



Juzgado Tercero de Familia
Distrito Judicial de Valledupar
Calle 14 Carrera 14 Palacio de Justicia. Piso 6.
j03fvpar@cendoj.ramajudicial.gov.co

Valledupar, Cesar, dieciocho (18) de septiembre dos mil veinte (2020).

ASUNTO:	ACCIÓN DE TUTELA.
RADICADO:	20001-31-10-003-2020-00179-00.
ACCIONANTE:	LILIANA PATRICIA SUÁREZ CARRILLO.
ACCIONADA:	NUEVA EPS.
VICULADA:	SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR.
DERECHOS FUNDAMENTALES INVOCADOS:	SALUD, VIDA DIGNA, SEGURIDAD SOCIAL, MÍNIMO VITAL.
SENTENCIA: 104.	TUTELA: 048.

ASUNTO A TRATAR

Procede el Despacho a decidir lo que en derecho corresponda en la Acción de Tutela de la referencia.

ANTECEDENTES

LILIANA PATRICIA SUÁREZ CARRILLO acciona en tutela contra NUEVA EPS, en procura del amparo de sus derechos fundamentales a la salud, vida digna y seguridad social, pretendiendo orden de autorización y materialización de gastos de desplazamiento consistentes en transporte terrestre intermunicipal, transporte interno, alimentación y hospedaje para la suscrita y un acompañante, cuando así se requiera para acudir a las consultas programadas por las patologías expuestas, siempre que se autoricen por la accionada fuera del domicilio de la tutelante.

Como soporte fáctico de su pretensión, expone:

Es usuaria de NUEVA EPS en Régimen Subsidiado, diagnosticada con vértigo de origen central, úlcera corneal de ojo izquierdo, HTA, diabetes mellitus tipo II. Que por esas patologías le ordenan valoración por especialista en oftalmología, cita programada para el 15 de octubre de 2020 en Fundación Oftalmología del Caribe, ubicada en Barranquilla, Atlántico, cuando ella está domiciliada en Valledupar, Cesar, y sus recursos económicos los devenga de la actividad informal de comercio no permanente, viéndose seriamente afectada por la emergencia sanitaria que atravesamos. Que ni ella, ni su núcleo familiar cuentan con los medios necesarios para asumir el

desplazamiento a la consulta autorizada fuera de su domicilio, lo que constituye una barrera directa al acceso del servicio de salud requerido. Que al percatarse que la cita era en una ciudad distinta, solicitó el suministro de los viáticos sustentando su situación de salud, social y económica, sin embargo le informaron que tales gastos debían ser sufragados por el usuario.

ACTUACIÓN PROCESAL.

La solicitud fue admitida con proveído de 9 de septiembre de 2020, vinculándose a SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR, concediéndole a la accionada y vinculada el término de dos (2) días para pronunciarse sobre los hechos que originaron el mecanismo constitucional, entidades notificadas por correo electrónico en la misma fecha.

CONTESTACIÓN

NUEVA EPS, informa que la accionante está en estado activo para recibir la asegurabilidad y pertinencia en el SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD EN EL REGIMEN SUBSIDIADO desde 1 de enero de 2016, en calidad de cotizante, que los gastos de traslado no son viables porque el Municipio de Valledupar no cuenta con UPC diferencial, por ello deben financiarse por el afiliado y su grupo familiar, dado que los viáticos solicitados no corresponden a prestaciones reconocidas al ámbito de la salud, por el contrario, se trata de una pretensión que excede la órbita de cubrimiento del plan de beneficios a cargo de las Entidades Promotoras de Salud y no están en el Plan de Beneficios de Salud - PBS. Solicita negar por improcedente la presente acción y que en caso de ser concedida se 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.

SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR, afirma no haber vulnerado o desconocido derecho fundamental alguno a la señora LILIANA PATRICIA SUÁREZ CARRILLO y que si es cierto que lo solicitado, procedimientos y servicios requeridos para los traslados se encuentran cubiertos por el Plan de Beneficios en Salud. Que conforme a las Resoluciones 0000205 y 0000206 de 17 de febrero de 2020, no tienen competencia ni facultad por expresa disposición legal, de autorizar servicios de salud a la población señalada en el Decreto 064 de 2020, por lo tanto solicita declarar la improcedencia de la presente acción frente a esa entidad.

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 sí 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 nombre propio y por pasiva la entidad demandada y vinculada son las directamente involucradas por ser de quien se reclama la prestación del servicio.

PROBLEMA JURÍDICO.

Determinar si NUEVA EPS vulnera los derechos fundamentales invocados por la accionante, al no autorizarle transporte terrestre intermunicipal, transporte interno, alimentación y hospedaje para la suscrita y un acompañante a la ciudad de Barranquilla, Atlántico, con el fin de asistir a cita con el especialista en oftalmología, el 15 de octubre de la presente anualidad en la Fundación Oftalmología del Caribe, indispensable para la patología que padece y ordenada por el médico tratante?

PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL.

Respecto a la protección del derecho a la salud, la Corte Constitucional en Sentencia T-259 de 2019, 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 2015⁵, 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 disponibilidad⁶, (ii) la aceptabilidad⁷, (iii) la accesibilidad⁸ y (iv) la calidad e idoneidad profesional⁹, 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

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.

⁵ Ley 1751 de 2015, “Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones” “**Artículo 2.** Naturaleza y contenido del derecho fundamental a la salud. El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado”.

⁶ 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.

⁷ “**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.

⁸ “**Accesibilidad.** Los servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos, en condiciones de igualdad, dentro del respeto a las especificidades de los diversos grupos vulnerables y al pluralismo cultural. La accesibilidad comprende la no discriminación, la accesibilidad física, la asequibilidad económica y el acceso a la información”. Artículo 6 de la Ley 1751 de 2015. En relación con este elemento pueden consultarse, entre otras, las Sentencias T-447 de 2014; T-076 de 2015 y T-455 de 2015.

⁹ “**La calidad e idoneidad profesional.** Los establecimientos, servicios y tecnologías de salud deberán estar centrados en el usuario, ser apropiados desde el punto de vista médico y técnico y responder a estándares de calidad aceptados por las comunidades científicas. Ello requiere, entre otros, personal de la salud adecuadamente competente, enriquecida con educación continua e investigación científica y una evaluación oportuna de la calidad de los servicios y tecnologías ofrecidos”. Artículo 6 de la Ley 1751 de 2015. En relación con este elemento pueden consultarse, entre otras, las Sentencias T-199 de 2013; T-745 de 2013; T-200 de 2014 y T-519 de 2014.

demás y afectar en forma negativa la protección del derecho a la salud.¹⁰ En la Sentencia T-637 de 2017 este 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 salud¹¹ 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 fragmentaciones¹².

“Existe un aspecto a tener en cuenta de la providencia hito, por cuanto se abordó el estudio del derecho fundamental a partir de una definición amplia, entendiendo la salud como:

“Un estado variable, susceptible de afectaciones múltiples, que inciden en mayor o menor medida en la vida del individuo. La ‘salud’, por tanto, no es una condición de la persona que se tiene o no se tiene. Se trata de una cuestión de grado, que ha de ser valorada específicamente en cada caso. Así pues, la salud no sólo consiste en la ‘ausencia de afecciones y enfermedades’ en una persona. (...) Es ‘un estado completo de bienestar físico, mental y social’ dentro del nivel posible de salud para una persona”.

3.6. No obstante, hoy la salud al ser un derecho fundamental plenamente autónomo, todavía conserva un vínculo cercano con el derecho a la dignidad

¹⁰ Ver Corte Constitucional, Sentencia C-313 de 2014.

¹¹ El artículo 8 de la Ley 1751 de 2015 establece: “**La integralidad.** Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario. // En los casos en los que exista duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada”.

¹² Ver Corte Constitucional, Sentencia T-592 de 2016.

humana y con el de otros derechos de índole constitucional; en este sentido, la sentencia T-014 de 2017¹³ expresó:

“Así las cosas, el derecho a la seguridad social en salud, dada su inexorable relación con el principio de dignidad humana, tiene el carácter de derecho fundamental, pudiendo ser objeto de protección judicial, por vía de la acción de tutela, en relación con los contenidos del PBS que han sido definidos por las autoridades competentes y, excepcionalmente, cuando la falta de dichos contenidos afecta la dignidad humana y la calidad de vida de quien demanda el servicio de salud”.

3.7. Por último, vista la autonomía del derecho a la salud con la actual legislación, artículo 2º de la Ley Estatutaria 1751 de 2015, el cual fue estudiado previamente en sede de constitucionalidad en la sentencia C-313 de 2014¹⁴ se tiene que:

“El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable, tanto en lo individual como en lo colectivo. En segundo lugar, manifiesta que comprende los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. En tercer lugar, radica en cabeza del Estado el deber de adoptar políticas que aseguren la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. Finalmente, advierte que la prestación de este servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado”. (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 PBS¹⁶:

“(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

¹³ M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

¹⁴ M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

¹⁵ Resolución 6408 de 2016.

¹⁶ Las cuales fueron delimitadas en la sentencia T-760 de 2008

*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”.*¹⁷

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

12. 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 del Plan Obligatorio

¹⁷ Sentencias T-760 de 2008, T-025 de 2014, T-124 de 2016, T-405 de 2017, T-552 de 2017, entre otras.

¹⁸ “Por el cual se establece el manual de actividades, intervenciones y procedimientos del Plan Obligatorio de Salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud”

¹⁹ Por el cual se aclararon y actualizaron integralmente los Planes Obligatorios de Salud de los Regímenes Contributivo y Subsidiado. Derogado por el acuerdo 029 de 2011.

²⁰ Conforme a lo ordenado en el numeral decimoséptimo de la sentencia T-760 de julio 31 de 2008

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 Capitalización 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 Capitalización 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.º 5269 del 22 de diciembre de 2017²¹ 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 Capitalización (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 Corte²², 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:

²¹ La vigente es la Resolución 5857 de 2018.

²² 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.

(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”²³.

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 mayor²⁴, 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

14. 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

²³ Cfr. Entre otras, T-161 de 2013, T-568 de 2014, T-120 y 495 de 2017.

²⁴ Por ejemplo, el parágrafo, artículo 2 de Resolución 5261 de 1994

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 ERB²⁵ 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. En esa ocasión, la Corte coligió que al acreditarse el cumplimiento de dichas reglas, se estaba ante una circunstancia que obliga al juez de tutela a garantizar el acceso del derecho a la salud, en virtud del principio de solidaridad.

En providencia T-062 de 2017 se analizaron los casos de dos personas que requerían el reconocimiento de los gastos de transporte desde su lugar de residencia hasta las IPS correspondientes para llevar a cabo sus tratamientos al igual que la necesidad de realizar dichos desplazamientos con un acompañante debido a sus patologías, los cuales fueron concedidos al corroborarse el cumplimiento de los requisitos para su otorgamiento.

15. Ahora bien, en estas providencias se advierte que esta Corporación cuando analiza el reconocimiento de alojamiento y alimentación, toma en cuenta las reglas jurisprudenciales anotadas en el acápite anterior para otorgar el servicio de transporte de los usuarios del SGSSS que requieren trasladarse a una ciudad distinta a la de su residencia para acceder al tratamiento médico prescrito:

(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.

Cuando se requieren dichos servicios para un acompañante también se estudia que:

(iii) El paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, (iv) requiere atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y (vi) ni él ni su núcleo familiar cuentan con los recursos suficientes para financiar el traslado²⁶.

En el mismo sentido, esta Corte²⁷ ha establecido que si “la atención médica en el lugar de remisión exigiere más de un día de duración se cubrirán los gastos de alojamiento”. Concluyendo que tanto el transporte como los viáticos serán cubiertos por la prima adicional en áreas donde se reconozca este concepto; sin embargo, en los lugares en los que no se destine dicho rubro se pagarán con la UPC básica.

Así las cosas, cuando se presenta la remisión de un usuario a una institución de salud en una zona geográfica diferente a la de residencia, se deberá analizar si se adecua a los presupuestos estudiados en precedencia, esto es: (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, (ii) el paciente y sus familiares carecen de recursos económicos impidiéndoles asumir los servicios y, (iii) que de no prestarse este servicio se genere un obstáculo que ponga en peligro la vida, la integridad física o el estado de salud del paciente.

²⁵ La parálisis de ERB Duchenne “consiste en una parálisis de los nervios periféricos cervicales V y VI (C5 y C6), que forman parte del plexo braquial superior (monoparesia braquial)”.

²⁶ Cfr. Entre otras, T-161 de 2013, T-568 de 2014, T-120 y 495 de 2017.

²⁷ Cfr. T-487 de 2014 y T-405 de 2017

Estas condiciones justifican el reconocimiento de los gastos de transporte para el afiliado y se entienden incluidas en el PBS de conformidad con lo establecido en precedencia.

Ahora bien, aquellas también serán tenidas en cuenta para reconocer los gastos por concepto de viáticos del afiliado, así como los derivados del transporte y alojamiento de su acompañante, a las cuales se suma que “el paciente sea totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas”²⁸; bajo el entendido de que el tratamiento legal de estos costos no son idénticos al del transporte del afiliado, en otras palabras, no se comprenden en el PBS.” (Negrillas y subrayas fuera de texto).

CASO CONCRETO.

LILIANA PATRICIA SUÁREZ CARRILLO, afiliada activa de NUEVA EPS, Régimen Subsidiado en el Sistema General de Salud, requiere con necesidad para su salud, asistir a cita con especialista en oftalmología el 15 de octubre de la presente anualidad en la Fundación Oftalmología del Caribe ubicada en Barranquilla, Atlántico, remitida por su médico tratante, sin embargo NUEVA EPS niega autorización de gastos de transporte intermunicipal, interno, alojamiento y alimentación con el argumento de no ser un servicio que corresponda al ámbito de la salud, y es No PBS, por lo tanto debe asumirlos ella o su núcleo familiar.

Si bien los gastos de transporte, hospedaje y alimentación de la accionante en principio no son servicios médicos y por regla general en virtud del principio de solidaridad debe asumirlos el usuario o sus familiares cercanos, sin embargo, el precedente jurisprudencial establece que al poner la actora en conocimiento su precaria situación económica, entre otras cosas, por motivos de la pandemia que atraviesa el país y el mundo entero, se invierte la carga de la prueba hacia la EPS quien deberá probar que la afiliada cuenta con la capacidad financiera requerida.

Cabe advertir, que la señora LILIANA PATRICIA SUÁREZ CARRILLO ni su núcleo familiar cuentan con los medios económicos para costear su traslado y alojamiento a Barranquilla, incapacidad económica corroborada, toda vez que pertenece al régimen subsidiado, casi desempleada porque se dedica al comercio informal y por motivos de la pandemia sus ingresos son mínimos, situación que no fue desvirtuada por la accionada. 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

²⁸ Sentencia T-405 de 2017.

no dispone de él en condiciones que garanticen sus requerimientos; 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 actora acceder a los servicios de salud que requiere con necesidad y amenaza sus derechos fundamentales a la salud y vida digna.

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 salud²⁹, para distraer, tanto a los pacientes dilatándoles el tiempo de atención de su salud, como a los funcionarios judiciales.

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 es hecha por el médico tratante de NUEVA EPS, ya que es un servicio de salud que requiere con necesidad.

²⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-259 de 2019, M. P. Antonio José Lizarazo Ocampo. “4.5. Financiación. Según la Resolución 5857 de 2018, artículo 121 “(e)l servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia, para 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, será financiado en los municipios o corregimientos con la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica”. Por consiguiente, el traslado de pacientes ambulatorios desde su lugar de residencia hasta el lugar de atención está incluido en el PBS, “con cargo a la prima adicional por dispersión establecida sobre la unidad de pago por capitación para algunas zonas geográficas”.

La prima adicional es “un valor destinado a los departamentos y regiones en los cuales por haber menor densidad poblacional se generan sobrecostos en la atención, entre otras razones, por el traslado de pacientes. De tal forma, en esas áreas geográficas no se cuenta con la totalidad de red prestadora especializada, ni de alto nivel de complejidad, por tanto, la necesidad de traslado a otro centro urbano donde se cubran estos servicios motiva la asignación de un pago adicional por parte del Estado”. En razón de lo anterior, la Corte Constitucional ha precisado que:

“Se infiere que las zonas que no son objeto de prima por dispersión, cuentan con la totalidad de infraestructura y personal humano para la atención en salud integral que requiera todo usuario, por consiguiente, no se debería necesitar trasladarlo a otro lugar donde le sean suministradas las prestaciones pertinentes. En tal contexto (...) se presume que en el domicilio del usuario existe la capacidad para atender a la persona, pues, en caso contrario, es responsabilidad directa de la EPS velar por que se garantice la asistencia médica” (Resalta la Sala).

Bajo ese entendido, esta Corporación ha establecido dos subreglas: (i) “en las áreas a donde se destine la prima adicional, esto es, por dispersión geográfica, los gastos de transporte serán cubiertos con cargo a ese rubro”; (ii) “en los lugares en los que no se reconozca este concepto se pagarán por la unidad de pago por capitación básica”. Estas mismas subreglas se aplican a los viáticos, teniendo en consideración que son necesarios por iguales razones del traslado. Puntualmente, se ha precisado que “tanto el transporte como los viáticos serán cubiertos por la prima adicional en áreas donde se reconozca este concepto; sin embargo, en los lugares en los que no se destine dicho rubro se pagarán con la UPC básica” (Negrillas son del texto las subrayas no).

“(ii) el paciente y sus familiares carecen de recursos económicos impidiéndoles asumir los servicios” Está demostrado que la accionante carece de recursos económicos para asumir los gastos que demanda su traslado y estadía en la ciudad de destino donde debe recibir la atención médica que requiere, sin embargo soslaya esa situación de limitación económica, amén de afirmar ella misma que es comerciante informal, pero casi desempleada, además pertenece al SISBÉN, para tener que asumir gastos extras, esquivando la accionada su responsabilidad constitucional y legal con la aseveración, que esta ciudad no recibe UPC diferencial, que no es un servicio de salud el transporte intermunicipal, interno, alojamiento y alimentación, y por ende se encuentra fuera del PBS, cuando quedó visto en la sentencia de tutela transcrita en precedencia que 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.

“(iii) de no prestarse este servicio se genera un obstáculo que ponga en peligro la vida, la integridad física o el estado de salud del paciente.” La salud hoy por hoy es un derecho fundamental autónomo, así quedó establecido en el artículo 1 Ley 1851 de 2015, LEY ESTATUTARIA DE LA SALUD, POR MEDIO DE LA CUAL SE REGULA EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD, por lo tanto, cualquier barrera que se interponga para la prestación eficiente del servicio de salud, que se requiere con necesidad, es inadmisibles de cara a la integridad física de una persona, salud y vida digna y en el presente asunto no le asiste duda alguna a este funcionario que NUEVA EPS viene imponiendo barreras de manera reiterada a sus usuarios, negándoles los gastos de transporte y gastos de estadía en otra ciudad a donde son remitidos por sus médicos tratantes.

“Estas condiciones justifican el reconocimiento de los gastos de transporte para el afilado y se entienden incluidas en el PBS de conformidad con lo establecido en precedencia.”

En ese orden, no asiste duda a este funcionario judicial que NUEVA EPS, vulnera los derechos fundamentales invocados por la actora, 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, 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 de que 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, para ella y un acompañante siempre y cuando el médico tratante también determine su necesidad, con el fin de asistir a cita con especialista en oftalmología el 15 de octubre de 2020 en la Fundación Oftalmología del Caribe ubicada en Barranquilla, Atlántico, 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, VÉRTIGO DE ORIGEN CENTRAL, ULCERA CORNEAL DE OJO IZQUIERDO, HTA, DIABETES MELLITUS TIPO II, por orden de su médico tratante, asimismo compulsará copias del escrito de tutela, la respuesta de la accionada y de este fallo con destino a Superintendencia Nacional de Salud para que adelante investigación administrativa en contra de NUEVA EPS por desconocer la normatividad y jurisprudencia correspondiente, negando los servicios de salud sin justificación, máxime cuando este despacho ha amparado en ocasiones anteriores similares derechos fundamentales en su contra.

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.”***³⁰ (Negritas y subrayas fuera de texto).

³⁰ Corte Constitucional, sentencia T-760 de 2008. M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

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 SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL, observa el despacho que efectivamente, tal entidad no ha vulnerado derecho alguno al accionante, por lo que, al responder que no tiene competencia para autorizar servicios de salud, será desvinculada de esta acción.

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 de salud, seguridad social, vida digna invocados por la señora LILIANA PATRICIA SUÁREZ CARRILLO, 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 de la señora LILIANA PATRICIA SUÁREZ CARRILLO y un acompañante entretanto determine su necesidad el médico tratante, con el fin de asistir a cita con especialista en oftalmología el 15 de octubre de 2020 en la Fundación Oftalmología del Caribe ubicada en Barranquilla, Atlántico, 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, VÉRTIGO DE ORIGEN CENTRAL, ULCERA CORNEAL DE OJO IZQUIERDO, HTA, DIABETES MELLITUS TIPO II, por orden de su médico tratante.

TERCERO: COMPULSAR copia de la acción de tutela, de la respuesta brindada por NUEVA EPS, y de esta providencia con destino a Superintendencia Nacional de Salud para que adelante investigación administrativa en su contra por desconocer la normatividad y jurisprudencia correspondiente, negando los servicios de salud a sus afiliados, sin justificación alguna.

CUARTO: DESVINCULAR a SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL de la presente acción.

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

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

Notifíquese y cúmplase

AMSM

Firmado Por:

Roberto Arevalo Carrascal

JUEZ

**JUZGADO 003 DE CIRCUITO FAMILIA DE LA CIUDAD DE
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:

688a40c245897c779f422cd7629516df14f6f560aefad39a7ac6f410caf8054f

Documento generado en 18/09/2020 05:31:58 p.m.