

**REPUBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE BOLIVAR
RAMA JUDICIAL**



JUZGADO SEXTO DE FAMILIA

JUZGADO SEXTO DE FAMILIA DE CARTAGENA.- Cartagena de Indias, Octubre veintidós (22) del año dos mil veintiuno (2021).

Procede el Juzgado Sexto de Familia de Cartagena a pronunciarse respecto de la acción de tutela promovida por ALFONSO BECHARA ORTIZ en representación de la Sra. JUANA MARIA VEGA DE BECHARA, contra NUEVA E.P.S.

ANTECEDENTES

1. ALFONSO BECHARA ORTIZ en representación de la Sra. JUANA MARIA VEGA DE BECHARA, formula acción de tutela mediante apoderado judicial, con el propósito que se le amparen sus derechos fundamentales a la vida y salud, presuntamente conculcados por la entidad accionada.

Como sustento de la acción, presenta los hechos que a continuación se transcriben:

- Entre los días comprendidos 01 y 04 del mes de octubre de 2021 se ante ponen dos derechos de peticiones ante la entidad prestadora de salud NVA EPS S.A con el interés de que la Sra. Juana Vega fuera entendida en la Ciudad de Cartagena para realizar procedimiento Medico de Volúmenes pulmonares por pletismografía pre y pos broncodilatadores. El primer derecho de petición solicita que la sra Juana se le autorice consulta especializada que fue asignada a la ciudad de barranquilla se considerara ser atendida en la ciudad de Cartagena por su edad, condiciones de salud y condiciones económicas; cabe anotar que de no ser posible su atención en la ciudad de residencia, sean ustedes quienes consignen o entreguen a su a afiliado los dineros de los gastos de trasportes. Se resaltó que se esperó un mes para que se le asignara la entidad que le prestaría este servicio mostrando hechos como el que la Ips pedro de Heredia a la que se le pide que autorice orden para el procedimiento médico no lo autoriza si no remite a sede administrativa para que ellos hagan tal proceso, y estos dicen que es la Ips quien debe autoriza, se deja documento en ips a la espera que Ellos me den información al respecto. El 30 de septiembre me dirijo a la sede administrativa de manga y estos remiten orden para el Centro de atención pulmonar Cap. Ltda. de Barranquilla orden que solo resalta dirección del lugar sin contactos telefónicos, es de interés saber por qué días antes no me habían recibido la orden y remitido en ese lugar. El segundo derecho de petición se realiza atendiendo a lo que se cita en los principios de calidad de la normatividad vigente dando prioridad al usuario y su buen servicio pudiendo ellos consideren el principio de la Razonabilidad y se le de favor a la sra poder ser atendida en su ciudad ya que en el primer derecho de petición manifestaron no poder cubrir los gastos de transporte del afiliado. Mostrando estos hechos el de pedir favor a que se atienda al afiliado en su ciudad por sus condiciones de salud, su edad, y condiciones económicas, se le están vulnerando el derecho a la vida, integridad personal y el derecho a la Salud.

2. Una vez admitida la presente acción constitucional mediante auto del 20 de octubre de 2021, y surtidas las respectivas notificaciones, NUEVA EPS rindió su correspondiente informe, alegando que el distrito de CARTAGENA (BOLIVAR), no cuenta con UPC diferencial por lo que este servicio debe ser financiado por el afiliado y su grupo familiar, dado que los viáticos solicitados no corresponden a prestaciones reconocidas al ámbito de la salud, por el contrario, se trata de una pretensión que excede la órbita de cubrimiento del plan de beneficios a cargo de las Entidades Promotoras de Salud. Señor Juez, 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. Ahora bien, en este caso el servicio requerido no es prestado en el municipio de residencia del usuario el cual es CARTAGENA BOLIVAR 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.

Cumplido lo anterior, pasa al Despacho la presente Acción de Tutela para resolver, previas las siguientes

CONSIDERACIONES

1. La Acción de Tutela fue consagrada por el Art. 86 de la Constitución Nacional, reglamentada por los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, con el objetivo de proteger los derechos fundamentales de los ciudadanos. Por lo anterior, cualquier persona podrá solicitar esta acción, cuando considere que estos Derechos Fundamentales se encuentran de una u otra manera violentada o se encuentran amenazados por la acción u omisión de cualquier Autoridad Pública.

El Despacho continuará con el examen sustancial del presente asunto, y para tal efecto, reiterará su jurisprudencia relacionada con: (i) el derecho fundamental a la salud y (ii) Derecho a la salud de las personas de la tercera edad.

El derecho fundamental a la salud.

El artículo 49 de la Carta Política establece la obligación por parte del Estado de garantizar a todas las personas la atención en salud que requieran¹. A partir del texto de dicha disposición, la H. Corte Constitucional ha desarrollado una extensa y reiterada jurisprudencia² en la cual ha precisado que aquel es un derecho de carácter fundamental autónomo, que comprende toda una gama de facilidades, bienes y servicios que hacen posible, de acuerdo al mandato contenido en diversos instrumentos internacionales, el imperativo de garantizar el nivel más alto posible de salud³.

En este sentido, mediante sentencia C-252 de 2010, se expuso lo siguiente:

“La Corte en virtud de las atribuciones conferidas por el artículo 241 de la Constitución, vías control abstracto y concreto, ha protegido el derecho a la salud como un derecho fundamental bajo tres aspectos. Una inicial, en su carácter social por el factor conexidad con derechos fundamentales como la vida, la integridad y la dignidad humana. Otra cuando el accionante tiene la calidad de sujeto de especial protección constitucional. Y finalmente, se ha reconocido el carácter de derecho fundamental autónomo”.

A su vez, la Observación General Número 14 de 2000, del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, entidad encargada de vigilar la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, señaló que *“la salud es un derecho humano fundamental indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos. Al respecto, el Comité insiste en la indivisibilidad e interdependencia del derecho a la salud en tanto está ‘estrechamente vinculado con el ejercicio de otros derechos humanos y depende de esos derechos’, refiriéndose de forma específica al ‘derecho a la alimentación, a la vivienda, al trabajo, a la educación, a la dignidad humana, a la vida, a la no discriminación, a la igualdad, a no ser sometido a torturas, a la vida privada, al acceso a la información y a la libertad de asociación, reunión y circulación’. Para el Comité, ‘esos y otros derechos y libertades abordan los componentes integrales del derecho a la salud’”.*

Es por ello, que el Alto Tribunal reconoce la salud como un derecho fundamental autónomo, del cual se derivan dos tipos de obligaciones: *“(i) las de cumplimiento inmediato al tratarse de una acción simple del Estado que no requiere mayores recursos o requiriéndolos la gravedad y urgencia del asunto demandan una acción estatal inmediata, o (ii) de cumplimiento progresivo por la complejidad de las acciones y recursos que se requieren para garantizar de manera efectiva el goce del derecho”*. En este sentido, la Corte ha precisado que la *“faceta prestacional”* del derecho fundamental a la salud implica para el Estado la obligación de tomar las medidas necesarias para proporcionar a todas las personas la efectividad del mismo.⁵ De esta manera, el incumplimiento del conjunto de acciones con las cuales se facilita el acceso y el disfrute del derecho, facultan a su titular para reclamar esta garantía mediante la acción de tutela.

No obstante lo anterior y sin dejar de reconocer el carácter fundamental del derecho a la salud, esta Corporación ha indicado que en virtud de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad consagrados en el artículo 49 de la Constitución, no todos sus aspectos son susceptibles de ser amparados mediante la acción de tutela, ya que su protección mediante esta vía procede en principio cuando: *(i) “esté amenazada la dignidad humana del peticionario; (ii) el actor sea un sujeto de especial protección constitucional y/o (iii) el solicitante quede en estado de indefensión ante su falta de capacidad económica para hacer valer su derecho”*⁶. En conclusión, la acción de tutela, como mecanismo constitucional de protección de los derechos fundamentales, ampara el derecho a la salud en su dimensión de acceso a los servicios médicos que se requieren con necesidad, es decir, protege la garantía básica con la que cuentan todas las personas de acceder a los *“servicios indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal o su dignidad”*⁷.

Para garantizar la prestación de los servicios de salud se requiere la existencia de un conjunto de personas e instituciones que faciliten el acceso a los mismos, teniendo en cuenta los parámetros constitucionales y legales

¹ La protección del derecho a la salud a través de la acción de tutela ha sido estudiada por este Tribunal a través de las siguientes sentencias: T-1081 de 2001, T-004 de 2002, T-859 de 2003, T-666 de 2004, T-1238 de 2005, T-837 de 2006, T-060, T-148 y T-631 de 2007, T-076 y T-760 de 2008, T-922 de 2009, T-104 y T-189 de 2010, entre otras.

² Esta Corporación adoptó los mismos argumentos jurisprudenciales en las siguientes sentencias: T-961 de 2008, T-649 de 2008, T-499 de 2009, T-152 de 2010, entre otras.

³ Entre ellos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, firmado por Colombia el 21 de diciembre de 1966 y ratificado el 29 de octubre de 1969.

⁴ Sentencia T-760 de 2008: argumento jurídico número 3.3.6.

⁵ Sentencia C-252 de 2010.

⁶ Sentencias T-922 de 2009 y T-760 de 2008, entre otras.

⁷ Ver Sentencias SU-480 de 1997, SU-819 de 1999 y T-760 de 1998, entre otras.

establecidos para ello⁸. En este sentido, la jurisprudencia ha indicado que: *“El Estado tiene entonces, la obligación de regular el sector de la salud, orientándolo a garantizar el goce efectivo del derecho a la salud”*⁹. En segundo lugar, el derecho constitucional a la salud contempla, por lo menos, la posibilidad de acceder a los servicios de salud que se requieran con necesidad.

Este derecho fundamental por sí mismo, debe entenderse no solo como un medio que permite el resguardo de la vida, sino como un derecho fundamental que coadyuva a la realización de la dignidad humana y de la existencia en condiciones dignas.

2. El cubrimiento de los gastos de transporte, alojamiento y alimentación para el paciente y un acompañante. Reiteración jurisprudencial:

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.

Resulta importante diferenciar entre el transporte intermunicipal (traslado entre municipios) e interurbano (dentro del mismo municipio). En relación con lo primero, 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”* (Resalta la Sala).

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).

En consideración a lo anterior se han establecido las siguientes subreglas que implican la obligación de acceder a las solicitudes de transporte intermunicipal, aun cuando no se cumplan los requisitos previstos en la Resolución 5857 de 2018:

“i. El servicio fue autorizado directamente por la EPS, remitiendo a un prestador de un municipio distinto de la residencia del paciente.

ii. Ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado.

iii. De no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario.

⁸Artículos 44 y 49 de la Constitución y Leyes 100 de 1993, 1122 de 2007 y 1438 de 2011.

⁹ Sentencia T-760 de 2008.

En relación con el transporte intramunicipal, esta Corporación ha evidenciado que "no se encuentran incluidos expresamente en el PBS con cargo a la UPC", por consiguiente, cuando el profesional de la salud advierta su necesidad y verifique el cumplimiento de los requisitos señalados en los anteriores párrafos, deberá tramitarlo a través del procedimiento de recobro correspondiente.

3. Ahora bien, de conformidad a los argumentos expuestos, pruebas allegadas, e informes recaudados, evidencia este estrado judicial que la orden de autorización de servicios emitida por el Dr. Ivan Baños, medico tratante de la accionante, para la práctica del examen denominado VOLUMENES PULMONARES POR PLETISMOGRAFIA, PRE Y POST BRONCODILATADORES, fue remitida a la IPS CENTRO DE ATENCION PULMONAR CAP LTDA, **ubicada en el departamento de Atlántico, ciudad de Barranquilla**. Es decir, teniendo en cuenta los requisitos previstos en la Resolución 5857 de 2018, evidencia el despacho que la recurrente cumple con los mismos y conforme a la jurisprudencia y precedentes consignados por la Honorable Corte Constitucional, quien ha dejado claro que 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, no queda otra opción a esta célula judicial que amparar los derechos fundamentales de la accionante, ordenándole a la NUEVA E.P.S., cubrir los gastos de transporte intermunicipal de la accionante JUANA MARIA VEGA DE BECHARA junto a un acompañante, para la práctica del examen denominado VOLUMENES PULMONARES POR PLETISMOGRAFIA, PRE Y POST BRONCODILATADORES en la ciudad de Barranquilla, tramitando dichos gastos a través del procedimiento de recobro correspondiente.

De conformidad a lo anterior, el Juzgado Sexto de Familia del Circuito de Cartagena, administrando justicia por autoridad de la ley, resuelve:

DECISION

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sexto de Familia de Cartagena, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la ley

RESUELVE

PRIMERO: CONCEDER la presente Acción de tutela, propuesta por ALFONSO BECHARA ORTIZ en representación de la Sra. JUANA MARIA VEGA DE BECHARA, contra NUEVA E.P.S. conforme a las consideraciones de tipo legal y constitucional desplegadas en el cuerpo del presente fallo.

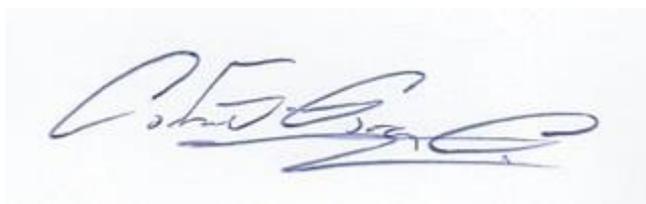
SEGUNDO: ORDENAR a NUEVA EPS que en el termino de 48 horas contadas a partir de la notificación de este fallo, efectuó las Actuaciones correspondientes a efectos de autorizar los viáticos a la accionante JUANA MARIA VEGA DE BECHARA junto a un acompañante, para la práctica del examen denominado VOLUMENES PULMONARES POR PLETISMOGRAFIA, PRE Y POST BRONCODILATADORES en la ciudad de Barranquilla.

TERCERO: En caso de no ser impugnado este fallo, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CUARTO: Comuníquese esta decisión a las partes por el medio más expedito

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

El Señor Juez,



CARLOS EDUARDO GARCÍA GRANADOS.