

SENTENCIA: ACCIÓN DE TUTELA SEGUNDA INSTANCIA

RAD. 1ª. Inst. Nº. 2022-00297-00

RAD. 2ª. Inst. Nº. 2022-00297-01

ACCIONANTE: GABRIEL ALFONSO CABRERA DE LA PEÑA Agt.Of. de SANTIAGO ANDRES CABRERA TAPIAS

ACCIONADO: NUEVA EPS

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO

Barrancabermeja, Junio treinta (30) de dos mil veintidós (2022).

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 mayo de 2022, proferido por el **JUZGADO CUARTO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA**, dentro de la acción de tutela impetrada por **GABRIEL ALFONSO CABRERA DE LA PEÑA agente oficioso de SANTIAGO ANDRES CABRERA TAPIAS** contra **NUEVA EPS**, tramite al que se vinculó de oficio la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (ADRES), CLINICA LA MAGDALENA, ICBF, PERSONERIA MUNICIPAL

ANTECEDENTES

GABRIEL ALFONSO CABRERA DE LA PEÑA agente oficioso de SANTIAGO ANDRES CABRERA TAPIAS impetra la protección de los derechos fundamentales a la vida digna, salud, seguridad social, calidad de vida. Solicita se ordene a **NUEVA EPS**, autorizar el servicio integral de salud y en el evento de que se decida la remisión a otra red prestadora de salud fuera de la ciudad de Barrancabermeja, le autoricen los viáticos junto con un acompañante en alimentación, hospedaje, traslados intermunicipales y en el perímetro urbano de la ciudad que se designe, teniendo en cuenta que no posee los recursos económicos para costear toda la enfermedad de su hijo en otra ciudad diferente a su domicilio el cual es la ciudad de Barrancabermeja.

Como hechos sustentatorios del petitum manifiesta lo siguiente:

"1. Mi Hijo, SANTIAGO ANDRES CABRERA TAPIAS, es afiliado como Beneficiario del régimen subsidiado de la ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD - NUEVA EPS y según la consulta a la base de datos del ADRES se encuentra en estado RETIRADO.

2. Mi HIJO, SANTIAGO ANDRES CABRERA TAPIAS, según la historia clínica anexa describe “Enfermedad actual - Lactante mayor (22 meses y 13 días) * Asfixia mecánica secundario a - Cuerpo extraño en vía aérea - asfixia por obstrucción de vía aérea con cuerpo extraño - Extraído * Estado postparada (Tiempo indeterminado) - Síndrome convulsivo secundario * Neumonía adquirida en la comunidad * TAB (Acidosis metabólica + hiperlactacidemia) * Trastorno metabólico: Hiperglicemia en corrección * Anemia leve * Sospecha de maltrato infantil por negligencia. La Unidad Clínica La Magdalena S.A.S, se encuentra prestando los servicios de salud desde el pasado veintinueve (29) de abril de 2022., hasta la fecha de hoy dos (2) de mayo de 2022 todos descritos en la historia clínica. 3. La UNIDAD CLINICA LA MAGDALENA, solicito al ingreso de mi HIJO al servicio de urgencias, la afiliación como beneficiario mio a la NUEVA EPS para la autorización del servicio a la ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD – NUEVA EPS, quien negó la autorización del servicio y se está negando a garantizar la continuidad de la prestación del servicio esencial y vital de salud, que requiere mi HIJO EN LA UNIDAD DE CUIDADOS INTENSIVOS (UCI), y todos LOS SERVICIOS DE FORMA INTEGRAL, situación arbitraria de la EPS y que lleva a que mi HIJO tenga que ser atendido como paciente particular, sin yo poseer recursos para pagar por dicho servicio, ahora bien, a la NUEVA EPS. 4. Señor juez muy respetuosamente acudo a su despacho en búsqueda de la protección de los derechos fundamentales vulnerados a mi HIJO SANTIAGO ANDRES CABRERA TAPIAS. Violados por la ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD – NUEVA EPS, quienes se niegan a asumir el costo de la prestación del servicio esencial de salud de UNIDAD DE CUIDADOS INTENSIVOS que requiere para salvar su vida, así como la autorización a la UNIDAD CLINICA LA MAGDALENA S.A.S, de seguir prestando los servicios de salud integrales que requiere mi HIJO.”

TRAMITE

Por medio de auto de fecha 17 de mayo de 2022, el Juzgado Cuarto Civil Municipal Local, dispuso admitir la presente acción tutelar en contra de **NUEVA EPS**, y ordenó vincular de la ADRES, UNIDAD CLINICA LA MAGDALENA S.A.S., INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR Y PERSONERIA DISTRITAL DE BARRANCABERMEJA.

RESPUESTA DEL ACCIONADO Y VINCULADO

NUEVA EPS, ICBF, ADRES, UNIDAD CLINICA LA MAGDALENA, PERSONERIA DISTRITAL contestaron la acción constitucional de las que les fue corrido el traslado.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Cumplido el trámite legal, en sentencia de Mayo 26 de 2022, EL JUZGADO CUARTO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA, AMPARO los derechos fundamentales a la salud y la vida digna del menor S.A.C.T, y ordenó a la NUEVA EPS que en el término de 48 horas siguientes a la notificación del fallo, si no lo ha hecho, asuma el costo de la atención prestada por la UNIDAD CLINICA LA MAGDALENA al menor agenciado, respecto de las patologías denominadas Asfixia mecánica secundario a - Cuerpo extraño en vía aérea - asfixia por obstrucción de vía aérea con cuerpo extraño - Extraído * Estado postparada (Tiempo indeterminado) - Síndrome convulsivo secundario * Neumonía adquirida en la comunidad * TAB (Acidosis metabólica + hiperlactacidemia) * Trastorno metabólico: Hiperglicemia en corrección * Anemia leve, así mismo suministre el tratamiento integral al menor de acuerdo con la patología ya conocida y el suministro de los viáticos necesarios para el transporte intermunicipal y alojamiento cuando requiera desplazarse a otro municipio a recibir tratamiento para su patología de ser necesario permanecer en la ciudad de destino por más de un día, con el fin de mantener el equilibrio financiero del SGSSS.

IMPUGNACIÓN

NUEVA EPS, impugnó el fallo en los siguientes términos:

“Su señoría conforme a la orden del despacho proferida en fallo de primera instancia de la referencia, resulta necesario hacer claridad que respecto de los gastos de transporte, los mismos no se encuentran incluidos dentro del plan de Beneficios en Salud – Servicios y Tecnologías de Salud, razón por la cual es importante de que los jueces de tutela al ordenar la prestación de dichos servicios autorice a NUEVA EPS para, solicitar el financiamiento de la totalidad de los gastos en que incurra en cumplimiento del fallo de tutela, respecto a servicios y tecnologías que se encuentren excluidas de plan de beneficios en Salud ante la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES para que estos sean reconocidos y tenidos en cuenta en el momento de conformar los presupuestos techo, de acuerdo con lo dispuesto en las Resoluciones 205 y 206 de 2020.

Su señoría conforme a la orden del despacho proferida en fallo de primera instancia de la referencia, resulta necesario hacer claridad que algunos servicios brindados dentro de una atención integral pueden resultar no incluidos dentro del plan de Beneficios en Salud – Servicios y Tecnologías de Salud, y así mismo en virtud de la Resolución 205 de 2020 pueden exceder el presupuesto máximo para la gestión y financiación de dichos servicios, por tanto resulta necesario se ordene al ADRES asumir el cubrimiento de los servicios que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de servicios con el fin de evitar un detrimento a los recursos del SGSSS.

Respecto a la solicitud de transporte ambulatorio intermunicipal y urbano, me permito indicar su Señoría, que este servicio será garantizado solo a la usuaria, toda vez que el municipio de BARRANCABERMEJA - SANTANDER en el cual se encuentra zonificada la usuaria cuenta con UPC diferencial por dispersión geográfica (Resolución 2381 de 2021).

DE MANERA IMPORTANTE ES NECESARIO INDICAR EN CUANTO AL SERVICIO DE TRANSPORTE, NO SE EVIDENCIA SOLICITUD MÉDICA (LEX ARTIS) ESPECIAL DE TRANSPORTE. CONFORME LO ANTERIOR, ES IMPROCEDENTE TUTELAR DICHO DERECHO FUNDAMENTAL CUANDO NO SE ESTÁ VIOLANDO 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 MEDICOS.

Respecto a la orden de atención integral su señoría debe considerar que como bien verifico y se le informo al despacho el menor siempre estuvo afiliado a NUEVA EPS y que la misma dentro de los términos establecidos genero las correspondientes autorizaciones de servicios con el fin de garantizar la atención de los servicios de salud que requería el menor de acuerdo a la urgencia presentada, siendo imposible que la IPS pretendieran realizar algún cobro a los representantes del afiliado.

De acuerdo a solicitud de la IPS UNIDAD CLINICA LA MAGDALENA para internacion en UCI, NUEVA EPS procedio a generar autorizacion de servicios N° 177279915 direccionada a favor de la misma IPS con el fin de que la misma siga con la atencion del afiliado, Respecto de la constancia secretarial se precisa el afiliado siempre ha estado activo en NUEVA EPS, tal y como se evidencia y que la IPS no podra realizar el cobro por la atencion en consideracion a que NUEVA EPS emitio como ya se informo la respectiva autorizacion de servicios para la atencion requerida.

Por lo anterior, como quiera que el afiliado está siendo atendido como persona asegurada en el régimen subsidiado por medio de NUEVA EPS como ya se preciso anteriormente. No es aceptable que se indilgue responsabilidad a NUEVA EPS cuando esta ha actuado de manera diligente, pues la orden de atención integral ordenada solo deberá derivarse cuando en el trámite de tutela se logre probar negligencia por parte de la entidad a la que represento situación que no se probó dentro del presente trámite por la cual no es posible aceptar el reconocimiento de la ATENCION INTEGRAL.

REVOCAR el presente fallo toda vez que a la usuaria le han sido autorizados y garantizados los servicios que ha requerido de acuerdo con nuestras competencias; no obstante, la EPS-S no es la responsable de la prestación de los demás servicios solicitados (transporte, alojamiento y alimentación), mediante la presente acción de tutela por tratarse de eventos no cubiertos por el Plan de Beneficios en Salud (NO PBS), de conformidad con lo contenido en la Resolución 2292 2021.

REVOCAR la orden del suministro de un tratamiento integral, toda vez que no es dable al fallador de tutela emitir órdenes para proteger derechos que no han sido amenazados o violados, es decir órdenes futuras que no tengan fundamento fáctico en una conducta positiva o negativa de la autoridad pública o de particulares. Determinarlo de esta manera es presumir la mala actuación de esta institución por adelantado. No puede presumir el fallador que en el momento en que el usuario requiera servicios no les serán autorizados.

EN SU DEFECTO SI SE LLEGARE A CONFIRMAR EL FALLO DE TUTELA EN RELACION, SE SOLICITA A SU SEÑORIA ADICIONAR en la parte resolutive del fallo objeto de impugnación, en el sentido de FACULTAR a la NUEVA EPS S.A., para que en virtud de la Resolución 205 de 2020, por medio de la cual se establecieron unas disposiciones en relación al presupuesto máximo para la gestión y financiación de los servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a la UPS, se ordene al ADRES reembolsar todos aquellos gastos en que incurra NUEVA EPS en cumplimiento del presente fallo de tutela y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de servicios.”.

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.

5. Ahora, en lo que respecta a la autorización de todo el tratamiento integral relacionado con el cuadro clínico que padece el agenciado por el diagnóstico de **Asfixia mecánica secundario a - Cuerpo extraño en vía aérea - asfixia por obstrucción de vía aérea con cuerpo extraño - Extraído * Estado postparada (Tiempo indeterminado) - Síndrome convulsivo secundario * Neumonía adquirida en la comunidad * TAB (Acidosis metabólica + hiperlactacidemia) * Trastorno metabólico: Hiperglicemia en corrección * Anemia leve**, 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 estén excluidas 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.**

6. Se encuentra probado que el agenciado requiere de todo el tratamiento integral sobre cada uno de los servicios de salud relacionados con el cuadro clínico aquí conocido y amparado en el fallo de primer grado, esto a fin de evitar la interposición de futuras acciones tutelares, por cada servicio que le sea prescrito, por lo que sí se hace necesario que la EPS disponga de la atención integral que tenga relación con dicha patología.

Sobre el principio de integralidad sin que medie una orden médica, la Honorable Corte Constitucional, en Sentencia T 062 de 2017, ha dicho:

De lo anterior se desprende, que para esta Corte es factible la ocurrencia de eventos en los cuales resulta contrario al principio de integralidad en materia de salud, que se exijan trámites netamente administrativos para acceder a ciertos servicios, cuando de la condición de la persona resulta evidente que los requiere para sobrellevar la afectación que la aqueja y, frente a los cuales, someterla a solicitar una prescripción médica puede resultar desproporcionado. Tal enfoque ha sido reiterado en numerosas oportunidades por la Corporación.

Bajo ese orden de ideas, es claro que en casos en los que la enfermedad de la persona hace notorias sus condiciones indignas de existencia, resulta desproporcionado y contrario al principio de integralidad en materia de salud, que se exijan requisitos de carácter administrativo, como lo es la prescripción por parte del galeno tratante, para que el paciente pueda recibir la asistencia médica requerida.

Así las cosas, cabe concluir que el tratamiento integral en materia de salud, comporta una gran importancia en cuanto a la garantía efectiva de este derecho fundamental, en la medida en que no se reduce a la prestación de medicamentos o de procedimientos de manera aislada, sino que abarca todas aquellas prestaciones que se consideran necesarias para conjurar las afecciones que puede sufrir una persona, ya sean de carácter físico, funcional, psicológico emocional e inclusive social, derivando en la imposibilidad de imponer obstáculos para obtener un adecuado acceso al servicio, reforzándose aún más dicho entendimiento cuando se trata de sujetos que merecen un especial amparo constitucional.

En esa vía dicha orden estaría encaminada a que la EPS, remueva las barreras y obstáculos, que le impiden acceder con oportunidad, a los servicios de salud que con suma urgencia requieren su paciente, esto se reitera, a fin de evitar la interposición de tantas acciones de tutela por cada servicio de salud que le sea prescrito; cuya garantía

también se orienta a asegurar la efectiva prestación del servicio e implica que el sistema deba brindar condiciones de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación, paliación y todo aquello necesario para que el individuo goce del nivel más alto de salud o al menos, padezca el menor sufrimiento posible.

4. Frente al reconocimiento de viáticos -transporte intermunicipal ida y regreso, y alojamiento-, otorgados al agenciado 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 denominada Asfixia mecánica secundario a - Cuerpo extraño en vía aérea - asfixia por obstrucción de vía aérea con cuerpo extraño - Extraído * Estado postparada (Tiempo indeterminado) - Síndrome convulsivo secundario * Neumonía adquirida en la comunidad * TAB (Acidosis metabólica + hiperlactacidemia) * Trastorno metabólico: Hiperglicemia en corrección * Anemia leve, 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.

4.1 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).

4.2. 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.

4.3. Además, debe tenerse en consideración que el material probatorio allegado al expediente permite constatar que el Agenciado se encuentra en condiciones de vulnerabilidad, con un cuadro clínico **de Asfixia mecánica secundario a - Cuerpo extraño en vía aérea - asfixia por obstrucción de vía aérea con cuerpo extraño - Extraído * Estado postparada (Tiempo indeterminado) - Síndrome convulsivo secundario * Neumonía adquirida en la comunidad * TAB (Acidosis metabólica + hiperlactacidemia) * Trastorno metabólico: Hiperglicemia en corrección * Anemia leve** enfermedad que requiere control médico constante y que no cuenta con los recursos económicos para sufragar los gastos que se generen con los viáticos, información que no fue desvirtuada por la EPS, lo que ratifica la presunción de veracidad sobre sus afirmaciones.

5. Ahora bien, la Corte Constitucional también ha establecido que los niños, niñas y adolescentes, son sujetos de especial protección, explicando que su condición de debilidad no es una razón para restringir la capacidad de ejercer sus derechos sino para protegerlos, de forma tal que se promueva su dignidad. También ha afirmado que sus derechos, entre ellos la salud, tienen un carácter prevalente en caso de que se presenten conflictos con otros intereses. Por ello, la acción de tutela procede cuando se vislumbre su vulneración o amenaza y es deber del juez constitucional exigir su protección inmediata y prioritaria.

Siguiendo este razonamiento, la Alta Corporación ha resaltado que cuando la falta de un servicio médico excluido del POS amenace o afecte el derecho a la salud de un niño niña o adolescente, procede la aplicación de la norma constitucional que ampara el derecho de éstos excluyendo las disposiciones legales o reglamentarias que definen los contenidos de los planes de beneficios.

Sobre este derecho se ha pronunciado la Corte Constitucional en Sentencia T 513-20:

“El derecho a la salud de los niños y niñas adquiere una protección adicional en la Ley Estatutaria de Salud. La Corte sostuvo en sentencia C-313 de 2014 que “El artículo 44 de la Carta, en su inciso último, consagra la prevalencia de los derechos de los niños sobre los derechos de los demás. Este predominio se justifica, entre otras razones, por la imposibilidad para estos sujetos de participar en el debate democrático, dado que sus derechos políticos requieren para su habilitación de la mayoría de edad. Esta consideración de los derechos del niño, igualmente encuentra asidero en el principio rector del interés superior del niño, el cual, ha sido reconocido en la Convención de los derechos del niño, cuyo artículo 3, en su párrafo 1, preceptúa que en todas las medidas concernientes a los niños, se debe atender el interés superior de estos (...)”.

En este sentido, cualquier consideración en lo referente a la atención en salud de los niños y niñas debe verse determinada por la fundamentalidad de su derecho, la prevalencia de este sobre los derechos de los demás y la amplia jurisprudencia de la Corte en la materia encaminada a reconocer la protección reforzada de los menores de edad en lo referente a la satisfacción de sus derechos”.

6. Frente a todo lo anterior, encuentra el Despacho que SANTIAGO ANDRES CABRERA TAPIAS al tratarse de un menor, es considerado un sujeto de especial protección, pues tiene derecho a que la EPS accionada, remueva las barreras y obstáculos, que le han impedido acceder con oportunidad, a los servicios de salud que con suma urgencia requiere, quien a través de su agente oficioso se vio obligado a instaurar esta acción para acceder a la atención y servicios requeridos.

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

En ese orden de ideas, se **CONFIRMARÁ** el fallo de tutela de fecha 26 de Mayo de 2022 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 Mayo 26 de 2022 proferido por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Barrancabermeja dentro de la acción de tutela impetrada por **GABRIEL ALFONSO CABRERA DE LA PEÑA agente oficioso de SANTIAGO ANDRES CABRERA TAPIAS** contra **NUEVA EPS**, tramite al que se vinculó de oficio la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (ADRES), CLINICA LA MAGDALENA, ICBF, PERSONERIA MUNICIPAL, por lo expuesto.

SEGUNDO: Negar la solicitud de recobro ante el ADRES por lo expuesto en la parte motiva

TERCERO: 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

CUARTO: 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: **8cf9cfc45766ff32a1145bc121667e2b15e2f81e9737e59fe8bed63844eee46c**

Documento generado en 30/06/2022 10:25:27 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>