

. SENTENCIA: ACCIÓN DE TUTELA SEGUNDA INSTANCIA
RAD. 1ª. Inst. Nº. 2023-00782-00
RAD. 2ª. Inst. Nº. 2023-00782-01
ACCIONANTE: NELCY YANETH GAMBOA MONTAÑEZ
ACCIONADO: FAMISANAR EPS

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO

Barrancabermeja, Noviembre Veintidós (22) de dos mil veintitrés (2023).

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede el Juzgado a resolver la impugnación interpuesta por el accionado **FAMISANAR E.P.S.** contra el fallo de tutela del diecisiete (17) de Octubre de dos mil veintitrés (2023), proferido por el **JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA**, dentro de la acción de tutela impetrada por la señora **NELCY YANETH GAMBOA MONTAÑEZ**, tramite al que se vinculó de oficio a la UNIDAD DE HEMATOLOGIA Y ONCOLOGIA DE SANTANDER-IPS UNIDHOS, SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER, MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL-FOSYGA, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-ADRES, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD.

ANTECEDENTES

La señora **NELCY YANETH GAMBOA MONTAÑEZ** tutela la protección de sus derechos fundamentales a la seguridad social, salud, vida, dignidad humana, mínimo vital y calidad de vida por lo que en consecuencia solicita que por cuenta de este despacho se acceda a sus pretensiones consistentes en:

“1. Ordenar la aplicación de medidas provisionales de conformidad con el Artículo 7 del Decreto 2591/91 que faculta al Juez para dictar cualquier medida de Conservación o seguridad encaminada a proteger los derechos o evitar que se produzcan otros daños como consecuencia de los hechos realizados, por lo que se solicita que en el término que el Despacho decida se sirva ordenar a la FAMISANAR EPS que sin más dilaciones presupuestales y/o administrativas proceda a fijar de manera INMEDIATA fecha real y cierta para la práctica de cirugía de RESECCTON DE TUMOR BENIGNO O MALIGNO DE PIEL O TEIDO CELULAR SUBCUTANEO

DE AREA ESPECIAL, ENTRES TRES A CINCO CENTIMETROS, ordenada desde el 17 de agosto de 2023, Con CARACTER URGENTE a la paciente NELCY YANETH GAMBOA MONTAÑEZ.

2. Que se ordene a FAMISANAR EPS reconocer el costo de los viáticos como son traslado intermunicipal, traslado interno, alimentos y alojamiento a favor de NELCY YANETH GAMBOA MONTANEZ, Junto con un acompañante por requerimiento médico, desde el sitio de residencia que es Barrancabermeja hasta el área Metropolitana de Bucaramanga y/o donde le autoricen los servicios médicos requeridos para el Diagnóstico: TUMOR MALIGNO DEL TEJIDO CONJUNTIVO Y TEJIDO BLANDO DL MIEMBRO INFERIOR, INCLUIDA LA CADERA Así mismo se concedan los viáticos (traslado intermunicipal, traslado interno, alimentos y alojamiento) junto con un acompañante, relacionados con las afecciones clínicas diagnosticadas S Vas Conexas para asistir a citas especializadas. práctica de exámenes, aplicación de terapias, procedimientos quirúrgicos, hospitalización, para recibir medicamentos, l para entregar y recibir resultado de exámenes, insumos, ordenados por los galenos tratantes y que sean autorizados por a EPS en una ciudad diferente al domicilio del paciente y donde tiene radicados os se serviciOS dada nuestra precariedad económica.

3. Que se ordene a la FAMISANAR EPS, que en cumplimiento del PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD proceda a brindar todo el TRATAMIENTO INTEGRAL que ordenen los médicos tratantes de manera CONTINUA, OPORTUNA y EFICAZ, para el DX: TUMOR MALIGNO DEL TEJIDO CONJUNTIVO Y TEJIDO BLANDO DL MIEMBRO INFERIOR, INCLUIDA LA CADERA.”

Como hechos que motivaron la interposición de la presente acción constitucional la actora manifiesta que se encuentra vinculada al Sistema General de Seguridad Social en Salud en el Régimen Subsidiado con FAMISANAR EPS.

Fue diagnosticada con TUMOR MALIGNO DEL TEJIDO CONJUNTIVO Y TEJIDO BLANDO DL MIEMBRO INFERIOR, INCLUIDA LA CADERA, padecimiento que está siendo tratada por la especialidad de ONCOLOGIA, quien ordenó la práctica de RESECCION DE TUMOR BENIGNO O MALIGNO DE PIEL O TEJIDO CELULAR SUBCUTANEO DE AREA ESPECIAL, ENTRES TRES A CINCO CENTIMETROS, con orden de cirugía de fecha 17 de agosto de 2023 con CARÁCTER URGENTE y a la fecha no se ha agendado fecha real y cierta para la práctica de esta, así como tampoco FAMISANAR EPS, no ha realizado las gestiones administrativas para que sin más trabas administrativa se proceda de manera INMEDIATA a la práctica del procedimiento del que se hizo alusión previamente.

Para finalizar manifiesta que es ama de casa, que no tiene recursos económicos para sufragar costos que implique el traslado a otra ciudad, o para asumir gastos de su

tratamiento, por lo cual recurre a la acción de tutela para que se garantice la atención medica

TRAMITE

Por medio de auto de fecha Cinco (05) de Octubre de dos mil veintitrés (2023), el Juzgado Tercero Civil Municipal De Barrancabermeja, dispuso admitir la presente acción tutelar en contra de FAMISANAR E.P.S. y ordenó vincular de manera oficiosa la UNIDAD DE HEMATOLOGIA Y ONCOLOGIA DE SANTANDER-IPS UNIDHOS, SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER, MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL-FOSYGA, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-ADRES, 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, UNIDAD DE HEMATOLOGIA Y ONCOLOGÍA DE SANTANDER-IPS UNIDHOS, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, y la accionada FAMISANAR arrimaron al expediente vía correo electrónico pronunciamiento frente al trámite constitucional del cual se les corrió traslado, por su parte, la SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER a pesar de haber sido vinculada y debidamente notificada, guardó silencio.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Cumplido el trámite legal, en sentencia del Diecisiete (17) de Octubre del dos mil veintitrés (2023) el JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA, CONCEDÍO la acción de tutela interpuesta por **NELCY YANETH GAMBOA MONTAÑEZ** contra **FAMISANAR E.P.S.** toda vez que el a quo observa que:

“(...) como quiera que se desconoce si ya la accionante tiene fecha y hora cierta programada para la práctica de cirugía de RESECCTON DE TUMOR BENIGNO O MALIGNO DE PIEL O TEIDO CELULAR SUBCUTANEO DE AREA ESPECIAL, ENTRES TRES A CINCO CENTIMETROS debido al diagnóstico de "TUMOR MALIGNO DEL TEJIDO CONJUNTIVO Y TEJIDO BLANDO DL MIEMBRO INFERIOR, INCLUIDA LA CADERA”, y ya que no cuenta con los recursos para el

servicio de transporte y así poder asistir, este despacho ordenará a FAMISANAR EPSS que proceda si aún no lo hubiere hecho, a suministrar y/o asumir los costos de transporte para asistir a las citas, controles y/o procedimientos, que deberá igualmente programar, frente a la patología que aquí se amparan y que corresponde a la práctica de cirugía de RESECCTON DE TUMOR BENIGNO O MALIGNO DE PIEL O TEIDO CELULAR SUBCUTANEO DE AREA ESPECIAL, ENTRES TRES A CINCO CENTIMETROS debido al diagnóstico de "TUMOR MALIGNO DEL TEJIDO CONJUNTIVO Y TEJIDO BLANDO DL MIEMBRO INFERIOR, INCLUIDA LA CADERA"

*Estas condiciones justifican el reconocimiento de los gastos de transporte para el **afilado** y se entienden incluidas en el PBS de conformidad con lo establecido en precedencia; aunado a que el accionante afirmó no cuenta con los medios económicos para tal fin, pues bajo la gravedad del juramento así lo manifestó en su escrito de tutela, es decir, **realizó la manifestación indefinida** de no contar con los recursos económicos para sufragar los costos del transporte, hecho que se tendrá por cierto, pues FAMISANAR EPSS frente a dicho aspecto guardó silencio, lo cual nos lleva a concluir que el mismo no cuenta con los medios económicos que le genera trasladarse a ciudad diferente para atender la práctica de cirugía de RESECCTON DE TUMOR BENIGNO O MALIGNO DE PIEL O TEIDO CELULAR SUBCUTANEO DE AREA ESPECIAL, ENTRES TRES A CINCO CENTIMETROS debido al diagnóstico de "TUMOR MALIGNO DEL TEJIDO CONJUNTIVO Y TEJIDO BLANDO DL MIEMBRO INFERIOR, INCLUIDA LA CADERA", por lo que es acertado que este juzgado conceda los viáticos solicitados. (...)*

IMPUGNACIÓN

La accionada **FAMISANAR E.P.S.** manifestó su inconformidad frente a la decisión adoptada en el trámite de primera instancia por lo que impugnó el fallo proferido por el Juzgado Tercero Civil Municipal De Barrancabermeja en los siguientes argumentos:

*(...) Con respecto al suministro de transporte, sea lo primero informar al despacho que FAMISANAR EPS ha autorizado todos los servicios que ha requerido al usuario **conforme a las órdenes médicas expedidas por los galenos tratantes** y que cumplan con los requisitos establecidos en las normas que regulan el SGSSS.*

*Ahora bien, el suministro de **TRANSPORTE intermunicipal e interno, para el paciente y cada vez que lo requieran y de manera permanente e indefinida, para asistir a citas médicas, toda vez** que el usuario no cuenta con concepto medico donde el médico tratante determine el servicio de transporte, (artículo 107 del Nuevo Plan de Beneficios en Salud – Resolución No 2808 de 2022).*

No se evidencia con el traslado de la tutela formula Mipres prescrita por alguno de los médicos tratantes como lo indica en la Resolución 1885 de 2018 solicitud que debe ser ingresada a través de la plataforma MIPRES, la cual fue diseñada por el Ministerio de Protección Social para darle tramite a las tecnologías fuera dl Plan de Beneficios en Salud, establecida por el Ministerio de Salud.

*En lo que respecta a estos servicios complementarios, como alojamiento y alimentación, me permito indicar que el mismo no se debe conceder, ya que estos gastos son **PROPIOS COTIDIANIDAD Y DIARIO VIVIR**, así como lo expreso el juez de tutela en fallo del 05 de noviembre del 2020 en su radicado 68081-4003001-2020-00409-00. Y esto lo debe tener presente el juez al momento de analizar y decidir los alcances de sus fallos, ya que estos son gastos normales a los que deben incurrir todas las personas en su diario vivir, y sería un indebido uso de los recursos del sistema de salud.*

En síntesis, el Sistema General de Seguridad Social en Salud es reglado y en consecuencia quienes en él participan no pueden hacer sino lo que expresamente ha determinado la Ley. Para los particulares que administran recursos de salud rige el principio de los funcionarios públicos, que pueden hacer lo que les esté expresamente permitido. Además, el Estado ha delegado parte de la prestación del servicio público de salud en entidades privadas, estas han entrado en el mercado de la salud, que es completamente reglado para prestar un servicio público esencial, obligatorio e irrenunciable.

Dentro de este contexto, la Seguridad Social en Salud no puede ser prestada sino en la forma establecida en la Ley 100 de 1993 y las normas que la reglamentan.

De tal suerte que cada vez que se obliga en los fallos de tutela a destinar recursos para amparar situaciones que les corresponden a otros actores dentro del sistema de seguridad social o para amparar situaciones que deben asumir los propios usuarios, se están destinando los recursos públicos de la salud para fines diferentes a los exclusivamente previstos en la Ley.”

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 sí 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.

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 requiera 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 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 acceder a los servicios médicos que sus galenos tratantes ordenen con ocasión de las patologías que enfrenta la accionante, a saber *“TUMOR MALIGNO DEL TEJIDO CONJUNTIVO Y TEJIDO BLANDO DL MIEMBRO INFERIOR, INCLUIDA LA CADERA”* 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 cuentan 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 remitora. 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”.

Es por tanto que, si bien la Corte Constitucional 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”. 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 cuentan 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.- Así las cosas, se tiene que al deber que tener la accionada que trasladarse a otra ciudad a fin de que atender los padecimientos que la aquejan, recae por ende la obligación de asumir dichos emolumentos a la empresa prestadora de salud a la que se encuentra afiliada, en este caso la sanitas FAMISANAR E.P.S. debiendo ser extensiva también esta

prestación para un acompañante dado las condiciones de salud que padece la actora más si se pone en consideración las afirmaciones realizadas por la actora respecto de su capacidad económica, la cual no fue desvirtuada por la accionada, lo que le permite a este despacho tener por veraz lo expresado por la tutelante en cuanto a que en efecto no cuenta la afiliada con los recursos económicos suficientes para asumir dicho traslado.

6.0.- Ahora, en lo que respecta a la autorización de todo el tratamiento integral relacionado con el cuadro clínico que padece la accionante por el diagnóstico de “**TUMOR MALIGNO DEL TEJIDO CONJUNTIVO Y TEJIDO BLANDO DL MIEMBRO INFERIOR, INCLUIDA LA CADERA**” la jurisprudencia Constitucional Colombiana ha manifestado que:

“La atención y tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al sistema de seguridad social en salud cuyo estado de enfermedad esté afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud”

Precisamente, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha dispuesto que tratándose de: “(i) sujetos de especial protección constitucional (menores, adultos mayores, desplazados(as), indígenas, reclusos(as), entre otros)”; y de (ii) *“personas que padezcan enfermedades catastróficas (sida, cáncer, entre otras), se debe brindar atención integral en salud, con independencia de que el conjunto de prestaciones requeridas esté excluido de los planes obligatorios”.*

Así las cosas, esta Corporación ha establecido que la acción de tutela es procedente para proteger el suministro de los servicios médicos que se requieren con necesidad, es decir, aquellos “indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal o su dignidad”, de forma que se “garantiza a toda persona, por lo menos, el acceso a los servicios de salud de los cuáles depende su mínimo vital y su dignidad como persona. (Lo subrayado fuera del texto original)

En síntesis, el principio de integralidad, tal y como ha sido expuesto, comprende dos elementos: (i) garantizar la continuidad en la prestación del servicio y (ii) **evitar a los accionantes la interposición de nuevas acciones de tutela por cada nuevo servicio que sea prescrito por los médicos adscritos a la entidad, con ocasión de la patología padecidas.** por lo que no encuentra razones esta judicatura para no acceder al tratamiento integral solicitado, más cuando se pondera que el presenta asunto versa en torno a una enfermedad catastrófica de la cual esta judicatura tiene certeza que deberá seguir estando en controles, se practicaran exámenes o se le suministraran medicamentos entre otros, todos estos necesarios para atender la patología que afronta de manera tal que deberá en todo caso garantizársele continuidad y permanencia en la prestación de los servicios de salud requeridos tal y como fue considerado al interior del trámite de primera instancia.

En ese orden de ideas, se **CONFIRMARÁ** en todas sus partes el fallo de tutela de fecha Once (11) de Octubre del dos mil veintitrés (2023) proferido por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Barrancabermeja por estar ajustado a derecho mediante el análisis de los elementos facticos que en torno a esta acción de tutela se circunscriben.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANCABERMEJA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de tutela de fecha Diecisiete (17) de Octubre del dos mil veintitrés (2023) proferido por el **JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA**, dentro de la acción de tutela impetrada por **NELCY YANETH GAMBOA MONTAÑEZ** contra **FAMISANAR E.P.S.** por lo anteriormente expuesto.

SEGUNDO: NOTIFIQUESE 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.

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

NOTIFIQUESE 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: **00a6fe88689a0c93b8b562410cb0750f234b38322e4c6b11aa2675761b5fa3de**

Documento generado en 22/11/2023 04:47:25 PM

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