban atención complementaria o se encontraban en zonas donde se pagaba una UPC diferencial mayor¹³, no así para el desplazamiento de los usuarios que requerían un tratamiento o servicio que no se encontraba disponible en

¹¹ En la sentencia T-467 de 2002 la Corte empezó a establecer la obligatoriedad del servicio del transporte del usuario por parte de la EPS cuando: “(i) se está ante el incumplimiento de la regulación sobre transporte de pacientes, que obliga a una EPS o a una ARS a prestar el servicio bajo ciertas circunstancias (ii) el paciente no pueda desplazarse por sus propios medios, ni su familia cuente con los recursos suficientes para ayudarlo a acudir a los servicios de la entidad prestadora de servicios de salud a la cual está afiliado (iii) tal situación ponga en riesgo su vida o su integridad, y (iv) pese a haber desplegado todos los esfuerzos exigibles, no existen posibilidades reales y razonables con los cuales poder ofrecer ese servicio”. Sin embargo, en sentencia T-1158 de 2001 ya se había ordenado el traslado en ambulancia de un menor discapacitado, desde su residencia hasta el lugar donde deben serle realizados los procedimientos de rehabilitación, pues, en este caso, la Corte consideró que se trataba de un menor inválido, con 84% de incapacidad, y estaba demostrada la falta de recursos económicos de la familia para asumir los costos del traslado.

¹² Cfr. Entre otras, T-161 de 2013, T-568 de 2014, T-120 y 495 de 2017.

¹³ Por ejemplo, el parágrafo, artículo 2 de Resolución 5261 de 1994

el municipio de afiliación, que no constituía una urgencia certificada o no estaban hospitalizados. Gastos de transporte y viáticos para el paciente y su acompañante. Reiteración de jurisprudencia.

El reconocimiento de los gastos derivados del transporte y de los viáticos para el afiliado y para quien debe asumir su asistencia durante los respectivos desplazamientos también es un resultado de la aplicación de los postulados desarrollados en precedencia -integralidad, accesibilidad y solidaridad-.

Para la Sala esta conclusión se infiere del desarrollo jurisprudencial hasta ahora abordado y del que a continuación se expondrá. (...). En sentencia T-346 de 2009 la Corte amparó los derechos fundamentales de un menor de edad que requería trasladarse a una IPS en su mismo lugar de residencia ya que se acreditó que de no realizar el desplazamiento se afectaba el progreso de su recuperación, como que debido a su incapacidad dependía totalmente de un tercero para desplazarse y, a su vez, al constatarse que la familia de este no contaba con los recursos para sufragar los traslados. En esa misma línea, en sentencia T-709 de 2011 se consideró que:

“(...) toda persona tiene derecho a que se remuevan las barreras y obstáculos que le impidan acceder a los servicios de salud que requiere con necesidad, cuando éstas (sic) implican el desplazamiento a un lugar distinto al de la residencia, debido a que en el sitio no existen instituciones en capacidad de prestarlo, y no pueda asumir los costos de dicho traslado.”

También, se concluyó que se cubrirá el traslado de un acompañante, si su presencia y soporte se requieren para la recuperación, así como el valor de los viáticos en una ciudad diferente a la de su residencia.

En providencia T-033 de 2013 la Corte estudió un acumulado de casos de los cuales, los expedientes T-3.596.502 y T-3.604.205 versaban sobre un menor de edad y una mujer de 50 años de edad que requerían, entre otros, el reconocimiento del servicio de transporte para la asistencia al lugar donde se les realizaban los controles, valoraciones y tratamientos de sus enfermedades, pues el menor residía en la vereda El Avispero y debía trasladarse hasta Neiva (Huila); por su parte, la señora residía en el municipio de Chinácota (Norte de Santander) y necesitaba desplazarse hasta la ciudad de Cúcuta, concluyéndose que a ambos accionantes les asistía derecho al reconocimiento del transporte tras constarse el cumplimiento de las subreglas jurisprudenciales.

Asimismo, en sentencia T-653 de 2016 se estudió la solicitud presentada por la madre de un menor de edad con diagnóstico médico de hipoxia perinatal y parálisis de ERB24 el cual solicitaba que le fuese reconocido el servicio de transporte para el niño y un acompañante, ida y vuelta, desde su lugar de residencia hasta los diferentes centros de salud en los que se realizaba el tratamiento médico del niño.”

CASO CONCRETO.

La presente acción de tutela está orientada a que se ordene a la NUEVA E.P.S. S.A., autorizar el servicio de transporte para el menor JEISÓN JOSÉ ASCANIO GÓMEZ y un acompañante, hasta el lugar donde le sería practicado el tratamiento consistente en terapias de rehabilitación, atendiendo a que no

cuentan con los recursos económicos suficientes para costear el gasto que implica dicho traslado en esta o cualquier otra ciudad a la que fuera remitido, tratamiento integral para su patología DX parálisis cerebral, meningitis viral, baja eficiencia y porcentaje del sueño, micro despertadores relacionados con eventos respiratorios síndrome de APNEA HIPOAPNEA de sueño moderado pendiente de retirar gastrostomía, no expresa lenguaje oral, manos en garra; Que le sea suministrado un tratamiento INTEGRAL en cuanto a medicamentos, procedimientos y valoraciones necesarias para la atención de sus patologías y continuar con plan de rehabilitación en centro de rehabilitación con terapias físicas, ocupacional, fonoaudiología 3 veces por semana por 90 días, total sesiones 36 de cada una, trabajar en posicionamiento modular tono muscular, estiramiento muscular, alineación corporal, trabajar en patrones motores, control de tronco, movilización en lecho, potencializar independencia funcional, trabajar en praxias orolingüofacial, trabajar en habla en técnicas de alimentación segura y eficaz.

Argumento sobre el cual no se muestra de acuerdo la NUEVA E.P.S. S.A. accionada, al indicar que además de encontrarse el servicio de transporte excluido del plan de beneficios, en el presente caso, la accionante no logra acreditar prescripción médica alguna que sustente su solicitud, debiendo además, en virtud del principio de corresponsabilidad asumir dentro de su núcleo familiar, el costo que conlleve el traslado del menor desde su lugar de residencia hasta la IPS donde le sea prestado el servicio de salud.

Entonces, de las pruebas arrojadas al expediente de tutela se pudo corroborar que el adolescente JEISON JOSÉ ASCANIO GÓMEZ, se encuentra adscrito en salud a la NUEVA E.P.S régimen subsidiado, que se encuentra en el hogar sustituto del agente oficioso, así se extrae del ADRES y del escrito procedimiento de restablecimientos de derechos administrativos seguido por el ICBF centro zonal 2 de esta ciudad de descargos rendido por la misma accionada.

Sea lo primero advertir que de las documentales arrojadas al plenario, se tiene que la persona sobre quien se deprecia la protección constitucional, es una persona que merece una especial protección del estado de conformidad con el Art. 44 de la Carta Política, toda vez que es un adolescente de quince años, a quien se le están restableciendo sus derechos, sin la protección de sus

padres o familia en sentido estricto o amplio de la palabra (Se extrae de los documentos aportados).

Así mismo, se encuentra demostrado que el adolescente JEISON JOSÉ ASCANIO GÓMEZ tiene la patología DX parálisis cerebral, meningitis viral, baja eficiencia y porcentaje del sueño, micro despertadores relacionados con eventos respiratorios síndrome de APNE HIPOAPNEA de sueño moderado pendiente de retirar gastrostomía, no expresa lenguaje oral, manos en garra. (Lo demuestra su historia clínica).

Asimismo, se tiene que al menor le fue ordenado por los médicos especialistas en Fisiatría, plan de rehabilitación en centro de rehabilitación con terapias físicas, ocupacional, fonoaudiología 3 veces por semana por 90 días, total sesiones 36 de cada una, trabajar en posicionamiento modular tono muscular, estiramiento muscular, alineación corporal, trabajar en patrones motores, control de tronco, movilización en lecho, potencializar independencia funcional, trabajar en praxias orilinguofacial, trabajar en habla en técnicas de alimentación segura y eficaz para tratar las patologías que padece.

En el caso particular, la procedencia del suministro del servicio de transporte requerido por el adolescente JEISON JOSÉ ASCANIO GÓMEZ y su acompañante a esta ciudad, teniendo en cuenta su patología limitación motora, que no cuenta con el apoyo y acompañamiento de ningún miembro de su familia que le apoye económicamente, pertenecer al régimen subsidiado en salud y depende permanentemente de un tercero.

Aunado a ello, si bien dentro del plenario no existe concepto médico que avale la necesidad del servicio de transporte, lo cierto es que es posible advertir que el adolescente JEISON JOSÉ ASCANIO GÓMEZ debe asistir al Centro de Rehabilitación, ya que se trata de la unidad IPS especializada con la cual la EPS accionada tiene convenio para que se realicen las terapias de rehabilitación ordenadas al adolescente referido.

De lo anterior se concluye que en atención a la patología que presenta el adolescente en mención y este tiene la necesidad de acudir a ésta ciudad para recibir el tratamiento especializado que le fue ordenado por su médico tratante, de no efectuarse la remisión al Centro de Rehabilitación, se pone en riesgo la integridad física y el estado de salud del adolescente JEISON JOSÉ ASCANIO

GÓMEZ, por lo que indiscutiblemente se acredita uno de los requisitos estipulados por la Jurisprudencia de la Corte para que se proceda el reconocimiento del servicio de transporte y viáticos, en aras de proteger sus derechos fundamentales a la dignidad humana, salud y a la integridad física del aludido adolescente.

En lo que respecta, a la presunta capacidad económica con que cuenta la activa para asumir el valor del traslado, este Despacho encuentra que la agente oficiosa accionante afirmó no tener la capacidad de pago para solventar los gastos que implican el traslado en esta ciudad o hasta cualquier otra ciudad, situación que hace invertir la carga de la prueba en cabeza de la accionada, lo cual no logra ser desvirtuada dado a que no emitió pronunciamiento alguno, solo pretendió revertir la carga a la agente oficiosa. Por lo que se presume que los traslados desde el hogar sustituto hasta la IPS rehabilitadora de manera frecuente, constituyen gastos significativos que difícilmente pueden ser costeados por la madre sustituta del adolescente.

Finalmente, se torna evidente con el hecho de que se trata de un adolescente con discapacidad, que en el presente caso él dependa de su madre sustituta, para movilizarse de un lado a otro, lo que torna forzoso acceder a la solicitud de cubrimiento de gastos de transporte para un acompañante.

Bajo el entendido, considera este despacho Judicial, que en el presente caso resulta procedente por vía de tutela, ordenar el cubrimiento de los gastos de transporte para el adolescente y su acompañante en esta ciudad, con el fin de asistir al Centro de Rehabilitación Infantil, ya que además de no contar con la capacidad económica para cubrir tal erogación, se encuentran en riesgo sus derechos fundamentales a la integridad física y a la salud, cumpliéndose en el caso concreto las reglas de jurisprudenciales sentadas por la Corte Constitucional.

No puede perderse de vista que el suministro del servicio de transporte va destinado a un sujeto de especial protección que deriva no solo del padecimiento de sus patologías, sino de su condición del adolescente, que por su discapacidad física requiere de todas atenciones en salud de manera oportuna e integral para que mejore las condiciones de vida.

Respecto del tratamiento integral, no es una carta abierta a tratamientos futuros e inciertos que no se han causado, menos que se presuma la mala fe de la entidad, o que se vulnere el principio de solidaridad, puesto que lo ordenado gira en torno a los procedimientos que se deriven de la misma patología, y que la negativa de cubrimiento, haría nugatorio el principio de la continuidad en el servicio de salud si tuviera que suspenderlo para acudir nuevamente a la tutela.

En atención a todo lo expuesto y al verificarse en el presente trámite tutelar la vulneración de los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna del adolescente JEISON JOSÉ ASCANIO GÓMEZ, este Despacho ordenará a la NUEVA EPS S.A., para que por intermedio de su representante legal, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, dispongan mancomunadamente y sin dilaciones, la autorización del servicio de transporte para el adolescente JEISON JOSÉ ASCANIO GÓMEZ, con un acompañante en esta u otra ciudad a la que sea remitido, con el fin de practicarse plan de rehabilitación en centro de rehabilitación con terapias físicas, ocupacional, fonoaudiología 3 veces por semana por 90 días, total sesiones 36 de cada una, trabajar en posicionamiento modular tono muscular, estiramiento muscular, alineación corporal, trabajar en patrones motores, control de tronco, movilización en lecho, potencializar independencia funcional, trabajar en praxias orilinguofacial, trabajar en habla en técnicas de alimentación segura y eficaz, además, autorice citas de control a la ciudad que sea remitida, fórmulas médicas, exámenes especializados, procedimientos terapias necesarios para las patologías que padece, esto es, DX parálisis cerebral, meningitis viral, baja eficiencia y porcentaje del sueño, micro despertadores relacionados con eventos respiratorios síndrome de APNEA HIPOAPNEA de sueño moderado, lenguaje oral, manos en garra.

Por otro lado, respecto de la solicitud de NUEVA E.P.S. que en caso de ser concedido el presente fallo ordene a ADRES reembolsar todos aquellos gastos en que incurran y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de prestación, oportuno es precisarle, en primer lugar, son gastos que debe asumir por la remisión realizada sin lugar a repetir, y no están fuera del PBS; en segundo término, debe rememorarse la jurisprudencia constitucional patria, que sobre la pretensión de recobro por parte de estas empresas promotoras de salud, dijo:

“...es el pago de un servicio médico no incluido en el plan de beneficios, lo que da lugar al surgimiento del derecho al reembolso de la suma causada por la prestación del servicio, y no la autorización de un juez o del CTC. En relación con este último aspecto, la Corte advierte que en ningún caso el Fosyga está obligado al reembolso de los costos generados por servicios médicos que hagan parte del Plan de Beneficios.”

Y a renglón seguido, perentoriamente generó la regla que literalmente se trasunta: “(ii) ***no se podrá establecer que en la parte resolutive del fallo de tutela se autorice el recobro ante el Fosyga, o las entidades territoriales, como condición para reconocer el derecho al recobro de los costos que la entidad no estaba legal ni reglamentariamente obligada a asumir. Bastará con que en efecto se constate que la EPS no se encuentra legal ni reglamentariamente obligada a asumirlo de acuerdo con el ámbito del correspondiente plan de beneficios financiado por la UPC.***¹⁴” (Negrillas y subrayas fuera de texto).

Bueno es aclarar, que la acción de tutela no fue instituida por el constituyente para hacer efectivas sumas dinerarias, sino para la protección de los derechos fundamentales constitucionales; toda vez que para el recobro de los eventos no contemplados en el PBS existe un mecanismo administrativo establecido en la ley, que faculta a las EPS para hacerlo efectivo; sin embargo, en el presente caso, como se explicó, los eventos tutelados se encuentran incluidos en el PBS.

Finalmente, con respecto a la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR, doctora ELIS MAGOLA RODRÍGUEZ en calidad de Defensora de Familia del ICBF Centro Zonal II de Valledupar, Cesar y REHABILITADORES ASOCIADOS LTDA, observa el despacho que amen de no responder a esta acción constitucional, no han vulnerado derecho alguno al accionante, en consecuencia, serán desvinculados.

DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero de Familia de Valledupar Cesar, Administrando justicia en nombre del pueblo y por autoridad de la Constitución,

RESUELVE:

¹⁴Corte Constitucional, sentencia T-760 de 2008. M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales invocados por la señora GILMA MARGARITA ARZUAGA BONILLA en calidad de agente oficioso del adolescente JEISÓN JOSÉ ASCANIO GÓMEZ, vulnerados por NUEVA EPS.

SEGUNDO: ORDENAR a NUEVA EPS, que dentro de las cuarenta y ocho (48) siguientes a la notificación de este fallo, autorice los gastos de transporte intermunicipal terrestre e interno; la financiación de alojamiento, siempre y cuando la atención médica en el lugar de remisión exija más de un día de duración y, respecto a los gastos de alimentación, se cubrirán aquellos que se requieran para la manutención en el municipio donde se reciba la correspondiente atención médica durante el tiempo de la estadía del adolescente JEISÓN JOSÉ ASCANIO GÓMEZ, en esta u otra ciudad a la que sea remitido, con el fin de practicarse plan de rehabilitación en centro de rehabilitación con terapias físicas, ocupacional, fonoaudiología 3 veces por semana por 90 días, total sesiones 36 de cada una, trabajar en posicionamiento modular tono muscular, estiramiento muscular, alineación corporal, trabajar en patrones motores, control de tronco, movilización en lecho, potencializar independencia funcional, trabajar en praxias orilinguofacial, trabajar en habla en técnicas de alimentación segura y eficaz, además, autorice citas de control a la ciudad que sea remitido, fórmulas médicas, exámenes especializados, procedimientos terapias necesarios para las patologías que padece, esto es, DX parálisis cerebral, meningitis viral, baja eficiencia y porcentaje del sueño, micro despertadores relacionados con eventos respiratorios síndrome de APNE HIPOAPNEA de sueño moderado pendiente de retirar gastrostomía, lenguaje oral cero y manos en garra.

TERCERO: DESVINCULAR al SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR, doctora ELIS MAGOLA RODRÍGUEZ en calidad de Defensora de Familia del ICBF Centro Zonal II de Valledupar, Cesar y REHABILITADORES ASOCIADOS LTDA de la presente acción.

CUARTO: NOTIFICAR esta decisión a las partes por el medio más expedito.

QUINTO: REMITIR las piezas procesales requeridas por la Corte Constitucional, para su eventual revisión, si el fallo no fuere impugnado.

Notifíquese y cúmplase

SIRD

ANA MILENA SAAVEDRA MARTÍNEZ
Juez

Firmado Por:
Ana Milena Saavedra Martínez
Juez
Juzgado De Circuito
Familia 003 Oral
Valledupar - Cesar

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **b2c1e37cb481ba72c70d1f1f9be5e514fbde0523682604157f7439dc84afd518**

Documento generado en 23/11/2022 03:54:55 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>