

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE CERETÉ

Cereté, Córdoba, veinticinco (25) veinticinco de mayo de dos mil veintiuno (2021)

RADICADO	23-162-40-89-001-2021-00140-01
PROCESO	ACCIÓN DE TUTELA EN 2ª INSTANCIA
ACCIONANTE	GRACIELA CONSUELO PAYARES
ACCIONADO	NUEVA E.P.S
ASUNTO	FALLO DE 2ª INSTANCIA

I. ASUNTO A DECIDIR

Procede el despacho a resolver, lo que en derecho corresponde, al recurso de impugnación interpuesto por la parte accionada NUEVA E.P.S dentro del asunto de tutela resuelto mediante fallo de fecha 12 de abril de 2021 emitido por el JUZGADO PRIMERO PROMISCO MUNICIPAL DE CERETE.

II. SITUACIÓN FÁCTICA PLANTEADA

Manifestó la accionante:

- Que se encuentra afiliada mediante régimen contributivo a la entidad prestadora de servicios de salud NUEVA E.P.S.
- Que padece de una patología denominada ESTADOS MENOPAUSICOSA Y CLIMATERICOS FEMENINOS.
- Que el médico ginecólogo le ordenó la realización de un examen médico denominado OSTODEONSITOMETRIA POR ABSORCION DUAL.
- Que el día 12 de marzo de este año NUEVA E.P.S le autorizó el examen médico ordenado, remitiéndola al centro de ESCANOGRAFIA NEUROLOGICA ubicado en la ciudad de Medellín Antioquia.
- Le solicitó a NUEVA E.P.S que le suministrara el dinero para cubrir los costos de transporte, alimentación y hospedaje, hasta y en la ciudad de Medellín, pero la entidad le respondió, que no les correspondía cubrir dichos gastos.

- Que sus condiciones económicas no le permiten contar con el dinero necesario para desplazarse y hospedarse en la ciudad de Medellín, debido a que, solo devenga el salario mínimo mensual vigente y además no cuenta con casa propia.

III. PRETENSIONES Y DERECHOS CUYA PROTECCIÓN INVOCA

La accionante pide que se le tutele su derecho fundamental a la salud en conexidad con el derecho fundamental a la vida, y que, con ocasión a ello, pretende que se le ordene a la entidad NUEVA E.P.S hacerse cargo de todos los costos que impliquen el transporte, alimentación y estadía, hasta y en la ciudad de Medellín, para ella y un acompañante, con el fin de poder asistir al examen médico que le fue ordenado y autorizado. Además, pretende que en adelante la entidad NUEVA E.P.S le brinde una atención del servicio a la salud de forma integral, haciéndose cargo de los gastos que puedan llegar a generarse con ocasión a su condición de salud.

IV. ACTUACIONES RELEVANTES EN PRIMERA INSTANCIA

Interpuesta la acción de tutela correspondió su conocimiento al juzgado PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL DE CERETE-CORDOBA, quien mediante auto de fecha 25 de marzo de 2021 resolvió admitirla y oficiar a la parte accionada para que se pronunciara al respecto.

IV.I. CONTESTACIÓN NUEVA EPS

La entidad accionada el día 7 de abril de 2021 mediante apoderado judicial, se pronunció indicando respecto a la pretensión de servicios de gastos de transporte, alojamiento y alimentación para el desplazamiento, que el no suministro de estos no configura una vulneración a los derechos fundamentales de la accionante, toda vez que no se trata de una prestación médica, y que estos gastos deben ser asumidos por los familiares del paciente en virtud del principio de solidaridad contemplado en el artículo 95 de la Constitución Política.

Además manifiestan que la imposibilidad de sufragar los gastos aludidos, debe estar fundado en un análisis fehaciente de las condiciones económicas del paciente, ya que, según su criterio pueden existir personas con ingresos mínimos pero que su carga de obligaciones le permiten sufragar gastos no programados que puedan llegar a surgir, y por el contrario se puede presentar que, personas con ingresos mayores no puedan sufragar gastos imprevistos debido a la carga de obligaciones excesiva que poseen.

Por otro lado, menciona que es deber del juez de tutela, requerir a las entidades pertinentes con el fin de obtener la información financiera necesaria, para establecer las reales condiciones económicas, de aquellos accionantes que

dentro de sede de tutela manifiestan no contar con la capacidad económica que se requiere para cubrir gastos de asistencia a servicios médicos que se encuentren considerablemente distantes de su lugar de residencia, y que por otra parte, también es deber del accionante demostrar si quiera sumariamente la incapacidad económica que expone. Por lo tanto, según su criterio no existen las pruebas necesarias que demuestren la incapacidad económica del paciente.

Añade que, el servicio de transporte no está contemplado dentro del plan obligatorio de salud, por lo tanto, la E.P.S no está obligada a acceder a tal solicitud; que según las normas que regulan la materia el servicio de transporte solo procede en caso de emergencia para el paciente, en los eventos donde se encuentre en peligro inminente su vida.

Frente a la pretensión de atención integral, la entidad accionada se pronunció manifestando que, en caso de que, el juez constitucional decida acceder a esta pretensión se debe tener en cuenta que, el reconocimiento de la prestación integral del servicio a la salud debe ir acompañado de indicaciones precisas que hagan determinable la orden del juez, ya que, no es posible dictar ordenes indeterminadas ni reconocer mediante ellas prestaciones futuras que sean inciertas, y que la integralidad no puede entenderse de manera abstracta, lo cual supone que las ordenes de tutelas que reconocen atención integral en salud se encuentran sujetas a los conceptos que emita el personal médico, y no por ejemplo, a lo que determine el paciente.

Por lo tanto, solicita no conceder las pretensiones presentadas por la parte accionante, como consecuencia de ello solicito poner fin al trámite de tutela referido.

V. FALLO IMPUGNADO

El a quo. profirió fallo de tutela donde resolvió entre otras cosas, tutelar los derechos fundamentales invocados, y acoger las pretensiones expuestas por la accionante la ciudadana GRACIELA CONSUELO PAYARES fundado en varios criterios jurisprudenciales, entre ellos la sentencia T-0062 del 2017. En dicha decisión se señaló que el cubrimiento de los gastos de transporte no es catalogado como una prestación médica en sí, pero se ha considerado que es un medio que permite el acceso a los servicios de salud, pues en ocasiones no contar con el traslado para recibir lo requerido por el tratamiento médico establecido, impide la materialización del derecho fundamental a la salud.

El juez dentro del fallo referido, acogió los criterios jurisprudenciales que establecen que la vida no se extiende solo al plano de la mera existencia biológica, sino que, además este se extiende a la mínima afectación del cuerpo o del espíritu, y por lo tanto cualquier afección padecida por el cuerpo debe

entenderse como vulneración del derecho a la vida, ya que el ser humano necesita contar con ciertos niveles de salud para sobrevivir y desarrollarse plenamente. Además, dentro de su interpretación la paciente quien figura como accionante, se encuentra en un estado de desigualdad material y jurídica, y es por ello que resulta conducente tutelar sus derechos fundamentales invocados, y que en este caso los servicios de transporte solicitados hacen parte de una atención integral del servicio de salud, y que al no contar la paciente con el dinero necesario para cubrir los gastos que se expusieron dentro de los hechos, será entonces la entidad NUEVA E.P.S como prestadora del servicio de salud de la paciente, la responsable de suministrar el dinero necesario para que la paciente pueda asistir a su cita de atención medica asignada en la ciudad de Medellín.

Además, el juez de primera instancia expuso dentro de sus consideraciones que, la carga de demostrar la condición económica de la paciente recaía sobre la entidad accionada, toda vez que, se acoge de buena fe las manifestaciones de limitación económica que realiza la paciente.

Respecto a la integralidad en la atención del servicio de salud, esa judicatura determino que esta se debe ceñir atendiendo un criterio de objetividad y previa prescripción por parte de los profesionales de salud que correspondan, y que la integralidad no se puede entender en sentido abstracto e indeterminado.

VI. IMPUGNACIÓN

La entidad accionada impugnó el fallo de tutela emitido por el juez de primera instancia, fundamentando que el costo de los viáticos alimentación y estadía deben estar a cargo del usuario, ya que estos no hacen parte del servicio de salud. Y que las normas sobre transporte de pacientes indican que las empresas prestadoras del servicio de salud solo están obligadas a ello cuando estos se encuentran hospitalizados por enfermedades de alto costo.

Que para el caso los que están en el deber de atender los gastos aludidos por la paciente son sus familiares, derivado esto, según su criterio, del principio de solidaridad, establecido en el artículo 95 de la Constitución, y que, además la E.P.S no se encuentra obligada a suministrar implementos que no están establecidos dentro del POS según lo establecido en la resolución 5521 de 2013.

VII. CONSIDERACIONES

VII.I. COMPETENCIA: Esta judicatura es competente para conocer del presente asunto por ser el superior jerárquico del juzgado que emitió el fallo de primera instancia, esto según lo establecido en el artículo 32 del decreto 2591 de 1991.

VII.II. CUESTIONES PREVIAS – PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La Constitución Política de Colombia consagra la Acción de Tutela como un mecanismo judicial de defensa para los ciudadanos que se encuentren afectados por la violación de sus derechos fundamentales; así está descrita en el artículo 86 de la mencionada Constitución Política:

"Toda persona tendrá acción de tutela para 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 o la omisión de cualquier autoridad pública. La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo".

Conforme con lo anterior, deben estudiarse previamente los requisitos de procedencia de la demanda relativos a (i) la legitimación por activa y por pasiva, (ii) la subsidiariedad y (iii) la observancia del requisito de inmediatez, a los cuales debe preceder la alegación de una presunta afectación de un derecho fundamental.

VII.II.I. LEGITIMACION EN LA CAUSA POR ACTIVA: Hecho el análisis correspondiente se encuentra que, la ciudadana GRACIELA CONSUELO PAYARES posee la legitimación en la causa por activa para interponer presente acción de tutela, por ser la titular del bien jurídico cuya protección se invoca.

VII.II.II. LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA: Realizado el estudio pertinente se encuentra que la entidad NUEVA E.P.S., posee la legitimación en la causa por pasiva como, actor causante de la posible amenaza del derecho o los derechos fundamentales invocados, es decir es el sujeto jurídico causante de la conducta omisiva aquí cuestionada.

VII.II.III. SUBSIDIARIEDAD: El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela "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". Asimismo, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 estableció como causal de improcedencia de la tutela la existencia de otros recursos o medios de defensa judicial, sin perjuicio de la posibilidad de acudir a la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Siendo ello así, es palpable que, ante la negativa de la entidad prestadora de salud, de suministrar los gastos de transporte, estadía y alojamiento a la accionante, para atender la autorización de un examen en la ciudad de Medellín, este mecanismo constitucional se torna procedente, dada la inexistencia de otro medio de defensa judicial idóneo para tal efecto.

VII.II.IV. INMEDIATEZ. La acción de tutela también exige que debe interponerse dentro de un plazo razonable, contabilizado a partir del momento en que generó la vulneración o amenaza del derecho fundamental. En el caso se observa que entre el momento en que se negó la solicitud de los gastos de transporte aludidos y la fecha de presentación de esta acción, ha transcurrido un plazo razonable que torna procedente el mecanismo constitucional.

VII.III. CASO CONCRETO

El derecho fundamental a la salud comprende una órbita importante dentro del conglomerado social, ya que por salud se entiende aquel estado en que las personas pueden desarrollar su vida física con total plenitud. Dentro del ordenamiento jurídico colombiano tenemos la Ley 1751 de 2015, que es la ley estatutaria del sector salud, y en la cual se determinó la salud como un derecho fundamental autónomo, que requiere de especial protección y debida prestación por parte de las entidades públicas y privadas encargadas de su prestación.

Ahora bien, la entidad accionada, se duele de la orden relacionada con el cubrimiento de gastos de transporte y estadía del paciente y un acompañante impuesto en la sentencia recurrida. Para resolver se considera oportuno traer a colación lo pronunciado por la H. Corte Constitucional en sentencia de unificación SU 508 de 2020, respecto a dichos gastos cuando los usuarios o pacientes requieran atención en un municipio o ciudad distinto de su domicilio, así:

“Transporte intermunicipal

168. La Corte Constitucional ha sostenido que el transporte es un medio para acceder al servicio de salud y, aunque no es una prestación médica como tal, en ocasiones puede constituirse en una limitante para materializar su prestación¹. En tal sentido, se trata de un medio de acceso a la atención en salud que, de no garantizarse, puede vulnerar los derechos

¹ C. Const., sentencia de tutela T-760 de 2008, reiterada por la sentencia T-519 de 2014.

fundamentales² al desconocer la faceta de accesibilidad al sistema de salud reconocida en el literal c) del artículo 6º de la Ley Estatutaria de Salud³.

169. *Algunas salas de revisión han planteado que el suministro de los gastos de transporte se encuentra condicionado a que: i) se compruebe que, en caso de no prestarse el servicio, se genere un obstáculo que ponga en peligro la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario (hecho notorio); ii) se verifique que el usuario y su familia carecen de recursos económicos para asumir el transporte⁴.*

170. *Sin embargo, la Sala observa que **el servicio de transporte intermunicipal para paciente ambulatorio se encuentra incluido en el plan de beneficios en salud vigente en la actualidad⁵.***

171. *La Corte ha destacado 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 consiguiente, 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, so pena de constituirse en una barrera de acceso⁶, que ha sido proscrita por la jurisprudencia constitucional⁷.*

² La Corte ha establecido que el servicio de transporte debe suministrarse en atención al principio de integralidad pues, si bien no es una prestación médica, “se trata de un medio que posibilita a los usuarios recibir los servicios de salud” y en esa medida “su ausencia puede llegar a afectar la materialización del derecho fundamental a la salud”. Cfr. Sentencias T-275 de 2020 y T-032 de 2018. También, ver sentencias T-760 de 2008, T-550 de 2009, T-352 de 2010, T-526 de 2011, T-464 de 2012 y T-148 de 2016.

³ Artículo 6º, Ley 1751 de 2015. “c) Accesibilidad. Los servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos, en condiciones de igualdad, dentro del respeto a las especificidades de los diversos grupos vulnerables y al pluralismo cultural. La accesibilidad comprende la no discriminación, la accesibilidad física, la asequibilidad económica y el acceso a la información”.

⁴ Sentencias T-331 de 2016, T-707 de 2016, T-495 de 2017, T-032 de 2018 y T-069 de 2018.

⁵ En efecto, actualmente, el artículo 122 de la Resolución 3512 de 2019 dispone que el servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia para acceder a una atención contenida en el plan de beneficios en salud no disponible en el lugar de residencia del afiliado será financiado en los municipios o corregimientos con la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica.

⁶ Este Tribunal ha indicado que “es obligación de todas las E.P.S. suministrar el costo del servicio de transporte, cuando ellas mismas autorizan la práctica de un 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. Esto dentro de la finalidad constitucional de que se remuevan las barreras y obstáculos que les impiden a los afiliados acceder oportuna y eficazmente a los servicios de salud que requieren con necesidad.” Cfr. Sentencias T-149 de 2011, T-206 de 2013, T-487 de 2014, entre otras.

⁷ Sentencia T-259 de 2019. Concepto que había sido reiterado en sentencias T-206 de 2013, T-487 de 2014, T-405 de 2017, T-309 de 2018, entre otras.

172. Aunado a lo anterior, es preciso señalar que, de conformidad con la Ley 100 de 1993, las EPS tienen el deber de conformar su red de prestadores de servicios para asegurar que los afiliados accedan a los servicios de salud en todo el territorio nacional, así como definir procedimientos para garantizar el libre acceso de los usuarios a las IPS con las cuales haya establecido convenio en el área de influencia⁸.

173. Se aclara que este servicio no requiere prescripción médica atendiendo a la dinámica de funcionamiento del sistema que implica: i) la prescripción determinado servicio de salud por parte del médico tratante, ii) autorización por parte de la EPS, y iii) prestación efectiva de la tecnología en salud.

174. La prescripción de los servicios de salud se efectúa por el médico a cargo; sin embargo, hasta ese momento se desconoce el lugar donde se prestarán los mismos, ello se determina en un momento posterior cuando el usuario acude a solicitar la autorización del servicio y es allí donde la EPS, de conformidad con la red contratada, asigna una IPS que puede o no ubicarse en el lugar de domicilio del afiliado. Es en esta oportunidad donde se logra conocer con certeza la identidad y lugar de ubicación del prestador y, por tanto, donde surge la obligación de autorizar el transporte

175. Exigir la prescripción médica del transporte implica someter al afiliado a que deba regresar a al médico tratante a que este le formule el transporte para acceder a la prestación ya autorizada por la EPS. Por ello, ni fáctica ni normativamente es viable que se condicione el suministro de los gastos de transporte a que cuente con orden médica, sino que debe ser obligación de la EPS a partir del mismo momento de la autorización en domicilio diferente al del paciente.

176. Así las cosas, la Sala reitera que el suministro de los gastos de transporte intermunicipal para paciente ambulatorio se sujeta a las siguientes reglas⁹:

- a) 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;
- b) en los lugares en los que no se reconozca este concepto se pagarán por la unidad de pago por capitación básica;

⁸ Ley 100 de 1993, artículo 178, numerales 3 y 4.

⁹ Sentencias T-206 de 2013, T-487 de 2014, T-405 de 2017, T-309 de 2018, T-259 de 2019, entre otras.

- c) *no es exigible el requisito de capacidad económica para autorizar el suministro de los gastos de transporte intermunicipal de los servicios o tecnologías en salud incluidos por el PBS, debido a que esto es financiado por el sistema;*
- d) *no requiere prescripción médica atendiendo a la dinámica de funcionamiento del sistema (prescripción, autorización y prestación). Es obligación de la EPS a partir del mismo momento de la autorización del servicio en un municipio diferente al domicilio del paciente;*
- e) *estas reglas no son aplicables para gastos de transporte interurbano, ni transporte intermunicipal para la atención de tecnologías excluidas del PBS.*

Pues bien, junto con la demanda de tutela no se allegó orden médica o autorización médica alguna, ni mucho menos historia clínica con la cual pudiera predicarse la existencia de alguna orden médica en los términos referidos en el escrito de la tutela.

Por lo tanto, si bien el precedente constitucional citado, indica que en aquellos lugares en los cuales no se reconoce la UPC diferencial, corresponde a la EPS con cargo a la UPC básica asumir el costo del desplazamiento generados por la falta de red de prestación de servicios en el lugar en donde vive el afiliado, no es menos cierto que como se indicó, no obra orden médica de cita de control o exámenes médicos, tampoco constancia de autorización de la cita médica que exija tal desplazamiento. Pues, si bien señala la accionante que fue remitida por la EPS accionada *al centro de ESCANOGRAFIA NEUROLOGICA* ubicado en la ciudad de Medellín, no existe evidencia de ello dentro del expediente, siendo de carga de la parte actora, probar los supuestos fácticos que soportan sus pretensiones, no encontrándose esta situación dentro de las excepciones previstas por la jurisprudencia constitucional en materia de inversión de la carga probatoria (T-760-08, T-137-17, entre otras).

En la SU 508 de 2020 mencionada se dijo:

“En relación con el servicio de **transporte intermunicipal** solicitado para trasladarse desde el municipio de residencia de la paciente para asistir a las citas médicas asignadas en Cali, es preciso señalar que en aquellos lugares en los cuales no se reconoce la UPC diferencial, como es el caso de Tuluá, corresponde a la EPS con cargo a la UPC básica asumir el costo del desplazamiento generados por la falta de red de prestación de servicios en el lugar en donde vive la afiliada. **Sin embargo, en el asunto que ocupa a la Sala Plena no se observa la necesidad del mismo, pues no se allegó constancia de ninguna autorización o asignación de cita que exija tal desplazamiento.**” (Negrillas fuera del texto).

Por lo anterior, se revocará el fallo impugnado y en su lugar, se negará por improcedente el amparo constitucional solicitado.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cereté, actuando como juez constitucional, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

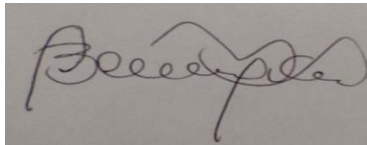
FALLA

PRIMERO: REVOCAR el fallo impugnado de naturaleza, fecha y origen indicados en el pórtico de esta decisión. En su lugar, **NEGAR POR IMPROCEDENTE**, la acción de tutela, por lo dicho en la motivación.

SEGUNDO: NOTIFIQUESE esta decisión a las partes por el medio más expedito.

TERCERO: ENVÍESE por secretaría, si no fuere impugnada, el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

A handwritten signature in dark ink, appearing to read 'Benitez', is centered within a rectangular box.

MAGDA LUZ BENITEZ HERAZO
JUEZA (E)