



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE VALLEDUPAR

Valledupar, Cesar, veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

RAD.20001 40 03 007 2023 00407 01 Acción de tutela de segunda instancia promovida por **MERLY JIMENEZ DÍAZ en representación de su menor hijo L.M. NIEVES JIMÉNEZ** contra **SALUD TOTAL EPS-S S.A.:** de Salud.

ASUNTO A TRATAR:

El Despacho procede a resolver la impugnación interpuesta por la parte accionada **SALUD TOTAL EPS-S S.A** contra la sentencia de primera instancia de fecha 23 de agosto de 2023, proferida por el **JUZGADO CUARTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE VALLEDUPAR**, dentro del asunto de la referencia.

HECHOS:

Como fundamento fáctico de la acción constitucional la parte accionante adujo, en síntesis, lo siguiente:

Que en la actualidad la menor L.M. cuenta con ocho (08) años de edad, quien presenta diferentes patologías, denominadas MIOPATIA, PERTURBACIÓN DE LA ACTIVIDAD Y ATENCIÓN, TDAH COMBINADO, TRASTORNO ESPECIFICO DEL DESARROLLO DE LA FUNCIÓN MOTRIZ, OTROS TRASTORNOS DEL COMPORTAMIENTO SOCIAL EN LA NIÑEZ, DISMINUCIÓN INDETERMINADA DE LA AGUDEZA VISUAL DE UN OJO, INCONTINENCIA URINARIA, NO ESPECIFICADA, INFECCIONES URINARIAS RECURRENTES, ASMA, RINITIS ALERGICAS, SINCOPE Y COLAPSO, TROMBOCITOPENIA NO ESPECIFICADA, todos estos diagnósticos acreditados en las historias clínica la menor viene siendo atendida por 15 especialidades, en distintas especialidades.

Que la menor viene siendo hospitalizada por el diagnóstico de INFECCIONES URINARIAS, tres o cuatro veces por año, y en cada hospitalización se tarda hasta 10- 12 días internada, hecho que le implica un retroceso terrible en su proceso de rehabilitación y tratamiento por los demás diagnósticos, sumado a esta situación el retroceso en el proceso escolar, ya que también esta diagnosticada de las patologías PERTURBACIÓN DE LA ACTIVIDAD Y ATENCIÓN, TDAH COMBINADO, TRASTORNO ESPECIFICO DEL DESARROLLO DE LA FUNCIÓN MOTRIZ, OTROS TRASTORNOS DEL COMPORTAMIENTO SOCIAL EN LA NIÑEZ, DISMINUCIÓN INDETERMINADA

DE LA AGUDEZA VISUAL DE UN OJO, teniendo en cuenta el grado de constante desmejora en el que se mantiene.

Que en el mes de febrero de este año radicó derecho de Petición ante SALUD TOTAL EPS, exponiendo la situación de menor y solicitándole una segunda valoración por NEFROLOGÍA PEDIÁTRICA, para que fuera atendida por una profesional distinta a la Dra. SANDRA MILENA GARCÍA JURADO, sin embargo la EPS procedió a emitir una autorización para la IPS FRESENIUS MEDICAL CARE en esta ciudad, donde le indicaron que la Nefróloga Pediatra que atiende en dicha IPS es la Dra. SANDRA MILENA GARCÍA JURADO, profesional de la cual no dudo de sus conocimientos y ética profesional, pero para el caso de la menor no se ha logrado un DIAGNÓSTICO CONCRETO y mucho menos un TRATAMIENTO EFECTIVO.

Que acude al Juez para que se le ampare el derecho AL DIAGNÓSTICO Y LIBRE ESCOGENCIA DE IPS a L N y se ordene su remisión a la CLÍNICA SAN LUIS en la ciudad de Bucaramanga para ser atendida por la especialidad de NEFROLOGÍA PEDIÁTRICA, o en su defecto a cualquier otra IPS fuera de la ciudad de Valledupar donde pueda ser atendida por un especialista en la materia, distinto a la Dra. SANDRA MILENA GARCÍA JURADO.

De la misma forma, y con la finalidad de que sea tratada por un equipo médico interdisciplinario solicita la remisión se extienda también para la especialidad de UROLOGÍA PEDIÁTRICA (aporta orden médica), ya que si ambas especialidades trabajan de la mano podría brindarse un DIAGNÓSTICO CERTERO Y UN TRATAMIENTO EFICAZ para su hija, quien hoy se mantiene en delicado estado de salud y que día a día ha ido empeorando, sin ningún tratamiento que le represente mejoría, es más a la fecha no se ha logrado determinar la causa que está generando la multiplicidad de INFECCIONES URINARIAS que ha presentado a lo largo de sus ocho años de edad respecto a la solicitud de gastos de viáticos intermunicipales aéreos, viáticos internos, hospedaje y alimentación.

Que la solicitud obedece a que su núcleo familiar no posee los medios económicos para cubrir estos costos, más teniendo en cuenta que su hija padece de una multiplicidad de patologías que generan gastos de manera permanente y que de autorizarse la remisión a la CLÍNICA SAN LUIS deberá estar viajando constantemente a la ciudad de Bucaramanga, donde se encuentra ubicada dicha institución En lo que respecta a la solicitud de gastos de desplazamiento interno para su hija L.M. NIEVES y un acompañante, con la finalidad de que pueda asistir a las terapias de Neurodesarrollo, me permito reiterar que mi núcleo familiar no cuenta con los recursos necesarios para sufragar este tipo de gastos y que las terapias de Neurodesarrollo son fundamentales para el desarrollo y la rehabilitación de mi hija.

En relación a la solicitud de exoneración del pago de copagos y cuotas moderadoras de la paciente, reitera que su núcleo familiar carece de la capacidad de recursos económicos suficientes, tenga en cuenta que como he venido insistiendo, mi hija presenta múltiples patologías por las cuales viene siendo atendida por 15 especialidades, lo que implica que de manera permanente se mantiene asistiendo a citas, controles médicos, realización de exámenes, realización de procedimientos, laboratorios, medicamentos, y que si sumamos uno a uno estos servicios observaremos que representan un valor bastante alto a cancelar por concepto de copagos y cuotas moderadoras, que no estamos en la capacidad económica para sufragar

PRETENSIONES :

Con base en los hechos narrados, la accionante solicita al despacho se amparen los derechos fundamentales y en consecuencia se ordene la entidad accionada:

LA REMISIÓN de la menor LUCIA MARIE NIEVES JIMENEZ a la CLÍNICA SAN LUIS en la ciudad de Bucaramanga para ser atendida por la especialidad de NEFROLOGÍA PEDIÁTRICA, o en su defecto a cualquier otra IPS fuera de la ciudad de Valledupar donde pueda ser atendida por un especialista en la materia, distinto a la Dra. SANDRA MILENA GARCÍA JURADO (Pediatra Nefróloga), con el fin de que se adelanten todos los estudios, exámenes especializados y demás servicios que permitan obtener un DIAGNÓSTICO CERTERO y un TRATAMIENTO EFECTIVO para mi hija en lo que respecta a las INFECCIONES URINARIAS RECURRENTE.

LA REMISIÓN de la menor LUCIA MARIE NIEVES JIMENEZ a la CLÍNICA SAN LUIS en la ciudad de Bucaramanga para ser atendida por la especialidad de UROLOGÍA PEDIÁTRICA, para que de la mano con NEFROLOGÍA PEDIÁTRICA obtener un DIAGNÓSTICO CERTERO y un TRATAMIENTO EFECTIVO para mi hija en lo que respecta a las INFECCIONES URINARIAS RECURRENTE.

El suministro de viáticos consistentes en transporte intermunicipal AÉREO ida y vuelta, transporte interno en la ciudad de destino, alimentación y hospedaje, para la menor y su acompañante, para atender la remisión solicitada en el numeral anterior; así mismo cada vez que tenga que trasladarse a una ciudad distinta a la de su domicilio en virtud del tratamiento de las patologías que padece mi hija. NOTA: La solicitud de VIÁTICOS AÉREOS la realizo atendiendo las múltiples patologías que padece su hija que la mantienen constantemente en delicado estado de salud, especialmente el ASMA y la RINITIS ALERGICA, patologías por las cuales los especialistas me han indicado que debe viajar en avión para evitar complicaciones.

Los gastos de desplazamiento interno de mi hija LUCIA MARIE NIEVES y un acompañante, desde su lugar de residencia hasta la

IPS donde le sean ordenadas continuamente las TERAPIAS DE NEURODESARROLLO.

Exonerar a su menor hija LUCIA MARIE NIEVES del pago de copagos y cuotas moderadoras por los diagnósticos MIOPATIA, PERTURBACIÓN DE LA ACTIVIDAD Y ATENCIÓN, TDAH COMBINADO, TRASTORNO ESPECIFICO DEL DESARROLLO DE LA FUNCIÓN MOTRIZ, OTROS TRASTORNOS DEL COMPORTAMIENTO SOCIAL EN LA NIÑEZ, DISMINUCIÓN INDETERMINADA DE LA AGUDEZA VISUAL DE UN OJO, INCONTINENCIA URINARIA, NO ESPECIFICADA, INFECCIONES URINARIAS RECURRENTE, ASMA, RINITIS ALERGICAS, SINCOPE Y COLAPSO, TROMBOCITOPENIA NO ESPECIFICADA, así mismo se expida CARNET de dicha exoneración

Se GARANTICE UN TRATAMIENTO INTEGRAL EN SALUD EN FAVOR DE LA MENOR LUCIA MARIE NIEVES JIMENEZ en razón a las múltiples patologías ya relacionadas.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El JUZGADO CUARTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE VALLEDUPAR mediante sentencia 23 de agosto de 2023, amparó los derechos fundamentales de la menor al considerar que respecto del suministro de los gastos de los TRANSPORTE para asistir a la cita programada, ALOJAMIENTO y ALIMENTACIÓN en el evento que la autorización sea expedida para que el servicio sea prestado por una IPS ubicado en un municipio o ciudad distinto al lugar del domicilio de la accionante la EPS autorice los viáticos para que la actora y un acompañante se trasladen a ese lugar y accedan a la prestación del servicio de salud con ocasión de los siguientes diagnósticos:

MIOPATIA, PERTURBACIÓN DE LA ACTIVIDAD Y ATENCIÓN, TDAH COMBINADO, TRASTORNO ESPECIFICO DEL DESARROLLO DE LA FUNCIÓN MOTRIZ, OTROS TRASTORNOS DEL COMPORTAMIENTO SOCIAL EN LA NIÑEZ, DISMINUCIÓN INDETERMINADA DE LA AGUDEZA VISUAL DE UN OJO, INCONTINENCIA URINARIA, NO ESPECIFICADA, INFECCIONES URINARIAS RECURRENTE, ASMA, RINITIS ALERGICAS, SINCOPE Y COLAPSO, TROMBOCITOPENIA NO ESPECIFICADA.

En ese orden es de precisar que al autorizarse por parte de la EPS accionada la autorización de valoración en Nefrología Pediátrica así: Cita: martes 29 de agosto/ 2023 Hora: 10:00 AM. IPS: CIRUJANOS & PEDIATRAS (CIUDAD DE BARRANQUILLA) en una IPS, que se encuentra en una ciudad distinta a la ciudad de origen donde transitoriamente se encuentra la usuaria, y ante la imposibilidad de no tener la oferta en esta última, surge para SALUD TOTAL EPS-S, la obligación de suministrar el transporte para acceder al servicio ya sea terrestre o aéreo a fin de garantizar el acceso y que la falta de recursos para costear ese transporte no se constituya en una barrera administrativa que le impida acceder a la prestación efectiva del servicio de salud en esa ciudad diferente a la ciudad donde ha debido prestarse por la EPS a la cual pertenece accionante.

Razón por la cual considera el despacho que lo que se refiere a lo pretendido como medida provisional y se refiere consultas NEFROLOGÍA PEDIÁTRICA y UROLOGÍA PEDIÁTRICA, ordenadas a un prestador de la red de la EPS accionada, distinto a la Dra. SANDRA MILENA GARCÍA JURADO (Pediatra Nefróloga), se cumplió pues le fueron ordenadas las mentadas citas.

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN:

SALUD TOTAL EPS- S.A

SALUD TOTAL EPS- S.A. impugnó la decisión, con el fin de que fuera revocada por esta superioridad bajo los siguientes términos:

Que se evidencia que el señor NIEVES ORTEGA JUAN CARLOS , en calidad de padre de la protegida actualmente se encuentra cotizando al sistema en el RÉGIMEN CONTRIBUTIVO, con un IBC para este año de \$ 4.618.561 , motivo por el cual se constata la capacidad económica para sufragar los gastos de transporte. De igual manera se reitera al Despacho que los recursos asignados para garantizar la seguridad social en Salud, son finitos por lo cual se deben de gestionar de forma optima garantizando el acceso al mismo a las personas que no cuenten con recursos económicos. Que en el presente caso el progenitor de la protegida tiene la suficiente capacidad económica para sufragar los gastos económicos

Suministro de TRANSPORTES, se informa que con base en la sentencia T277-22 la Corte Constitucional reitera las reglas jurisprudenciales en torno a los principios de integralidad y accesibilidad del derecho fundamental a la salud. En ese contexto, recordó que una EPS debe brindar dicho servicio de transporte intermunicipal, no cubierto expresamente por el Plan de Beneficios en Salud cuando, "(i) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y (ii) de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la dignidad, la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario A su vez se informa que los TRANSPORTES no tiene cobertura en el plan de beneficios en salud de acuerdo a lo establecido en la resolución 2808 de 30 de diciembre de 2022 articulo 107 y 108 en el municipio de Ocaña no corresponde a los municipios de dispersión geográfica, por lo anterior se remiten al municipio más cercano a su residencia. -. Los usuarios del sistema general de seguridad social en salud tienen una carga de solidaridad que, en casos como éste, exige que por sí mismos o a través de sus familiares, asuman los gastos de desplazamiento a los lugares donde se brinda la atención médica, sin debilitar los recursos del sistema, pues estos son limitados y deben cubrir el requerimiento de la totalidad de los afiliados. es necesario favorecer el equilibrio financiero y promover la sostenibilidad

del sistema de seguridad social en salud, DISEÑADO PARA ASEGURAR EL ACCESO DE TODAS LAS PERSONAS.

Por lo tanto solicitan que en caso de ordenar el suministro de viáticos de transporte al protegido, otorgar el debido recobro ante la Adres.

Para el presente caso, se tiene que en efecto, no existe orden médica alguna que conmine a mi representada a otorgar determinado servicio médico como tratamiento integral, de manera que lo que acá procede es que se deniegue la presente acción constitucional, habida cuenta que esta EPS procederá de conformidad con la Ley, una vez un médico tratante de la red de galenos de SALUD TOTAL EPS expida orden médica alguna, de manera que si estuviese dentro del PBS, esta EPS procederá a autorizar el mismo, o bien, si se encuentra fuera de las coberturas de este, procederá a realizar el respectivo trámite ante el aplicativo MIPRES.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico en el presente asunto consiste en establecer ¿Si SALUD TOTAL EPS vulnera el derecho fundamental de Salud de la menor LUCIA MARIE NIEVES, al no suministrar los gastos de transporte urbano e intermunicipal, alojamiento y tratamiento integral para el tratamiento de la patología que padece?

FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL

De acuerdo a lo normado en el artículo 86 de la Carta y el Decreto 2591 de 1991 y sus reglamentos, la ACCIÓN DE TUTELA es un mecanismo a través del cual se podrá reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares.

De la misma manera el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, establece que la acción de tutela no procederá cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice para evitar un perjuicio irremediable.

La acción de tutela se encuentra instituida para obtener la protección de derechos fundamentales cuando por acción o por la omisión de una autoridad pública o de un particular - revestidos de funciones públicas- se vulnera y/o amenaza y no exista otro mecanismo de defensa judicial.

Entonces, la acción de tutela ha sido concebida, como un procedimiento preferente y sumario para la protección efectiva e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular en los casos que determine la ley. Así las cosas, la efectividad de la acción, reside en la posibilidad de que el juez si observa que en realidad existe la vulneración o a amenaza alegada por quien solicita protección, imparta una orden encaminada a la defensa actual y cierta del derecho en disputa.

De lo anterior se colige que la acción de tutela sólo procede para amparar derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión de una autoridad pública, o en casos especiales por particulares, cuando estos tengan entre sus funciones la prestación de servicios públicos o cuando entre accionante y accionado exista una relación de subordinación o indefensión.

La Honorable Corte Constitucional, en sentencia T-122 de 2021 M.P. Diana Fajardo Rivera estableció que el derecho a la salud de los sujetos de especial protección constitucional tiene carácter prevalente y deben garantizarse de forma continua, permanente y eficiente, así:

“Dicho esto, como se lee en los apartes citados anteriormente, la garantía del derecho a la salud de sujetos de especial protección constitucional es reforzada. En los términos del Artículo 11 de la Ley 1751 de 2015:

“La atención de niños, niñas y adolescentes, mujeres en estado de embarazo, desplazados, víctimas de violencia y del conflicto armado, la población adulta mayor, personas que sufren de enfermedades huérfanas y personas en condición de discapacidad, gozarán [sic] de especial protección por parte del Estado. Su atención en salud no estará limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica.”

Esta previsión está también alineada con la jurisprudencia de la Corte Constitucional. En la Sentencia T-760 de 2008, esta Corporación estableció:

“La Corte Constitucional ha reconocido y tutelado principalmente el derecho a la salud, de los sujetos de especial protección constitucional. **En primer lugar ha protegido a los niños y las niñas, cuyo derecho a la salud es expresamente reconocido como fundamental por la Carta Política (art. 44, CP).** Pero también ha reconocido la protección especial que merecen, por ejemplo, las mujeres embarazadas, las personas de la tercera edad y **las personas con alguna discapacidad.**”

Teniendo en cuenta los hechos que la Sala estudia en esta ocasión, resulta particularmente interesante en la presente sentencia el caso de las personas de la tercera edad. La Corte ha dispuesto que la prestación de los servicios de salud que requieran debe garantizarse de forma continua, permanente y eficiente como consecuencia de la cláusula de Estado social de derecho consagrada en la

Constitución. Esta Corporación ha planteado esta obligación en la medida que las personas de esta población **“tienen derecho a una protección reforzada en salud, en atención a su condición de debilidad manifiesta y por el hecho de ostentar -desde el punto de vista constitucional- el rol de sujeto privilegiado.”** La Corte ha basado tal interpretación en el Artículo 46 de la Constitución, de conformidad con el cual “[e]l Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria.” Agrega dicha norma que “[e]l Estado les garantizará los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia.” (Negrillas y subrayas del despacho)

Respecto de los gastos de transporte, alojamiento y alimentación para el paciente y un acompañante en reciente sentencia del Alto Tribunal Constitucional se hizo reiteración jurisprudencial T-101 de 2021 M.P. GLORIA STELLA ORTÍZ DELGADO así:

“El cubrimiento de los gastos de transporte, alojamiento y alimentación para el paciente y un acompañante. Reiteración jurisprudencial.

La ley y la jurisprudencia se han encargado de determinar en qué casos es posible exigirle a las EPS que presten los servicios de transporte, alojamiento y alimentación para el paciente y un acompañante. De este modo, a continuación, se hará un breve recuento de las condiciones para acceder a estos servicios.

El servicio de transporte del afectado

El literal c) del artículo 6 de la Ley 1751 de 2015 establece:

“(l)os 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”

Esta Corporación ha determinado que el transporte y los viáticos requeridos para asistir a los servicios de salud no constituyen servicios médicos. No obstante, ha precisado que estos constituyen elementos de acceso efectivo en condiciones dignas.

En relación con el transporte intermunicipal, el Ministerio de Salud y Protección Social emitió la Resolución 2481 de 2020. En el artículo 122 esta establece las circunstancias en las que se debe prestar el servicio de transporte de pacientes con cargo a la UPC.

Sobre este punto la jurisprudencia ha precisado que:

“se presume que los lugares donde no se cancele prima por dispersión geográfica tienen la disponibilidad de infraestructura y servicios necesarios para la atención en salud integral que requiera todo usuario.”

Por lo tanto, la EPS debe contar con una red de prestación de servicios completa. De tal manera, **si un paciente es remitido a una IPS ubicada en un municipio diferente a su domicilio, el transporte deberá asumirse con cargo a la UPC general pagada a la entidad promotora de salud, ya que el desplazamiento no se puede erigir como una barrera que impide el acceso a los servicios de salud prescritos por el médico tratante.**

La alimentación y alojamiento del afectado

Esta Corporación ha señalado que estos dos elementos no constituyen servicios médicos. Por lo tanto, cuando un usuario es remitido a un lugar distinto al de su

residencia para recibir atención médica, por regla general, los gastos de estadía deben ser asumidos por él. Sin embargo, esta Corte ha determinado que no es posible imponer barreras insuperables para asistir a los servicios de salud, razón por la que de manera excepcional ha ordenado su financiamiento. En consecuencia, se han establecido las siguientes subreglas para determinar la procedencia de estos servicios:

“i) se debe constatar que ni los pacientes ni su familia cercana cuentan con la capacidad económica suficiente para asumir los costos; ii) se tiene que evidenciar que negar la solicitud de financiamiento implica un peligro para la vida, la integridad física o el estado de salud del paciente; y, iii) puntualmente en las solicitudes de alojamiento, se debe comprobar que la atención médica en el lugar de remisión exige más de un día de duración se cubrirán los gastos de alojamiento.”

El transporte, alimentación y alojamiento para un acompañante

Respecto a estos servicios, la Corte Constitucional ha determinado que las EPS deben costear los gastos de traslado de un acompañante cuando:

“(i) se constate que el usuario es “totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento”; (ii) requiere de atención “permanente” para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas; y (iii) ni él ni su núcleo familiar tengan la capacidad económica para asumir los costos y financiar su traslado.”

Finalmente, es necesario precisar que la carencia de recursos económicos para cubrir los gastos de alimentación, alojamiento y transporte para un acompañante deben ser constatados en el expediente. De este modo, cuando el paciente afirme la ausencia de recursos, la carga de la prueba se invierte y le corresponde a la EPS desvirtuar lo dicho. En caso de que guarde silencio con respecto a la afirmación del paciente se entenderá probada”. (Negrillas y subrayas del Despacho)

Por último, respecto al Transporte Urbano para acceder a los servicios de salud, la Honorable Corte Constitucional en Sentencia T-409 de 2019, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, reiteró:

“El transporte urbano para acceder a servicios de salud

4. Si bien los servicios de transporte no son prestaciones de salud en estricto sentido, la jurisprudencia de esta Corporación ha considerado que, en algunas ocasiones, es un mecanismo de acceso a los servicios de salud, que puede constituirse en una barrera para el usuario, cuando este debe asumir su costo y no cuenta con recursos para ello.

5. Inicialmente el transporte se encontraba excluido de las prestaciones en salud, pero de conformidad con la jurisprudencia, el Ministerio de Salud lo incluyó bajo la idea de que:

“las EPS y EPS-S debían cubrir los gastos de desplazamientos generados por la remisión de un usuario a un lugar distinto de su residencia cuando: (i) se certifique debidamente la urgencia en la atención y (ii) entre instituciones prestadoras de servicios de salud dentro del territorio nacional, en los eventos en que, por falta de disponibilidad, no se pueda brindar la atención requerida en su lugar de residencia”.

La **Sentencia T-760 de 2008** fue enfática en afirmar 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 implican el desplazamiento a un lugar distinto al de residencia (...) y la persona no puede asumir los costos de dicho traslado”.*

Recientemente la reglamentación sobre el Plan de Beneficios, en sus actualizaciones anuales, ha admitido el cubrimiento de servicios de transporte con cargo a la UPC en algunos eventos específicos, para atender urgencias y para pacientes ambulatorios, en condiciones específicas y asentados en zonas de dispersión geográfica.

6. Esta Corporación señaló que, en principio, el transporte corresponde al paciente y su familia, *“independientemente de que los traslados sean en la misma ciudad, interinstitucionales o intermunicipales, dirigidos a la práctica de procedimientos médicos o a la prestación de algún servicio del cual no dispone la IPS remitente”*. Sin embargo, de manera excepcional, corresponderá a la EPS cuando (i) los municipios o departamentos remitentes reciban una UPC adicional o (ii) el paciente esté en circunstancias de vulnerabilidad económica y debilidad manifiesta.

Según este planteamiento, de conformidad con las particularidades de cada caso concreto, el juez de tutela debe evaluar la pertinencia del suministro del servicio de transporte con cargo al sistema de salud, con fundamento en dos variables: la necesidad de aquel para contener un riesgo para el usuario y la falta de capacidad económica del paciente y su núcleo familiar para costearlo. De ello depende que pueda trasladarse la obligación de cubrir los servicios de transporte del usuario al sistema de salud, a través de las EPS.

7. La garantía del servicio de transporte, por vía jurisprudencial, también admite el desplazamiento del paciente con un acompañante, siempre que su condición etaria o de salud lo amerite. Para conceder el transporte de un acompañante, es preciso verificar 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 (v) (sic.) ni él ni su núcleo familiar cuentan con los recursos suficientes para financiar el traslado”*

En ese evento los costos asociados a la movilización de ambas personas, corren por cuenta de las EPS.

8. Según lo anotado hasta este punto, puede concluirse que el transporte, pese a no ser una prestación de salud, es un mecanismo necesario para el acceso a los servicios del sistema. Cuando este se convierte en una barrera para seguir un tratamiento orientado al logro del mayor nivel de salud posible, por la imposibilidad de asumir su costo por parte del paciente y su familia, su suministro corresponde a las EPS sin importar que se trate de transporte urbano.

9. Sobre la garantía del transporte urbano como mecanismo de acceso al servicio de salud, por ejemplo, en la **Sentencia T-346 de 2009** se resolvió el caso de un menor de edad en condición de discapacidad que dependía absolutamente de terceros. Su madre carecía de recursos económicos para pagar su tratamiento y, por su condición de salud, su mejor alternativa de transporte era el servicio público particular o taxi, inaccesible por las condiciones económicas de su núcleo familiar.

En ese asunto la Corte encontró que la EPS debía costear el servicio de transporte del niño y un acompañante *“porque ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen recursos suficientes para pagar el valor del traslado del menor, en las condiciones que este lo requiere”*.

La **Sentencia T-636 de 2010** estudió el caso de un niño con parálisis cerebral, cuya madre no disponía de los recursos económicos para sufragar los gastos del transporte hacia el lugar en donde se programaron algunas terapias ordenadas por su médico tratante. En esa decisión, la Corte destacó que el transporte, incluso urbano, debía ser suministrado cuando el paciente lo requiera para recibir oportunamente los servicios médicos programados.

Por su parte, la **Sentencia T-1158 de 2001** abordó el caso de un menor de edad en condición de discapacidad, cuya familia no tenía recursos para asegurar el servicio de transporte urbano para asistir a las citas programadas en virtud de su tratamiento. La sentencia señaló que este servicio debía ser suministrado por la EPS, bajo el entendido de que no basta con programar el servicio médico, cuando el paciente no dispone de los recursos para asumir el transporte que debe costear para acceder a él. *“No es aceptable exigirle a un niño inválido, con 84.9% de incapacidad, que tome transporte público para ir y venir a las sesiones de fisioterapia. Las dificultades son enormes y las secuelas, al usar tal medio de transporte público, pueden ser catastróficas”*. Desde este punto de vista se le ordenó a la entidad demandada brindar el servicio de ambulancia al menor de edad.

Así mismo, la **Sentencia T-557 de 2016** evaluó el caso de dos niños que solicitaban transporte urbano para acceder a los servicios de salud contemplados dentro de cada uno de sus tratamientos.

Uno de ellos era de la ciudad de Medellín y tenía un diagnóstico de autismo, con un tratamiento basado en terapias de habilitación y rehabilitación programadas en esa misma ciudad. Su familia estaba en imposibilidad de costear los servicios de transporte en tanto el padre del niño estaba privado de la libertad y su madre, esporádicamente, se dedicaba a desarrollar servicios domésticos, sin devengar lo suficiente para asumir su valor.

En esa oportunidad, la Sala de Revisión consideró que era viable conceder el servicio de transporte porque:

“(i) las terapias de habilitación y rehabilitación a las que asiste el menor se consideran indispensables para garantizar sus derechos fundamentales a la salud y a la integridad, en conexidad con el derecho a la vida; (ii) ha quedado demostrado que por la situación jurídica y económica en la que se encuentran los padres del menor, no tienen los recursos económicos suficientes para sufragar el valor del traslado y; (iii) de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la integridad física y el estado de salud del niño”.

Finalmente, la **Sentencia T-674 de 2016** decidió el caso de un niño diagnosticado con trastorno de espectro autista, trastorno de hiperactividad, déficit de atención, trastorno de comportamiento secundario y de lenguaje. Su madre solicitó el servicio de transporte en razón de que las citas programadas para él eran frecuentes y a cada una debía acudir en taxi, sin tener los recursos para ello.

En esa oportunidad, se reiteró que el servicio de salud debe prestarse sin barreras económicas, máxime cuando el usuario es un menor de edad. Se consideró que *“si bien es natural que el paciente y su familia reciban una serie de cargas mínimas en procura de evitar traumatismos financieros al sistema, lo cierto es que tales exigencias no pueden convertirse en impedimentos para materializar su acceso”* cuando la familia del paciente presenta insolvencia y, en virtud del

diagnóstico del niño, este no puede ser sometido a largas caminatas y precisa de *“un medio más tranquilo y menos expuesto a las contingencias que se pueden presentar en un servicio masivo”*.

Esa sentencia destacó que la imposibilidad de traslado por razones ajenas al paciente, sean físicas o económicas, es una barrera para acceder a los servicios y debe eliminarse, pues *“el impedimento no necesariamente se genera por la distancia, sino que también, a pesar de encontrarse relativamente cerca, por la falta de recursos o del transporte idóneo.”*

10. A modo de conclusión puede sostenerse que, conforme la jurisprudencia de esta Corporación, es posible adjudicar la responsabilidad de la prestación del servicio de transporte urbano a la EPS, cuando este sea indispensable para el desarrollo de un tratamiento, como consecuencia de las condiciones de salud del usuario y de la situación económica en la que se encuentre junto con su familia, máxime si se trata de un menor de edad con un diagnóstico que dificulta su desplazamiento en un servicio de transporte público, bien sea colectivo o masivo.

Reglas sobre la prueba de la incapacidad económica del paciente y su familia

11. Como queda claro, a través de la provisión del servicio de transporte se pueden eliminar las barreras de acceso económico al sistema para asegurar el ejercicio del derecho a la salud de la población más vulnerable desde el punto de vista socioeconómico. Tal suministro depende, en parte, de la incapacidad económica del paciente y de la de su familia.

La **Sentencia T-683 de 2003** precisó que, en materia probatoria, en lo que atañe a la incapacidad económica del usuario y sus parientes:

(i) Es aplicable la regla general, según la cual, el actor debe probarla por cualquier medio, en razón a que no existe tarifa legal para acreditarla.

(ii) Cuando este afirma que no dispone de recursos económicos, hace una negación indefinida, de la que debe presumirse la buena fe *“sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que le quepa, si se llega a establecer que tal afirmación es falsa o contraria a la realidad”*.

(iii) Dicha negación indefinida, implica que la carga de la prueba se traslada, de modo que la EPS demandada debe demostrar lo contrario.

(iv) En todo caso, le corresponde al juez de tutela establecer la verdad sobre este aspecto, para proteger los derechos fundamentales de las personas en el sistema, con sujeción al principio de solidaridad.

En consecuencia, si bien es el actor quien debe probar su incapacidad económica, basta su afirmación en ese sentido para abrir el debate al respecto. Con su aseveración, la carga de la prueba se traslada a la EPS, que por la relación que tiene con el usuario, cuenta con elementos suficientes para desvirtuar su aseveración ante el juez de tutela.

La afirmación sobre la incapacidad económica que estaría a cargo del actor, implica que este señale las necesidades básicas que se ven afectadas en su caso para el momento de acudir a la tutela, para que pueda ofrecerle al juez

constitucional el panorama de la situación; *“no basta hacer una afirmación llana respecto de la afectación del mínimo vital”* para que el juez deba tenerla por cierta.

Si lo afirmado por la parte accionante no tiene la contundencia necesaria para llevar al juez a la certeza sobre su condición socioeconómica, cabe recordar que le corresponde al funcionario judicial decretar pruebas para comprobarla y, en ningún caso, su inactividad probatoria *“puede conducir a que las afirmaciones del accionante (...) sean tenidas como falsas, y se niegue por tal razón, la protección de los derechos fundamentales”.*

CASO CONCRETO

La accionante ueMERLY JIMÉNEZ DÍAZ instaura acción de tutela para la protección de los derechos fundamentales de su menor hija, la cual cuenta con ocho (08) años de edad, quien presenta diferentes patologías, denominadas MIOPATIA, PERTURBACIÓN DE LA ACTIVIDAD Y ATENCIÓN, TDAH COMBINADO, TRASTORNO ESPECIFICO DEL DESARROLLO DE LA FUNCIÓN MOTRIZ, OTROS TRASTORNOS DEL COMPORTAMIENTO SOCIAL EN LA NIÑEZ, DISMINUCIÓN INDETERMINADA DE LA AGUDEZA VISUAL DE UN OJO, INCONTINENCIA URINARIA, NO ESPECIFICADA, INFECCIONES URINARIAS RECURRENTES, ASMA, RINITIS ALERGICAS, SINCOPE Y COLAPSO, TROMBOCITOPENIA NO ESPECIFICADA.

Que acude al Juez para que se le ampare el derecho al diagnóstico y libere escogencia de su menor hija y se ordene su remisión a la CLÍNICA SAN LUIS en la ciudad de Bucaramanga para ser atendida por la especialidad de NEFROLOGÍA PEDIÁTRICA y UROLOGÍA PEDIATRICA o en su defecto a cualquier otra IPS fuera de la ciudad de Valledupar. Así mismo los gastos de transporte y alojamiento hacia donde sea remitida.

El JUZGADO CUARTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE VALLEDUPAR amparó los derechos fundamentales de la menor al considerar que respecto del suministro de los gastos de los TRANSPORTE para asistir a la cita programada, ALOJAMIENTO y ALIMENTACIÓN en el evento que la autorización sea expedida para que el servicio sea prestado por una IPS ubicado en un municipio o ciudad distinto al lugar del domicilio de la accionante la EPS autorice los viáticos para que la actora y un acompañante se trasladen a ese lugar y accedan a la prestación del servicio de salud con ocasión de los siguientes diagnósticos.

Durante el trámite constitucional SALUD TOTAL EPS acreditó haber ordenado las consultas NEFROLOGÍA PEDIÁTRICA y UROLOGÍA PEDIÁTRICA, a un prestador de la red de la EPS accionada, distinto a la Dra. SANDRA MILENA GARCÍA JURADO (Pediatra Nefróloga), por lo que en este aspecto se configuró la carencia actual de objeto por hecho superado.

SALUD TOTAL EPS-S impugnó la decisión, al estimar que, los gastos de traslado no son servicios médicos, no cuentan con orden médica y que no le conceden la facultad de recobro ante la ADRES. Que no hay vulneración de derecho alguno por cuanto

le han autorizado y garantizado el acceso a los servicios de salud que requiere el accionante con una cobertura integral de los servicios médicos siempre que lo ha requerido, por lo que el tratamiento integral es improcedente al estar supeditado a hechos futuros e inciertos y al no existir vulneración o amenazas de derecho fundamental alguno solicita se ordene la cesación de la acción por sustracción de materia y carencia actual de objeto.

SALUD TOTAL EPS, se encuentra inconforme con la sentencia impugnada, toda vez que a su sentir no es procedente ordenar los gastos de transporte intermunicipal, interno al menor y su acompañante, así mismo el tratamiento integral de la patología, toda vez que serían hechos futuros e inciertos.

La negación de los gastos de traslado del accionante y su acompañante se constituyen en una barrera que impide el acceso a los servicios de salud que requiere, desmejorando su calidad de vida.

Procede el Despacho a verificar las reglas establecidas por la jurisprudencia constitucional para ordenar a la entidad accionada EPS SALUD TOTAL los gastos de traslado para el accionante y su acompañante a la ciudad a donde fue remitido por su médico tratante:

El servicio fue autorizado directamente por la EPS, remitiendo a un prestador de un municipio distinto de la residencia del paciente:

Se percibe que el servicio médico fue autorizado por SALUD TOTAL EPS, tal como fue acreditado en el trámite constitucional

- Se realiza validación de la historia clínica, donde se evidencia que la protegida ha recibido la atención integral por parte de los médicos tratantes.
- En nuestro sistema de información se evidencia **autorización de valoración en Nefrología Pediátrica así:**

AUTORIZACIÓN CONSULTA EXTERNA POR UTILIZAR EN LA IPS	
No. Autorización	Fecha y Hora : 16 Ago 2023 14:21 PM
ENTIDAD REPOSABLE DEL PAGO	
Salud Total EPS	Código : EPS002
INFORMACIÓN DEL PACIENTE	
Tipo Documento : Tarjeta Identidad	Documento : 1067627727
Nombre : LUCIA MARIE NIEVES JIMENEZ	Fecha Nacimiento : 27 Ene 2015
Dirección : CL 16 B N 20 46 DANGOND	Plan :
Departamento : CESAR	Telefono : 5807875
Telefono Celular : 3013005600	Municipio : Valledupar
	E-Mail : JUANCARLOS NIEVESORTEGA@GM AIL.COM
INFORMACIÓN PRESTADOR	
Nombre : SOC DE CIRUJANOS PEDIATRAS ESPECIALISTAS	Nit : 901290414 Código : 31823
Dirección : CARRERA 45 82 153	Telefono : 3207692229
Municipio : Barranquilla	Departamento : ATLANTICO
INFORMACIÓN DE LA TRANSACCIÓN	
Tipo : Llamar a solicitar autorización	Regimen : Contributivo - POS - Evento
Motivo : Ninguno	Fecha Vencimiento : 15 Ago 2024
Diagnosticos : Z00.0	Map Anterior :
Ubicación paciente : Ambulatorio	No. Solicitud : 08162023125724
Origen Servicio : Enfermedad General	No. Prescripción :
8902890100 1	CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN NEFROLOGIA PEDIATRICA

PROGRAMACIÓN DE CITA

- **Cita : : Martes 29 de Agosto/ 2023**

Hora: 10:00 AM

IPS: CIRUJANOS & PEDIATRAS (CIUDAD DE BARRANQUILLA)

UROLOGIA PEDIATRICA

- **CONSULTA POR PRIMERA VEZ POR UROLOGÍA PEDIÁTRICA**

Ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado:

Con respecto a esta condición, la parte accionante manifiesta no tener los recursos para cubrir los gastos de traslado de la menor para recibir tratamiento que requiere, y SALUD TOTAL EPS aunque salud total manifestó que el padre de la menor sí contaba con los recursos, el Despacho atiende lo preceptuado por la jurisprudencia constitucional ***“si un paciente es remitido a una IPS ubicada en un municipio diferente a su domicilio, el transporte deberá asumirse con cargo a la UPC general pagada a la entidad promotora de salud, ya que el desplazamiento no se puede erigir como una barrera que impide el acceso a los servicios de salud prescritos por el médico tratante.”***

De no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario:

Toda persona tiene derecho a la prestación de un servicio de salud acorde a la patología diagnosticada, de no ser así, las condiciones de salud desmejorarían y podría poner en peligro la vida del enfermo, máxime cuando se trata de un sujeto de especial protección constitucional.

Se concluye que la orden impartida por el A-quo con relación a gastos de transporte, no resulta improcedente conforme a hechos

futuros e inciertos, toda vez que se encontró acreditada la patología del accionante y la remisión que ha sido ordenada al lugar distinto de su residencia, lo cual no se puede constituir en barreras administrativas para la prestación del servicio de salud impidiendo la continuidad del tratamiento que necesita el accionante.

En lo que tiene que ver con el recobro, cuando hay lugar a él, existe un trámite de orden administrativo, por lo que no es obligatorio para el juez de tutela ordenarlo en la sentencia que concede el amparo¹. De manera que, este mecanismo de protección constitucional no tiene por fin obviar el trámite legal administrativo de cobro que deben hacer las EPS y EPSS, cuando tengan derecho a éste, empero, no es del resorte del fallador constitucional disponerlo así en la resolución del caso.

En ese orden, el Despacho confirmará la sentencia impugnada.

En razón y mérito de lo anteriormente expuesto, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Valledupar administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia adiada el veintitrés (23) de agosto de dos mil veintitrés (2023), proferida por el JUZGADO CUARTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE VALLEDUPAR en consideración a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR a las partes de esta providencia por el medio más expedito.

TERCERO: En consecuencia, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta sentencia, envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GERMÁN DAZA ARIZA
JUEZ

Firmado Por:
German Daza Ariza

¹ Corte Constitucional Sentencia T-760 de 2008.

Juez
Juzgado De Circuito
Civil 002
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: **106f81cf0d385a38a073688c823bbdd38b16638233580ddf67c14c6445f508e9**

Documento generado en 29/09/2023 05:21:40 PM

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