

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO

Barrancabermeja, septiembre quince (15) de dos mil veintiuno (2021).

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede el Juzgado a resolver la impugnación interpuesta por la accionada **NUEVA EPS**, contra el fallo de tutela fechado 26 de agosto de 2021, proferido por el **JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA**, dentro de la acción de tutela impetrada por **ROSA EMILIA RAMOS NAGELES** contra la **NUEVA EPS**, tramite al que se vinculó de oficio la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER, SECRETARIA DE SALUD DISTRITAL DE BARRANCABERMEJA, UNIDAD CLÍNICA LA MAGDALENA S.A.S. y a la médico XIOMARA CARVAJAL SÁNCHEZ.

ANTECEDENTES

ROSA EMILIA RAMOS NAGELES, impetra la protección de los derechos fundamentales a la Vida, Salud, Igualdad, Debido proceso, Seguridad Social, Mínimo vital. Solicita se ordene a la NUEVA EPS, autorizar la intervención quirúrgica y los procedimientos que se deriven de forma urgente frente a la patología que padece; Continuar con TRATAMIENTO INTEGRAL y no se le nieguen los medicamentos.

Igualmente se le asigne un acompañante durante su estadía en la ciudad de Bucaramanga donde se le realizara parte del tratamiento con todos los gastos incluidos y se le asigne una enfermera las 24 horas, después de la post operación, por el estado de salud en que se encontraría.

Como hechos sustentatorios del petitum manifiesta que se encuentra afiliada a la NUEVA EPS de esta ciudad, bajo el régimen subsidiado, donde fue tratada por la médico tratante Dra. XIOMARA CARVAJAL SANCHEZ, Especialista en medicina Interna, quien con base a la epicrisis ha dictaminado que posee TUMOR MALIGNO DEL FUNDUS GASTRICO e HIPERTENSION ESENCIAL (PRIMARIA).

Expresa que se le debe realizar una consulta de seguimiento por especialista en GASTROENTEROLOGIA de manera Urgente. Además, se hace necesario, de un servicio

de cuidador de doce (12) horas diarias, ya que está ligada a la necesidad del baño/aseo personal, cambio de pañales, suministro de medicamentos.

Solicita a la NUEVA EPS, se le asigne un acompañante, para la realización de los diversos trámites en la ciudad de Bucaramanga donde se le realizaran todos estos tratamientos expresados por dicha Empresa Prestadora de Servicios.

Manifiesta que se le dificulta el transporte cuando se desplaza a citas médicas o procedimientos, no cuenta con los recursos necesarios para ello, en su condición de desplazada.

TRAMITE

Por medio de auto de fecha 11 de agosto de 2021, el Juzgado Segundo Civil Municipal Local, dispuso admitir la presente acción tutelar en contra de la **NUEVA EPS**, y ordenó vincular de oficio la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER, SECRETARIA DE SALUD DISTRITAL DE BARRANCABERMEJA, UNIDAD CLÍNICA LA MAGDALENA S.A.S. y a la médico XIOMARA CARVAJAL SÁNCHEZ.

RESPUESTA DEL ACCIONADO Y DEL VINCULADO

LA NUEVA EPS, SECRETARIA DEPARTAMENTAL DE SALUD, SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD DE BARRANCABERMEJA contestó la acción constitucional de las que le fue corrido el traslado.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Cumplido el trámite legal, en sentencia de Agosto 26 de 2021, EL JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA, amparó los derechos fundamentales de ROSA EMILIA RAMOS NAGLES, y ordeno a la NUEVA EPS que AUTORICE Y PROGRAME los servicios médicos ordenados a la accionante con ocasión del diagnóstico TUMOR MALIGNO DEL FUNDUS GASTRICO e HIPERTENSION ESENCIAL (PRIMARIA), así mismo que autorice, brinde y cancele los costos correspondientes a VIATICOS (TRANSPORTE INTERMUNICIPAL Y TRANSPORTE INTERNO) junto con un acompañante, cada vez que requiera un servicio de salud en una ciudad diferente al de su domicilio.

IMPUGNACIÓN

LA NUEVA EPS, impugnó el fallo proferido indicando que frente a la solicitud de los servicios de transporte, no se evidencia solicitud médica (lex artis) especial de transporte, por ello es improcedente tutelar dicho derecho fundamental cuando no se está

violentando los respectivos y mucho menos, no se evidencia radicación en el sistema de salud en cuanto a transporte ordenado por la lex artis de los médicos.

Indica que el servicio requerido no es prestado en el municipio de residencia del usuario el cual es BARRANCABERMEJA y dicho municipio NO SE ENCUENTRA CONTEMPLADO en los que reciben UPC diferencial y a los cuales la EPS si está en la obligación de costear el transporte del paciente. Lo anterior, de acuerdo a lo consagrado en la Resolución 2503 de 2020.

Señala que se debe tener en cuenta que no se trata de una movilización de paciente con patología de urgencia certificada por su médico tratante, ni hay una remisión entre Instituciones Prestadoras de Servicio de Salud, sumado a que el traslado de pacientes es solamente de manera hospitalaria y ambulatoria bajo condiciones que se encuentran en él, se debe tener en cuenta que éste servicio (TRANSPORTE), no hace parte de la cobertura establecida en el Plan de Beneficios de Salud, y sólo está a cargo de las EPS, sino únicamente cuando el paciente sea remitido de una IPS a otra, para continuar un tratamiento específico, contemplado por sus médicos tratantes, no para traslados de pacientes ambulatorios. Nueva EPS, no puede acceder a que se autorice el transporte para un acompañante cuando no acredita los presupuestos que la Corte Constitucional estableció para su reconocimiento y los ha reiterado en su jurisprudencia.

Y finalmente indica que si se llegare a confirmar el fallo de tutela solicita VINCULAR Y CONMINAR a la Secretaria de Salud Departamental de Santander con la finalidad de que atienda la prestación de servicios y tecnologías no financiados por la UPC-S de sus afiliados del régimen subsidiado.

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 al reconocimiento de viáticos -transporte intermunicipal ida y regreso, y transporte interno-, otorgados a la accionante junto con un acompañante en el fallo de primera instancia en caso de ser necesario, y que el médico tratante así lo disponga, para recibir la atención que requiera fuera de su residencia, con ocasión a la patología de **TUMOR MALIGNO DEL FUNDUS GASTRICO e HIPERTENSION ESENCIAL (PRIMARIA).**, es necesario precisar que, la Corte Constitucional en sentencia T-259 de 2019 frente a este tema expuso:

“Según la Ley 1751 de 2015, artículo 6º, literal c, “(l)os servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos, en condiciones de igualdad, dentro del respeto a las especificidades de los diversos grupos vulnerables y al pluralismo cultural. La accesibilidad comprende la no discriminación, la **accesibilidad física**, la asequibilidad económica y el acceso a la información” (Resaltado propio). En concordancia, el transporte y los viáticos requeridos para asistir a los servicios de salud prescritos por los médicos tratantes, si bien no constituyen servicios médicos, lo cierto es que sí constituyen elementos de acceso efectivo en condiciones dignas.”

El Ministerio de Salud y Protección Social emitió la Resolución 5857 de 2018-“Por la cual se actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC)”, el cual busca que “las Entidades Promotoras de Salud (EPS) o las entidades que hagan sus veces, garanticen el **acceso** a los servicios y tecnologías en salud bajo las condiciones previstas en esta resolución”.

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

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

Frente al alojamiento La Corte Constitucional reconoce que estos elementos, en principio, no constituyen servicios médicos, en concordancia, cuando un usuario es remitido a un lugar distinto al de su residencia para recibir atención médica, los gastos de estadía tienen que ser asumidos por él o por su familia. **No obstante, teniendo en consideración que no**

resulta posible imponer barreras insuperables para asistir a los servicios de salud, excepcionalmente, esta Corporación ha ordenado su financiamiento.

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

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

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. Así mismo en sentencia T- 101 de 2021 la Corte Constitucional señaló:

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

En relación con el transporte intermunicipal, el Ministerio de Salud y Protección Social emitió la Resolución 2481 de 2020. 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.”

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.

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.”

5.1. 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.

5.2. Además, debe tenerse en consideración que el material probatorio allegado al expediente permite constatar que la accionante se encuentra en condiciones de vulnerabilidad, con un cuadro clínico de **TUMOR MALIGNO DEL FUNDUS GASTRICO e HIPERTENSION ESENCIAL (PRIMARIA)**., enfermedad que requiere control médico constante y que no cuenta con los recursos económicos para sufragar los gastos de transporte, información que no fue desvirtuada por la EPS, lo que ratifica la presunción de veracidad sobre sus afirmaciones.

6. Por último en cuanto a la solicitud subsidiaria relacionada con autorizar el recobro, , no se accederá a la misma por cuanto desde la expedición de las Resoluciones 205 y 206 del

2020 emitidas 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 procedimiento de recobro, en ese orden dicha solicitud no tiene asidero jurídico.

En ese orden de ideas, se **CONFIRMARÁ** el fallo de tutela de fecha 26 de agosto de 2021 proferido por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Barrancabermeja.

Por 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 Agosto 26 de 2021 proferido por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Barrancabermeja dentro de la acción de tutela impetrada por **ROSA EMILIA RAMOS NAGELES** contra la **NUEVA EPS**, tramite al que se vinculó de oficio la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER, SECRETARIA DE SALUD DISTRITAL DE BARRANCABERMEJA, UNIDAD CLÍNICA LA MAGDALENA S.A.S. y a la médico XIOMARA CARVAJAL SÁNCHEZ, por lo expuesto.

SEGUNDO: 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

TERCERO: 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
Civil 002
Juzgado De Circuito
Santander - Barrancabermeja**

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:

2389719ff55a15e285757e2b0a068fad5fe97e000a490edb3603c31a22f71a61

Documento generado en 15/09/2021 02:47:51 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**