SENTENCIA: ACCIÓN DE TUTELA SEGUNDA INSTANCIA
RAD. 1ª. Inst. Nº. 2023-00035-00
RAD. 2ª. Inst. Nº. 2023-00035-01
ACCIONANTE: CARLOS AUGUSTO JAIMES BOHÓRQUEZ Agente oficioso de JHOVANA MÉNDEZ FLÓREZ
ACCIONADO: NUEVA EPS

REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO

Barrancabermeja, Marzo Nueve (09) de dos mil veintitrés (2023).

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede el Juzgado a resolver la impugnación interpuesta por el accionado NUEVA E.P.S. contra el fallo de tutela fechado de Treinta (30) de Enero del dos mil veintitrés (2023), proferido por el **JUZGADO CUARTO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA**, dentro de la acción de tutela impetrada contra la **NUEVA E.P.S.** siendo vinculados de manera oficiosa la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-ADRES, FORPRESALUD IPS SAS, y a la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD.

ANTECEDENTES

CARLOS AUGUSTO JAIMES BOHÓRQUEZ agente oficioso de **JHOVANA MÉNDEZ FLÓREZ** tutela la protección de los derechos fundamentales a la vida digna, salud y seguridad social, mínimo vital por lo que en consecuencia solicita se ordene la accionada **NUEVA E.P.S.** que,

> *"sin más dilaciones administrativas, financieras, proceda a ordenar y suministrar los siguientes insumos SILLA DE RUEDAS ELÉCTRICA, una enfermera/cuidadora que pueda estar las 24 horas y 7 días de la semana con la señora, JHOVANA MÉNDEZ FLÓREZ o en su defecto que el acompañamiento sea de mínimo 8 horas al día los 7 días de la semana, pues se reitera es necesario por su estado de salud y la situación de debilidad manifiesta en la que se encuentra, de no ser procedente, se ordene a la entidad prestadora del servicio de salud se realice una valoración integral del estado actual de mi agenciado para el análisis del requerimiento solicitado y faciliten los costos a su favor y un acompañante, de transporte intermunicipal por ambulancia desde Barrancabermeja hacia la ciudad de Bucaramanga, facilitando el hospedaje y alimentación si a los mismos hay lugar y el desplazamiento interno desde el terminal de la ciudad a la que se remita y hacía el sitio en que se ordene su atención, practica de exámenes y procedimientos médicos a futuro que requiera la señora JHOVANA MÉNDEZ FLÓREZ."*

Como hechos que sustentan el petitum manifiesta la accionante que, La señora, JHOVANA MÉNDEZ FLÓREZ, quien tiene 47 años, mayor de edad afiliada a la NUEVA EPS. Como se podrá corroborar en su historia clínica, la señora JHOVANA MÉNDEZ FLÓREZ ha

recibido tratamiento médico constante debido a sus patologías como son “HIPERTENSA, ARTRITIS REUMATOIDEA MARCADA, INCONTINENCIA URINARIA ACTUALMENTE CON DOLOR, EDEMA MARCADO POLIARTICULAR QUE SE DIFICULTAD EL TRASLADO Y REALIZAR SUS QUEHACERES Y TRASTORNO DEPRESIVO Y ANSIEDAD”.

En el hogar donde reside, vive con ella un familiar de 70 años de edad que colabora por sus propios medios a realizar las actividades básicas, entre esas ayuda a movilizarse por la casa y realizar sus quehaceres, por lo cual requiere de una SILLA DE RUEDAS, que fue remetida por orden de la médico tratante, DIANA MENESES. Debido a lo expuesto, la NUEVA EPS, autorizó que la paciente recibieraatención médica domiciliaria, pues su estado de salud, su edad y poca movilidad amerita este tipo de servicio, sin embargo, se niega al suministro de asignación de un CUIDADOR, a pesar de que la accionante lo requiere y lo ha solicitado sin tener respuesta positiva.

Hasta el momento, la entidad accionada, no ha realizado el trámite administrativo concerniente en atender, autorizar y fijar fecha real y cierta, para que la accionante sea atendida por un CUIDADOR/ENFERMERA, debido a sus múltiples problemas de salud. Además, debido a las patologías diagnosticadas, la agenciada debe desplazarse a Bucaramanga, cada 4 meses a control con especialistas y por su condición requiere el traslado en ambulancia.

De lo descrito se avizora, que la entidad accionada atenta sistemáticamente contra los derechos fundamentales de la señora JHOVANA MÉNDEZ FLÓREZ, toda vez que a la fecha la accionante, su condición física en vez de mejorar, se ha visto gravemente afectada, pues producto de la poca movilidad en que se encuentra ha entrado en insomnio, en consecuencia, se tiene que la EPS no ha velado por la integridad de su usuaria. Asumo la agencia oficiosa por la precaria condición de salud de la usuaria, que está además viéndose disminuida y demás circunstancias ya enunciadas.

TRAMITE

Por medio de auto de fecha Veinte (20) de Enero de dos mil veintitrés (2023), el Juzgado Cuarto Civil Municipal Local, dispuso admitir la presente acción tutelar en contra de la NUEVA E.P.S. y ordenó vincular de oficio a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-ADRES, FORPRESALUD IPS SAS, y a la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD.

RESPUESTA DE LOS ACCIONADOS Y DE LOS VINCULADOS

La vinculada, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-ADRES, así como la accionada NUEVA E.P.S. guardaron silencio frente a la acción constitucional de la que les fue corrido el traslado., por su parte FORPRESALUD IPS SAS, y a la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD guardaron silencio frente al mismo.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Cumplido el trámite legal, en sentencia del Treinta (30) de Enero dos mil veintitrés (2023), EL JUZGADO CUARTO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA, AMPARÓ los derechos fundamentales de JHOVANA MÉNDEZ FLÓREZ a la vida digna, salud y seguridad social, mínimo vital, los cuales han sido vulnerados por la NUEVA EPS, toda vez que el a quo observa que:

> *"(…) revisado el expediente de tutela, se observa que el suministro de esta herramienta como lo es la silla de ruedas se hace necesaria para complementar o mejorar la movilidad de la aquí agenciada, siendo una ayuda técnica para quien ejerce las labores de cuidador de la misma, por lo tanto, este despacho ordenara a la NUEVA EPS que en el término de 48 horas si no lo ha hecho suministre silla de ruedas para la señora JHOVANA MÉNDEZ FLÓREZ, bajo las estipulaciones prescritas en la formula medica emitida por el médico tratante. Por otra parte, el accionante con su escrito de tutela allega historia clínica con la cual demuestra que su agenciada JHOVANA MÉNDEZ FLOREZ, presenta el siguiente diagnóstico, "HIPERTENSA, ARTRITIS REUMATOIDEA MARCADA, INCONTINENCIA URINARIA ACTUALMENTE CON DOLOR, EDEMA MARCADO POLIARTICULAR QUE SE DIFICULTAD EL TRASLADO Y REALIZAR SUS QUEHACERES Y TRASTORNO DEPRESIVO Y ANSIEDAD" razón por la cual los médicos tratantes le han ordenado control con especialistas en una ciudad diferente a la de su residencia, esto es la ciudad de Bucaramanga. Antes de entrar a resolver, este despacho destaca que la agenciada es una mujer de 47 años quien por su estado de salud se limita la posibilidad de trabajar y percibir ingresos, la agenciada manifiesta que vive con su señora madre, una adulta mayor de 70 años, y que el único ingreso de su núcleo familiar es una pensión de sobrevivientes por valor de 1 s.m.m.l.v. y no cuenta con los recursos económicos para asistir a las citas de control programadas.*
>
> *Aunado a lo anterior, en consulta realizada en la Base de Datos del SISBEN IV se pudo extraer que el accionante pertenece al grupo poblacional B3, es decir, se considera según la medición del Departamento Nacional de Planeación como una persona en condición de pobreza moderada, traducible indudablemente a una carencia necesidades básicas para su subsistencia; por lo tanto, la solidaridad alegada por la accionada recae propiamente sobre el Estado por las condiciones de vida del paciente.*
>
> *Así las cosas, el despacho entra a resolver cada uno de las pretensiones propuestas por el accionante previa valoración de las pruebas allegadas al presente tramite por las partes y en lo que respecta a la petición de viáticos por concepto de transporte intermunicipal y alojamiento para el agenciado y un acompañante. Se tiene que al paciente se le han autorizado exámenes y procedimientos médicos en una ciudad distinta a su domicilio y, además el promotor manifiesta no cuenta con los recursos necesarios para asumir costos de traslado desde su domicilio Barrancabermeja hasta el lugar donde NUEVA EPS autorice los servicios médicos requeridos.*
>
> *Respecto de los gastos de traslado y viáticos para el actor y un acompañante, como ya se expuso, se acredito que aquel reside en el Distrito de Barrancabermeja y le fueron programados procedimientos y atenciones médicas en la ciudad de Bucaramanga, representado esto una distancia aproximada de 2 a 3 horas; también se demostró que no cuenta con los recursos económicos suficientes, pues tanto en el escrito de tutela como en la entrevista telefónica así lo manifiesta la agenciada, información que NUEVA EPS no desvirtuó.*
>
> *Por lo anterior se reúnen los presupuestos que determinan la procedencia de la solicitud de reconocimiento de los gastos derivados del transporte y alojamiento para el accionante y un acompañante; costos que deber reconocerse por el diagnostico establecido por el médico tratante, esto es "HIPERTENSA, ARTRITIS*

REUMATOIDEA MARCADA, INCONTINENCIA URINARIA ACTUALMENTE CON DOLOR, EDEMA MARCADO POLIARTICULAR QUE SE DIFICULTAD EL TRASLADO Y REALIZAR SUS QUEHACERES Y TRASTORNO DEPRESIVO Y ANSIEDAD".

En conclusión, se concederán los viáticos correspondientes a transporte y alojamiento para la agenciada y un acompañante; la EPS deberá suministrar el transporte de acuerdo a las condiciones médico y físicas de la paciente de tal suerte y de ser necesario se deberá conceder transporte en ambulancia. (…)

IMPUGNACIÓN

La accionada NUEVA E.P.S. impugnó el fallo proferido sustentándose en los siguientes argumentos:

"Señor juez, reiteramos que, revisados los soportes adjuntos al escrito de tutela, no se observa ordenes emitidas por el médico tratante en las cuales se solicite la prestación del servicio que le fue concedido a la afiliada en fallo de primera instancia. Este servicio se otorga según su pertinencia, previo a una valoración por parte de trabajo social, quienes son los comisionados en determinar las condiciones socio económicas de la afiliada y su núcleo familiar. Por lo anterior, no es procedente conceder la prestación del servicio de cuidador que la parte accionante reclama.

Se debe entender que lo que el usuario requiere es un cuidador y no una enfermera domiciliaria, ya que lo que refiere es AYUDA EN SUS ACTIVIDADES COTIDIANAS, por ejemplo: comer, vestirse, bañarse, tener compañía7, pues, sin ser repetitivo, el derecho a la salud tiene una doble connotación: (i) es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable cuyo contenido y alcance ha sido definido por el legislador estatutario8, y por la jurisprudencia constitucional9, (ii) es un servicio público que, de acuerdo con el principio de integralidad10debe ser prestado de "manera completa", vale decir, con calidad y en forma eficiente ***atribuibles a asuntos de salud*** *y oportuna.*

REFERENTE AL SERVICIO DE TRANSPORTE es necesario traer a colación la posición Jurisprudencial reiterada tantas veces por la Honorable Corte Constitucional, en tratándose de los requisitos que se deben observar para la procedencia e inaplicación de las normas de rango legal para conceder las acciones de tutela por concepto de medicamentos y/o procedimientos FUERA DEL PLAN DE BENEFICIOS DE SALUD.

Se debe entonces señalar que esta solicitud NO SE ENCUENTRA INCLUIDA EN LOS SERVICIOS DE SALUD QUE ESTÁN EN EL PLAN DE BENEFICIOS DE SALUD – SERVICIOS Y TECNOLOGÍAS DE SALUD (RESOLUCIÓN 2808 de 2022 – por lo cual se actualiza integralmente los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación UPC), por lo que no corresponde a la entidad promotora de salud proporcionarlas a sus afiliados. La normatividad vigente del Plan de Beneficios de Salud no cubre dichos transportes y erogaciones de alimento y hospedaje, por cuanto estos no cumplen con los requisitos en la norma, tal y como se observa de la lectura de la Resolución 2808 de 2022."

CONSIDERACIONES

1. La acción de tutela se consagró en la Constitución Política de Colombia en su artículo 86, para que toda persona pueda reclamar, ante los Jueces, en todo momento y lugar, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales como quiera que estos resulten amenazados o quebrantados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares por excepción, no obstante limitando su generalidad a que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La tutela puede ser ejercida por cualquier persona vulnerada o amenazada en sus derechos fundamentales, quien actuará por si misma o a través de un representante o agente oficioso, en este último caso, cuando el titular de los derechos no esté en condiciones de promover su propia defensa, lo cual deberá manifestarse y probarse en la solicitud.

La legitimación de la accionante resulta evidente frente a los derechos que se dice vulnerados, y de la accionada entidad prestadora del servicio público de salud, pues la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que se debe garantizar a todos los habitantes del país -Art. 48 de la C.N.-.

2. Por ser considerado un servicio público, es inherente a la finalidad social del Estado el deber de asegurar su prestación de manera eficiente a todos los habitantes del territorio nacional -Art. 365 de la C.N-.

3. Bien, la atención en salud y el saneamiento ambiental como servicio público, se presta bajo los principios de eficiencia, solidaridad y universalidad, directamente por el estado, o por entidades privadas, sobre las cuales ejercerá vigilancia y control, debiendo garantizarse a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, Art. 49 C.N.

3.1. Sobre el derecho a acceder a los servicios de salud que se requieran con necesidad, la Honorable Corte Constitucional, en Sentencia T-410 de 2010, ha dicho que:

> ***"Toda persona tiene el derecho constitucional a que se le garantice el acceso efectivo a los servicios [de salud] que requiera, esto es, servicios indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal, o su dignidad****". (Subrayado fuera de texto.)*
>
> *Así mismo, ha señalado La Corte Constitucional que "se desconoce el derecho a la salud de una persona que requiere un servicio médico no incluido en el plan obligatorio de salud, cuando: "(i) la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; (ii) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; (iii)* ***el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie;*** *y (iv) el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo" En tal sentido, en la Sentencia T–760 de 2008 (MP: Manuel José Cepeda Espinosa) se sostuvo: "En adelante, para simplificar, se*

> *dirá que una entidad de salud viola el derecho si se niega a autorizar un servicio que no esté incluido en el plan obligatorio de salud, cuando el servicio se requiera [que reúna las condiciones (i), (ii) y (iv)] con necesidad [condición (iii)]. Como lo mencionó esta Corporación, "(…) esta decisión ha sido reiterada por la jurisprudencia constitucional en varias ocasiones, tanto en el contexto del régimen contributivo de salud, como en el régimen subsidiado, indicando, no obstante, que existen casos en los cuales se deben tener en cuenta consideraciones especiales, en razón al sujeto que reclama la protección, a la enfermedad que padece la persona o al tipo de servicio que ésta requiere."*

Siguiendo el procedimiento dispuesto en sentencia T-760 del 2008:

> *"Prohibición de trasladarle a los usuarios cargas administrativas y burocráticas que le corresponde asumir a la E.P.S.: En especial, toda persona tiene derecho a que su E.P.S. autorice y tramite internamente los servicios de salud ordenados por su médico tratante. Una E.P.S. irrespeta el derecho a la salud de una persona cuando le obstaculiza el acceso al servicio con base en el argumento de que el paciente no le ha presentado la solicitud al C.T.C. El médico tratante tiene la carga de iniciar el correspondiente trámite".* Procedimiento anterior que hoy recibe el nombre de MIPRES.

4. Frente a la solicitud de reconocimiento de viáticos -transporte intermunicipal ida y regreso, transporte interno, alimentación y alojamiento junto con un acompañante en caso de ser necesario, y que el médico tratante así lo disponga, para recibir la atención que requiera fuera de su residencia a fin de impartir tratamiento a padecimiento del agenciado el cual correspondería a "***HIPERTENSIÓN, ARTRITIS REUMATOIDEA MARCADA, INCONTINENCIA URINARIA ACTUALMENTE CON DOLOR, EDEMA MARCADO POLIARTICULAR QUE SE DIFICULTAD EL TRASLADO Y REALIZAR SUS QUEHACERES Y TRASTORNO DEPRESIVO Y ANSIEDAD",*** es necesario precisar que, la Corte Constitucional en sentencia T-062 de 2017 frente a este tema expuso:

> *"El servicio de transporte no es catalogado como una prestación médica en sí. No obstante, se ha considerado por la jurisprudencia constitucional, al igual que por el ordenamiento jurídico, como un medio que permite el acceso a los servicios de salud, pues, en ocasiones, de no contar con el traslado para recibir lo requerido conforme con el tratamiento médico establecido, se impide la materialización de la mencionada garantía fundamental.*
>
> *Así, la Resolución No. 5592 de 2015, "Por la cual se actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación-UPC del Sistema General de Seguridad Social en Salud —SGSSS y se dictan otras disposiciones", establece, en su artículo 126, que se procede a cubrir el traslado acuático, aéreo y terrestre de los pacientes, cuando se presenten patologías de urgencia o el servicio requerido no pueda ser prestado por la IPS del lugar donde el afiliado debería recibir el servicio, incluyendo, a su vez, el transporte para atención domiciliaria. Por lo tanto, en principio, son estos eventos los que deben ser cubiertos por las EPS.*
>
> *No obstante, esta Corporación ha sostenido, como se observó en párrafos anteriores y lo ha reiterado en sus pronunciamientos, que el servicio de salud debe ser prestado de manera oportuna y eficiente, libre de barreras u obstáculos de acceso, por tanto, en aquellos casos en que el paciente requiera un traslado que no esté contemplado en la citada Resolución y, tanto él como sus familiares cercanos carezcan de recursos económicos necesarios para sufragarlo, es la EPS la llamada a cubrir el servicio, en la medida en que se pueden generar graves perjuicios en relación con la garantía del derecho fundamental a la salud.*

Ante estos eventos, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el juez de tutela debe entrar a analizar la situación fáctica que se le presenta, pues se deben acreditar las reglas establecidas por este Tribunal, como requisito para amparar el derecho y trasladar la obligación a la EPS de asumir los gastos derivados del servicio de transporte, a saber: "que (i) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y (ii) de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario"

Ahora bien, en cuanto a la capacidad económica del afiliado esta Corte ha señalado que cuando este afirma que no cuenta con los recursos necesarios para asumir los servicios solicitados, lo cual puede ser comprobado por cualquier medio, incluyendo los testimonios, se invierte la carga de la prueba. Por consiguiente, es la EPS la que debe entrar a desvirtuar tal situación, en la medida en que cuenta con las herramientas para determinar si es verdadera o no.

Por otro lado, relacionado también con el tema del transporte, se encuentra que pueden presentarse casos en que el paciente necesita de alguien que lo acompañe a recibir el servicio, como es el caso de personas de edad avanzada o que el tratamiento requerido causa un gran impacto en la condición de salud de la persona. En ese orden, "si se comprueba que el paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento y que requiere de "atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas" (iii) ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado la EPS adquiere la obligación de sufragar también los gastos de traslado del acompañante.

Así las cosas, como se observó previamente, si bien el ordenamiento prevé los casos en los cuales el servicio de transporte se encuentra cubierto por el POS, existen otros eventos en que, a pesar de encontrarse excluidos, el traslado se torna de vital importancia para poder garantizar la salud de la persona, por consiguiente, el juez de tutela debe analizar la situación y reiterar que, de evidenciarse la carencia de recursos económicos tanto del paciente, como de su familia, sumado a la urgencia de la solicitud, resulta obligatorio para la EPS, cubrir los gastos que se deriven de dicho traslado, en aras de evitar imponer barreras u obstáculos a la garantía efectiva y oportuna del derecho fundamental a la salud." (Subrayado fuera de texto).

Este servicio se encuentra regulado en los artículos 121 y 122 de la **Resolución Número 2481 de 2020**, mediante la cual el Ministerio de Salud y Protección Social actualizó integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación-UPC del Sistema General de Seguridad Social en Salud:

"TRANSPORTE O TRASLADO DE PACIENTES

ARTÍCULO 121. TRASLADO DE PACIENTES. Los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la UPC, incluyen el traslado acuático, aéreo y terrestre (en ambulancia básica o medicalizada), en los siguientes casos: 1. Movilización de pacientes con patología de urgencias, desde el sitio de ocurrencia de la misma, hasta una institución hospitalaria, incluyendo el servicio prehospitalario y de apoyo terapéutico en ambulancia. 2. Entre IPS dentro del territorio nacional de los pacientes remitidos, teniendo en cuenta las limitaciones en la oferta de servicios de la institución en donde están siendo atendidos, que requieran de atención en un servicio no disponible en la institución remisora. Igualmente, para estos casos, está financiado con recursos de la UPC el traslado en ambulancia en caso de contrarreferencia. El servicio de traslado cubrirá el medio de transporte disponible en el sitio geográfico donde se encuentre el

paciente, con base en su estado de salud, el concepto del médico tratante y el destino de la remisión, de conformidad con la normatividad vigente. Asimismo, se financia el traslado en ambulancia del paciente remitido para atención domiciliaria, si el médico así lo prescribe.

ARTÍCULO 122. TRANSPORTE DEL PACIENTE AMBULATORIO. El servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia para acceder a una atención financiada con recursos de 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 por dispersión geográfica.***

PARÁGRAFO. ***Las EPS o las entidades que hagan sus veces, igualmente deberán pagar el transporte del paciente ambulatorio cuando el usuario deba trasladarse a un municipio distinto al de su residencia*** *para recibir los servicios mencionados en el artículo 10 de este acto administrativo o cuando existiendo estos en su municipio de residencia, la EPS o la entidad que haga sus veces, no los hubiere tenido en cuenta para la conformación de su red de servicios. Esto aplica independientemente de si en el municipio la EPS o la entidad que haga sus veces, recibe o no una UPC diferencial.*

5. De conformidad con lo expuesto, se advierte que el transporte es un servicio cubierto por el PLAN DE BENEFICIOS que, pese a no contar con una naturaleza médica, constituye un medio para garantizar el acceso al tratamiento que requiera la persona. Es por ello que frente al cubrimiento de los gastos de transporte para el paciente y su acompañante la Corte Constitucional en Sentencia T-409 de 2019 dice:

"El transporte urbano para acceder a servicios de salud

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

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

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

La **Sentencia T-760 de 2008** fue enfática en afirmar que "toda persona tiene derecho a que se remuevan las barreras y obstáculos que [le] impidan (…) *acceder a los servicios de salud que requiere con necesidad, cuando éstas implican el desplazamiento a un lugar distinto al de residencia* (…) y la persona no puede asumir los costos de dicho traslado".

Recientemente la reglamentación sobre el Plan de Beneficios, en sus actualizaciones anuales, ha admitido el cubrimiento de servicios de transporte con cargo a la UPC en algunos eventos específicos, para atender urgencias y para

pacientes ambulatorios, en condiciones específicas y asentados en zonas de dispersión geográfica.

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

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

La garantía del servicio de transporte, por vía jurisprudencial, también admite el desplazamiento del paciente con un acompañante, siempre que su condición etaria o de salud lo amerite. Para conceder el transporte de un acompañante, es preciso verificar que "(iii) El paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, (iv) requiere atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y (vi) (sic.) ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado" **En ese evento los costos asociados a la movilización de ambas personas, corren por cuenta de las EPS".**

5.1 Igualmente la Corte Constitucional en sentencia T-101 de 2021 ha reiterado lo siguiente:

"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".*** (negrita fuera del texto original).

5.2. De conformidad con lo expuesto, se advierte que el transporte es un servicio cubierto por el PLAN DE BENEFICIOS que, pese a no contar con una naturaleza médica, constituye un medio para garantizar el acceso al tratamiento que requiera la persona.

6. Ahora, en lo ateniente a la pretensión de que ordene a la NUEVA EPS, que, suministre, una enfermera/cuidadora que pueda estar las 24 horas y 7 días de la semana con la señora, JHOVANA MÉNDEZ FLÓREZ; El artículo 13 de la Constitución impone al Estado el deber de proteger de manera especial a aquellas personas que, por sus condiciones económicas, físicas o mentales, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta. También deberá adoptar medidas en favor de grupos discriminados o marginados. Asimismo, el artículo 47 de la Carta exige del Estado el desarrollo de una "*política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos (…)*". Estos mandatos constitucionales están llamados a integrar el concepto de

salud que desarrolla el artículo 49 constitucional. De ahí que, por una parte, la salud —*como derecho en sí mismo*— deba garantizarse de manera universal atendiendo a criterios de diferenciación positiva; y de otra —*como servicio público*— deba ser entendido como la realización misma del Estado Social de Derecho tal y como lo definió la sentencia Sentencia T-016 de 2007.

Como complemento de lo anterior, las leyes estatutarias 1751 de 2015 y 1618 de 2013 incluyen disposiciones relevantes sobre el derecho a la rehabilitación. En ese sentido, el artículo 2° de la Ley 1751 de 2015 señala que el Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas y prevé como una de las prestaciones la atención de la enfermedad y la rehabilitación de sus secuelas. Por su parte, la Ley 1618 de 2013 "*Por medio de la cual se establecen las disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad*" define la rehabilitación funcional como el "p*roceso de acciones médicas y terapéuticas, encaminadas a lograr que las personas con discapacidad estén en condiciones de alcanzar y mantener un estado funcional óptimo desde el punto de vista físico, sensorial, intelectual, psíquico o social, de manera que les posibilite modificar su propia vida y ser más independientes*".

7. También concibe la rehabilitación integral como el "*mejoramiento de la calidad de vida y la plena integración de la persona con discapacidad al medio familiar, social y ocupacional, a través de procesos terapéuticos, educativos y formativos que se brindan acorde al tipo de discapacidad*". El artículo 9° de la citada ley establece que todas las personas con discapacidad tienen derecho a acceder a los procesos de habilitación y rehabilitación integral. Para este propósito la misma disposición ordena la definición de mecanismos para incluir estos servicios en el plan de beneficios. Al mismo tiempo, el artículo 10 determina que el Ministerio de Salud y Protección Social debe asegurar que el Sistema General de Salud garantice la calidad y prestación oportuna de todos los servicios de salud, así como el suministro de todos los servicios y ayudas técnicas de alta y baja complejidad, necesarias para la habilitación y rehabilitación integral en salud de las personas con discapacidad.

7.1 Estas obligaciones respecto de la habilitación y rehabilitación reiteran y refuerzan lo dispuesto en la legislación ordinaria. Por ejemplo, el artículo 4° de la Ley 361 de 1997 señala que es una obligación ineludible del Estado los cuidados médicos y sicológicos, la habilitación y rehabilitación adecuadas de las personas en situación de discapacidad (Sentencia C-458 de 2015). También, que los Ministerios de Trabajo, Salud y Educación Nacional deben establecer mecanismos para que las personas en situación de discapacidad cuenten con los programas y servicios de rehabilitación integral, en términos de readaptación funcional, sin perjuicio de las obligaciones en materia de rehabilitación establecidas en el plan de beneficios en salud para las Empresas Promotoras de Salud.

7.2. Por último, la Resolución 3512 de 2019 es la normativa actualmente vigente sobre los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC) que deberán ser garantizados por las Entidades Promotoras de Salud (EPS). De acuerdo con el artículo 2° de la resolución mencionada, los servicios y tecnologías de salud que se incluyen "*están estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluye la promoción de la salud, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación de la enfermedad y que se constituye en un mecanismo de protección al derecho fundamental a la salud para que las Entidades Promotoras de Salud*

(EPS) o las entidades que hagan sus veces, garanticen el acceso a dichos servicios y tecnologías".

8. En suma, las personas en situación de discapacidad tienen derecho a la rehabilitación integral como elemento del derecho a la salud. Este derecho se sustenta en el artículo 13 de la Constitución que prevé, por un lado, el deber estatal de proteger especialmente a personas que están en circunstancias de debilidad manifiesta por sus condiciones económicas, físicas y mentales y, por otro lado, adoptar medidas a favor de grupos marginados. También se funda en el mandato del artículo 47 Superior de adoptar una "*política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos (…)*". Así mismo, la rehabilitación también se deriva de diversos instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos que reconocen el derecho a disfrutar del más alto nivel posible de salud física y mental. Estas normas que también integran el bloque de constitucionalidad señalan la obligación de adoptar medidas para que las personas con discapacidad puedan lograr y mantener la máxima independencia, capacidad física, mental, social y vocacional, y la inclusión y participación plena en todos los aspectos de la vida. Esto incluye el deber de organizar, intensificar y ampliar servicios y programas de habilitación y rehabilitación en el ámbito de la salud. Igualmente, las Leyes Estatutarias 1751 de 2015 y 1618 de 2013 exigen la adopción de políticas para asegurar el acceso a actividades de diagnóstico, tratamiento y rehabilitación. Esta última comprende el "p*roceso de acciones médicas y terapéuticas, encaminadas a lograr que las personas con discapacidad estén en condiciones de alcanzar y mantener un estado funcional óptimo desde el punto de vista físico, sensorial, intelectual, psíquico o social, de manera que les posibilite modificar su propia vida y ser más independientes*".

Sin embargo, si bien es cierto que de conformidad con la historia clínica allegada puede constatar esta judicatura las difíciles condiciones de salud que enfrenta la hoy aquí agenciada, no se evidencia orden específica del galeno tratante en la que se recomiende el servicio de cuidador o enfermero domiciliario a cargo de la EPS, por lo que dicha solicitud prima facie de constituiría improcedente; sin embargo, pese a que en este momento no se reúnen las condiciones para obtener aquel tipo de servicios al ser en la actualidad inexistente, no se constituye óbice para que mediante una valoración integral del estado actual de salud pueda analizarse el servicio que el agenciado requiere.

La anterior postura sigue la línea de pensamiento trazada por esta Sala, que en caso similar al presente expresó:

> *"(ii) En lo que atañe a la segunda pretensión, a juicio de la Colegiatura, es prematuro imponerle a la EPS, la obligación de garantizar el servicio de atención domiciliaria, porque se está requiriendo bajo la modalidad de servicio de auxiliar de enfermería, y en dicho evento, en el que al paciente se le deben prestar cuidados especializados en su domicilio, es indispensable una orden de un médico tratante que así lo disponga, sobre ello, explica la jurisprudencia[1] sobre:*
> *…*
> *30. En conclusión,* ***para prestar cuidados especiales a un paciente en su domicilio es necesario verificar: (i) una orden proferida por el profesional de la salud, si se trata del servicio de enfermería,*** *y (ii) en casos excepcionales si el paciente requiere el servicio de cuidador y este no puede ser garantizado por su núcleo familiar por imposibilidad material, es obligación del Estado suplir dicha carencia y en tales casos se ha ordenado a las EPS suministrar el servicio para*

1 Sentencia T-015/21

apoyar a las familias en estas excepcionales circunstancias, cuando el cuidador sea efectivamente requerido. (Destaca la Sala).

En ese escenario, teniendo en cuenta que la accionante es una persona de especial protección debido a su edad, 83 años[2], las patologías que la aquejan, y en vista de la inexistencia de una orden médica para que se le brindaran cuidados médicos especializados en su domicilio, era menester garantizar su derecho al diagnóstico[3], ordenándole a la Nueva EPS, disponer lo necesario para que un profesional de la salud la valorara y determinara si ella requiere o no, el servicio de auxiliar de enfermería en su domicilio, y en caso de que la respuesta sea afirmativa, garantizar dicho servicio, durante el tiempo y de la manera como disponga el galeno."[4]

8. Aclarado lo anterior se procederá a analizar lo relativo a la entrega como tal de la atención domiciliaria en caso de que se logre establecer la viabilidad o no del suministro del cuidador o enfermero en domicilio para el paciente y en caso positivo, hacer entrega de la prestación clínicamente recomendada.

Sobre el servicio de enfermería domiciliaria la Corte Constitucional ha planteado lo siguiente:

"55. En cuanto al servicio de auxiliar de enfermería, también denominado atención domiciliaria, se observa que: (i) constituyen un apoyo en la realización de algunos procedimientos calificados en salud; (ii) se encuentra definido en el artículo 8 numeral 6 de la Resolución 5857 de 2018, como la modalidad extramural de prestación de servicios de salud extra hospitalaria, que busca brindar una solución a los problemas de salud en el domicilio o residencia y que cuenta con el apoyo de profesionales, técnicos o auxiliares del área de la salud y la participación de la familia. Además, los artículos 26 y 65 de la Resolución 5857 de 2018 indican que el servicio de enfermería se circunscribe únicamente al ámbito de la salud y procede en casos de enfermedad en fase terminal y de enfermedad crónica, degenerativa e irreversible de alto impacto en la calidad de vida; y (iii) este servicio se encuentra incluido en el PBS, con la modalidad de atención domiciliaria. Por tanto, si el médico tratante adscrito a la EPS ordena mediante prescripción médica el servicio de enfermería a un paciente, este deberá ser garantizado sin reparos por parte de la EPS." [5]

Frente a la figura del cuidador en domicilio esa misma corporación ha expresado:

"Se destaca que, si bien se trata de cuidados que no requieren de los servicios de un profesional de la enfermería, sí se trata de unos que concuerdan perfectamente con lo que se ha definido como el servicio de "cuidador"; servicio respecto del cual, en virtud del principio de solidaridad, se ha entendido que se constituye en una obligación que debe ser asumida por el núcleo familiar del afiliado y respecto de la cual no es posible éste se desentienda.

Ahora bien, la jurisprudencia de esta Corte también ha evidenciado la existencia de eventos excepcionales en los que, a pesar de que la carga de prestar este tipo de atenciones radica, en principio, en la familia, ella puede llegar a trasladarse e imponerse en cabeza del Estado, esto es, cuando (i) existe certeza sobre la necesidad de las atenciones y (ii) el primer obligado a asumirlas (el núcleo familiar) se encuentra imposibilitado para otorgarlas.

---

2 Pág. 1, Documento 02, C. 1.
3 Sobre tal prerrogativa, puede leerse, por ejemplo, la sentencia T-508/19.
4 Sentencia: TSP.ST2-0352-2021 del 21 de octubre de 2021, M.P.: Jaime Alberto Saraza Naranjo, expediente: 66001312100120211007201
5 Sentencia T-260 de 2020

> *…*
> *Esa conclusión que se sustenta en que: (i) el hermano menor de la accionante, por su edad (11 años), no puede responsabilizarse de asumir la totalidad de cuidados requeridos. Además, no le es exigible que deba suspender su proceso educativo para el efecto; (ii) la abuela de la actora tiene actualmente 73 años de edad y, como producto de ésta, no tiene las facultades físicas para estar alzando y moviendo a una menor de 17 años, cuyo tamaño y peso no puede ser subestimado; y (iii) la ciudadana Martiza Robayo Criollo, madre de la menor accionante, tiene la condición de "madre cabeza de familia" y debe trabajar informalmente para procurar los recursos económicos del resto de su núcleo familiar, así como velar por los cuidados de todos, motivo por el cual resulta insostenible exigirle que deje de proveer económicamente a su familia para dedicarse a garantizar la totalidad de cuidados que su hija requiere."*[6]

Aplicadas esas reglas jurisprudenciales al caso concreto, se infiere que la paciente tendría derecho a la autorización de uno u otro servicio como se pasa a explicar.

Si se parte de la base de que la entrega de las mencionadas prestaciones depende del concepto médico que se rinda, quiere decir que, si los galenos tratantes eventualmente estiman que la atención domiciliaria que se adecúa a las condiciones particulares del paciente, es el de enfermería, la demandada debe brindarlo sin exigir requisitos adicionales, al tratarse de una prestación incluida en el plan de salud.

9. Ahora, si el concepto médico indica que lo más conveniente es el cuidador domiciliario, también se colman los presupuestos exigidos pues las pruebas allegadas acreditan que el demandante es una persona que requiere de la ayuda de terceros para poder realizar sus actividades cotidianas además de que actualmente vive con ella un familiar de 70 años de edad que colabora por sus propios medios a realizar las actividades básicas.

Finalmente, en cuanto a la situación económica del núcleo familiar del actor, en la demanda se manifestó que no cuentan con los suficientes ingresos para acceder a aquel servicio de manera particular. Tales manifestaciones están resguardadas por el principio de la buena fe y por ello a la EPS le correspondía desvirtuarlas o aportar la información necesaria para demostrar lo contrario.

En estas condiciones, de obtenerse el concepto médico que establezca que la agenciada requiere de atención domiciliaria vía enfermero o cuidador, para que de este modo pueda procederse a su oportuna autorización y suministro.

10. Por ultimo en cuanto a la solicitud subsidiaria relacionada con autorizar el recobro ante la ADRES, no se accederá a la misma por cuanto desde la expedición de las Resoluciones 205 y 206 del 2020 expedidas por el Ministerio de Salud y Protecciones Social, a través de la cuales se *"establecen disposiciones en relación con el presupuesto máximo para la gestión y financiación de los servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a la Unidad de Pago por Capitación - UPC y no excluidos de la financiación con recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - SGSSS y se adopta la metodología para definir el presupuesto máximo"* y *"Por la cual se fija el presupuesto máximo a transferir a cada una de las Entidades Promotoras de Salud de los Regímenes Contributivo y Subsidiado, y Entidades Obligadas él Compensar para la vigencia 2020"*, se eliminó el

6 Sentencia T-065 de 2018

procedimiento de recobro ante la ADRES, en ese orden dicha solicitud no tiene asidero jurídico.

Así las cosas, y de conformidad a lo esbozado previamente, el JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANCABERMEJA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR PARCIALMENTE el fallo de tutela de fecha Treinta (30) de enero del dos mil veintitrés (2023) proferido por el **JUZGADO CUARTO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA**, dentro de la acción de tutela impetrada por **CARLOS AUGUSTO JAIMES BOHÓRQUEZ** agente oficioso de **JHOVANA MÉNDEZ FLÓREZ** contra la **NUEVA E.P.S.** siendo vinculados de manera oficiosa la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-ADRES, FORPRESALUD IPS SAS, y a la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD por lo expuesto.

SEGUNDO: REVOCAR el numeral tercero de la providencia impugnada y en su lugar ordenar a la **NUEVA E.P.S.** que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes contados a partir de la notificación de la presente providencia, realice una valoración integral del estado actual de la señora **JHOVANA MÉNDEZ FLÓREZ** a fin de establecer mediante un equipo interdisciplinario se establezca si requiere de atención domiciliaria vía enfermero o cuidador; en caso de que el concepto emitido concluya su necesidad, la accionada **NUEVA E.P.S** deberá en el término de Cinco (05) días realizar los tramites administrativos a fin de que se ponga a disposición del accionante el servicio de apoyo requerido.

TERCERO: Una vez vencido el plazo otorgado en el numeral anterior, la accionada NUEVA E.P.S deberá informar a este despacho las medidas adoptadas para el cabal cumplimiento de lo aquí ordenado.

CUARTO: NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes comprendidas en este asunto, conforme a lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1.991 y comuníquese la decisión a la Oficina Judicial de primer grado

QUINTO: OPORTUNAMENTE envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para una eventual revisión de la sentencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

CESAR TULIO MARTÍNEZ CENTENO
Juez

Firmado Por:

Cesar Tulio Martinez Centeno

Juez

Juzgado De Circuito

Civil 002

Barrancabermeja - Santander

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **9fd70fd377eef54862a06c12ad39713832bf5297dd430499e7d17922abfe8e3c**

Documento generado en 09/03/2023 03:46:29 PM

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