



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE CERETÉ

Cereté, Córdoba, veintidós (22) de junio de dos mil veintiunos (2021)

RADICADO	23-162-40-89-001-2021-00175-01
PROCESO	ACCIÓN DE TUTELA EN 2ª INSTANCIA
ACCIONANTE	JOSEFINA DEL CARMEN DURANGO MIRANDA
ACCIONADO	NUEVA E.P.S
ASUNTO	FALLO DE 2ª INSTANCIA

ASUNTO A DECIDIR

Procede el despacho a resolver, lo que en derecho corresponde, respecto del recurso de impugnación presentado por la accionada contra el fallo de tutela de fecha 27 DE ABRIL DE 2021, emitido por el **JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL DE CERETE** dentro de la Acción de Tutela promovida por la señora **JOSEFINA DURANGO**, contra **NUEVA E.P.S.**

Se aclara que la sentencia se profiere en la fecha, por cuanto por ACUERDO N° CSJCOA21-40 de 3 de junio de 2021, el Consejo Seccional de la Judicatura de Córdoba dispuso el cierre extraordinario del Juzgado durante los días 8 a 11 de junio de 2021, siendo prorrogada dicha suspensión desde el día 15 hasta el 17 de los mismos, por Acuerdo N° CSJCOA21-42, decisión que conllevaba la suspensión de términos judiciales.

I. ANTECEDENTES

I.I. HECHOS

- La accionante está afiliada al régimen contributivo en calidad de beneficiario en salud administrado por la NUEVA E.P.S
- Meses atrás El instituto médico de alta tecnología IMAT le diagnostico un TUMOR MALIGNO DEL RIÑÓN, EXEPTO DE LA PELVIS
- el médico tratante Cervantes Sampayo Federico Enrique ordenó realizar un examen que se llama TOMOGRAFIA POR EMISION DE POSITRONES (PET-TC),el cual se debe realizar en la I.PS Clínica Las Américas en la ciudad de Medellín de Antioquia, asimismo se ordenó realizar un examen de Creatinina.
- el día 19 de marzo del presente año, la accionante solicitó por escrito ante la accionada la autorización del examen TOMOGRAFIA POR EMISION DE POSITRONES (PET-TC) pero hasta la fecha actual de radicar la tutela no ha obtenido respuesta.

- Además de solicitar el examen también solicitó el transporte desde la ciudad de su domicilio cerete hasta Medellín, transporte desde el aeropuerto de Medellín hasta el hospedaje desde el hotel hasta la clínica mencionada y desde ésta hasta el aeropuerto de Medellín y desde el aeropuerto Medellín hasta su domicilio Cereté, además toda la alimentación correspondiente, el hospedaje para su persona y acompañante, pero aun la Nueva E.P.S no ha contestado nada.
- La accionante dice no contar con los recursos económicos para suplir los gastos de todos los transportes necesarios para cumplir la cita del examen en la ciudad de Medellín tampoco tiene la capacidad económica para el hospedaje, la alimentación de su persona y acompañante.

I.II PRETENSIONES

- Solicita se ordene a las accionadas NUEVA E.P.S (representante legal o quien haga sus veces) autorizar el examen TOMOGRAFIA POR EMISION DE POSITRONES (PET-TC)
- Se ordene la accionada en ordenar el examen de creatinina.
- Se ordene suministrar todo el transporte necesario para cumplir con la cita en la ciudad de Medellín de la accionante y su acompañante.
- se ordene a la accionada a suministrar a ella y un acompañante el hospedaje y alimentación en la ciudad de Medellín para cumplir con la cita del examen TOMOGRAFIA POR EMISION DE POSITRONES (PET-TC).
- Se ordene a las accionadas que programe un plan de seguimiento del estado de su salud que incluya controles periódicos y valoración por especialistas para controlar la evolución de la enfermedad diagnosticada de TUMOR MALIGNO, EXEPTO DE PELVIS.

II. ACTUACIONES PROCESALES

Presentada la tutela, correspondió por reparto al Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Cereté quien mediante auto de fecha 15 de abril de 2021 la admitió y corrió traslado a la parte accionada NUEVA E.P.S para que en el término de dos días se pronunciara sobre hechos y pretensiones de la demanda de tutela.

II.I CONTESTACIÓN

La parte accionada señala en síntesis que, no ha vulnerado los derechos fundamentales del accionante ya que lo reclamado no se trata de una prestación médica y que estos gastos deben ser asumidos por los familiares del paciente, ya que estos no hacen parte de los servicios médicos que cubre el sistema de seguridad social.

III. FALLO IMPUGNADO

El a quo dispuso el amparo constitucional solicitado, ordenando a la EPS accionada procediera en el término de 48 horas, que efectúe todos los procedimientos administrativos necesarios para que gestione la prestación del servicio de TOMOGRAFÍA POR EMISIÓN DE POSITRONES (PET TC), así como el TRATAMIENTO INTEGRAL, igualmente si los servicios se realizan fuera de la ciudad donde es usualmente atendido, la parte accionada deberá sufragar para el paciente y un acompañante los medios que requiera como transporte aéreo y terrestre, a la ciudad donde se encuentre la IPS.

IV. IMPUGNACIÓN

La entidad accionada mediante escrito del 19 de mayo de 2021, interpuso recurso de impugnación contra el fallo de primera instancia, en donde manifestó estar en oposición a lo resuelto por el juez de primera instancia, señalando frente a la solicitud de transporte que ello no conlleva a una vulneración de los derechos del accionante, toda vez que no se trata de una prestación médica, los cuales deben ser asumidos por los familiares del paciente en cumplimiento del deber de solidaridad.

Asimismo, señala que se encuentra a cargo del usuario la alimentación y estadía, ya que no hacen parte de la salud, por parte de la entidad se le aprobó el servicio para el examen.

Indica además que, frente a la situación del transporte no conlleva a una vulneración de los derechos fundamentales del accionante, todo que a su vez se trata de una prestación médica, estos gastos deben ser asumidos por los familiares del paciente en cumplimiento del deber de solidaridad contemplada, en nuestra constitución ARTÍCULO 95. NUEVA EPS fue creado con el objeto de brindar y garantizar los servicios de salud contemplados dentro del plan obligatorio a toda nuestra población afiliada por lo tanto, la solicitud que hace el afiliado de asumir los costos de traslado hasta la IPS, no hace parte de los servicios médicos que cubre el sistema de Seguridad Social.

V. CONSIDERACIONES

El artículo 86 de la Constitución Política consagró como un mecanismo preferente, subsidiario y residual para la protección de los derechos constitucionales fundamentales, ante la vulneración o la amenaza derivadas de acción u omisión atribuible a las autoridades o a los particulares, en las situaciones descritas en la ley.

V.I. COMPETENCIA. Este Despacho es competente para decidir la instancia del presente asunto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución y sus Decretos reglamentarios

V.II. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a este despacho judicial determinar si hay lugar o no a disponer el suministro de gastos de transporte a la tutelante para practicarse un examen médico dispuesto por su médico tratante, en una ciudad distinta a la de su lugar de residencia,

tal y como lo determinó el a quo; o si por el contrario no se dan las condiciones para ello, como lo sugiere la impugnante

V.III. 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

- 1. Legitimación por activa.** Al tenor del artículo 86 de la Constitución, toda persona que considere que sus derechos fundamentales han sido vulnerados o se encuentren amenazados, podrá interponer acción de tutela en nombre propio o a través de un representante que actúe en su nombre. En el presente caso, se interpuso la acción por el sujeto directamente interesado.
- 2. Legitimación por pasiva:** La acción de tutela fue interpuesta contra NUEVA E.P.S, a quien se le endilga la vulneración de su derecho a la salud.
- 3. 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 del suministro de los medios de transporte para acudir a una cita médica autorizada por la EPS, el presente mecanismo constitucional se torna procedente.

- 4. 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 ha transcurrido un término prudencial entre la fecha en que se dio la orden médica, la negativa de la entidad en suministrar los gastos de transporte solicitados y la fecha de presentación de la acción bajo estudio, ha transcurrido un plazo razonable que torna procedente el mecanismo constitucional.

V.IV. 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 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. 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 acceso⁵, que ha sido proscrita por la jurisprudencia constitucional⁶.

171. 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 influencia⁷.

172. 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.

a. 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

173. 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

174. Así las cosas, la Sala reitera que el suministro de los gastos de transporte intermunicipal para paciente ambulatorio se sujeta a las siguientes reglas⁸:

- 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;
- 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, de los documentos aportados con la demanda de tutela, se observa autorización médica para asistir en la I.PS Clínica Las Américas en la ciudad de Medellín de Antioquia, para realizarse un examen que se llama TOMOGRAFIA POR EMISION DE POSITRONES (PET-TC).

Ahora, en la impugnación se ataca la orden judicial de suministro de transporte, la cual, se encuentra incluida en el plan de beneficios en salud – PBS - conforme lo prescribe el artículo 122 de la Resolución 2481 de 2020, del Ministerio de Salud y de la Protección Social, y, conforme lo expone la H. Corte Constitucional en la sentencia precitada, motivo por el cual, se tiene que el suministro de los gastos de transporte intermunicipal para pacientes ambulatorios se sujeta a las siguientes reglas:

- i) 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;
- ii) El servicio de transporte no requiere prescripción médica atendiendo a la dinámica de funcionamiento del sistema; y,
- iii) Estas reglas no son aplicables para gastos de transporte interurbano, ni transporte intermunicipal para la atención de tecnologías excluidas del PBS.

De la misma manera, conviene aclarar que, si la parte accionante no cuenta con los recursos económicos suficientes para sufragar los gastos del desplazamiento y por esta causa se le dificulta acceder al servicio de salud, no es menos cierto que de acuerdo a los parámetros fijados en la sentencia SU-508 de 2020, no es exigible el requisito de la capacidad económica para autorizar el suministro de los gastos de transporte intermunicipal de los servicios o tecnologías en salud incluidos en el PBS. En este orden de ideas, el servicio de transporte no requiere prescripción médica.

En reciente providencia (T-121-2021), la H. Corte señaló:

“Esta Corporación⁹ ha determinado que el transporte y los viáticos requeridos para asistir a los servicios de salud no constituyen servicios médicos¹⁰. No obstante, ha precisado que estos constituyen elementos de acceso efectivo en condiciones dignas.¹¹

En relación con el transporte intermunicipal, el Ministerio de Salud y Protección Social emitió la Resolución 2481 de 2020¹². En el artículo 122 esta establece las circunstancias en las que se debe prestar el servicio de transporte de pacientes con cargo a la UPC.

Sobre este punto la jurisprudencia ha precisado que:

“se presume que los lugares donde no se cancele prima por dispersión geográfica tienen la disponibilidad de infraestructura y servicios necesarios para la atención en salud integral que requiera todo usuario.”¹³

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

En este orden de ideas, el Despacho estima que la EPS debe asumir los gastos de transporte requeridos por la paciente, para que pueda tratarse la enfermedad diagnosticada por el médico tratante, que cabe señalar es catalogada como catastrófica, degenerativa y de alto costo por la jurisprudencia constitucional, y quienes la padecen merecen la protección especial.

Así las cosas, como lo que está en discusión es la protección brindada con ocasión al suministro de gastos de alimentación y alojamiento, es necesario traer a colación lo que en la precitada sentencia, ha sentado dicha Corte:

“20. Esta Corporación ha señalado que estos dos elementos no constituyen servicios médicos¹⁴. Por lo tanto, cuando un usuario es remitido a un lugar distinto al de su residencia para recibir atención médica, por regla general, los gastos de estadía deben ser asumidos por él. Sin embargo, esta Corte ha determinado que no es posible imponer barreras insuperables para asistir a los servicios de salud, razón por la que de manera excepcional ha ordenado su financiamiento.¹⁵ En consecuencia, se han establecido las siguientes subreglas para determinar la procedencia de estos servicios:

“i) se debe constatar que ni los pacientes ni su familia cercana cuentan con la capacidad económica suficiente para asumir los costos; ii) se tiene que evidenciar que negar la solicitud de financiamiento implica un peligro para la vida, la integridad física o el estado de salud del paciente; y, iii) puntualmente en las solicitudes de alojamiento, se debe comprobar que la atención médica en el lugar de remisión exige más de un día de duración se cubrirán los gastos de alojamiento.”¹⁶

El transporte, alimentación y alojamiento para un acompañante

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

“(i) se constate que el usuario es “totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento”; (ii) requiere de atención “permanente” para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas; y (iii) ni él ni su núcleo familiar tengan la capacidad económica para asumir los costos y financiar su traslado.”¹⁷

Finalmente, es necesario precisar que la carencia de recursos económicos para cubrir los gastos de alimentación, alojamiento y transporte para un acompañante deben ser constatados en el expediente. De este modo, cuando el paciente afirme la ausencia de recursos, la carga de la prueba se invierte y le corresponde a la EPS desvirtuar lo dicho¹⁸. En caso de que guarde silencio con respecto a la afirmación del paciente se entenderá probada¹⁹.

Pues bien, en el presente asunto, la parte actora adujo la falta de dinero para cubrir dichos gastos que implica su traslado desde el municipio de Cereté hacia la ciudad de Medellín, en la impugnación la accionada, refiere la calidad de cotizante de la accionante en el sistema de seguridad social en salud, para concluir que tiene un trabajo estable que le permite sufragar los gastos aquí reclamados, afirmación que para el Despacho no es suficiente para determinar la capacidad económica del usuario paciente, y como bien lo ha indicado la jurisprudencia es de carga de la EPS demostrar fehacientemente que aquél y/o su grupo familiar cercano cuenta con los recursos económicos necesarios para sufragar los gastos que ameriten un traslado a una ciudad distinta a la de residencia; motivo por el cual, era procedente conceder el amparo constitucional deprecado, conforme a lo aquí expuesto.

Por consiguiente, se procederá a confirmar por las razones aquí anotadas, el fallo impugnado.

Por lo señalado, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cereté, actuando como juez constitucional, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR por las razones aquí anotadas, el fallo de naturaleza, fecha y origen indicados en el pórtico de esta decisión.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE 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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MAGDA LUZ BENÍTEZ HERAZO
JUEZA