



JUZGADO TERCERO DE FAMILIA
Distrito Judicial de Valledupar
Calle 14 Carrera 14 Palacio de Justicia. Piso 6.
j03fvpar@cendoj.ramajudicial.gov.co

Valledupar, Cesar, seis (6) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

PROCESO	ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO	20001 31 10 003 2022 00402 00
ACCIONANTE	LEOPOLDINA CHAVES BARRERA en calidad de agente oficioso de su hermano DAVID ECHAVEZ BARRERA
ACCIONADO	LA NUEVA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD NUEVA EPS S.A. ORGANIZACIÓN CLINICA GENERAL DEL NORTE
DERECHO FUNDAMENTAL RECLAMADO.	VIDA, SALUD, SEGURIDAD SOCIAL, INTEGRIDAD PERSONAL
SENTENCIA: 173.	TUTELA: 092.

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO.

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

ANTECEDENTES

LEOPOLDINA CHAVES BARRERA en calidad de agente oficioso de su hermano DAVID ECHAVEZ BARRERA, 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 su agenciado a la vida, salud, seguridad social, integridad personal, pretendiendo se ordene a las accionadas: i) proceda a garantizar la efectiva prestación de los servicios de URETROPLASTIA CON OTROS TEJIDOS (CON INJERTO LIBRE DE MUCOSA VESICAL), de conformidad con lo indicado por el médico tratante; ii) garantizarle al paciente y su acompañante los medios necesarios para para traslado (ida, movilización y regreso) desde su lugar de residencia hacia el municipio de Barranquilla – Atlántico (específicamente a la IPS de remisión) o a cualquier lugar de la geografía nacional donde se autorice la prestación del

servicio; asimismo, en caso de requerir pernoctar en el lugar de remisión por causa del servicio de salud, suministre también alojamiento y alimentación; iii) un TRATAMIENTO INTEGRAL para su patología de ESTRECHEZ URETRAL, para que con tal orden de tratamiento no sea necesario interponer diversas acciones de tutela por cada evento relacionado con su estado de salud.

Como supuesto factico expone:

Que el señor DAVID ECHAVEZ BARRERA, se encuentra diagnosticado con ESTRECHEZ URETRAL – NO ESPECIFICADA con sonda de cistostomía ure cistografía con obstrucción completa de la uretra en toda su longitud.

Que la NUEVA EPS S.A., genera cita con especialista en Urología galeno RONALD SAIDO JIMÉNEZ en la IPS ORGANIZACIÓN CLINICA GENERAL DEL NORTE en la ciudad de Barranquilla, siendo atendido el día 27 de mayo de 2022 ordenándole la realización del procedimiento denominado URETROPLASTIA CON OTROS TEJIDOS (CON INJERTO LIBRE DE MUCOSA VESICAL), y, junto a éste, los correspondientes exámenes pre quirúrgicos (los cuales dicen que ya fueron realizados).

Aclara que la NUEVA EPS el 22 de julio de 2022 generó la pre autorización de servicios POS-9216- P014-228573113, mediante la cual se indica la autorización de la URETROPLASTIA CON OTROS TEJIDOS (CON INJERTO LIBRE DE MUCOSA VESICAL) la que fue entregadas a la IPS, pero hasta la fecha de presentación de esta acción constitucional, pese a los requerimientos realizados, aún no le han programado el procedimiento a su agenciado.

ACTUACIÓN PROCESAL

La solicitud fue admitida con proveído de dieciocho (18) de noviembre de 2022, concediéndole dos (2) días a las accionadas para pronunciarse sobre los hechos que dieron origen al mecanismo constitucional y por auto de primero (1º) de diciembre de los cursantes se decretó nulidad por falta de notificación a la parte pasiva, que fue notificado a las entidades por correo electrónico en la misma fecha.

CONTESTACIÓN

NUEVA EPS S.A., afirma que verificando el Sistema integral de NUEVA EPS, se evidencia que el accionante está en estado activo para recibir la asegurabilidad y pertinencia en el SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD EN EL REGIMEN SUBSIDIADO. Respecto a la pretensión referente a los gastos de alojamiento, transporte y alimentación del acompañante, no aparece acreditado que necesite 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.

Finalmente, pretende se declare improcedente la presente acción constitucional y 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, pido 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 UPC, 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.

IPS CLINICA GENERAL DEL NORTE en su informe señala, que el señor DAVID ECHAVEZ BARRERA se encuentra afiliado a la NUEVA EPS, siendo exclusiva obligación de la EMPRESA PROMOTORA DE SALUD- EPS a la que se encuentra afiliado el accionante, autorizar, estudiar y suministrar los medicamentos, tratamientos, valoraciones y procedimientos en el ámbito ambulatorio, servicios hospitalarios y remisiones a centros médicos en

ciudades diferentes, que llegare a requerir ese usuario. Informa, que revisado su sistema de información, se evidencia que el señor DAVID CHAVEZ BARRERA identificado con cedula de ciudadanía número 189980024, se encuentra programado para la realización del procedimiento quirúrgico de URETROPLASTIA CON OTROS TEJIDOS, para el día trece (13) de enero de Dos Mil Veintitrés (2023). Sostiene, que su entidad no ha vulnerado derecho fundamental alguno al paciente y lo único cierto es que una vez se les solicitó la prestación del servicio por parte de NUEVA EPS, procedieron a realizar la programación del procedimiento.

Respecto la pretensión de un tratamiento integral, sostuvo que es una solicitud totalmente improcedente, con respecto a esa entidad, por cuanto la que está llamada a garantizar la integralidad de los servicios es su entidad promotora de salud, en este caso NUEVA EPS. Siendo importante, además, tener en cuenta que los tratamientos médicos integrales se encuentra supeditada a HECHOS FUTUROS E INCIERTOS en el área de la salud, por lo que cada uno de los requerimientos del paciente debe ser analizado por su EPS, por tal motivo se sugiere denegar por improcedente el tratamiento integral solicitado mediante la presente acción de tutela, como quiera que el mismo es un hecho futuro e indeterminado en materia de salud, el cual no cubre la órbita de inmediatez y subsidiariedad prevista para la acción de tutela, por tal no se considera pertinente acceder a esta solicitud.

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 un agente oficioso, que indicó las razones por las que su agenciado DAVID ECHAVEZ BARRERA no pudo instaurarla directamente y por pasiva la entidad es la directamente involucrada en prestar el servicio de salud al accionante, libre de barreras administrativas.

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si la accionada vulnera los derechos fundamentales invocados por la accionante, al no programarle a su agenciado DAVID ECHAVEZ BARRERA el procedimiento quirúrgico de URETROPLASTIA CON OTROS TEJIDOS (CON INJERTO LIBRE DE MUCOSA VESICAL), transporte terrestre interdepartamental, transporte interno, alimentación y hospedaje para él y un acompañante a la ciudad de Barranquilla, para asistir a la práctica del procedimiento a realización de los exámenes clínicos y paraclínicos, controles periódicos, intervenciones para su patología.

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

¹ Ver Corte Constitucional, Sentencia T-159 de 2015

² Ver Corte Constitucional, Sentencia T-299 de 2005

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

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 ese Tribunal reiteró las características de dichos elementos, de la siguiente manera:

“(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

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 T637 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.

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 fragmentaciones⁷

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 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

⁷ Ver Corte Constitucional, Sentencia T-592 de 2016

⁸ Sentencia T-259/19

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

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 (...)”.

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

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

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 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

FALLO DE TUTELA - RADICADO: 20001 31 10 003 2022-00402-00.

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

El señor DAVID CHAVEZ BARRERA, afiliado activo de NUEVA EPS, Régimen Subsidiado en el Sistema General de Salud, desplazado por la violencia con 73 años, requiere con necesidad para su salud, que la clínica General del Norte de la ciudad de Barranquilla le programe la realización del procedimiento quirúrgico de URETROPLASTIA CON OTROS TEJIDOS (CON INJERTO LIBRE DE MUCOSA VESICAL), que le permita mejora su estado de salud por su patología de ESTRECHEZ URETRAL, y que NUEVA EPS S.A siga suministrando el tratamiento médico que le han prescrito y aquellos que se determinen para buscar la recuperación de su estado de salud, respeto a la enfermedad que padece.

Ahora, ciertamente respecto al procedimiento quirúrgico de URETROPLASTIA CON OTROS TEJIDOS (CON INJERTO LIBRE DE MUCOSA VESICAL), la NUEVA EPS pre autorizó el mismo con radicado interno (POS-9216) P014-228573113 a la organización Clínica General del Norte, consulta pre anestesia el 23 de agosto de 2022 y los otros exámenes fueron practicados en el mes de julio de los cursantes.

PRE-AUTORIZACION DE SERVICIOS

Rad. 20001 31 10 003 2022-00402-00

nueva eps
gente cuidando gente

Solicitada el: 22/07/2022 09:34:18
Preautorizada el: 22/07/2022
Impresa el: 02/09/2022 14:19:29

No. Solicitud: NO REPORTADO
No. Autorización: (POS-9216) P014-228573113
Código EPS: EPS037

Afiliado: CC.18980024 ECHAVEZ BARRERA DAVID
Edad: 73
Fecha Nacimiento: 07/01/1949
Dirección Afiliado: CL 4 66
Departamento: CESAR 20
Teléfono afiliado: (5) - 3013640476
Teléfono celular afiliado: 3142623953
I.P.S. Primaria: SUBSIDIADO-E.S.E. HOSPITAL EDUARDO ARREDON

Tipo afiliado: BENEFICIARIO (SISBEN-1)
Municipio: VALLEDUPAR 001
Correo electrónico:

Solicitado por: SUBSIDIADO-ORGANIZACION CLINICA GENERAL DEL NORTE S.A
NIT: 890102788 - 5
Dirección: CARRERA 48 N° 70-38
Teléfono: (5) - 3091999-3091666
Código: 080010003701
Departamento: ATLANTICO 08
Municipio: BARRANQUILLA 001

Ordenado por: SIADO RONALDO
Remitido a: SUBSIDIADO-ORGANIZACION CLINICA GENERAL DEL NORTE S.A
NIT: 890102788 - 5
Dirección: CARRERA 48 N° 70-38
Teléfono: (5) - 3091999-3091666
Código: 080010003701
Departamento: ATLANTICO 08
Municipio: BARRANQUILLA 001

Ubicación del paciente: CONSULTA EXTERNA
Origen: ENFERMEDAD GEN

1 de 12

La accionada Organización Clínica General del Norte, al presentar el informe manifestó que, revisado su sistema de información, se evidencia que el señor DAVID ECHAVEZ BARRERA identificado con cedula de ciudadanía número 189980024, se encuentra programado para la realización del procedimiento quirúrgico de URETROPLASTIA CON OTROS TEJIDOS, para el día trece (13) de enero de Dos Mil Veintitrés (2023).

Se evidencia entonces, que al señor DAVID ECHAVEZ BARRERA desde el 22 de julio de 2022 le ordenaron practicarse procedimiento quirúrgico de URETROPLASTIA CON OTROS TEJIDOS (CON INJERTO LIBRE DE MUCOSA VESICAL), en la misma fecha la NUEVA EPS S.A. realizó la pre autorización a favor de la Organización Clínica General del Norte, esta última hasta la fecha de presentación de esta acción constitucional 17 de noviembre de 2022 no había programado el procedimiento efectivamente se encontraban vulnerándose los derechos del agenciado DAVID ECHAVEZ BARRERA al transcurrir casi tres meses, sin que se le hubiese programado fecha para la práctica del procedimiento en líneas anterior indicado, sin embargo en el informe indican que ya se encuentra señalada la fecha para su práctica.

Por otro lado, si bien los gastos de transporte, hospedaje y alimentación en principio no son servicios médicos y por regla general en virtud del principio de solidaridad debe asumirlos el usuario o sus familiares cercanos, resulta inadmisibles desdeñar el precedente jurisprudencial reseñado in extenso en líneas anteriores, más aún cuando se alega precaria situación económica, entre otras cosas, por motivos de ser una persona de la tercera edad, desplazado por la violencia, afiliado en el régimen subsidiado, que depende para su cuidados de la agente oficiosa, quien manifestó que no cuentan con los ingresos para trasladarlo hasta la ciudad de Barranquilla, evento en el cual tiene dicho la Corte Constitucional que se invierte la carga de la prueba hacia la EPS quien deberá probar que el afiliado cuenta con la capacidad financiera requerida, lo cual no está demostrado.

Cabe advertir, que el agenciado DAVID ECHAVEZ BARRERA ni su núcleo familiar cuentan con los medios económicos para costear su traslado y alojamiento a Barranquilla, incapacidad económica corroborada, toda vez que es desplazado por la violencia. Además, NUEVA EPS ordena la atención médica en lugar distinto del de su residencia por no existir prestador que garantice el acceso al servicio médico requerido o por lo menos no dispone de

él en condiciones que garanticen sus exigencias; de ahí que deba proporcionar su transporte, ya que resulta inadmisibles el argumento de no recibir el municipio UPC diferencial, conducta con la cual impide a la accionante acceder a los servicios de salud que requiere con necesidad y amenaza sus derechos fundamentales a la salud y vida digna, máxime, que estamos ante un sujeto de especial protección al estar padeciendo una enfermedad catastrófica como es el de trastorno de desarrollo y crecimiento óseo.

Es inexplicable para este funcionario, que pese a existir reiteración por la jurisprudencia constitucional en desarrollo de la ley, respecto de la prestación integral del servicio de salud, con continuidad, accesibilidad, sin barreras administrativas y económicas, NUEVA EPS de manera tozuda, soslaya sus obligaciones y deberes para con sus usuarios; generando con su conducta acciones de tutela innecesarias en su contra, atrincherándose y/o acomodándose en regulaciones pretéritas y citas de sentencias de tutela acomodadas o recortadas, omitiendo lo indicado cuando el afiliado no cuenta con los recursos económicos, como es el caso que nos ocupa, donde transcribe apartes de la sentencia T-259 de 2019, resaltando lo que le conviene, pero dejando de lado lo que es a favor del usuario del servicio de salud, además desconociendo en forma perversa, porque no se adecúa otro calificativo, el desarrollo jurisprudencial, particularmente el recuento que se hace en la sentencia T-309 de 2018, M. P. José Fernando Reyes Cuartas, sobre el pago de transporte, incluido el interno, gastos de alimentación y hospedaje cuando lo amerite el caso, para paciente y acompañante de requerirse, conducta anómala para distraer, tanto a los pacientes, dilatándoles el tiempo de atención de su salud, como a los funcionarios judiciales, congestionando el servicio de justicia.

Es incuestionable que las subreglas expuestas por la Corte Constitucional, en la sentencia transcrita, como son: *“(i) que el paciente fue remitido a una IPS para recibir una atención médica que no se encuentra disponible en la institución remitora como consecuencia de que la EPS no la haya previsto dentro de su red de servicios”*, sin lugar a equívocos se cumple, porque precisamente la remisión la hace el médico tratante de NUEVA EPS, ya que es un servicio de salud que requiere con suprema necesidad la accionante, por sus diagnósticos ESTRECHEZ URETRAL.

Respecto al tratamiento integral, ha dicho la Corte Constitucional que las conductas dilatorias referidas a atenciones médicas traen como consecuencia el agravamiento de las enfermedades y la afectación de los derechos fundamentales de los usuarios, quienes no son atendidos en las condiciones de oportunidad y eficiencia en que deben ser, compeliéndolos las EPS a asumir cargas que no están en la obligación, ni en capacidad de soportar como ocurre en el presente evento.

LA NUEVA EPS desconoce que su deber de acompañamiento a los pacientes en especial aquellos de especial protección constitucional como los adultos mayores y desplazados como el señor DAVID ECHAVEZ BARRERA, que está padeciendo ESTRECHEZ URETRAL, y que requiere con necesidad un URETROPLASTIA CON OTROS TEJIDOS (CON INJERTO LIBRE DE MUCOSA VESICAL) so pena de sufrir retención urinaria crónica, ascenso de la vejiga a los uréteres o riñones hasta una insuficiencia renal, por lo que no puede someterse a este usuario a invocar la protección constitucional, por cada servicio que le sea prescrito debido a su padecimiento, pues se quebrantaría así el principio de la continuidad del servicio de salud como en estos momentos que tiene casi tres meses esperando le programen la URETROPLASTIA CON OTROS TEJIDOS (CON INJERTO LIBRE DE MUCOSA VESICAL).

Máxime en este caso, cuando se necesita determinar con exactitud la conducta a seguir, previo a realizarle los exámenes al paciente, el tardío procedimiento hará que la accionante, se le complique su patología entonces debió acompañarle y ante la tardando de la IPS remitirlo a otra o solicitar priorizar la atención.

De allí que el 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 ese orden, no asiste duda a esta célula judicial que NUEVA EPS, vulnera los derechos fundamentales invocados por la actora para su agenciado, lo que

conlleva inexorablemente a restablecerlos en forma inmediata, concediendo el amparo constitucional solicitado, para lo cual ordenará que en el término de 48 horas, contado a partir de la notificación de esta providencia, a la NUEVA EPS S.A., autorice los gastos de transporte intermunicipal terrestre e interno, este último si el médico tratante determina que lo requiere; en cuanto a la financiación de alojamiento, dependerá del lugar de remisión donde se exija más de un día de duración, y respecto a los gastos de alimentación, se cubrirán de igual manera, para el y un acompañante por tratarse de una persona que tiene una sonda y necesita acompañamiento para realizar sus necesidades fisiológicas, que no puede cumplir citas médicas sin compañía, con el fin de asistir a cita especializadas de seguimiento y control en Barranquilla, además, autorice citas de control a la ciudad que sea remitida, fórmulas médicas, exámenes especializados, procedimientos quirúrgicos, necesarios para las patologías que padece, esto es, para su diagnóstico ESTRECHEZ URETRAL.

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.¹¹ (Negritas 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.

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

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la vida, salud, seguridad invocados por la agente oficiosa LEOPOLDINA CHAVES BARRERA en representación de los intereses de su agenciado DAVID ECHAVEZ BARRERA, 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 el señor de DAVID ECHAVEZ BARRERA, y un acompañante entretanto determine su necesidad el médico tratante, con el fin de asistir a cita con especialista en Barranquilla o la ciudad donde sea remitida, además, autorice citas de control a la ciudad que sea remitida, fórmulas médicas, exámenes especializados, procedimientos quirúrgicos, cita con medicina genética, necesarios para las patologías que padece, esto es, ESTRECHEZ URETRAL, por orden de su médico tratante.

¹¹ Corte Constitucional, sentencia T-760 de 2008. M. P. Manuel José Cepeda Espinosa

FALLO DE TUTELA - RADICADO: 20001 31 10 003 2022-00402-00.

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

CUARTO: 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: **5c900a38cfe9de4d7885c1cde5b7d60ff67a93d75cad32b0a14dab49fb88288b**

Documento generado en 06/12/2022 05:10:50 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>