



JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES CON FUNCIÓN DE
CONOCIMIENTO DE MANIZALES, CALDAS

ACCIÓN DE TUTELA – PRIMERA INSTANCIA

Radicación: 17001-31-18-001-2021-00020-00
Accionante: José Oscar Correa García
C.C. 1.058.816.998
Accionadas: Nueva EPS
Dirección Territorial de Salud de Caldas – D.T.S.C
Providencia: Sentencia No. 019

Manizales, Caldas, tres (03) de marzo de dos mil veintiuno (2.021)

I. TEMA A DECIDIR

Dentro del término legal procede el Despacho a decidir la acción de tutela interpuesta por el señor José Oscar Correa García, quien actúa en nombre propio, contra la Nueva E.P.S. y la Dirección Territorial de Salud de Caldas – D.T.S.C.

II. ANTECEDENTES

1. IDENTIFICACIÓN DEL ACCIONANTE, DERECHOS VULNERADOS, HECHOS Y PRETENSIONES DE LA DEMANDA

El señor José Oscar Correa García, se identifica con la C.C. 1.058.816.998, acude a las presentes diligencias en su propio nombre, dice recibir notificaciones a través del correo electrónico henaoarley@misena.edu.com.

Manifiesta el accionante que, en el mes de mayo de 2020 sufrió un accidente moto ciclístico, oportunidad en la cual fue atendido mediante el seguro obligatorio del vehículo, sin embargo, luego de haber recuperado parcialmente su estado de salud, en el mes de enero del año en curso, le fue prescrito por el médico adscrito a la Nueva EPS, la realización del procedimiento denominado “NEUROTIZACIONES DEL NERVIO SUPRAESCAPULAR, NERVIO AXILIAR Y NERVIO MUSCULOCUTANEO”; sin embargo, a la fecha, el mismo no le ha sido autorizado por parte de la entidad promotora de salud, pese a que su no realización le acarrearía secuelas irreversibles.

Motivo por el cual considera que, la Nueva EPS está vulnerando sus derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social y a la dignidad humana, por lo que, acude ante el Juez de Tutela, para que, este le ordene a la accionada, le ordene la realización del mismo, además le garantice tratamiento integral y le reconozca los viáticos cuando los servicios médicos que requiera le sean ordenados por fuera del municipio donde reside.

2. LA IDENTIFICACIÓN DE LAS ACCIONADAS Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

2.1. NUEVA EPS S.A.

En esta oportunidad, por conducto de apoderado especial, dio contestación al requerimiento del Juzgado, aclarando que, la entidad ha venido asumiendo cada uno de los servicios de salud que ha requerido el afiliado, siempre y cuando se encuentren incluidos dentro del Plan de Beneficios en Salud.

Sobre el suministro de viáticos adujo que, no se trata de una movilización de urgencias, sino de transporte para servicios ambulatorios, cobertura que no está establecida en el PBS, por lo que,

es el propio paciente o sus familiares quienes deben asumir dicho costo en virtud del principio de solidaridad que rige el sistema de salud.

Finalmente se opuso a la pretensión de tratamiento integral, al considerar que con ello se estaría vulnerando el derecho al debido proceso de su representada, pues se le estaría prejuzgando por hechos que aún no se han presentado.

2.2. DIRECCION TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS – D.T.S.C

La otra entidad accionada, sostuvo que, en el presente asunto le corresponde a la entidad promotora de salud a la cual se encuentra afiliado, atender cada uno de los servicios de salud que su usuario requiera.

Así mismo, manifestó que, conforme a la nueva normativa que rige la materia, su representada carece de cualquier competencia para financiar tecnologías en salud que no estén a cargo de la unidad de pago por capitación; motivos por los cuales, solicitó su desvinculación.

3. TRÁMITE DE LA ACTUACIÓN EN EL JUZGADO

La acción de tutela de la referencia fue admitida mediante Auto Interlocutorio No. 053 del 22 de febrero de la corriente anualidad, donde, además teniendo en consideración sus pretensiones, se dispuso requerir al accionante con el propósito que rindiera informe juramentado, a través del cual el Despacho pudiera conocer pormenorizadamente sus condiciones socio económicas.

III. PRUEBAS

1. DE LA PARTE ACCIONANTE

- Copia historia clínica.
- Orden médica para la realización del procedimiento RECONSTRUCCION DE PLEJO POR NEUROTIZACIÓN.

2. DE OFICIO

- Informe juramentado solicitado al señor Correa García, a fin de establecer sus condiciones socio económicas, lo que permitió al Juzgado conocer que el accionante devenga un poco menos de un salario mínimo mensual vigente, además, la vivienda donde reside es prestada, su grupo familiar está compuesta por su esposa e hija y que posee medio de transporte.

IV. CONSIDERACIONES

1. DE LOS PRESUPUESTOS PROCESALES Y DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Este Despacho es competente para tramitar la presente Acción de Tutela, de conformidad con el artículo 1 del Decreto 1983 de 2017, por medio del cual se establecen las reglas para el reparto de la misma.

Adicionalmente, en los términos del artículo 86 de la Carta Política y 1 del Decreto 2591 de 1991, toda persona tiene derecho a ejercer la acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la salvaguarda inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o de los particulares.

2. PROBLEMA JURÍDICO

Procederá este Despacho a estudiar si la Nueva EPS, está vulnerando los derechos constitucionales fundamentales del señor **José Oscar Correa García**, al no materializarle la realización del procedimiento médico denominado RECONSTRUCCION DE PLEJO POR NEUROTIZACIÓN” prescrito por su médico tratante, además, al no garantizarle los viáticos para su traslado cuando las prestaciones médicas que requiere le son ordenadas por fuera del municipio de su residencia.

3. EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD

El artículo 49 de la Constitución Política dispone que, el derecho a la salud tiene una doble connotación: derecho constitucional fundamental y servicio público. En tal sentido, todos los ciudadanos deben tener acceso al servicio de salud, y al Estado le corresponde organizar, dirigir, reglamentar y garantizar su prestación, lo que guarda estrecha relación con el cumplimiento mismo de los fines del Estado Social de Derecho y con los propósitos consagrados en el artículo 2º Superior.

La Corte precisó en la Sentencia T-760 de 2008, cuál es el ámbito de protección del derecho fundamental a la salud. Hoy, esta garantía es reconocida como un DERECHO FUNDAMENTAL AUTÓNOMO. La Corte Constitucional describió así la transformación histórica que ha sufrido la protección de ese derecho¹, cuya defensa se ha intentado:

“(…) (i) En un período inicial, fijando la conexidad con derechos fundamentales expresamente contemplados en la Constitución, igualando aspectos del núcleo esencial del derecho a la salud y admitiendo su protección por medio de la acción de tutela;

(ii) En otro, señalando la naturaleza fundamental del derecho en situaciones en las que se encuentran en peligro o vulneración sujetos de especial protección, como niños, discapacitados, ancianos, entre otros;

(iii) En la actualidad, arguyendo la fundamentalidad del derecho a la salud en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los postulados contemplados por la Constitución vigente, el bloque de constitucionalidad, la ley, la jurisprudencia y los planes obligatorios de salud, todo con el fin de proteger una vida en condiciones dignas, sin importar cuál sea la persona que lo requiera.

Así, al reconocer a la salud bajo la categoría de un derecho fundamental y los servicios que se requieran, es plausible entender que el derecho a la salud debe ser garantizado a todos los seres humanos como una comprobación fenomenológica de la dignidad de los mismos y no como una pauta deontológica que repose en un código predefinido. De ser así, se estaría en una situación de protección constitucionalmente inadmisibles, de la cual un Estado social de derecho como el colombiano no puede abstraerse (…).”

Ha reiterado la Corte que la redefinición de la salud como un derecho fundamental autónomo ha traído consigo la ampliación del ámbito de protección, que ya no se limita a la existencia de una amenaza a la vida o la integridad personal. Acogiendo el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ha insistido que se ha de amparar el derecho de todas las personas de disfrutar el **MÁS ALTO NIVEL POSIBLE DE SALUD**. Así lo sostuvo en la Sentencia T-1093 de 2007²:

“(…) entender la salud como un derecho fundamental autónomo, implica como es evidente, abandonar la línea argumentativa conforme a la cual, la protección de este derecho solo puede ser solicitada por medio de la acción de tutela cuando exista una

¹ Sentencia T – 037 de 2010, M.P. Dr. Jorge Iván Palacio Palacio.

² Magistrado Ponente: Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.

amenaza de la vida o la integridad personal del sujeto. Y es que, amparar el derecho a la salud, implica ir más allá de proveer lo necesario para atender las enfermedades o padecimientos que aquejen a un sujeto y que pongan en peligro su vida o su integridad física. Una definición más completa de las obligaciones que la garantía efectiva del derecho a la salud impone puede encontrarse en el artículo 12 numeral primero del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que señala al respecto:

‘Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental’.

Con la intención de precisar el sentido conforme al cual debe ser interpretada tal disposición, la Observación No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, órgano encargado de la interpretación del Pacto señaló que:

‘El derecho a la salud no debe entenderse como un derecho a estar sano. El derecho a la salud entraña libertades y derechos. Entre las libertades figura el derecho a controlar su salud y su cuerpo, con inclusión de la libertad sexual y genésica, y el derecho a no padecer injerencias, como el derecho a no ser sometido a torturas ni a tratamientos y experimentos médicos no consensuales. En cambio, entre los derechos figura el relativo a un sistema de protección de la salud que brinde a las personas oportunidades iguales para disfrutar del más alto nivel posible de salud’.

La jurisprudencia constitucional igualmente ha indicado que el disfrute del más alto nivel posible de una salud física y mental incluye el derecho:

“i) [a] recibir la atención de salud definida en el Plan Básico de Salud, el Plan Obligatorio de Salud y el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado,
ii) a obtener la protección de los elementos esenciales del derecho a la salud como son la disponibilidad, la accesibilidad, la aceptabilidad y la calidad definidas en la Observación General N°14 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales y,
iii) en los casos en que el paciente sea un sujeto de especial protección como en el caso de las niñas y niños, las personas con discapacidad y los adultos mayores (Sentencias T-1081 de 2001³ y T-085 de 2006⁴)”.

Ahora bien, la Observación Número 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales define los elementos esenciales que permiten garantizar el derecho a la salud, de la siguiente manera:

- (i) Disponibilidad. Según este elemento el Estado debe contar con un número suficiente de establecimientos, bienes y programas de salud.
- (ii) Accesibilidad. Todas las personas deben tener acceso en igualdad de condiciones y sin discriminación alguna, a los establecimientos, bienes y servicios de salud. La accesibilidad debe ser no sólo física sino también económica.
- (iii) Aceptabilidad. “Todos los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser respetuosos de la ética médica y culturalmente apropiados, es decir respetuosos de la cultura de las personas, las minorías, los pueblos y las comunidades, a la par que sensibles a los requisitos del género y el ciclo de vida, y deberán estar concebidos para respetar la confidencialidad y mejorar el estado de salud de las personas de que se trate”.
- (iv) Calidad. En virtud de este principio los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser apropiados científica y médicamente.

Este derecho, sin embargo, se encuentra limitado por las exclusiones expresas y taxativas que estableciera el Legislador, pero, es indispensable destacar que la Corte Constitucional reiteró la posibilidad de aplicar la excepción de constitucionalidad frente a las normas que regulan la exclusión de procedimientos y medicamentos del Plan de Beneficios en Salud PBS, siempre y

³ Magistrado Ponente Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁴ Magistrado Ponente Clara Inés Vargas Hernández.

cuando se cumpla el presupuesto “requiere con necesidad”, que desarrolló ampliamente en la sentencia T-760 de 2008.

Al momento de dictar la orden de atención integral, el Juez tendrá en cuenta, además, las condiciones que expresó la Corte Constitucional en la sentencia T-558 de 2017:

“5.1. En consonancia con lo establecido en diferentes disposiciones legales, esta Corporación ha sostenido reiteradamente que la atención en materia de salud debe ser integral, es decir, debe involucrar todas las prestaciones y servicios que se requieran para garantizar la vida y la integridad física, psíquica y emocional de los ciudadanos, máxime cuando se trata de sujetos de especial protección constitucional.

5.2. El artículo 8º de la Ley Estatutaria 1751 de 2015, titulado “la integralidad”, establece que todos los servicios de salud deben ser suministrados de manera completa con el objetivo de prevenir o curar las patologías que presente el ciudadano y, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud del paciente y su sistema de provisión, cubrimiento o financiación. El aparte normativo también señala que la responsabilidad en la prestación de un servicio médico no se podrá fragmentar bajo ningún caso.

5.3. No obstante, el concepto de integralidad no implica que la atención médica opere de manera absoluta e ilimitada, por el contrario, debe existir un diagnóstico médico que haga determinable, en términos de cantidad y periodicidad, los servicios médicos y el tratamiento que se debe adelantar en aras de garantizar de manera efectiva la salud del paciente y su integridad personal, salvo situaciones excepcionálísimas”.
Subraya y negrilla propias.

4. CUBRIMIENTO DE GASTOS DE TRANSPORTE

Rememora el Juzgado que otra de las pretensiones del actor, es la relacionada con el suministro de transporte o viáticos para atender los servicios de salud que requiere, cuando los mismos no son prestados en el municipio de Neira _ Caldas, donde tiene fijado su domicilio, al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia T – 259 de 2019, sostuvo:

“4.1. **Transporte.** 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**” (Resaltado propio).

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).⁵

V. CASO CONCRETO

1. PRESENTACIÓN

Se tiene que el señor José Oscar Correa García, se encuentra afiliado a la Nueva E.P.S., quien como consecuencia de un accidente que sufrió el año inmediatamente anterior, se encuentra diagnosticado con TRAUMATISMO DEL PLEXO BRAQUIAL, motivo por el cual, su médico tratante le ordenó con urgencia la realización del procedimiento quirúrgico RECONSTRUCCIÓN DE PLEJO POR NEUROTIZACIÓN, intervención que no ha logrado ser materializada. Además, deprecó el reconocimiento de los gastos de transporte en que deba incurrir para acceder a los servicios de salud cuando sean ordenados por fuera de la cabecera municipal donde tiene fijado su domicilio, sin argumentar de manera precisa dicha pretensión.

Por su parte, La Nueva E.P.S. dio contestación a la demanda, oponiéndose al reconocimiento de los gastos de transporte, así como al tratamiento integral, aduciendo que estaba prestando de manera plena todos los servicios sanitarios requeridos por su afiliado, siempre y cuando se ubicaran dentro del Plan de Beneficios en Salud – PBS.

2. VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL SEÑOR JOSE OSCAR CORREA GARCIA EN CUANTO A LA AUTORIZACION MEDICA REQUERIDA

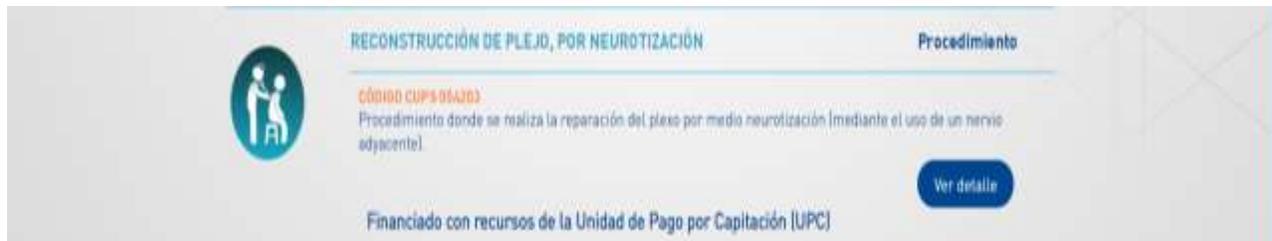
Pasa el Juzgado a sustentar la vulneración de los derechos fundamentales del señor Correa García, por parte de la Nueva EPS, en cuanto a la autorización del procedimiento RECONSTRUCCIÓN DE PLEJO POR NEUROTIZACIÓN en ese sentido, se tiene probado dentro del expediente digital que, el día 25 de enero del año en curso le fue ordenado de manera urgente por su médico tratante la referida prestación galénica, sin embargo y pese a la nota de urgencia, el accionante afirmó en el informe juramentado que rindió ante el Despacho que, en esa oportunidad no le fue realizada la intervención, debido a que no fue autorizada por la entidad.

Ahora bien, pese a que existe orden médica con nota de urgencia para la realización del procedimiento, lo cual, sería suficiente para ordenar su autorización y posterior materialización, conforme a la integralidad en la prestación del servicio de salud, como pilar de la Ley 1751 de 2015, el Despacho encuentra que, la prestación RECONSTRUCCIÓN DE PLEJO POR NEUROTIZACIÓN se ubica dentro de la Resolución No. 2481 de 2020, por lo que, en aras de garantizar el acceso oportuno a los servicios y tecnologías en salud no cubiertos por el Plan de Beneficios con cargo a la UPC de los afiliados del Régimen Contributivo, así:

05.4.2.	RECONSTRUCCIONES EN PLEJOS
---------	----------------------------

Además, al consultar de manera específica el procedimiento ordenado por su tratante, según se desprende de la prueba allegada, en el portal web del Ministerio de Salud y Protección Social⁵, se haya lo siguiente:

⁵<https://pospopuli.minsalud.gov.co/PospopuliWeb/paginas/resultadoprevio.aspx?value=H4sIAAAAAAAAAEAGNgZGBg%2bA8EIBoE2EAMjZLMgnxbQ7Wk0uLC0tSURFsDUXMjA2O1ssSc%2fCJbXcMaGOIGAGQtswNAAAAA>



Razones por las cuales es preciso recordar el Artículo 1° de la citada resolución, el cual reza:

*“La presente resolución tiene por objeto actualizar integralmente los servicios y tecnologías de salud, financiados con recursos de la UPC, **que deberán ser garantizados por las Entidades Promotoras de Salud (EPS) o las entidades que hagan sus veces, a los afiliados al SGSSS, en el territorio nacional, en las condiciones de calidad establecidas por la normatividad vigente.**”*
(Negrilla propia)

De lo anterior, concluye el Despacho que, la Nueva E.P.S. actúa sin justificación alguna al no realizar las gestiones necesarias para generar la autorización, programación y posterior materialización de la prestación médica ordenada con nota de urgencia por su médico tratante desde el día 25 de enero de 2020, lo cual impide la garantía que le asiste para el acceso efectivo a los servicios de salud incluidos dentro del Plan de Beneficios, necesarios para el tratamiento de la patología que padece, desconociendo el deber de procurarle asistencia oportuna, integral, eficiente y en condiciones de calidad, vulnerando así su derecho a la salud.

Una vez verificada la vulneración del derecho y la responsabilidad que le cabe a la Nueva E.P.S., corresponde al Despacho tomar la medida adecuada que, dentro del caso bajo análisis, consiste en ordenarle a la entidad accionada que, proceda a autorizar, programar y materializar la realización del procedimiento “RECONSTRUCCIÓN DE PLEJO POR NEUROTIZACIÓN – Código 054203” que requiere la paciente, según las órdenes de los médicos tratantes, para lo cual se le otorgará el término de cuarenta y ocho (48) horas hábiles contadas a partir de la notificación de esta sentencia.

3. TRATAMIENTO INTEGRAL

El señor José Oscar Correa García, debido a su diagnóstico “TRAUMATISMO DEL PLEXO BRAQUIAL” requiere atención en salud continua para el tratamiento de esa patología.

En este punto es importante indicar que, el derecho a la salud goza de especial protección y los servicios médicos deben ser prestados de manera oportuna y eficaz. Por esta razón, para proteger los derechos fundamentales del señor Correa García, el Juzgado garantizará su acceso no sólo a los servicios médicos que solicitó, sino también a un tratamiento integral, por el que le serán proporcionados todos los medios para atender la condición que sufre.

No resultaría congruente amparar los derechos conculcados y denegar el amparo integral, cuando se tiene certeza de que la atención de su enfermedad demandará servicios de salud adicionales, como exámenes, medicamentos o procedimientos, terapéuticos o de diagnóstico. Sería contrario al principio de integralidad ordenar tan solo la prestación del servicio puntual, pues ello implicaría fraccionar la atención en salud y obligaría al paciente a acudir a la instancia judicial, cada vez que se vea amenazada la efectividad de sus derechos fundamentales.

En este sentido se pronunció la Corte Constitucional en la Sentencia T-104 de 2010, M.P. Dr. Jorge Iván Palacio Palacio:

“La Corte Constitucional ha sostenido de manera reiterada que la protección al derecho fundamental a la salud no se limita simplemente al reconocimiento de los servicios que se requieren con necesidad; sino que comprende también su acceso de manera oportuna, eficiente y de calidad. Así, esta Corporación ha reconocido que una atención que cumple con dichas condiciones encarna a fidelidad el principio de la integralidad en la prestación del servicio de salud.

Para la jurisprudencia de este Tribunal, la prestación del servicio de salud es oportuna cuando la persona lo recibe en el momento que corresponde para recuperar su salud sin sufrir mayores dolores y deterioros. Ello es así en cuanto una atención oportuna garantiza que las condiciones de salud del paciente tiendan -como es su esencia- hacia la recuperación o control de la enfermedad que lo aqueja y no hacia una mayor perturbación funcional de su organismo que pueda afectar su derecho a la vida en condiciones dignas.

En forma similar, el servicio de salud se considera eficiente cuando los trámites administrativos a los que se somete al paciente para acceder a una prestación requerida son razonables, no demoran excesivamente el acceso y no imponen al interesado una carga que no le corresponde asumir. En virtud del principio de eficiencia, la Corte ha expresado de manera reiterada que diligencias administrativas como el trámite de aprobación de servicios excluidos del POS ante el Comité Técnico Científico no le corresponden al paciente sino que son responsabilidad exclusiva de la entidad prestadora del servicio. Así, se ha dicho que una EPS desconoce el derecho a la salud de una persona cuando niega la prestación de un servicio de salud bajo el argumento que el usuario no ha llevado la solicitud de autorización ante el Comité Técnico Científico.

Por otro lado, el servicio de salud es de calidad cuando las entidades obligadas a prestarlo actúan de manera tal que los usuarios del servicio no resulten víctimas de imponderables o de hechos que los conduzcan a la desgracia y que, aplicando con razonabilidad los recursos estatales disponibles, pueden ser evitados, o su impacto negativo reducido de manera significativa para la persona eventualmente afectada.

Así las cosas, el principio de integralidad en la prestación del servicio de salud se orienta para garantizar 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.

Por consiguiente, una EPS desconoce el derecho fundamental a la salud de una persona cuando presta un servicio en salud fraccionado, negando exámenes, medicamentos y demás procedimientos que la persona requiere para recuperarse o aminorar sus padecimientos (...).

Insiste el Juzgado, como es claro que la atención médica del paciente no se agota con los servicios de salud por los cuales reclama y, es necesario brindar una amplia protección de sus derechos fundamentales, evitando también el desgaste jurisdiccional con la interposición de una nueva acción tuitiva, motivo por el cual, se concederá tratamiento integral en relación con la patología: "TRAUMATISMO DEL PLEXO BRAQUIAL", padecida por el accionante.

En consecuencia, la Nueva E.P.S. asumirá todos los servicios médicos del Plan de Beneficios que requiera el señor José Oscar Correa García, para la atención de la patología mencionada; así como todos aquellos servicios que no se encuentren contenidos dentro del Plan de Beneficios "PBS" según la Resolución 2481 de 2020, y en lo sucesivo las que la sustituyan, modifiquen o revoquen.

4. DEL SUMINISTRO DE GASTOS DE TRANSPORTE

Una vez sobrepasado el punto anterior, procede el Juzgado a analizar lo concerniente al suministro de los viáticos necesarios para el traslado desde el municipio de Neira – Caldas, al lugar donde le sean ordenadas las prestaciones médicas derivadas de su diagnóstico cuando no le puedan ser prestadas en dicha cabecera municipal.

En lo que atañe al TRANSPORTE O TRASLADOS DE PACIENTES, la Resolución 2481 de 2020, dispone el transporte en un medio diferente a la ambulancia, para recibir una atención contenida en la Plan de Beneficios en Salud, en principio, será financiado en los municipios o corregimientos con la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica; no obstante, señala la norma, que

las entidades promotoras de salud, deberán para el transporte ambulatorio a un municipio distinto al de residencia del usuario, cuando deban recibir los servicios a los que alude el Artículo 10 de la citada norma, cuando la EPS no haya dispuesto en su red de prestadores, incluir a aquellos prestadores con sede en la municipalidad donde resida el afiliado.

Tiene sentido lo anterior por cuanto la EPS es responsable de garantizar que el afiliado tenga acceso en su municipio de residencia a dichos servicios y a los procedimientos que pueden ser ejecutados en establecimientos de baja complejidad por personal no especializado, por consiguiente, el traslado a otro lugar para recibirlos tiene carácter excepcional y se entiende como el incumplimiento de tal obligación⁶.

En lo que se refiere a los servicios especializados prevé la norma que la remisión del paciente, cuando en el municipio de su residencia “no se cuente con el servicio requerido”, deberá cumplirse en el municipio más cercano, en estos eventos el usuario asumirá el costo del traslado, no obstante, el criterio jurisprudencial admite que aun en estas circunstancias, si se cumplen ciertas condiciones, la EPS deberá hacerse cargo del transporte⁷:

“De la anterior regulación se puede concluir que si un usuario del Sistema de Salud es remitido a un municipio diferente al de residencia para acceder a un servicio, y al municipio de remisión se le reconoce una UPC diferencial mayor, el servicio de transporte está incluido en el POS y deberá ser cubierto por la EPS. Ahora bien, ¿significa esto que las instituciones de salud de los municipios a los cuales no se les reconocen una UPC diferencial mayor, no están a cargo del transporte de los pacientes? Es decir, cuando el municipio remitente no cuenta con una UPC diferencial mayor, ¿debe entenderse que el servicio de transporte ha de ser cubierto por el usuario o su familia? En general así es, salvo en tres casos. Según la Resolución No.5261 de 1994, excepto: (i) cuando hay urgencia debidamente certificada, (ii) cuando se trata de pacientes internados que requieren atención complementaria y (iii) cuando se amenaza la accesibilidad económica en materia de salud”. Sentencia T-989 de 2012. Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, Magistrada Ponente María Victoria Calle Correa.

Para determinar en qué casos está amenazada la accesibilidad económica en materia de salud se aplicarán las siguientes subreglas:

“3.3.4. Como ya se mencionó, el derecho a la salud comprende accesibilidad económica: esto implica que los usuarios del Sistema de Salud tienen derecho a que el Estado y la sociedad, de forma solidaria, subsidien a las personas con menos recursos económicos. Bajo ese contexto, las entidades de salud deben facilitarles los medios necesarios para superar las barreras de tipo económico que soportan para acceder a los servicios de salud requeridos. Por ello, cuando una persona es remitida a una zona geográfica diferente a la de su residencia, para acceder a un servicio requerido, pero no cuenta con los medios económicos para su desplazamiento, la EPS debe hacerse cargo de tales costos. En la sentencia T-760 de 2008 la Corte sostuvo que toda persona tiene derecho a acceder a los servicios de salud que requiera, lo cual implica –según esta Corporación- que tiene derecho también a los medios de transporte y gastos de estadía precisos para poder recibir la atención requerida. Y en relación con esto, sostuvo que la obligación se traslada a las EPS en los eventos concretos donde se acredite que (i) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del

⁶ “ARTÍCULO 14. GARANTÍA DE SERVICIOS EN EL MUNICIPIO DE RESIDENCIA. Para permitir el acceso efectivo a los beneficios en salud incluidos en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, las Entidades Promotoras de Salud -EPS- o las entidades que hagan sus veces, deberán garantizar que sus afiliados tengan acceso en su municipio de residencia a por lo menos los servicios señalados en el artículo 10 del presente acto administrativo, como puerta de entrada al SGSSS, así como a los procedimientos que pueden ser ejecutados en servicios de baja complejidad por personal no especializado, de acuerdo con la oferta disponible, las normas de calidad vigentes y las relacionadas con integración vertical.”

Artículo 122. Transporte del paciente ambulatorio. El servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia para acceder a una atención contenida en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a 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, 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.

⁷ La Corte ha entendido el servicio de transporte como un medio para garantizar la accesibilidad al servicio de salud y la disponibilidad del mismo. La Corporación vio en la regulación vigente hasta la promulgación de la Resolución 5521 de 2013 muestra de la aplicación de este precepto, esas consideraciones conservan validez aún hoy, pues como se vio, la nueva norma no hace más que reforzar en este sentido la protección del paciente.

desplazamiento y (ii) que de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la dignidad, la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario. Al respecto precisó:

“(…) toda persona tiene derecho a que se remuevan las barreras y obstáculos que impidan a una persona acceder a los servicios de salud que requiere con necesidad, cuando éstas implican el desplazamiento a un lugar distinto al de residencia, debido a que en su territorio no existen instituciones en capacidad de prestarlo, y la persona no puede asumir los costos de dicho traslado.”

3.3.4.1. En ese mismo pronunciamiento, la Corte caracterizó el derecho de los usuarios del Sistema de Salud a que se les brinden los medios de transporte y estadía a un acompañante. Así, para que una institución de salud autorice a un usuario el transporte y estadía de su acompañante, se deben cumplir en el caso concreto los siguientes requisitos: (i) que el paciente sea dependiente de un tercero; (ii) que el paciente requiera atención permanente para garantizar su integridad física, y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas; y (iii) que ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado”. Sentencia T-989 de 2012. Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, Magistrada Ponente María Victoria Calle Correa.”

Por otra parte, y en jurisprudencia de más reciente data, la Corte Constitucional con ocasión de la Sentencia T- 062 de 2017, respecto a los gastos de transporte señaló:

“Así, la Resolución No. 5592 de 2015, “Por la cual se actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación-UPC del Sistema General de Seguridad Social en Salud —SGSSS y se dictan otras disposiciones”, establece, en su artículo 126, que se procede a cubrir el traslado acuático, aéreo y terrestre de los pacientes, cuando se presenten patologías de urgencia o el servicio requerido no pueda ser prestado por la IPS del lugar donde el afiliado debería recibir el servicio, incluyendo, a su vez, el transporte para atención domiciliaria. Por lo tanto, en principio, son estos eventos los que deben ser cubiertos por las EPS.

No obstante, esta Corporación ha sostenido, como se observó en párrafos anteriores y lo ha reiterado en sus pronunciamientos, que el servicio de salud debe ser prestado de manera oportuna y eficiente, libre de barreras u obstáculos de acceso, por tanto, en aquellos casos en que el paciente requiera un traslado que no esté contemplado en la citada Resolución y, tanto él como sus familiares cercanos carezcan de recursos económicos necesarios para sufragarlo, es la EPS la llamada a cubrir el servicio, en la medida en que se pueden generar graves perjuicios en relación con la garantía del derecho fundamental a la salud.

Ante estos eventos, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el juez de tutela debe entrar a analizar la situación fáctica que se le presenta, pues se deben acreditar las reglas establecidas por este Tribunal, como requisito para amparar el derecho y trasladar la obligación a la EPS de asumir los gastos derivados del servicio de transporte, a saber:

“que (i) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y (ii) de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario”

Ahora bien, en cuanto a la capacidad económica del afiliado esta Corte ha señalado que cuando este afirma que no cuenta con los recursos necesarios para asumir los servicios solicitados, lo cual puede ser comprobado por cualquier medio, incluyendo los testimonios, se invierte la carga de la prueba. Por consiguiente, es la EPS la que debe entrar a desvirtuar tal situación, en la medida en que cuenta con las herramientas para determinar si es verdadera o no”.

Finalmente, la Corte Constitucional en la Sentencia T – 259 de 2019, continuó con la misma línea argumentativa, en relación con los requisitos jurisprudenciales que se requieren verificar al momento de conceder o no estos emolumentos, pronunciamiento del cual resalta el siguiente aparte:

“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.

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.

En este orden de ideas, conforme a las condiciones socio económicas del accionante, conocidas por el Despacho, a través del informe juramentado que rindió, considera que, no es una carga desproporcionada la que se le impone al accionante de asumir por cuenta propia los gastos de traslado que se deriven del tratamiento de su diagnóstico “TRAUMATISMO DEL PLEXO BRAQUIAL”, al evidenciar que él pertenece al régimen contributivo de salud, además que, la vivienda donde reside es prestada, lo que hace suponer que no debe pagar arrendamiento, así mismo, sostuvo que su ingreso mensual es ligeramente superior a sus egresos, por lo que, considera el Juzgado no se cumple el segundo requisito jurisprudencial para acceder a su pretensión, motivo por el cual será desestimada.

5. RECOBRO ANTE LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES.

Actualmente, la Ley 1955 de 2019, por medio de la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. “Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad”, en su Artículo 240, claramente dispone que las entidades promotoras de salud deberán gestionar con cargo al techo o presupuesto máximo que le transfiera la ADRES, lo que lleva a inferir que, las EPS son las encargadas de administrar los recursos que utilizan para brindar las prestaciones no incluidas en el PBS, careciendo de sentido emitir algún tipo de consideración, respecto a una situación que está contemplada dentro del ordenamiento jurídico.

Así mismo, desde tiempo atrás, un sector de la jurisprudencia constitucional encuentra que, este asunto no necesariamente debe ser abordado por el juez de tutela, puesto que, en la sentencia T- 760 de 2008, la Corte Constitucional resolvió:

“Vigésimo quinto.- Ordenar al administrador fiduciario del Fosyga que, a partir de la notificación de la presente sentencia, cuando se trate de servicios de salud cuya práctica se autorizó en cumplimiento de una acción de tutela: (i) la entidad promotora de salud podrá iniciar el proceso de recobro una vez la orden se encuentre en firme, bien sea porque la sentencia de instancia no fue impugnada, bien sea porque se trata de la sentencia de segunda instancia, sin que el procedimiento de autorización del servicio de salud o de recobro pueda ser obstaculizado con base en el pretexto del eventual proceso de revisión que se puede surtir ante la Corte Constitucional; (ii) no se podrá establecer como condición para reconocer el derecho al recobro de los costos que la entidad no estaba legal ni reglamentariamente obligada a asumir que en la parte resolutive del fallo de tutela se autorice el recobro ante el Fosyga, o la correspondiente entidad territorial. Bastará con que en efecto se constate que la EPS no se encuentra legal ni reglamentariamente obligada a asumirlo de acuerdo con el ámbito del correspondiente plan de beneficios financiado por la UPC”.

Esta decisión, conforme la parte motiva de la providencia, tuvo fundamento en la necesidad de corregir las trabas que afectaban el procedimiento de recobro, obstáculos entre los que se contaba la exigencia de que el fallo de tutela otorgará explícitamente la posibilidad de repetir contra el FOSYGA. Entendió la Corte Constitucional que el flujo oportuno de recursos en el

sistema tiene relación con el deber de garantizar el derecho a la salud de los usuarios, por tanto, el procedimiento de recobro debe ser claro, preciso y ágil.

Finalmente, la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Manizales, en Proveído del día 09 de junio de 2020, con ponencia del H. Magistrado Álvaro José Trejos Bueno, sostuvo:

“En lo relativo a la manifestación de la entidad impugnante, en desacuerdo con la sentencia en cuanto no otorgó expresamente la facultad de recobro a la EPS, forzoso es acotar que el Máximo Tribunal en lo Constitucional por medio de sus pronunciamientos jurisprudenciales, en procura de conservar la balanza financiera de las entidades prestadoras del servicio de salud, en reiteradas oportunidades ha establecido la posibilidad de conferir a la EPS el recobro de los gastos invertidos en las prestaciones médicas, siempre que disten de aquellos servicios pactados dentro de su esfera contractual.

Frente al horizonte divisado, la Sala considera acertada la disposición emitida por la Juez de primer nivel, merced a que bajo los condicionamientos precedentes resulta evidente que más allá de la prestación de los servicios incluidos en el POS, la menor requiere del pago de costos de alojamiento como medida necesaria para la preservación y mejoría de su estado de salud. Habida consideración, la facultad de recobrar los gastos no es más que el medio para asegurar que las prestaciones galénicas sean suministradas sin la posibilidad de afectar el equilibrio económico de la entidad, que en últimas se traduce en la garantía de continuidad en el servicio médico.

Sin embargo, nada se le puede reprochar al fallo de primer grado al omitir dar una orden en tal sentido, pues como se expuso, tal posibilidad es autorizada por el ordenamiento jurídico interno con el fin de proteger las prerrogativas fundamentales de las personas afiliadas al SGSSS, eso sí, en el entendimiento que es una mera facultad que debe surtirse en el plano administrativo; en tal virtud, si en gracia de discusión se otorga, la entidad promotora no podrá anteponer el cobro de dichos emolumentos a la prestación galénica.

En resumen, no le compete al Juez Constitucional entrar a debatir si se autoriza o no el recobro, en cuanto ello es un derecho que ostentan las entidades prestadoras del servicio de salud, que debe surtirse en un escenario extraño al judicial, donde se habrá de verificar si están dadas las condiciones para autorizar o no un recobro”.

El Juzgado se acoge este criterio, por cuanto, aún la jurisprudencia reciente lo avala y, finalmente, la Sentencia T-760 de 2008 no desestimó la posibilidad de que el juez de tutela se pronuncie sobre el tema, tan solo advirtió la entidad administradora del FOSYGA que el silencio del juez no es óbice para negar el reembolso.

VI. DECISIÓN

Por lo expuesto, administrando justicia, en nombre de la República y por mandato de la Constitución y la Ley, el **Juzgado Primero Penal del Circuito Para Adolescentes con Función de Conocimiento de Manizales Caldas,**

RESUELVE

PRIMERO. TUTELAR los derechos fundamentales a la salud, la seguridad social y la vida digna del señor JOSE OSCAR CORREA GARCIA, al encontrar que han sido vulnerados por la NUEVA E.P.S.

SEGUNDO. ORDENAR a la Nueva EPS S.A., que en el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas hábiles siguientes a la notificación de este fallo, proceda a autorizar, programar y materializar la realización del procedimiento “RECONSTRUCCIÓN DE PLEJO POR

NEUROTIZACIÓN – Código 054203” que requiere el paciente, según las órdenes de los médicos tratantes.

TERCERO. ORDENAR a la Nueva EPS S.A. que, brinde **TRATAMIENTO INTEGRAL** al señor JOSE OSCAR CORREA GARCIA y, en consecuencia, le preste todos los servicios médicos que esta persona requiera para el tratamiento de su enfermedad “TRAUMATISMO DEL PLEXO BRAQUIAL”, se encuentren o no incluidos dentro del Plan de Beneficios en Salud –PBS.

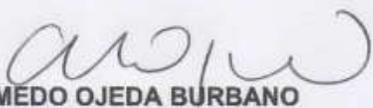
CUARTO. NEGAR las demás pretensiones de la demanda, de conformidad a lo expuesto en precedencia.

QUINTO. ABSTENERSE de hacer un pronunciamiento en relación con el recobro ante la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES, por los motivos expuestos en la parte considerativa de la presente providencia.

SEXTO. DAR cumplimiento al artículo 30 del Decreto No. 2591 de 1991, notificando este fallo a las partes intervinientes por el medio más eficaz, haciéndoles saber que la misma es susceptible de impugnación dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de este fallo.

SEPTIMO. REMITIR este expediente a la Honorable Corte Constitucional, para una eventual revisión de la sentencia, en caso de que no sea impugnada, conforme lo dispone el inciso 2 del artículo 31 del Decreto No. 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



OLMEDO OJEDA BURBANO
JUEZ

ACCIÓN DE TUTELA – PRIMERA INSTANCIA
Providencia: Sentencia No. 019
17-001-31-18-001-2021-00020-00

Accionante:

José Oscar Correa García
C.C. 1.058.816.998
henaoarley@misena.edu.co
Neira – Caldas

Accionadas:

Nueva E.P.S.
secretaria.general@nuevaeps.com.co
Carrera 23 C No. 63 – 37
Manizales – Caldas

Dirección Territorial de Salud de Caldas
notificacionesjudiciales@saluddecaldas.gov.co
Manizales – Caldas

Firmado Por:

SEGUNDO OLMEDO OJEDA BURBANO
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 001 PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES CON FUNCIÓN DE
CONOCIMIENTO

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:

ae7ce678d2b96ab3da15d0b2d4224cec611f5737e0e59fbf754131d9d95abe8a

Documento generado en 03/03/2021 08:37:51 AM

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