Villavicencio, veintisiete (27) de agosto de dos mil veinte (2020)
Ref: Acción de tutela No. *50001-3103-005-2020-00127-00 de NATALIA ARDILA OBANDO en calidad de agente oficiosa de su tío el señor EDUARDO MARTINEZ OBANDO contra la NUEVA EPS con vinculación del centro médico FRESENIUS MEDICAL CARE, al MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SGSSS – ADRES, la SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL META y la SECRETARÍA DE SALUD DEL MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO.*

Se decide la primera instancia dentro de la acción de tutela de la referencia, sin presencia de causal de nulidad que invalide lo actuado.

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción de tutela acudió NATALIA ARDILA OBANDO en calidad de agente oficiosa de su tío el señor EDUARDO MARTINEZ OBANDO por considerar que se vulneró su derecho fundamental a la salud y a la vida en condiciones dignas; en consecuencia, solicitó ordenar a la accionada que suministre el transporte durante los días de realización de la DIALISIS de acuerdo a su cuadro médico respectivo de manera gratuita y segura para el agenciado.

Como sustento fáctico de sus pretensiones relató que su tío, el señor EDUARDO MARTINEZ OBANDO, está afiliado a la NUEVA EPS y es un paciente de 78 años diagnosticado hace más de un año con problemas renales y le deben realizar tres veces a la semana el procedimiento de DIALISIS en el centro médico FRESENIUS MEDICAL CARE.

Adujo que en esta época de pandemia la aseguradora la NUEVA EPS por el riesgo no solo medico sino por la edad era el encargado de realizar los transportes de ida y regreso de la casa al centro médico ya referido, pero esto solo se realizó para el mes de abril del año 2020. Desde esa fecha a pesar de los múltiples requerimientos verbales y escritos ha tenido que utilizar servicios publico viéndose expuesto a un riesgo enorme.

Asegura que no tienen los recursos para sostener un transporte que cuesta mensuales más de los $ 120.000.

II. Trámite

Admitida la acción de tutela el 19 de agosto de 2020, se dispuso el enteramiento de la accionada, para que se pronunciaran sobre los hechos materia de la presente acción.

El CENTRO MÉDICO FRESENIUS MEDICAL CARE*, manifestó que la pretensión de auxilio de transporte va dirigida en contra de la EPS a la cual se encuentra afiliado el agenciado, sin existir reproche alguno sobre los servicios médicos prestado por la IPS, así mismo, indicó que desconoce la capacidad económica de la parte accionante, constándole que el señor Martínez es paciente renal crónico y asiste a terapia parcial para extracción de toxina que no puede expulsar por la falla en sus riñones, así mismo que no depende de un tercero para movilizarse.*

El MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, *alegó una falta de legitimación por pasiva, por cuanto esa Cartera no ha violado, viola o amenaza violar los derechos invocados por el accionante, teniendo en cuenta, que de conformidad con lo previsto en el Decreto Ley 4107 de 2011, modificado por el Decreto 2562 de 2012, siendo un organismo perteneciente a la Rama Ejecutiva del Poder Público, que actuando como ente rector en materia de salud, le corresponde la formulación y adopción de las políticas, planes generales, programas y proyectos del sector salud y del Sistema General de Seguridad Social en Salud SGSSS, de donde se deriva que en ningún caso será responsable directo de la prestación de servicios de salud.*

frente al servicio de transporte solicitado por el accionante, indicó que la Resolución 3512 de 2019, en su artículo 121 y 122 a la letra dice:

> *"(…) Artículo 121. Traslado de pacientes. Los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la UPS 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 del servicio de la institución en donde están siendo atendidos, que requieran de atención en un servicio no disponible en la institución remisora. 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 asó 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 a 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 recibe o no una UPC diferencial."*

En todos los casos mencionados arriba corresponde a la EPS proveer el trasporte con cargo a la UPC. En caso de que el requerimiento elevado por el accionante no cumpla con las condiciones de ninguna de las hipótesis anteriores, se deben aplicar los requisitos jurisprudenciales para verificar si procede la protección.

En efecto, según ha indicado reiteradamente la Corte Constitucional para que proceda el suministro de transporte en los casos no cubiertos en el POS, es necesario que concurran dos circunstancias: (1) que "el paciente no cuente con los recursos para sufragar los gastos que le genera el desplazamiento" y (2) que "esta sea la causa que le impide recibir el servicio médico".

En numerosos casos, la Corte también ha procedido a constatar "que la atención tenga que ser prestada en un lugar distinto al del domicilio del paciente", para evitar que se generen costos de trasporte en casos en los que el servicio puede ser proveído en circunstancias que no exijan desplazamientos que generen estos costos. Siendo necesario que se constate la concurrencia de todos los requisitos mencionados arriba, es de especial importancia que se verifique la incapacidad económica del demandante.

***La SECRETARIA DE SALUD DE VILLAVICENCIO**, expuso que una vez revisada la plataforma de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud-ADRES, se pudo verificar que el señor EDUARDO MARTINEZ OBANDO se encuentra afiliado a la NUEVA EPS, en el régimen contributivo y actualmente se encuentra activo, por lo cual, la obligación de atender la presente solicitud de manera prevalente, por ser el asunto derivado de una relación contractual entre la aseguradora y el accionante, recae sobre la NUEVA EPS.*

***La ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-ADRES**, alegó que es función de la EPS, y no de la Administradora la prestación de los servicios de salud, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esta Entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva.*

Sobre el transporte el Juez de tutela debe entrar a revisar el caso en particular, y verificar si el usuario o sus familiares cumplen con los requisitos jurisprudenciales establecidos sobre la materia y así, garantizar el goce efectivo del derecho de salud del afectado. Ahora bien, si se determina que la EPS debe cubrir los gastos del servicio de transporte de la persona, es necesario reiterar que dicho servicio debe ser financiado por la Unidad de Pago de Capitación (UPC) de acuerdo con lo establecido en el artículo 122 de la Resolución 3512 de 2019.

La NUEVA EPS, *aseguró que asumió todos los servicios médicos que ha requerido EDUARDO MARTINEZ OBANDO, en distintas ocasiones para el tratamiento de todas las patologías presentadas en los periodos que ha tenido afiliación con la EPS, siempre que la prestación de dichos servicios médicos se encuentre dentro de la órbita prestacional enmarcada en la normatividad que para efectos de viabilidad del Sistema General de Seguridad social en Salud ha impartido el Estado colombiano.*

Señaló que una vez revisada la base de afiliados se estableció que EDUARDO MARTINEZ OBANDO, se encuentra en estado ACTIVO en el régimen contributivo, categoría A. lo anterior desvirtúa la presunción de carencia económica, toda vez que tiene capacidad de pago.

Respecto de la pretensión de la acción de tutela indicó que la Ley 1751 de 2015, integró dentro del Plan de Beneficios en Salud -PBS- el servicio de transporte, específicamente se tiene que la Resolución 3512 de 2019, "Por la cual se actualizan los servicios y tecnologías de la salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC)", respecto al transporte señala:

> *"Articulo 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 remisora. 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"*

Afirmó que en el presente asunto no se cumplen los requisitos señalados aunado a que no se demuestra imposibilidad económica del accionante o de su familia, para cubrir los gastos de transporte, resaltando que son sus familiares cercanos son los primeros en ser llamados a asumir este tipo de gastos. Ahora, el Estado concurre ante la incapacidad de pago de los dos primeros. En este sentido, después del propio afiliado, su familia es la primera obligada económica, moral y afectivamente para con este, y si no es posible tal apoyo económico, el cual deberá estar comprobado, será el Estado el que concurra a brindar la protección.

La SECRETARÍA DE SALUD DEL META*, manifestó que revisada la Base de Datos Única de Afiliados al Sistema de Seguridad Social en salud de la Administradora De Los Recursos Del Sistema General De Seguridad*

Social en Salud ADRES, el afectado, se registra activo en la EPS NUEVA EPS S.A., Régimen CONTIBUTIVO de Villavicencio-Meta, en consecuencia, la EPS-S es la responsable de autorizar los servicios y tecnologías sin cobertura en el POS a los afiliados al régimen subsidiado mediante el aplicativo MIPRES u ordenados mediante providencia judicial y definir el prestador de servicios de salud que brindará dichos servicios, de acuerdo con su red contratada; y recobrar al ADRES.

Aclarando que el Ente Territorial es competente solo para brindar con oportunidad, como lo ha venido haciendo, la atención en salud de la población pobre no asegurada, la población que se encuentran incluidas en la base de datos del SISBEN residente en el departamento del Meta y no están afiliadas a una EPS Subsidiada ni Contributiva,

III. CONSIDERACIONES.

De entrada, debe precisarse que funcionalmente el Juzgado es competente para resolver el conflicto constitucional planteado, al tenor del artículo 37 y siguientes del Decreto 2591 de 1991.

Problema Jurídico:

Para el caso concreto corresponde establecer los siguientes interrogantes:

¿Es procedente por medio de la acción de tutela ordenar la cobertura de transporte para el accionante para que pueda asistir a la terapia de diálisis por tratarse de un paciente con problemas renales crónicos?

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona podrá acudir a la acción de tutela para reclamar la protección a sus derechos constitucionales fundamentales, y procederá contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, o particulares según se trate, siempre que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Sobre el primer particular, se tiene que si bien el servicio de transporte no es considerado como un servicio médico por regla general, se ha establecido jurisprudencial y normativamente que es un medio que hace que el paciente acceda efectivamente a los servicios de salud, ya que si no se permite el traslado se termina impidiendo la efectividad de los derechos fundamentales de los usuarios del Sistema de Seguridad Social, convirtiéndose así en una barrera, razón por la cual el legislador, atendiendo tal particular, en los artículos 121 y 122 de la Resolución 3512 de 2019 estableció en qué casos tienen las EPS que cubrir el traslado de los pacientes, siendo ello procedente 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, solo en esos eventos deben ser cubiertos por las EPS, sin embargo, atendiendo los principios de oportunidad, eficiencia y acceso a los servicios de salud establecidos en la Ley 100 de 1993, en los 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.

Es así como la Corte Constitucional en Sentencia T-405 de 2017 compiló los requisitos que el Juez de tutela debe entrar a verificar para amparar el derecho y trasladar la obligación a la EPS de asumir los gastos derivados del servicio de transporte, a saber:

> *"`i. Un paciente sea remitido en ambulancia por una IPS a otra, cuando la primera no cuente con el servicio requerido.*
> *ii. Se necesite el traslado del paciente en ambulancia para recibir atención domiciliaria bajo la responsabilidad de la EPS y según el criterio del médico tratante.*
> *iii. Un paciente ambulatorio deba acceder a un servicio que no esté disponible en el municipio de su residencia y necesite ser transportado en un medio diferente a la ambulancia.´*
>
> *A partir de esta última situación, las subreglas jurisprudenciales en materia de gastos de transporte intermunicipal se circunscriben a los siguientes eventos:*
>
> *`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.*
> *iv.Si la atención médica en el lugar de remisión exigiere más de un día de duración se cubrirán los gastos de alojamiento.´"(Negrilla fuera de texto).*

Ahora bien, en cuanto a la capacidad económica del afiliado la Corte ha señalado que cuando el accionante 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 atendiendo esto a los principios de buena fe y presunción de veracidad contenido en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991 (Sentencia Corte Constitucional T-171/16).

Así las cosas, como se observó previamente, si bien el ordenamiento prevé los casos en los cuales el servicio de transporte se encuentra cubierto por el Plan de Beneficios en Salud, existen otros eventos en que, a pesar de encontrarse excluidos, el traslado se torna de vital importancia para poder garantizar la salud de la persona, por consiguiente, el juez de tutela debe analizar la situación y reiterar que, de evidenciarse la carencia de recursos económicos tanto del paciente, como de su familia, sumado a la urgencia de la solicitud, resulta obligatorio para la EPS, cubrir los gastos que se deriven de dicho traslado, en aras de evitar imponer barreras u obstáculos a la garantía efectiva y oportuna del derecho fundamental a la salud.

Caso en concreto

Así, en el asunto bajo estudio, se advierte que se tiene demostrado lo siguiente:

1. El señor EDUARDO MARTINEZ OBANDO está afiliado al régimen contributivo categoría A, es decir cotiza en un rango de 1 a 2 salarios mínimos legales vigentes.

2. Así mismo, de la consulta del Registro Único de Afiliados – RUAF, se observa que el señor Martínez es pensionado desde el año 2014 por la Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social.

3. El señor EDUARDO MARTINEZ OBANDO vive en la misma ciudad en donde se encuentra ubicada la IPS a la cual debe acudir a recibir el servicio de salud.

Por lo anterior para el Juzgado es claro que no se encuentra dentro de las hipótesis señaladas, acreditándose por el contrario que paciente tiene ingresos económicos con los cuales podría cubrir el valor del transporte dentro de la ciudad de Villavicencio, mismo lugar de residencia del agenciado, pues como quedo anotado pese a que la carga de la prueba se traslada en estos casos a la EPS, lo cierto es que existen suficientes elementos para considerar que se cuentan con los medios económicos y no existe prueba alguna que indique siquiera sumariamente los ingresos percibidos no sean suficientes para asumir dicho concepto y por esa vía ordenar a la EPS que proceda a costear el transporte rogado.

Por esa vía y ante el incumplimiento de los requisitos jurisprudenciales y legales, el Juzgado dispone negar por improcedente el presente amparo constitucional.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el ***JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO****,* ***META****, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la Ley,*

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR *el presente amparo constitucional solicitado por NATALIA ARDILA OBANDO en calidad de agente oficiosa de su tío el señor EDUARDO MARTINEZ OBANDO, conforme lo expuesto en la parte motiva.*

SEGUNDO: NOTIFICAR *esta decisión a los interesados, por el medio más expedito. (Art. 30 Decreto 2591 de 1.991) y* ***REMÍTASE*** *el presente fallo a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnado.*

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

FEDERICO GONZALEZ CAMPOS
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 005 CIVIL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

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:
3ef8a0828d83c2f7e0644ae91fa67dc2a4dacce9f859f50fc6e082fe9f29870a
Documento generado en 27/08/2020 07:51:03 a.m.