



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

Valledupar, Cesar, Dos (02) de Marzo de dos mil Veinte (2020)

RAD: 20001 31 03 002 2020 00019 00 Acción de tutela de primera instancia promovida por **LUISA FERNANDA NIETO HERNANDEZ** contra **LA NUEVA EPS**. Derecho fundamental a la Salud.

ASUNTO A TRATAR:

Procede el Despacho a resolver lo que en derecho corresponda en la presente Acción de Tutela de primera instancia impetrada por LUISA FERNANDA NIETO HERNANDEZ contra LA NUEVA EPS.

HECHOS:

Como sustento fáctico de la acción constitucional, la accionante manifiesta en síntesis lo siguiente:

Se encuentra afiliada al régimen de seguridad social en salud, a través de la Nueva EPS.

Conforme a la historia clínica de fecha 10/02/2020, el médico tratante (adscrito a la entidad accionada) de la especialidad Otorrinolaringólogo, le diagnosticó DX Ppal OTROS VERTIGOS PERIFERICOS Dx. Rel. CEFALEA.

Por lo anteriores diagnósticos, el médico tratante determinó que se debe realizar los siguientes exámenes médicos: 1.- ELECTROCOCLEOGRAFIA 2.- INMITANCIA ACASTICA 3.- LOGOUDIOMETRIA Y 4.- VIDEONISTAGMOGRAFIA.

La entidad accionada autorizó los anteriores exámenes, pero para dos (ELECTROCOCLEOGRAFIA y VIDEONISTAGMOGRAFIA) los autorizó para ser realizada en la IPS denominada Audifon S.A.S., la cual se encuentra ubicada en el Municipio de Floridablanca, Santander.

No tiene los recursos económicos para asumir los costos que representa el traslado (ida, movilización urbana y regreso) alojamiento y alimentación a la remisión que le fue realizada por la Nueva EPS, a dicho Municipio (Floridablanca, Santander) lo cual fue puesto en conocimiento de la entidad, quien niega al suministro de tales viáticos.

DERECHOS FUNDAMENTALES QUE SE ESTIMAN VIOLADOS:

La parte actora con base en los hechos descrito anteriormente, se le ha vulnerado sus derechos fundamentales a la Salud, a la seguridad social y a la vida digna.

PRETENSIONES:

Solicita la accionante, que se acceda al amparo constitucional a los derechos fundamentales a la Vida, a la seguridad social, dignidad humana y Salud.

En virtud de lo anterior declaración, solicita que se le ordene a la NUEVA EPS autorizar y garantizar para la suscrita y un acompañante, el suministro de los viáticos necesarios, comprendiendo el transporte interdepartamental o intermunicipal (ida y vuelta) transporte interno (taxis) alojamiento y alimentación, para acudir a la IPS AUDIFON SAS, la cual se encuentra ubicada en el Municipio de Floridablanca, Santander, para la realización de los exámenes de ELECTROCOCLEOGRAFIA y VIDEONISTAGMOGRAFIA.

Que se le ordena a la Nueva EPS, en adelante, suministre en el mismo sentido, los viáticos en referencia, para la suscrita y un acompañante, cada vez que sea remitida por la accionada para el tratamiento de su patología de OTROS VERTIGOS PERIFERICOS y CEFALEA, a lugar distinto de su residencia (Valledupar, Cesar) sin importar cuál sea destino de la geografía nacional.

PRUEBAS:

PARTE ACCIONANTE:

- 1.- Copia de la autorización de servicios.
- 2.- Copia de la Historia Clínica y ordenes médicas.

PARTE ACCIONADA:

- 1.- No aportó.

TRÁMITE PROCESAL

Con proveído de 18 de Febrero de 2020, este Despacho Judicial admitió la acción de tutela, corriendo de ella traslado a la NUEVA EPS y se le concedió el término de dos (2) días, para que rindiera un informe sobre los hechos relatados en la acción presentada.

CONTESTACIÓN DE LA NUEVA EPS

Alega que, el Municipio de Valledupar no cuenta con UPC, diferencial por lo que deben ser financiadas por el afiliado y su

grupo familiar. Los gastos de transporte y alojamiento, son servicios que no corresponden a prestaciones reconocidas al ámbito de salud y son exclusión expresa del pos y no financiables con los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Aducen que los gastos de transporte y alojamiento del accionante y su acompañante, no es un servicio que no corresponde a prestaciones reconocidas al ámbito de salud y es una exclusión expresa del pos y no financiables con los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Argumentan que los gastos de traslados son improcedentes que no deben ser reconocidos por vía de tutela, ni ocasiona amenaza o vulneración a los derechos fundamentales a la vida y salud, el usuario y la familia como primer llamado a cubrir los gastos de transporte, en el marco del principio de solidaridad social, el primera llamado a cubrir los gastos relacionados con el transporte, alojamiento y manutención es el afiliado y su familia.

En virtud de lo anterior, solicita que se deniegue por improcedente por no acreditarse la concurrencia de las exigencias previstas por la Corte Constitucional, para inaplicar normas que racionalizan la cobertura del servicio.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL:

La acción de tutela es un mecanismo de defensa establecido por la constitución a favor de todas personas cuyos derechos fundamentales sean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en los casos expresamente previstos por la constitución y la ley, cuyo amparo inmediato puede ser reclamado ante los jueces de la república. Esta acción constitucional es de carácter preferente, sumario y subsidiario, por cuanto a él se recurre cuando no estén contemplados otros medios de defensa judicial, tal como indica el artículo 86 de la constitución nacional en su inciso tercero: esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, limitación esta que fue reiterada en el numeral 1 del artículo 6 del decreto 2591 de 1991.

LEGITIMACION ACTIVA

La accionante LUISA FERNADA NIETO HERNÁNDEZ, impetra acción de tutela, con fundamento en el artículo 86 de la C.N., teniendo como objetivo que constitucionalmente a través del presente mecanismo, le salvaguarden los derechos fundamentales constitucionales vulnerados.

LEGITIMACIÓN PASIVA:

LA NUEVA ESP, por tener vínculo directo con la prestación del servicio de salud del señor LUISA FERNADA NIETO HERNÁNDEZ, por lo tanto, es a quien se le atribuye la presunta vulneración a los derechos fundamentales referidos.

INMEDIATEZ Y SUFSIDIARIDAD:

Con respecto a este presupuesto considera esta agencia judicial que el mismo se cumple puesto que la orden fue autorizada el 11 de febrero de 2020 y la presente acción de tutela se impetró el 17 de febrero del hogano, lo cual indica que no han transcurrido más de seis (6) meses, siendo oportuna la reclamación del derecho violentado.

Frente a la subsidiaridad se percibe que el hoy accionante no tiene otro mecanismo inmediato para proteger y cesar el derecho transgredido, sino la presente acción, pues, según los hechos en el caso particular se puede concluir que éste instrumento constitucional es el idóneo para la protección de sus derechos fundamentales, máxime cuando se trata de la vulneración del derecho fundamental a la salud al no autorizar los gastos de traslados, le ocasionaría barreras a la prestación de los servicios de salud y una amenaza que atenta contra su vida.

PROBLEMA JURIDICO:

En el presente asunto, el problema jurídico a resolver radica: ¿Sí se le puede ordenar a la NUEVA EPS, autorizar los gastos de traslados de ida y vuelta para el afiliado y su acompañante, transportes internos, gastos de alojamiento y alimentación, y tratamiento integral?

El derecho fundamental a la salud, su naturaleza y protección constitucional. Reiteración de jurisprudencia - Sentencia T-261/17:

"El artículo 49 de la Constitución Política de Colombia establece que el Estado tiene la obligación de garantizar a todas las personas la atención en salud, con el establecimiento de políticas para la prestación del servicio y el ejercicio de una vigilancia y control de las mismas. De ahí que el derecho a la salud tenga una doble connotación: por un lado, se constituye en un derecho subjetivo fundamental del que son titulares todas las personas y, por otro, en un servicio público de carácter esencial cuya prestación es responsabilidad el Estado.

En principio, "se consideró que el alcance del derecho a la salud se limitaba a su órbita prestacional, de ahí que su materialización era programática y progresiva y su desarrollo dependía de las políticas públicas implementadas para su ejecución a través de actos legislativos o administrativos. Posteriormente, fue reconocido jurisprudencialmente como un derecho fundamental cuando su amenaza o vulneración afecta otras garantías superiores como la vida. A continuación, se determinó que todos los derechos de la Carta son fundamentales al conectarse con los valores

cuya protección, el legislador primario, pretendió elevar "a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución".

Mediante **la Sentencia T-760 de 2008**, la Corte estableció que la salud es un derecho fundamental autónomo *"en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna."* Por su parte el legislador mediante la Ley Estatutaria 1751 de 2015., en su artículo 2° reconoció que la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable que debe ser prestado de manera oportuna, eficaz y con calidad.

La salud al ser un derecho fundamental, puede ser protegido mediante la acción de tutela cuando resulte amenazado o vulnerado y no exista otro medio idóneo de defensa judicial, presupuesto que cobra mayor relevancia cuando los afectados son sujetos de especial protección constitucional, como quienes padecen enfermedades degenerativas, catastróficas y de alto costo, entre ellas, el cáncer. Este trato diferenciado tiene fundamento en el inciso 3° del Artículo 13 de la Constitución Política y en los Artículos 48 y 49 del mismo texto.

Posteriormente, el artículo 8° de la Ley 1751 de 2015 señaló la necesidad de garantizar el tratamiento integral a quienes, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, les hubiese sido negado el acceso efectivo al servicio de salud, lo que incluye suministrar *"todos aquellos medicamentos, exámenes, procedimientos, intervenciones y terapias, entre otros, con miras a la recuperación e integración social del paciente, sin que medie obstáculo alguno independientemente de que se encuentren en el POS o no"*. Igualmente, comprende un tratamiento sin fracciones, es decir *"prestado de forma ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad"*.

El tratamiento integral implica la obligación de no fraccionar la prestación del servicio, por lo que está conexo con el principio de continuidad, que, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, obliga a prestar los servicios de salud de modo adecuado e ininterrumpido. Para tal efecto, las entidades de salud deben actuar con sujeción al principio de solidaridad, de modo que los trámites administrativos no sean un obstáculo en la prestación de sus servicios y los mismos sean brindados de forma coordinada y armónica.

Dentro de esta perspectiva debe considerarse con toda atención, que las personas que padecen cáncer, no están en condición de gestionar la defensa de sus derechos, como podría estarlo una persona sana o que padezca una enfermedad de menor entidad, por lo que se les debe brindar un servicio eficiente durante el curso de toda la enfermedad, de forma tal que puedan sobrellevar sus padecimientos de manera digna"

TRANSPORTE Y HOSPEDAJE:

Cobertura de transporte y alojamiento en virtud del principio de integralidad en salud. La capacidad económica del afiliado. Reiteración de jurisprudencia¹ Sentencia T-405/17:

"La Corte Constitucional ha sostenido que aunque el transporte y el hospedaje del paciente y su acompañante no constituyen servicios

¹ Confrontar sentencias T-074 de 2017, T-597 de 2016, T-002 de 2016, T-487 de 2014, T-155 de 2014, T-567 de 2013, T-339 de 2013, T-708 de 2012, T-173 de 2012, T-842 de 2011, entre otras.

médicos², hay casos en los cuales el acceso efectivo y real al servicio de salud depende de que se garantice el desplazamiento al lugar donde será prestada la atención³.

Este Tribunal consideró en un principio que a partir del principio de solidaridad sobre el que descansa el derecho a la seguridad social, cuando un usuario del Sistema de Salud es remitido a un lugar diferente a su residencia para recibir la atención médica prescrita por su galeno tratante, debido a que su EPS no cuenta con disponibilidad de servicios en el lugar de afiliación, los gastos que se originaran por el transporte y la estadía debían ser asumidos por el paciente o su familia⁴. No obstante, ha establecido como excepción a la anterior regla el caso de los usuarios que son remitidos a un municipio diferente de su domicilio⁵, cuando ni ellos ni su familia cuentan con la capacidad económica para asumir el costo del transporte.

En tal contexto, de conformidad con los pronunciamientos de esta Corporación, se advierte que el servicio de transporte se encuentra incluido en el POS y, en consecuencia, debe ser asumido por la EPS en aquellos eventos en los que,

- i.* Un paciente sea remitido en ambulancia por una IPS a otra, cuando la primera no cuente con el servicio requerido.
- ii.* Se necesite el traslado del paciente en ambulancia para recibir atención domiciliaria bajo la responsabilidad de la EPS y según el criterio del médico tratante.
- iii.* Un paciente ambulatorio deba acceder a un servicio que no esté disponible en el municipio de su residencia y necesite ser transportado en un medio diferente a la ambulancia⁶.

² Cfr. Sentencia T-074 de 2017.

³ Sentencias T-074 de 2017, T-002 de 2016, T-487 de 2014, T-352 de 2010, T-760 de 2008, entre otras.

⁴ Sentencia T-741 de 2007. En sentencia T-074 de 2017, se indicó: "anteriormente este servicio no se encontraba incluido dentro del Plan Obligatorio de Salud. El párrafo del artículo 2o de la Resolución 5261 de 1994 señalaba, en forma expresa, 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 (...)'. "

⁵ En la sentencia T-487 de 2014, se reiteró la sentencia T-838 de 2012 donde la Corte indicó: "La Corte ha adoptado la accesibilidad física para significar que no en todos los casos de acceso a los servicios de salud, los usuarios van a poder acceder a ellos en su lugar de afiliación. Por lo tanto, la entidad de salud responsable, deberá remitir al usuario a una zona geográfica distinta en donde haya disponibilidad de especialistas, equipos médicos, medicamentos, etc. Pues bien, el traslado entre zonas geográficas implica costos; estos costos, como se señaló en el primer párrafo de esta apartado, deben ser cubiertos, en principio por el paciente y su familia. Pero se retoma aquella situación en la cual el paciente y su familia no tienen los recursos económicos; y aquí se hace referencia a la garantía de accesibilidad económica: a través de esta dimensión del derecho fundamental a la salud, se garantiza que a los usuarios más pobres que integran el Sistema Público de Salud, no se les impongan cargas económicas desproporcionadas, en comparación con aquellos usuarios que sí pueden sufragar el costo de los servicios médicos que requieren".

⁶ Es de anotar que la clase de transporte a utilizar deberá ser acorde al estado de salud del paciente y al concepto del médico tratante.

A partir de esta última situación, las subreglas jurisprudenciales en materia de gastos de TRANSPORTE intermunicipal se circunscriben a los siguientes eventos:

- i. El servicio fue autorizado directamente por la EPS, remitiendo a un prestador de un municipio distinto de la residencia del paciente⁷.*
- ii. Ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado.*
- iii. De no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario.*
- iv. Si la atención médica en el lugar de remisión exigiere más de un día de duración se cubrirán los gastos de alojamiento."*

*En el mismo sentido, fueron establecidas tres situaciones en las que procede el amparo constitucional en relación con la financiación de un **acompañante** del paciente como se lee:*

- i. el paciente sea totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento,*
- ii. requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y*
- iii. ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado."*

De forma puntual, en torno a la capacidad económica del paciente y su familia, este Tribunal ha concluido que el actor y su núcleo familiar están en la obligación de poner en conocimiento del juez el evento de una precaria situación económica, invirtiéndose con ello la carga de la prueba hacia la EPS, quien deberá acreditar que el afiliado cuenta con la capacidad financiera requerida; en caso de guardar silencio, se tendrá por probada la afirmación del accionante⁸. Se ha considerado que:

"(i) sin perjuicio de las demás reglas, es aplicable la regla general en materia probatoria, según la cual, incumbe al actor probar el supuesto de hecho que permite obtener la consecuencia jurídica que persigue; (ii) ante la afirmación de ausencia de recursos económicos por parte del actor (negación indefinida), se invierte la carga de la prueba correspondiendo en ese caso a la entidad demandada demostrar lo contrario; (iii) no existe tarifa legal para demostrar la ausencia de recursos económicos, la misma se puede intentar mediante negaciones indefinidas, certificados de ingresos, formularios de afiliación al sistema, extractos bancarios, declaración de renta, balances contables, testimonios, indicios o cualquier otro medio de prueba; (iv) corresponde al juez de tutela ejercer activamente sus poderes inquisitivos en materia probatoria, con el fin de establecer la verdad real en cada caso, proteger los derechos

⁷ Sentencia T-769 de 2012.

⁸ En el mismo sentido ver sentencias: T-074 de 2017, T-002 de 2016, T-487 de 2014, T-206 de 2013, T-523 de 2011, entre otras.

fundamentales de las personas y garantizar la corrección del manejo de los recursos del sistema de seguridad social en salud, haciendo prevalecer el principio de solidaridad cuando el peticionario cuenta con recursos económicos que le permitan sufragar el costo de las intervenciones, procedimientos o medicamentos; (v) en el caso de la afirmación indefinida del solicitante respecto de la ausencia de recursos económicos, o de afirmaciones semejantes, se presume su buena fe en los términos del artículo 83 de la Constitución, 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 **(vi) hay presunción de incapacidad económica frente a los afiliados al SISBEN teniendo en cuenta que hacen parte de los sectores más pobres de la población.**

SOLUCIÓN AL CASO CONCRETO:

De acuerdo a situación fáctica plateada, la hoy accionante acude el juez de tutela en busca de la protección constitucional a los derechos fundamentales constitucionales a la salud, a la vida, seguridad social y vida digna, los cual han sido presuntamente vulnerados por la NUEVA EPS, al no autorizarle los viáticos de traslados para acudir a la práctica de los exámenes de la ciudad de Floridablanca, Santander.

Dentro del asunto de marras, se aportaron las siguientes pruebas:

1.- Autorización de servicios de VIDEONISTAGMOGRAFIA y ELECTROCOCLEOGRAFIA (Fol. 05 y 06)

Aunado a lo anterior, dentro del caso sub examine se probó que **(i)** LUISA FERNADA NIETO HERNANDEZ, le ordenaron los exámenes VIDEONISTAGMOGRAFIA y ELECTROCOCLEOGRAFIA, que **(ii)** fue remitida para el Municipio de Floridablanca, Santander.

Así mismo, con respecto al cumplimiento de los presupuestos fijados por la corte constitucional, haciendo alusión a ellos si se cumple o no, por lo tanto, se pasa al estudio de los mismos.

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

A prima facie se percibe que la entidad accionada ha autorizado los exámenes VIDEONISTAGMOGRAFIA y ELECTROCOCLEOGRAFIA, para el Municipio de Floridablanca, Santander, a la señora LUISA FERNADA NIETO HERNANDEZ, (ver fol. 05 y 06). Por lo tanto, el primer presupuesto de se cumple.

Así mismo, fue la EPS accionada quien ordenó dicha remisión a la citada ciudad, como prueba de ello, obsérvese la misma autorización; además, en la contestación no se desvirtuó tal hecho.

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

Con respecto a esta condición, de entrada, si la persona acude a éste mecanismo constitucional, afirmando la parte actora no tener los recursos económicos para sufragar los gastos de traslados para realizarse los exámenes los exámenes VIDEONISTAGMOGRAFIA y ELECTROCOCLEOGRAFIA, para el Municipio de Floridablanca, Santander y, no habiendo desvirtuado tal negación por parte de la EPS tutelada, dicha afirmación se toma como cierta, probándose así de esta manera el segundo presupuesto.

Con respecto al principio de solidaridad social alegado por la entidad accionada, estos gastos deben asumirlo el paciente o su familia más cercana, pero dicha afirmación carece de sustento probatorio, pues no se avizora prueba siquiera sumaria donde se acredite lo manifestado, es decir, los supuestos de hechos no solo se deben manifestar sino también probarse, puesto que en el ordenamiento jurídico procesal establece los medios probatorios para acreditar un hecho y así lo ha estipulado la jurisprudencia citada.

De igual manera, también lo establece el art. 164 del Código General del Proceso, **toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportuna allegadas al proceso**, entonces, si ello, es así, aún se mantiene la presunción de buena fe de la parte accionante, conforme lo establece la jurisprudencia.

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

Cabe manifestar que con respecto este presupuesto y de acuerdo al material probatorio, se analiza las órdenes de servicios de salud en la cual se puede evidenciar que el hoy accionante la remitieron a la práctica de los exámenes VIDEONISTAGMOGRAFIA y ELECTROCOCLEOGRAFIA, para el Municipio de Floridablanca, Santander.

Por lógica 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 personas con problemas de salud.

Así las cosas, y conforme a la patología OTROS VERTIGOS PERIFERICOS y CEFALEA, es dable que de no ser remitido a la valoración médica pondría en riesgo su salud y, por ende, su vida.

Así también hay que tener en cuenta que la señora LUISA FERNANDA NIETO HERNANDEZ, alega no tener recursos económicos, para trasladarse a Floridablanca, Santander, hecho este que dentro del presente juicio constitucional no ha sido desvirtuado por la entidad accionada, dado a que tiene la carga de la prueba en demostrar lo contrario.

Si la atención médica en el lugar de remisión exigiere más de un día de duración se cubrirán los gastos de alojamiento:

En el caso concreto, como quiera que se trata de la práctica de unos exámenes de VIDEONISTAGMOGRAFIA y ELECTROCOCLEOGRAFIA, para el Municipio de Floridablanca, Santander, y para evitar agites y carrera que le podrían ocasionar un daño más a su salud, es dable de ordenar que se le autorice alojamiento, por la distancia donde queda ubicado el Municipio al lugar de su residencia.

Con respecto al acompañante la corte ha dicho:

"Adicional a los gastos de transporte y a otros costos que supone el desplazamiento a otro lugar distinto a aquel de residencia, también se ha garantizado la posibilidad de que se brinden los medios de transporte y traslado a un acompañante cuando este es necesario.

De conformidad con lo anterior, 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 su residencia, debido a que en su territorio no existen instituciones en capacidad de prestarlo, y la persona no puede asumir los costos de dicho traslado. Tiene derecho además, a que se costee el traslado de un acompañante, si su presencia y soporte se requiere para poder acceder al servicio de salud" (Sentencia T - 808 de 2012)

Como quiera que se trata de un persona con afecciones de su salud y la práctica de los exámenes a la IPS remitida considera este juez de tutela que es dable que tenga un acompañante, para su auxilio y cualquier otra eventualidad que suceda con base a su diagnóstico, por lo tanto, dicha pretensión se accede.

La Integralidad en el Servicio de Salud:

La salud al ser un derecho fundamental, puede ser protegido mediante la acción de tutela cuando resulte amenazado o vulnerado y no exista otro medio idóneo de defensa judicial, presupuesto que cobra mayor relevancia cuando los afectados son sujetos de especial protección constitucional, como quienes padecen enfermedades degenerativas, catastróficas y de alto costo, entre ellas, el cáncer. Este trato diferenciado tiene fundamento en el inciso 3° del Artículo 13 de la Constitución Política y en los Artículos 48 y 49 del mismo texto.

Posteriormente, el artículo 8° de la Ley 1751 de 2015 señaló la necesidad de garantizar el tratamiento integral a quienes, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, les hubiese sido negado el acceso efectivo al servicio de salud, lo que incluye suministrar *"todos aquellos medicamentos, exámenes, procedimientos, intervenciones y terapias, entre otros, con miras a la recuperación e integración social del paciente, sin que medie obstáculo alguno independientemente de que se encuentren en el POS o no"*. Igualmente, comprende un tratamiento sin fracciones, es decir *"prestado de forma ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad"*.

Así entonces, el tratamiento integral implica la obligación de no fraccionar la prestación del servicio, por lo que está conexo con el principio de continuidad, que, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, obliga a prestar los servicios de salud de modo adecuado e ininterrumpido. Para tal efecto, las entidades de salud deben actuar con sujeción al principio de solidaridad, de modo que

AT

los trámites administrativos no sean un obstáculo en la prestación de sus servicios y los mismos sean brindados de forma coordinada y armónica.

Al respecto, la Sentencia T-531 de 2009, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto, expuso lo siguiente:

*"Así, esta Corporación ha dispuesto que tratándose de: (i) sujetos de especial protección constitucional menores, adultos mayores, desplazados(as), indígenas, reclusos(as), entre otros, y de (ii) **personas que padezcan enfermedades catastróficas (sida, cáncer, entre otras), se debe brindar atención integral en salud, con independencia de que el conjunto de prestaciones requeridas estén excluidas de los planes obligatorios.**"*

En cuanto a la integralidad, debe precisarse en todo caso, que en virtud de la Ley Estatutaria de Salud (Ley 1751 de 2015) sancionada por el Presidente de la República el 16 de febrero de 2017 que entró en vigencia en esa misma fecha, quedó sin vigor el PLAN OBLIGATORIO DE SALUD, garantizándose en el artículo 17 *ibídem* "la autonomía de los profesionales de la salud para adoptar decisiones sobre el diagnóstico y tratamiento de los pacientes que tienen a su cargo" dentro de los esquemas de autorregulación, la ética, la racionalidad la evidencia científica.

De manera que en principio, no se requerirían órdenes de protección integral a favor de los pacientes, pues precisamente la ley prevé que éstos deberán recibir los procedimientos prescritos por el galeno tratante, quien goza de liberalidad de diagnóstico y tratamiento. Sin embargo, la actora no encasilla dentro de los sujetos de especial protección constitucional para ordena una atención de forma integral.

En este orden de ideas, con respecto a la solicitud de gastos de traslados, este juez de tutela, de acuerdo a la situación fáctica y probatoria, el hoy accionante cumple con los requisitos de la jurisprudencia, pues, primero que todo la parte actora manifiesta no tener los recursos económicos para trasladarse al Municipio de Floridablanca, Santander, convirtiéndose en una negación indefinida, el cual le corresponde a la EPS accionada desvirtuar su incapacidad económica, hecho este que dentro este juicio constitucional no sucedió así, además de ello, por su edad de 47 años y su enfermedad es dable que necesita de un acompañante, por lo tanto, existe orden de remisión, no existe prueba que el actor cuente con los medios económicos para asumir el costo del traslado, ni mucho menos su familia y el servicio de salud es ordenado por su médico tratante y es autorizado por parte de la Nueva EPS, pues, ésta, no tuvo objeción alguna en autorizar los exámenes de VIDEONISTAGMOGRAFIA y ELECTROCOCLEOGRAFIA, para el Municipio de Floridablanca, Santander, a LUISA FERNANDA NIETO HERNANDEZ, en caso no efectuarse la remisión, no existe duda que pone en riesgo su vida y el estado de su salud. (Sentencia T - 259 de 2019), precedente que establece las subreglas, para inaplicar los requisitos previstos en la Resolución 5857 de 2018.

Bajo esta óptica argumentativa, considera este juez de tutela, que el derecho vulnerado es la salud de LUISA FERNANDA NIETO HERNANDEZ, pues, al no autorizarle la NUEVA EPS, le entorpece el disfrute de dichos derechos fundamentales constitucionales, por lo tanto, se procede al amparo de los mismos.

Así las cosas, los argumentos de la contestación esbozados por la entidad accionada se respetan, sin embargo, no se comparten, pues, de acuerdo a la jurisprudencia citada, la hoy accionante cumple con los presupuestos establecidos por la Corte Constitucional para que éste Juez de Tutela considere despachar de manera positiva el problema jurídico puesto a su resolución, por lo tanto, se procede a ordenar a la NUEVA EPS autorizar los gastos de traslados de IDA y REGRESO, transporte interno, alojamiento y alimentación para LUISA FERNANDA NIETO HERNANDEZ, y su acompañante a la ciudad de Barranquilla, Atlántico, para la práctica de los exámenes de VIDEONISTAGMOGRAFIA y ELECTROCOCLEOGRAFIA, para el Municipio de Floridablanca, Santander.

Resulta pertinente destacar que para 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 amparo⁹. 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, a la Secretaría de Salud Departamental, ni al Fosyga y/o ADRES, cuando tengan derecho a éste, empero, no es del resorte del fallador constitucional disponerlo así en la resolución del caso.

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: CONCEDER el amparo a los derechos Fundamentales a la a la Salud a LUISA FERNANDA NIETO HERNANDEZ, quien actúa a través de agente oficioso, por las motivaciones antes expuestas.

SEGUNDO: ORDENAR al Representante Legal de la NUEVA EPS o quien haga sus veces que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, proceda a autorizar los gastos de traslados de IDA y REGRESO, transportes internos, alojamiento y alimentación para LUISA FERNANDA NIETO HERNANDEZ y su acompañante, para la práctica de los exámenes de VIDEONISTAGMOGRAFIA y ELECTROCOCLEOGRAFIA, para el Municipio de Floridablanca, Santander.

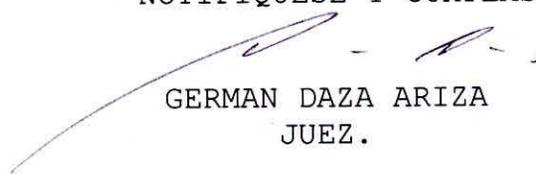
TERCERO: ORDENAR al Representante Lega de la NUEVA EPS o quien haga sus veces, acreditar cumplimiento de la presente orden constitucional so pena de incurrir en desacato.

⁹ Corte Constitucional Sentencia T-760 de 2008.

CUARTO: NOTIFÍQUESE esta providencia a las partes en la forma más expedita.

QUINTO: Si esta sentencia no fuere impugnada, remítase a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE



GERMAN DAZA ARIZA
JUEZ.

