

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO

Barrancabermeja, diciembre dos (02) 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 3 de noviembre de 2021, proferido por el JUZGADO CUARTO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA, dentro de la acción de tutela impetrada por **ARELIS JUDITH DIAZ ANGARITA** contra **NUEVA EPS**, trámite al que fue vinculado de oficio la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD –ADRES–.

ANTECEDENTES

ARELIS JUDITH DIAZ ANGARITA, impetra sus derechos a la vida y la salud. Solicita se ordene a **NUEVA EPS** autorizar la cobertura del procedimiento DUODENECTOMIA VÍA LAPAROSCOPICA, igualmente la autorización de los medicamentos Anemido tablet según formula del día 17 de agosto de 2021, el cual necesita y que no son cubiertos por la E.P.S., ya que no se encuentra en condiciones económicas para comprarlos.

Igualmente que se ordene a la accionada autorizar el cubrimiento de gastos de viáticos y transporte inter municipal es decir de Barrancabermeja a Bucaramanga y dentro de la ciudad para paciente y acompañante para el día del procedimiento (cirugía) y para el tratamiento de la patología.

Como hechos sustentatorios del petitum señala:

“1.El día 23 de febrero de 2021, acudo a urgencias de la clínica San José, porque estoy haciendo deposiciones melánicas acompañado de debilidad general, sudoración profusa, y episodio emético sanguíneo rojo rutilante sin coágulos, por persistencia de nauseas, evacuaciones negruzcas y vómitos de contenido gástrico, el médico me envía exámenes, y por el resultado de estos me envía a consulta con especialista en Gastroenterología.”

2. El día 28 de junio del 2021 me realizan una ECOGRAFÍA ENDOSCÓPICA DE ESTÓMAGO O DUODENO, y me indica el especialista CIRUGÍA GASTRO INTESTINAL ENDOS, que tengo un TUMOR BENIGNO DEL DUODENO, y que la lesión es quirúrgica por lo tanto no requiere biopsia, pero se debe completar el estudio prequirúrgico con tac contrastado de abdomen –pelvis y tórax, y que requiero valoración y manejo por cirugía gastrointestinal.

3.El día 10 de agosto del 2021 me ve el especialista MORANTES HERNÁNDEZ OSCAR LEONARDO ONCOLOGÍA CLÍNICA, y su dictamen es: Paciente con sangrado digestivo y hallazgo por eco endoscopia de lesión ulcerada en el bulbo duodenal compatible con GIST duodenal, tiene concepto por parte de decir gastro intestinal Dr Mendoza y CIR oncología DR Yepes con quien estoy de acuerdo que se trata de una lesión con indicación de mane o quirúrgico por lo que no se beneficia de intervenciones específica por mi especialidad de oncología clínica, se remite nuevamente a la paciente y con carácter prioritario a valoración por cirugía gastro intestinal oncológica.

4. El día 17 de agosto de 2021 tengo cita con el especialista el doctor JAIRO SAAVEDRA MENDOZA cirugía gastro intestinal en dos, en cual me indica en su análisis y plan: Paciente con GIST duodenal en la rodilla duodenal superior, ulcerada motivo por el cual presentó sangrado digestivo es candidata a tratamiento quirúrgico:

1. La primera intención es realizar resección local por laparoscopia, por la localización tiene altas posibilidades de terminar en pancreatoduodenectomía. Solicito autorización para estos procedimientos.

2. Revisare las imágenes de la tomografía abdominal con radiología. Envía los siguientes:

- 438101 gastrectomía subtotal radical vía abierta
- 439201 reconstrucción gastrointestinal en y de roux vía abierta
- 453002 resección o ablación de lesión de duoden o vía endoscópica
- 527201 pancreaticoduodenectomía proximal víaabierta
- 405502 persección radical de ganglios linfáticos retroperitoneales víaabierta.
- 456204 duodenectomía vía laparoscopica, esta ultima la EPS no la ha autorizado y hasta la fecha no me he podido realizar la cirugía, y temo por mi vida, pues cada vez mi salud se deteriora más”.

TRAMITE

Por medio de auto de fecha 28 de octubre de 2021, el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Barrancabermeja, dispuso admitir la presente acción tutelar contra **NUEVA EPS**, y

ordenó la vinculación de oficio de la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD –ADRES-.

RESPUESTA DEL ACCIONADO Y DE LOS VINCULADOS

NUEVA EPS, y ADRES, contestaron dentro del término de Ley, la acción constitucional de las que se les corrió traslado.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Cumplido el trámite legal, en sentencia de noviembre 3 de 2021 EL JUZGADO CUARTO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA, amparo los derechos fundamentales de ARELYS JUDITH DIAZ ANGARITA y ordenó a NUEVA EPS que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, si no lo ha hecho, autorice y agende fecha y hora real y cierta para llevar a cabo el procedimiento quirúrgico de DUODENECTOMIA VÍA LAPAROSCOPICA a la señora ARELIS JUDITH DIAZ ANGARITA; igualmente la autorización de la entrega del medicamento denominado ANEMIDO TABLET #30.

Asi mismo se le ordenó a al accionada que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, si no lo ha hecho, se sirva suministrar a ARELIS JUDITH DIAZ ANGARITA y un acompañante los viáticos necesarios para el transporte intermunicipal y alojamiento cuando requiera desplazarse a otro municipio a recibir tratamiento para la patología denominada TUMOR BENIGNO DEL DUODENO.

IMPUGNACIÓN

NUEVA EPS, presento solicitud de nulidad el cual fue resuelto y notificado al accionado por el juzgado de primera vara negando dicha solicitud, y frente a la impugnación contra el fallo proferido, sustentó su desacuerdo así:

“...revocar el fallo en cuanto a la solicitud de transporte, viáticos y alojamiento, no se evidencia solicitud médica especial de transporte referida por los galenos. Conforme lo anterior, 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 transportes ordenados por la lex artis de los médicos.

Menester, TRANSPORTE PARA ASISTENCIA A CITAS MEDICAS Y VIATICOS PARA EL PACIENTE Y SU ACOMPAÑANTE al ser servicios que no se encuentran incluidos dentro del plan de beneficios en salud, sumado al hecho que el municipio de residencia del usuario no cuenta con UPC adicional, no se evidencia solicitud médica especial de transporte referida por los galenos, así mismo no se encuentra acreditado en el expediente el cumplimiento de los presupuestos y requisitos previstos por la Corte Constitucional para trasladar dichos gastos a las EPS, según los argumentos y preceptos legales

mencionados anteriormente. y de forma especial en cuanto a los GASTOS DE ALIMENTACION, se acoja lo establecido por el TRIBUNAL SUPERIOR DE BUCARAMANGA – SALA CIVIL FAMILIA, con ponencia de la Dra. CLAUDIA YOLANDA RODRIGUEZ RODRIGUEZ en sentencia de tutela del 31 de mayo de 2017 arriba reseñado”.

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 del 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.”

3.2. La Corte Constitucional, ha reiterado que se vulnera el derecho fundamental a la salud de las personas, cuando se les niega un medicamento o procedimiento excluido del PBS, que se requiere con necesidad, dado que las personas tienen derecho a que se les garantice el acceso seguro a todos los servicios en salud por parte de las entidades que fueron creadas para tal fin, junto con los planes obligatorios que éstas presenten a sus afiliados o beneficiarios.

4. Los servicios de salud incluidos, ò no en el PBS, la Corte Constitucional ha establecido un criterio simple, que sumado a los anteriores permite tener un escenario completo. Así, de la condición de *fundamentabilidad* del derecho a la salud, se deriva qué, las personas tienen derecho a que se les preste de forma integral los servicios que requieran. Conforme la regulación establecida, dichos servicios puede hacer parte, o no del PBS.

Así, con relación a los servicios no incluidos dentro del citado esquema, la Jurisprudencia de la Corte Constitucional ha depurado los criterios de acceso a los mismos y ha dicho: “Respecto de los servicios no incluidos dentro del PBS, la jurisprudencia constitucional ha establecido las siguientes reglas de interpretación aplicables para conceder en sede judicial la autorización de un servicio no incluido en el PBS:“(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) con necesidad 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 solicitándolo¹ (subrayado y negrilla fuera de texto original).

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.

5. Frente al reconocimiento de viáticos -transporte intermunicipal ida y regreso, y alojamiento-, 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 BENIGNO DEL DUODENO**, 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

¹ Sentencia T-032 de 2018.

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.

5.1 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.

5.3. 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 BENIGNO DEL DUODENO** 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.

En ese orden de ideas, se confirmará el fallo de tutela de fecha 3 de Noviembre de 2021, proferido por el Juzgado Cuarto 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 3 de noviembre de 2021, proferido por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Barrancabermeja dentro de la acción de tutela impetrada por **ARELIS JUDITH DIAZ ANGARITA** contra **LA NUEVA EPS**, trámite al que

fue vinculado de oficio la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD –ADRES-, 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 MARTINEZ 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: **30c970697cd3aac6125db582f60b87966fe0e59f47d10bbe295c256548547a1a**

Documento generado en 02/12/2021 12:59:17 PM

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