



Consejo Superior
de la Judicatura

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO EN ORALIDAD
SOGAMOSO – BOYACÁ

SGC

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA N° ST-018

Radicado No. 1575940503004-2020-00115-01 (28)

Sogamoso, julio quince (15) de dos mil veinte (2020).

Tipo de proceso:	Acción De Tutela. - 2da Instancia.
Accionante:	Diana Patricia Díaz Vargas actuando con agente oficios de su menor hijo CAPD
Accionado:	FAMISANAR E.P.S., SECRETARIA DE SALUD DE Boyacá, Secretaria de Salud de Sogamoso y Fundación Cardioinfantil.
Derecho:	Salud, mínimo vital y Vida en Condiciones Dignas
Decisión:	Revoca numeral 3° Fallo de Primera Instancia

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede el Despacho a resolver la impugnación del fallo de fecha cinco (5) de junio de 2020, por medio del cual el JUZGADO CUARTO CIVIL MUNICIPAL DE SOGAMOSO, tuteló en primera instancia, el derecho fundamental a la salud, del menor CAPD¹ vulnerado por en FAMISANAR E.P.S.

ANTECEDENTES

1. La Acción

1.1. Los hechos

El día 22 de mayo de 2020, la madre del menor CAPD en calidad de agente oficioso, manifiesta que su hijo nació prematuro y fue diagnosticado en su primer mes de vida UROSEPSIS por E COLI y KLEBSIELLA PNEUMONIAE, ha padecido diversas urgencias dialíticas debido a su insuficiencia renal crónica, ha sido sometido a diálisis y un trasplante de riñón y ella ha asumido todo el desgaste por los trámites burocráticos ante la entidad prestadora de salud.

Señala que el menor CAPD requiere controles post trasplante de riñón y concretamente solicita como medida previa que se le ordene a la EPS cubrir los gastos de transporte y manutención para acudir a la Fundación Cardioinfantil de la ciudad de Bogotá, ya que tiene que permanecer allá durante los días 26 a 29 de mayo a fin de que le realicen citología en orina seriada y búsqueda de células de CAI.

Informa que, es madre cabeza de familia por tanto es quien asume todos los gastos del menor en razón a que no cuenta con la ayuda del padre del menor CAPD, motivo que la llevó a instaurar la acción de tutela para poder asistir a la cita programada en la ciudad de Bogotá del 25 al 29 de mayo de 2020, pero que debido a la emergencia por salubridad, al no haber transporte intermunicipal, tendrá que asumir los costos de vehículos particulares, asumiendo ella los gastos de combustible, peajes, alimentación y hospedaje en la ciudad de Bogotá, los cuales no está en capacidad de solventar.

Por último, manifiesta que se está poniendo en riesgo la salud de su menor hijo pues es una enfermedad en la que se deben llevar controles y tramites y no cuenta con el dinero para garantizar el acceso a la atención médica a fin de mantener estable la salud del menor.

1.2. Las Pretensiones

i) Ordenar a la E.P.S FAMISANAR y a la Secretaria de Salud se garantice de manera integral, pronta y oportuna cada uno de los controles y órdenes médicas que se emitan en razón de la enfermedad que padece mi hijo, sin anteponer ningún tipo de procedimiento administrativo.

¹ Por tratarse de un menor de edad, en lo sucesivo se utilizarán solo sus iniciales.



SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA N° ST-018

Radicado No. 1575940503004-2020-00115-01 (28)

ii) Ordenar a la E.P.S FAMISANAR sean financiados los recursos de transporte, alimentación y hospedaje que se efectúen en virtud del cumplimiento de dichos tratamientos médicos, cuantas veces sea necesario.

iii) Como medida provisional ordenar a la EPS FAMISANAR, se garantice el traslado de mi hijo a la ciudad de Bogotá a cumplir la cita de control pos trasplante en la clínica Cardioinfantil a las 8:00 de la mañana del día martes 26 de mayo de 2020. por cuanto no he podido conseguir transporte por falta de dinero.

Al respecto de esta última pretensión, es preciso mencionar que mediante Auto Admisorio de fecha 22 de mayo de 2020, la medida provisional fue negada por el A quo por considerar que *“no existe elemento que permita evidenciar que al momento de la admisión, no se tengan las condiciones para proveer la accionante los gastos de traslado para recibir la prestación efectiva del servicio que indica, es en la ciudad de Bogotá el día 26 de mayo del presente año, ni tampoco existe prueba de la programación del procedimiento médico indicado, ni menos de la gravedad de esa condición o de la urgencia de la realización del procedimiento”*.

2. Respuesta de la parte accionada y los demás vinculados.

2.1. Secretaria de Salud de Boyacá

Indican que, es deber de la EPS garantizar el acceso oportuno a los servicios de salud, la cobertura, acceso a las tecnologías, en salud, procedimientos, medicamentos y responder frente a las acciones y omisiones de las mismas con los usuarios y afiliados, respecto a la autorización de transporte, alimentación y hospedaje, la jurisprudencia constitucional se ha pronunciado en repetidas ocasiones. Igualmente, señala que la Resolución No. 5857 de 2018 actualizada por la Resolución 3512 de 2019, consagró en su capítulo, lo referente al transporte o traslado de pacientes el cual indica “el servicio de transporte de pacientes ambulatorios, el cual se encuentra incluido en el PBS y debe ser autorizado por la EPS cuando sea necesario que el paciente se traslade a un lugar diferente al de su residencia.

Informa que a la Secretaria le compete la política que en materia de salud debe trazar esta entidad territorial y escapa a su naturaleza jurídica la intervención en la solución de los requerimientos de los pacientes y los recursos en materia de salud en el Departamento de Boyacá están enfocados en las poblaciones vulnerables y la financiación en su atención en salud.

2.2. EPS Famisanar S.A.S.

A través de su Gerente de la Regional Boyacá doctor DIEGO ROBERTO GUERRERO OREJUELA, informo que la atención medica correspondiente al día 26 de mayo al 29 del mismo mes ya fue prestada por la EPS y se tiene por garantizado el derecho a la salud, pero no es viable cuando se trata de prestaciones retroactivas pues la reclamación se reduce es a sumas de dinero por concepto de viáticos y no por servicios de salud. Respecto a la solicitud de transporte, alojamiento y alimentación en la ciudad de Bogotá para asistir a la cita de post trasplante renal los días 26 al 29 de mayo no se encuentra autorizado por que el usuario se encuentra recibiendo toda la atención medica en el municipio de su residencia y las remisiones a otras ciudades se presentan porque no existen IPS que tengan esa especialidad y los viáticos solicitados solamente se pueden suministrar con cargo a los recursos públicos de la salud.

Igualmente, manifiesta que la accionada no ha vulnerado el derecho a la salud de CAPD, ni ha puesto en riesgo su vida ya que se le ha garantizado el servicio de salud y se le ha autorizado y entregado todo lo ordenado por el médico tratante, realizándole en el mes de febrero de 2020 el trasplante de riñón la cual requiere de control mensual en la Fundación



Consejo Superior
de la Judicatura

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO EN ORALIDAD
SOGAMOSO – BOYACÁ

SGC

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA N° ST-018

Radicado No. 1575940503004-2020-00115-01 (28)

Cardio Infantil, que si bien requiere de desplazamiento, su médico tratante no lo incluyo en la órdenes médicas por lo que no podrá autorizarse su pago.

Manifiesta que la accionante no demostró carencia de los recursos económicos para cubrir servicios que no corresponden al ámbito de la salud y, por lo tanto, una evidente inexistencia de un perjuicio irremediable que comprometa el derecho a la salud en conexidad con el derecho fundamental a la vida, por cuanto el servicio pedido no es inherente al servicio de salud. Aunado a lo anterior se tiene que el señor Luis Pinto padre del menor NO demuestra que su situación económica y la de su familia no le permitan costear el traslado que requiere, ya que el padre del menor acredita calidad de COTIZANTE del Régimen contributivo y NO del régimen subsidiado.

Solicita sea denegada la acción constitucional porque cuanto FAMISANAR EPS ha garantizado el servicio de salud y no se demostró la falta de capacidad económica. Así mismo solicita que en caso que se dé una orden indeterminada se faculte el recobro ante el ADRES.

2.3. Secretaria de Salud de Sogamoso

No ha desconocido los derechos fundamentales invocados por la parte accionante; esta entidad lleva a cabo acciones para garantizar la prestación de servicios por parte de las EPS que operan en la jurisdicción, conforme a las facultades y competencias legalmente otorgadas, dentro de la cuales no es está la de autorizar el tratamiento integral a los usuarios ni gastos de transporte, alimentación y hospedaje. En este caso, se observa que la EPS ha garantizado la atención del menor, autorizó el control correspondiente y no existe constancia de negación del traslado y demás gastos.

2.4. Fundación Cardioinfantil Instituto de Cardiología

Informa que el menor CAPD es conocido en esa institución como paciente de seis años de edad con diagnóstico de “Choque no especificado, trasplante de riñón, insuficiencia renal aguda no especificada, otras infecciones bacterianas de sitio no especificado, desnutrición proteocalorica, estreñimiento idiopático, complicación mecánica de carácter urinario (fijo), diálisis renal, insuficiencia renal crónica no especificada. El menor CAPD valorado a través de la especialidad de Trasplante Renal Pediátrico mediante teleconsulta teniendo en cuenta los lineamientos establecidos en el Decreto de Emergencia Sanitaria. Los servicios médicos han sido cubiertos por la EPS Famisanar.

Advierte que, en el caso de este paciente, es vital que le sean suministrados puntualmente los medicamentos que requiere, ya que si no los recibe el trasplante podrá ser rechazado por su organismo, lo que podría ocasionar la pérdida del mismo, exponiéndose a un nuevo trasplante o inclusive a la muerte. Es por esto, que consideramos que es URGENTE que FAMISANAR E.P.S suministre de manera puntual los medicamentos al paciente.

Por parte de la Fundación Cardioinfantil se han prestado todos los servicios médicos que ha requerido el paciente de acuerdo al cuadro clínico y es la EPS Famisanar quien debe garantizar la prestación efectiva de los servicios médicos para salvaguardar la integridad física del paciente.

2.5. Solicitud accionante

El día 03 de junio de 2020, mediante escrito la señora Diana Patricia Díaz Vargas informo que el Doctor Carlos Andrés Benavides Viveros médico adscrito a la Fundación Cardioinfantil, emitió órdenes medicas Nos. 1382553524 y13825526 en la que se ordenaron los siguientes medicamentos TACROLIMUS 1 MG CAPSULA X 210 TABLETAS (7 DIARIAS) Y



SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA N° ST-018

Radicado No. 1575940503004-2020-00115-01 (28)

MICOFENOLATO SODICO 180MG X 90 TABLETAS (3 DIARIAS), al radicar las ordenes en la oficina de la EPS Famisanar la funcionaria le indico que hasta dentro de 5 días hábiles se le podía autorizar la entrega; lo cual considera catastrófico para la vida de su hijo, atendiendo que estos medicamentos son para que su organismo no rechace el riñón trasplantado, ya que solo tiene dosis para el día siguiente.

Por otro lado, informa que debido a su precaria situación económica le toco recurrir a pedir dinero para solventar los gastos de transporte y alojamiento durante su estancia los días 26 al 29 en la ciudad de Bogotá.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante fallo de fecha 05 de junio de 2020, el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Sogamoso, tutelo el derecho fundamental a la salud del menor CAP, y ordeno a Famisanar EPS a través del señor DIEGO ROBERTO GUERRERO OREJUELA, Gerente de la Regional Boyacá de EPS FAMISANAR SAS y encargado del cumplimiento de los fallos de tutela que en el término de TRES (3) DIAS, autorizara y entregara efectivamente los medicamentos TACROLIMUS 4 MG y MICOFENOLATO SODICO 180 MG, prescritos en las ordenes No.13825524 y 13825526, respectivamente, emanadas por la FUNDACIÓN CARDIOINFANTIL – INSTITUTO DE CARDIOLOGÍA el 29 de mayo de 2019.

Negó el reconocimiento y pagos de gastos de transporte y alimentación. para la prestación del servicio de consulta especializada o control postoperatorio de trasplante renal pediátrico, pues se acredita, que en los últimos controles en días anteriores, NO hubo desplazamiento físico de la accionante y el menor agenciado a una ciudad distinta de su domicilio al lugar de IPS asignada, ni tampoco aparece acreditado, agenda de cita para los próximos o siguientes días, que impliquen desplazamiento.

LA IMPUGNACIÓN

Como fundamento de su recurso, la señora DIANA PATRICIA DIAZ señala que tal como lo manifestó en los hechos de la tutela en la actualidad se encuentra desempleada y no cuenta con los recursos económicos para sufragar los gastos de transporte para continuar con el tratamiento que requiere su menor hijo en la Fundación Cardioinfantil, ha tenido que pedir dinero prestado y pagar sus intereses aunado con la situación en la que se encuentra el país y que no se está permitiendo el transporte interdepartamental ha tenido que contratar transporte particular lo que ha incrementado los costos para poder asistir a las citas médicas ordenadas por el médico tratante, a final de mes debe asistir a cita de control en la Fundación Cardioinfantil y aún sigue suspendido el transporte público a la ciudad de Bogotá y en caso de que no se reconozca el transporte no podrá desplazarse a la ciudad de Bogotá para asistir a la cita médica.

Aporta con su impugnación, constancia de fecha 10 de junio de 2020, expedida por el Doctor CARLOS BENAVIDEZ – Cirujano de Trasplantes de la Fundación Cardioinfantil, según la cual el paciente CAPD estuvo en la toma de células de coy, los días 26, 27, 28, 29 de mayo de 2020; así como una consulta de puntaje del SISBEN que acredita que la señora DIANA PATRICIA DÍAZ VARGAS, tiene un puntaje de 14,94.

ACTUACION PROCESAL

Mediante auto de fecha 12 de junio de 2020, el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Sogamoso, concede la impugnación interpuesta por la accionante DIANA PATRICIA DIAZ.



Consejo Superior
de la Judicatura

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO EN ORALIDAD
SOGAMOSO – BOYACÁ

SGC

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA N° ST-018

Radicado No. 1575940503004-2020-00115-01 (28)

Correspondió por reparto, conocer a éste despacho judicial la impugnación al fallo de tutela, razón por la que mediante auto de fecha 16 de junio del presente año, se admitió la impugnación, en el efecto devolutivo.

CONSIDERACIONES

1. Competencia:

De conformidad con lo establecido por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, y a partir del alcance que la Corte Constitucional, le ha otorgado a dicha disposición, el conocimiento de la impugnación contra sentencias de tutela debe ser asumido por la autoridad judicial que, a partir de la especialidad y la función jurisdiccional, constituya el superior jerárquico del *a quo*².

2. Problema jurídico principal y problemas asociados.

Corresponde a la suscrita funcionaria, determinar en segunda instancia, si conforme a los hechos expuestos, a las pruebas recaudadas en el trámite sumarial y a la decisión adoptada por el *A quo*,

¿Se vulneran los derechos a la vida, salud, seguridad social e integridad física del menor CAPD, por parte de la EPS FAMISANAR S.A.S, al negarse a cubrir los gastos de transporte intermunicipal, alojamiento y alimentación del menor y su acompañante, para asistir a las citas médicas programadas en la Fundación Cardioinfantil de la ciudad de Bogotá el 26 y 29 de mayo del presente año?

¿Cumple el Fallo de Primera Instancia la finalidad de protección a los derechos fundamentales del menor CAPD atendiendo a su situación como paciente de trasplante de riñón y demás padecimientos?

Para resolverlos, se abordarán en su orden los siguientes temas: **i). El Derecho Fundamental a la salud de los Menores de edad, como derecho prevalente - Reiteración jurisprudencial; ii). El tratamiento integral. Condiciones para acceder a la pretensión; iii) Cubrimiento de los gastos de transporte y alimentación para el paciente y un acompañante. Reiteración jurisprudencial y Finalmente se analizara el caso concreto.**

i). El derecho fundamental a la salud de los menores de edad, como derecho prevalente – Reiteración Jurisprudencial.

El derecho a la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable y un servicio público a cargo del Estado, el cual debe ser prestado de manera oportuna, eficaz y con calidad, a todas las personas, siguiendo el principio de solidaridad, eficiencia y universalidad. Se encuentra regulado principalmente en los artículos 48 y 49 Superior, en la Ley Estatutaria Ley 1751 de 2015 y en las Leyes 100 de 1993, 1122 de 2007 y 1438 de 2011.

Según la Ley Estatutaria 1751 de 2015, artículo 6º, dicha garantía constitucional comprende diferentes elementos y principios que guían la prestación del servicio, entre estos, los de accesibilidad, según el cual los servicios prestados deben ser accesibles física y económicamente para todos en condiciones de igualdad y sin discriminación (Literal c); continuidad, implica que una vez se haya iniciado la prestación de un servicio, “este no podrá

² Corte Constitucional. Sala Plena. Auto 091 de fecha 14 de febrero de 2018. Ref.: Exp.: ICC-3191. M.P.: Gloria Stella Ortiz Delgado.

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA N° ST-018

Radicado No. 1575940503004-2020-00115-01 (28)

ser interrumpido por razones administrativas o económicas” (Literal d);y oportunidad, que exige la no dilación en el tratamiento (Literal e)³.

Ahora bien, sabido es que, los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás. Con base en esta cláusula, contenida en el inciso final del artículo 44 Superior, la Corte ha reconocido al menor de edad como un “*sujeto de protección constitucional reforzada*”. De ello se sigue que todas las autoridades del poder público, la familia y, en general, la sociedad, están en la obligación de garantizar al menor de edad, dada su debilidad, inmadurez o inexperiencia, una protección especial, máxime cuando este se enfrente a situaciones que pongan en riesgo su desarrollo físico, mental, moral, espiritual y social⁴.

Por su parte la Sentencia SU-043 de 1995 señala

“ El derecho a la salud y a la seguridad social de los niños son derechos constitucionales fundamentales que deben tutelarse, como una obligación del Estado, lo cual significa que en ausencia de la específica obligación legal, reglamentaria o contractual de la “cobertura” familiar, por vínculos jurídicos y económicos entre entidades de seguridad social y los trabajadores y empleadores, o ante la falta de cualquiera otro plan o régimen de seguridad social, o de compensación familiar o prestacional, público, privado o mixto, prepagado o subsidiado, directo o indirecto que comprenda a los menores, éstos tienen el derecho constitucional fundamental de ser atendidos por el Estado en casos de afección a su salud e integridad física, y a gozar de la seguridad social que les brinde la protección integral que haga falta”

Así, en lo que tiene que ver con los derechos a la seguridad social y a la salud de los niños, el Estado debe garantizarlos en la mayor medida posible, sin que pueda alegar, para no hacerlo, alguna ausencia de obligación legal específica, trámites administrativos, problemas de afiliaciones al sistema o cualquier otra excusa de este tipo. Frente a estos obstáculos debe prevalecer el interés superior del menor.

En efecto, se ha advertido a las entidades que presten servicios de salud entre cuyos pacientes se encuentren niños que: “(...) *la protección, preservación y promoción de su interés superior y prevaleciente en materia de salud es el norte de cualquier actuación que les concierna, desde la interpretación del alcance de las propias competencias y de las normas que rigen los servicios de salud, hasta la ejecución material, el seguimiento, el control y la supervisión de su prestación*”. Una vez dicho esto, la Corte ha concluido que, a contrario sensu, si quienes prestan servicios médicos no actúan priorizando el derecho a la salud del menor y con ello amenazan o vulneran sus derechos fundamentales, desconocerían no solo la Constitución, sino la normatividad internacional que sobre la materia existe⁵.

ii). El Tratamiento integral. Condiciones para acceder a la pretensión

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

³ Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T- 259 de fecha 6 de junio de 2019. Ref.: Exp. Nos: T- 7.096.964 y T-7.117.030. M.P.: Antonio José Lizarazo Ocampo.

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-105 de 2014. M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva.

⁵ Sentencia C-239 de 2014.



Consejo Superior
de la Judicatura

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO EN ORALIDAD
SOGAMOSO – BOYACÁ

SGC

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA N° ST-018

Radicado No. 1575940503004-2020-00115-01 (28)

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

El juez constitucional en estos casos debe precisar el diagnóstico que el médico tratante estableció respecto al accionante y frente al cual recae la orden del tratamiento integral. Lo dicho teniendo en consideración que no resulta posible dictar órdenes indeterminadas ni reconocer prestaciones futuras e inciertas; lo contrario implicaría presumir la mala fe de la EPS en relación con el cumplimiento de sus deberes y las obligaciones con sus afiliados, en contradicción del artículo 83 Superior.

ii). Cubrimiento de los gastos de transporte y alimentación para el paciente y un acompañante. Reiteración jurisprudencial⁶.

1. Transporte. Según la Ley 1751 de 2015, artículo 6º, literal c, “(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” (Resaltado propio). En concordancia, el transporte y los viáticos requeridos para asistir a los servicios de salud prescritos por los médicos tratantes, si bien no constituyen servicios médicos, lo cierto es que sí constituyen elementos de acceso efectivo en condiciones dignas.

Resulta importante diferenciar entre el transporte intermunicipal (traslado entre municipios) e interurbano (dentro del mismo municipio). En relación con lo primero, el Ministerio de Salud y Protección Social emitió la Resolución 5857 de 2018- “Por la cual se actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC)”, el cual busca que “las Entidades Promotoras de Salud (EPS) o las entidades que hagan sus veces, garanticen el acceso a los servicios y tecnologías en salud bajo las condiciones previstas en esta resolución”.

Bajo ese entendido, dicha Resolución consagró el Título V sobre “transporte o traslado de pacientes”, que en el artículo 120 y 121 establece las circunstancias en las que se debe prestar el servicio de transporte de pacientes por estar incluido en el Plan de Beneficios en Salud (PBS), con cargo a la UPC. **En términos generales “el servicio de transporte para el caso de pacientes ambulatorios se encuentra incluido en el PBS y debe ser autorizado por la EPS cuando sea necesario que el paciente se traslade a un municipio distinto al de su residencia (transporte intermunicipal), para acceder a una atención que también se encuentre incluida en el PBS”.**

Siguiendo lo anterior, en principio el paciente únicamente está llamado a costear el servicio de transporte cuando no se encuentre en los eventos señalados en la Resolución 5857 de 2018. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha precisado que cuando el servicio de transporte se requiera con necesidad y no se cumplan dichas hipótesis, los costos de desplazamiento no se pueden erigir como una barrera que impide el acceso a los servicios de salud prescritos por el médico tratante. **Por consiguiente, “es obligación de todas las E.P.S. suministrar el costo del servicio de transporte, cuando ellas mismas autorizan la práctica de un**

⁶ Ibid. Sentencia T-259 de 2019.



Consejo Superior
de la Judicatura

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO EN ORALIDAD
SOGAMOSO – BOYACÁ

SGC

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA N° ST-018

Radicado No. 1575940503004-2020-00115-01 (28)

determinado procedimiento médico en un lugar distinto al de la residencia del paciente, por tratarse de una prestación que se encuentra comprendida en los contenidos del POS”.

En consideración a lo anterior se han establecido las siguientes subreglas que implican la obligación de acceder a las solicitudes de transporte intermunicipal, aun cuando no se cumplan los requisitos previstos en la Resolución 5857 de 2018:

- “i. El servicio fue autorizado directamente por la EPS, remitiendo a un prestador de un municipio distinto de la residencia del paciente.
- 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.

2. Alimentación y alojamiento. La Corte Constitucional reconoce que estos elementos, en principio, no constituyen servicios médicos, en concordancia, cuando un usuario es remitido a un lugar distinto al de su residencia para recibir atención médica, los gastos de estadía tienen que ser asumidos por él o por su familia. No obstante, teniendo en consideración que no resulta posible imponer barreras insuperables para asistir a los servicios de salud, excepcionalmente, esta Corporación ha ordenado su financiamiento.

Para ello, se han retomado por analogía las subreglas construidas en relación con el servicio de transporte. Esto es, (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” .

3. Transporte, alimentación y alojamiento para un acompañante. En algunas ocasiones el paciente necesita un acompañante para recibir el tratamiento médico. Al respecto, 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.

4. Falta de capacidad económica. En relación con el requisito consistente en demostrar la carencia de recursos económicos para cubrir los gastos de alimentación, alojamiento y transporte para un acompañante debe precisarse que la ausencia de capacidad financiera puede constatarse con los elementos allegados al expediente, cuando el paciente afirme la ausencia de recursos, la carga de la prueba se invierte y le corresponde a la EPS desvirtuar lo dicho pero, en caso de guardar silencio, la afirmación del paciente se entiende probada y, puntualmente, respecto de las personas afiliadas al Sistema de Seguridad Social en Salud mediante el Régimen Subsanoado o inscritas en el SISBEN “hay presunción de incapacidad económica (...) teniendo en cuenta que hacen parte de los sectores más pobres de la población” .

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



SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA N° ST-018

Consejo Superior
de la Judicatura

Radicado No. 1575940503004-2020-00115-01 (28)

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 sobre costos 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.

3. Análisis del caso concreto.

Vistas las anteriores reglas jurisprudenciales y concretando la pretensión del asunto que ocupa al Despacho, se tiene claro que la acción de tutela en esta oportunidad, se dirige a demostrar la conculcación de los derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la seguridad social del menor CAPD, concretamente por dos hechos a saber: El retraso en la entrega de los medicamentos necesarios para el control y tratamiento como paciente con trasplante de riñón y la negativa frente al pago de viáticos (transporte y alimentación para él y un acompañante) a la ciudad de Bogotá, sede de la Clínica Cardio Infantil; IPS encargada de su control y seguimiento; de los cuales se responsabiliza a la EPS Famisanar a la cual se encuentran afiliados.

Bajo este marco, lo primero que se debe señalar, es que el accionante de cara al derecho constitucional, goza de un status superior en virtud a su doble condición de vulnerabilidad, pues tan solo cuenta con seis años de edad y de acuerdo a su diagnóstico ha sido paciente de trasplante de riñón, además de otros padecimientos, que sin duda alguna merecen una protección superior y especial de sus derechos fundamentales por todas las autoridades estatales ya que se considera un sujeto de protección especial y reforzada.

Sentada dicha prerrogativa, considera la suscrita que resulta pertinente traer a colación de forma cronológica, los hechos que fueron probados dentro del presente trámite, así: i) El 22 de mayo de 2020, la señora DIANA PATRICIA DÍAZ VARGAS, presenta acción de Tutela con medida provisional buscando la protección de los derechos fundamentales de su menor hijo

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA N° ST-018

Radicado No. 1575940503004-2020-00115-01 (28)

CAPD, y concretamente solicita el suministro de viáticos por concepto de transporte y alojamiento en la ciudad de Bogotá, a donde debe desplazarse durante los días 26 al 29 de mayo para cumplir cita programada en la Clínica CardiolInfantil, no solo para el control y seguimiento de su cirugía de trasplante renal sino para la toma de nuevos exámenes; ii). Mediante escrito de fecha 3 de junio de 2020, la agente oficiosa informa al Juzgado de conocimiento que, solicitados los medicamentos prescritos para el tratamiento del menor, la EPS accionada informa que su entrega se demora en promedio cinco (5) días hábiles, lo cual afecta la salud y la efectividad del trasplante de su hijo; iv). El 22 de mayo de 2020, el A Quo profiere fallo por medio del cual ordena la entrega de los medicamentos en cuestión y niega lo relativo al reconocimiento de viáticos; v). El 10 de junio de 2020, se impugna el fallo por cuenta de la accionante y se anexan constancias del puntaje del SISBEN y de la Fundación Cardiolinfantil sobre la permanencia del menor durante los días 26, 27, 28 y 29 de mayo de 2020.

Vistos de esta manera los hechos, considera la suscrita funcionaria que frente a la condición de salud del menor CAPD, es evidente que requiere el oportuno y sucesivo control y seguimiento de su trasplante renal, ya que por ser una cirugía de alta complejidad y excesivo cuidado, solo puede llevarse a cabo por el médico tratante, bajo las específicas pautas y con los medicamentos que el señale; tal y como se observa aquí:

Plan de Manejo:

MEDICAMENTOS:

1. Tacrolimus 4 mg en AM y 3mg en PM (3-3)
2. Micofenolato Sodico 180 mg cada 8 horas (1271 mg/m2/dia)
3. Prednisolona 5 mg cada día (Descenso 24/04/2020)
4. Omeprazol 10 mg cada día
5. Trimetropin Sulfa 8 cc Lunes - Miercoles – Viernes
6. Amlodipino 3 mg cada 12h (0, 46 mg/k/dia)
7. Isoniazida 150 mg día
8. Piridoxina 25 mg día

PLAN:

1. Se ajusta dosis de tacrolimus por niveles en 13
2. Se suspende valganciclovir ya completo 3 meses
3. Cita control en un mes. FAVOR AUTORIZAR PAQUETE CONTROL TRASPLANTE RENAL DEL SEGUNDO AL DECIMO SEGUNDO MES C40590
4. Realizar exámenes dentro del paquete: Cuadro hemático, creatinina, BUN, potasio, y parcial de orina
5. Autorizar niveles de tacrolimus en EPS, se envia mipres
6. Pendiente reporte de 3 set células decoy # 3”.

“En el caso de este paciente es vital que le sean suministrados puntualmente los medicamentos que requiere, ya que si no los recibe el trasplante podrá ser rechazado por su organismo, lo que podría ocasionar la pérdida del mismo, exponiéndose a un nuevo trasplante o inclusive a la muerte. Es por esto, que consideramos que es URGENTE que FAMISANAR E.P.S suministre de manera puntual los medicamentos al paciente”. (Subraya propia)

Corolario de lo anterior, -como quedó acreditado-, el profesional en comento se encuentra vinculado a la FUNDACIÓN CARDIO INFANTIL ubicada en la ciudad de Bogotá y el menor reside en la ciudad de Sogamoso, luego si bien es cierto, que la E.P.S. Faminasar no tiene convenio alguno o no cuenta en el lugar de residencia del paciente con el médico especialista que su patología necesita, es deber suyo proporcionar todos los medios necesarios para que esta circunstancia no se convierta en una barrera infranqueable de acceso a los servicios de salud, ya que no solo basta el suministro del tratamiento como lo alega el Gerente Regional



SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA N° ST-018

Consejo Superior
de la Judicatura

Radicado No. 1575940503004-2020-00115-01 (28)

de la accionada sino que se requerirá que con la debida diligencia se garantice el traslado de CAPD y su acompañante a los controles, exámenes, pruebas y demás procedimientos que tengan lugar a propósito de su trasplante renal durante el término que se extiendan tales actividades, pues más que probado ésta que de eso depende la vida del menor.

Es por ello, que como el reconocimiento del servicio de transporte del municipio de Sogamoso a la ciudad de Bogotá, así como el suministro de viáticos para el menor y su acompañante, depende del cumplimiento de los siguientes requisitos: “**(i)** la no prestación del servicio de transporte [debe poner] en riesgo la dignidad, la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario, y **(ii)** ni [el peticionario] ni sus familiares cercanos [deben contar] con los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado”⁷; con facilidad se colige que desde un principio erró el Juez de primer grado al no decretar la medida provisional a la que en efecto tiene derecho este paciente; primero porque no hay duda según criterio médico, de que el menor tiene que asistir a sus citas de control y seguimiento post trasplante pues de ello depende el éxito del mismo; y segundo, esto es, la incapacidad económica para asumir el valor del traslado, se advierte que la accionante no cuenta con el apoyo económico del padre del menor, razón por la cual tiene que sufragar un sinnúmero de obligaciones derivadas del sostenimiento cotidiano y ha tenido que recurrir a préstamos y otras peripecias en ésta época de pandemia, sumando a que estaba en cabeza de la EPS Famisanar desvirtuar dichas afirmaciones y demostrar lo contrario, situación que no se presentó en los momentos procesales de contestación de la demanda o en la impugnación de la misma.

Cabe advertir que, dicha incapacidad económica no solamente imposibilita el pago de los traslados a la ciudad de Bogotá, sino a su vez, el transporte dentro de la ciudad, la manutención y el alojamiento en la misma, razón por la cual estos también deben ser suministrados por la entidad accionada, a fin de garantizar cabal e integralmente el acceso al servicio de salud del menor CAPD, el cual cuenta con una protección constitucional reforzada ya que además de ser un niño menor de edad, se encuentra en situación de discapacidad lo que lo convierte en un sujeto de especial salvaguarda.

Ahora bien, para que proceda el reconocimiento del servicio de transporte y los viáticos a favor de un acompañante, es necesario acreditar que el paciente: “**(i)** dependa totalmente del tercero para su movilización, **(ii)** necesite de cuidado permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y finalmente, **(iii)** [que] ni el paciente ni su familia cuenten con los recursos económicos para cubrir el transporte del tercero”⁸.

En el asunto sub-examine, los dos primeros requisitos se hacen evidentes con el hecho de que se trata de un menor de seis años, que padece cuenta con un diagnóstico de “*Choque, no especificado, trasplante de riñón, insuficiencia renal aguda, no especificada, otras infecciones bacterianas de sitio no especificado, desnutrición proteocalorica, no especificada, estreñimiento, idiopático, complicación mecánica de catéter urinario (fijo), diálisis renal, insuficiencia renal crónica, no especificada*”, el cual, inevitablemente conlleva a que él dependa de su madre no sólo para moverse, sino también para realizar cualquier actividad. En lo que concierne al cumplimiento del tercer requisito, quedó previamente establecido al acreditar la falta de recursos económicos del núcleo familiar para cubrir el transporte del paciente.

Así las cosas, si bien en previamente no se ordenó a la accionada cubrir tales emolumentos, ello no es óbice para desvirtuar que la parte accionante no tenía derecho a ellos, razón por la cual, se ordenará a la EPS Famisanar que con cargo a sus recursos reconozca y pague a título de reembolso los viáticos que por concepto de transporte y hospedaje se causaron durante

⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-033 de 2013.

⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-309 de 2018.



SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA N° ST-018

Radicado No. 1575940503004-2020-00115-01 (28)

los días 26 a 29 de mayo de 2020; sin perjuicio de que, en lo sucesivo deban reconocerse los demás que se lleguen a necesitar.

Ahora bien, en cuanto al segundo problema jurídico planteado, encuentra esta funcionaria que, si bien fue tutelado el derecho fundamental a la salud del menor CAPD, dicha protección no resulta idónea frente a las necesidades del paciente, al tratamiento prescrito por su médico tratante y a las pruebas que obran en el proceso; pues nótese como el galeno en su plan de atención, señala no solo la prescripción de varios medicamentos, sino que además anuncia que resulta necesario AUTORIZAR PAQUETE CONTROL TRASPLANTE RENAL DEL SEGUNDO AL DECIMO SEGUNDO MES (C40590), de lo cual se puede inferir lógicamente que por lo menos en lo sucesivo y hasta llegar al décimo segundo mes, será necesario que la accionada suministre y autorice no solo los medicamentos sino todo aquello que de forma inherente resulte necesario para garantizar su derecho fundamental a la salud y a la vida, de forma que se garantice el respectivo tratamiento integral para su patología y no solamente el suministro de los medicamentos.

Además, dada la trascendencia del asunto y visto que la EPS enjuiciada no tiene en cuenta lo vital que resulta en el presente asunto, hacer entrega oportuna de los medicamentos y autorizar y sufragar los traslados del menor hasta la ciudad donde se encuentra su médico tratante; se ordenara a la Secretaría de Salud Municipal en cabeza de la Doctora NUBIA YOLIMA MESA ROMERO o quien haga sus veces que, de acuerdo con su función de control y vigilancia en la prestación de los servicios de salud por parte de las EPS, adopte las medidas necesarias para que FAMISANAR EPS cumpla a cabalidad con sus deberes frente al menor CAPD.

Por lo expuesto, se revocará el numeral tercero fallo proferido por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de esta ciudad y, en su lugar, se concederá el amparo de los derechos fundamentales a la vida y a la salud. En consecuencia, se ordenará a la EPS Famisanar que cubra los gastos derivados de alimentación y transporte del menor CAPD y un acompañante desde su lugar de residencia hasta la institución donde se deben realizar los controles ordenados por el médico tratante para el manejo de su enfermedad de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Se confirmará la sentencia por las razones expuestas por este Despacho y en consecuencia se ordenará el reconocimiento de tratamiento integral inherente al siguiente diagnóstico *“Choque, no especificado, trasplante de riñón, insuficiencia renal aguda, no especificada, otras infecciones bacterianas de sitio no especificado, desnutrición proteocalórica, no especificada, estreñimiento, idiopático, complicación mecánica de catéter urinario (fijo), diálisis renal, insuficiencia renal crónica, no especificada”*.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Civil del Circuito Oral de Sogamoso, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el numeral Tercero del fallo de tutela de fecha 5 de junio de 2020 emitido por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de esta ciudad, de conformidad con las razones expuestas en la parte considerativa de la presente providencia. En su lugar se ordenará a la EPS FAMISANAR S.A.S, específicamente al Doctor que en el término de CUARENTA Y OCHO (48) HORAS contadas a partir de la notificación del presente fallo, adopte todas las medidas necesarias para sufragar el transporte y los viáticos que requiera el accionante cuando se autoricen los servicios médicos de salud en un municipio diferente al de su residencia, en cuanto se refieran al siguiente diagnóstico *“Choque, no especificado, trasplante*



SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA N° ST-018

Consejo Superior
de la Judicatura

Radicado No. 1575940503004-2020-00115-01 (28)

de riñón, insuficiencia renal aguda, no especificada, otras infecciones bacterianas de sitio no especificado, desnutrición proteocalórica, no especificada, estreñimiento, idiopático, complicación mecánica de catéter urinario (fijo), diálisis renal, insuficiencia renal crónica, no especificada”, sin perjuicio de aquellos que por la inminencia y urgencia del tratamiento, control, examen o procedimientos se hayan sufragado durante el trámite de la presente acción por la madre del menor, los cuales deberán ser reintegrados a título de reembolso.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás el fallo de tutela de fecha 5 de junio de 2020 emitido por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de esta ciudad, pero por las razones expuestas en este proveído.

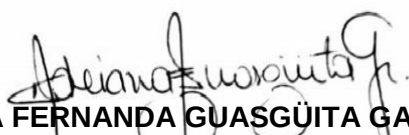
TERCERO: ORDENAR como consecuencia de lo anterior, a la EPS FAMISANAR S.A.S., a través del Doctor DIEGO ROBERTO GUERRERO OREJUELA, Gerente Regional Boyaca y encargado del cumplimiento de los fallos de tutela, que en el término de CUARENTA Y OCHO (48) HORAS contadas a partir de la notificación del fallo y en adelante, garantice el tratamiento integral en favor del menor CAPD respecto a su diagnóstico de: “Choque, no especificado, trasplante de riñón, insuficiencia renal aguda, no especificada, otras infecciones bacterianas de sitio no especificado, desnutrición proteocalórica, no especificada, estreñimiento, idiopático, complicación mecánica de catéter urinario (fijo), diálisis renal, insuficiencia renal crónica, no especificada”. Lo anterior, en procura de que sean prestados los servicios que disponga el médico tratante, en consideración al mencionado diagnóstico con el fin de lograr la recuperación o estabilización integral de la salud de la accionante.

CUARTO: ORDENAR a la SECRETARÍA DE SALUD MUNICIPAL DE SOGAMOSO en cabeza de la Doctora NUBIA YOLIMA MESA ROMERO o quien haga sus veces que, de acuerdo con su función de control y vigilancia en la prestación de los servicios de salud por parte de las EPS, adopte las medidas necesarias para que FAMISANAR EPS cumpla a cabalidad con sus deberes frente al menor CAPD, en especial en lo que atañe a la entrega oportuna de los medicamentos.

QUINTO: NOTIFICAR la presente decisión a las partes por el medio más expedito y eficaz.

SEXTO: REMITIR el presente expediente a la honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de que la presente decisión no sea impugnada de conformidad con los criterios establecidos por el Consejo Superior de la Judicatura mediante el Acuerdo PCSJA20-11594 del 13 de julio de 2020.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE


ADRIANA FERNANDA GUASGUITA GALINDO
JUEZ

Proyectó: Lina Pérez
Revisó y corrigió: Adriana Guasguita