



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR

Valledupar, cuatro (4) de septiembre de dos mil dieciocho (2018)

MAGISTRADO: DR. OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA

SENTENCIA

RADICACIÓN:	20-001-33-33-004-2018-00284-01
ACCIÓN:	TUTELA - IMPUGNACIÓN
ACCIONANTE:	KAREN CECILIA CUEVAS
ACCIONADO:	NUEVA EPS

I. ASUNTO

Procede la Sala a resolver la impugnación formulada por la vocera judicial de la entidad accionada NUEVA EPS, contra el fallo de tutela de fecha 27 de julio de 2018,¹ proferido por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Valledupar, mediante el cual se concedió el amparo de los derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social, a la dignidad humana, y a la integridad personal, invocados por la accionante KAREN CECILIA CUEVAS, en su condición de agente oficiosa de su madre DIOMAR CECILIA CUEVAS GUERRERO.

II. ANTECEDENTES

2.1. PRETENSIONES:

Por medio de la tutela interpuesta, la señora KAREN CECILIA CUEVAS petitionó a favor de su madre DIOMAR CECILIA CUEVAS GUERRERO el amparo de sus derechos fundamentales arriba señalados; y que como consecuencia de tal protección, se le ordenara a la entidad accionada autorizara tanto para ella como para su acompañante, el suministro de viáticos por concepto de transporte intermunicipal de ida y regreso, del municipio de Becerril – Cesar, a la ciudad de Barranquilla, o al destino al que fuere remitida para la prestación de sus servicios médicos. Asimismo, petitionó le fueran suministrados los gastos que por concepto de alimentación, hospedaje y transporte interno, se llegaren a suscitar durante el término de permanencia que demandara la valoración de su patología de *LEIOMIOMA SUBMUCOSO DEL ÚTERO*.

¹ Folios 52 a 57 del expediente.

Lo anterior, con inclusión de manera integral de todos los procedimientos, tratamientos, y medicamentos POS o NO POS, a fin de contrarrestar su antedicha patología.

2.2. HECHOS:

Los hechos que sirvieron de sustento a las pretensiones exigidas en la acción de tutela objeto de impugnación, se sintetizan de la siguiente manera:

Manifestó la accionante que su agenciada se hallaba afiliada al régimen contributivo del sistema de salud brindado por la NUEVA EPS, con patología de *LEIOMIOMA SUBMUCOSO DEL ÚTERO, PROBLEMAS EN LOS OVARIOS CON QUISTE HEMORRÁGICO DE OVARIO DERECHO*, diagnosticada por el cuerpo médico adscrito a dicha entidad.

Afirmó que, con ocasión del cuadro clínico descrito, fue remitida a medicina especializada en *ginecología oncológica* en la ciudad de Barranquilla a fin de ser intervenida quirúrgicamente, por lo que requirió del suministro de viáticos para la asistencia a las respectivas citas médicas, denegándosele tal petición bajo la premisa que los viáticos deprecados no cubrían la red de servicios en aquella ciudad.

Consideró que, la omisión por parte de la accionada en acceder a lo anteriormente solicitado, vulneró los derechos fundamentales invocados en la presente acción de tutela a favor de su representada.

2.3. CONTESTACIÓN DE LA TUTELA.²

Mediante escrito del 19 de julio de 2018, la entidad accionada solicitó la declaratoria de improcedencia de la acción de amparo, dada la ausencia de vulneración de los derechos fundamentales alegados por la tutelante.

Adujo que, respecto al tema de transporte, alimentación y hospedaje pretendido por la accionante, no era posible acceder a tal reclamación como quiera que no eran un servicio incluido en el plan de beneficios. Añadió que el servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia, para acceder a una atención incluida en el plan de beneficios en salud con cargo a la UPC, era cubierto en los municipios o corregimientos con cargo a la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica dentro de las cuales no se hallaba el Departamento del Cesar.

Ampliando el enfoque acerca de lo que implicaba el concepto de alimentación, sostuvo que este era un gasto inviable de ser concedido mediante acción de tutela, como

² Folios 30 a 32

quiera que se constituía en una carga fija propia de ser cubierta por la accionante en cualquier circunstancia, sin distinción del lugar donde se tuviese que cumplir.

Finamente, peticionó que en el evento de considerarse la existencia de vulneración de los derechos fundamentales invocados por la accionante, se reconociera a la NUEVA EPS el derecho de repetir contra el Fondo de Solidaridad y Garantía, por el 100% de la totalidad de los valores que debió asumir.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.³

El Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Valledupar, mediante sentencia de fecha 27 de julio de 2018, concedió el amparo invocado por la señora KAREN CECILIA CUEVAS en representación de su madre DIOMAR CECILIA CUEVAS GUERRERO, al hallar acreditada la vulneración por parte de la accionada respecto de los derechos fundamentales de la agenciada; como quiera que no se le realizó la cirugía requerida para el restablecimiento de su salud, dada la negativa en el cubrimiento de los gastos que le permitieran el desplazamiento a la ciudad de Barranquilla con su respectivo acompañante.

Adujo el A quo, que frente a la integralidad en la prestación del servicio demandado por la accionante, era un deber jurídico de la NUEVA EPS, no interrumpir súbitamente los procedimientos iniciados hasta tanto no hayan finalizado los mismos, alcanzando el usuario la superación de la patología aquejada.

IV. IMPUGNACIÓN.⁴

La entidad accionada dentro de la oportunidad procesal, manifestó su disentimiento respecto a la decisión del 27 de julio de 2018, peticionando su revocatoria o que en el caso de accederse a las pretensiones de la tutelante, se le ordenara al Fondo de Solidaridad y Garantía (FOSYGA), cancelara a la NUEVA EPS el 100% del costo de los servicios que estuvieran excluidos del POS y que le fueron suministrados a la usuaria.

Agregó que la accionada tenía un modelo de acceso a los servicios, a los cuales se ingresaba mediante el servicio de urgencias, o a través de la IPS primaria asignada a cada afiliado donde podía accederse a los servicios ambulatorios programados.

Adujo que frente a la pretensión del suministro del tratamiento integral, no era conducente acceder a la misma, dado que al evaluar su procedencia se estaría

³ Folios 52 a 57 del expediente.

⁴ Folios 63 a 66 del expediente.

incurriendo en hechos futuros e inciertos respecto a conductas a seguir con el paciente, contraviniendo lo indicado en el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991, del que se extrae que la amenaza o vulneración del derecho fundamental alegado debía ser actual e inminente; por lo que se tornaría inviable que el fallador emitiera órdenes futuras carentes de fundamento fáctico.

Aclaró que, el municipio de Becerril no contaba con UPC diferencial, por tal razón los gastos de transporte, hospedaje y alimentación, al no ser servicios médicos, se encontraban excluidos del POS, y por consiguiente no eran financiados con los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud; constituyéndose en responsabilidad del usuario y su núcleo familiar el cubrimiento de los mismos, en virtud del principio de solidaridad familiar.

V. CONSIDERACIONES.

5.1. COMPETENCIA.

Por disposición del artículo 86 de la Constitución Política, y de los artículos 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991, esta Corporación tiene competencia para conocer en segunda instancia de la impugnación interpuesta contra los fallos de tutela proferidos por los jueces administrativos de este distrito judicial.

Al respecto, señala el inciso segundo del artículo 32 ibídem que *“El Juez que conozca de la impugnación, estudiará el contenido de la misma cotejándola con el acervo probatorio y con el fallo (...) si a su juicio el fallo carece de fundamento procederá a revocarlo, lo cual comunicará de inmediato. Si encuentra el fallo ajustado a derecho, lo confirmará...”*.

5.2. GENERALIDADES DE LA ACCIÓN DE TUTELA.

En la Constitución Política de 1991, el constituyente determinó que el Estado Colombiano debía organizarse conforme a los principios de un Estado Social de Derecho, siendo una de sus características fundamentales, aquella en la que las actuaciones y procedimientos regulados debían sujetarse a lo dispuesto en los postulados legales. Así, se consagran los principios y derechos constitucionales que irradian a todo el ordenamiento jurídico su espíritu garantista, buscando la protección y realización del individuo en el marco del Estado al que se asocia.

Así las cosas, el artículo 86 de la Constitución Política, crea la acción de tutela como un mecanismo especial que tiene toda persona para reclamar ante los jueces, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de los derechos

constitucionales fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados por la acción u omisión de las autoridades públicas y de las demás personas particulares en los casos que determine la ley. Advirtiéndose que dicha acción procede, sólo cuando el afectado no dispone de otro medio judicial de defensa, o que existiendo éste, no se configure en el mecanismo idóneo o eficaz para salvaguardar los derechos constitucionales violados o amenazados, salvo que la utilice como mecanismo transitorio para evitar la causación de un perjuicio irremediable.

De lo anteriormente expuesto, se denotan como características principales de la acción de tutela, las siguientes:

- Está instituida para la protección inmediata de derechos fundamentales.
- Subsidiariedad, por cuanto solo procede cuando el perjudicado no dispone de otro mecanismo de defensa judicial, o existiendo, no resulta idóneo y eficaz para la protección de los derechos fundamentales violados o amenazados.
- Inmediatez, porque se trata de un mecanismo jurídico de protección inmediata, procedente cuando se hace preciso disponer de la guarda efectiva, concreta y actual de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados.

En este sentido, la procedencia excepcional de la acción de tutela exige del juez constitucional un análisis concreto de la situación particular del afectado, con el fin de determinar si el medio de defensa judicial ordinario es lo suficientemente idóneo para proteger de manera integral sus derechos fundamentales, ya que, de determinarse que ello no es así, el conflicto planteado trasciende el nivel puramente legal para convertirse en un problema de carácter constitucional.

5.3. PROBLEMA JURÍDICO.

Corresponde a la Sala determinar en segunda instancia, si conforme a los hechos expuestos, a las pruebas allegadas durante el trámite sumarial, y la decisión adoptada por el A quo, le asiste derecho a la señora DIOMAR CECILIA CUEVAS GUERRERO, representada en el presente asunto por KAREN CECILIA CUEVAS, a que le sea autorizado tanto para ella como para su acompañante, el suministro de viáticos por concepto de viajes de ida y regreso del municipio de Becerril – Cesar, a la ciudad de Barranquilla o al destino al que fuere remitida para la prestación de sus servicios médicos, así como también el suministro de los gastos que por concepto de alimentación, estadía y transporte urbano se llegaren a suscitar, durante el término de permanencia que demande su patología de *LEIOMIOMA SUBMUCOSO DEL ÚTERO Y*

QUISTE HEMORRÁGICO DE OVARIO DERECHO. Con inclusión de manera integral, de todos los procedimientos, tratamientos, y medicamentos, a fin de contrarrestar el citado cuadro clínico.

5.4. PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL – CONSIDERACIONES NORMATIVAS.

Frente al tema del Derecho a la salud, en un principio fue considerado por la Corte Constitucional como un derecho prestacional, el cual podía adquirir la condición de fundamental, cuando se encontraba en estrecha relación con los derechos fundamentales.

El derecho a la salud era amparado en conexidad con el derecho a la vida, haciéndose procedente la utilización de la acción de tutela cuando los servicios que comprendían el mejoramiento de las condiciones físicas del paciente, no eran otorgados por la entidad responsable, generando dicha omisión una afectación en la vida de aquel.

Posteriormente la Corte Constitucional amplió su interpretación, asignándole el carácter de fundamental al concepto de derecho a la salud, indicando que también tiene la connotación de prestación de acuerdo a como se establece en el artículo 49 de la Constitución Política, afirmando que todas las personas tienen derecho a acceder a la salud, correspondiéndole al Estado garantizar la prestación del servicio con eficiencia, universalidad y solidaridad.⁵

De igual manera la jurisprudencia constitucional, con base en la normatividad internacional, ha señalado que el derecho a la salud tiene cuatro dimensiones: disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad, de las cuales se deriva que toda persona tiene derecho al acceso a los servicios que se requieran, **incluidos o no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud.**

En cuanto al ámbito de protección del derecho fundamental a la salud, la sentencia T-760 de 2008, indicó: *“el ámbito del derecho fundamental a la salud está delimitado por la dogmática constitucional, que reconoce los contenidos garantizados a las personas en virtud del mismo. El ámbito de protección, por tanto, no está delimitado por el plan obligatorio de salud. Puede existir un servicio de salud no incluido en el plan, que se requiera con necesidad y comprometa en forma grave la vida y dignidad de la persona, o su integridad personal”*.

⁵ Ver sentencias T-134 de 2002 MP. Álvaro Tafur Galvis y T-544 de 2002 MP. Eduardo Montealegre Lynett. Y Sentencias T-207 de 1995 MP. Alejandro Martínez Caballero; T- 409 de 1995 MP. Antonio Barrera Carbonell y C-577 de 1995 MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.

PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD EN LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS DE SALUD. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA.

En cuanto al principio de integralidad en materia de salud, la honorable Corte Constitucional señaló en la Sentencia T-408 de 2011, *que es obligación del Estado y de las entidades encargadas de la prestación del servicio, propender hacia "la autorización total de los tratamientos, medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, controles, seguimientos y demás, que el paciente requiera con ocasión del cuidado de su patología y que sean considerados como necesarios por el médico tratante" como lo determinó también el artículo 8 de la Ley 1751 de 2015.*

En ese orden de ideas, no se puede imponer obstáculo alguno para que el paciente acceda a todas aquellas prestaciones que el médico tratante considere que son las indicadas para tratar sus afecciones, de manera oportuna y completa.

Así, por regla general, los servicios que deben ser otorgados de manera integral, son aquellos que el profesional de la salud estime pertinentes para atender el padecimiento que se presente.

SUMINISTRO DE MEDICAMENTOS NO CONTEMPLADOS EN EL POS.

Mediante Sentencia T-883 del 2 de octubre de 2003, la Corte Constitucional expuso que la aplicación rígida y absoluta de las exclusiones y limitaciones previstas por los planes de beneficios en materia de salud, puede infringir derechos fundamentales, y por eso, cuando se presente vulneración se deberá inaplicar la reglamentación que excluye el tratamiento o medicamento requerido, con el fin de ordenar que sea suministrado.

Así, la Corte ha entendido que se infringen los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna, cuando la entidad encargada de garantizar la prestación se niega a brindarle al paciente todo medicamento, procedimiento, tratamiento, insumo y, en general, cualquier servicio de salud no contemplado en el Plan Obligatorio de Salud – POS, siempre y cuando la provisión de los mismos se torne indispensable para garantizar a quien los solicita el cumplimiento de las exigencias mínimas de la dignidad humana, en razón a la patología que padece.

COBERTURA DE TRANSPORTE Y ALOJAMIENTO EN VIRTUD DEL PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD EN SALUD. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA.⁶

⁶ Corte Constitucional - sentencia T-487/14

En tratándose del tema de cobertura de transporte y alojamiento, la Honorable Corte Constitucional, señaló:

3.1. *“... Aunque el transporte y el hospedaje del paciente y su acompañante no constituyen servicios médicos⁷, hay ciertos casos en los cuales el acceso efectivo y real al servicio de salud depende de la ayuda para garantizar el desplazamiento al lugar donde será prestada la atención⁸.*

Este Tribunal ha considerado, a partir del principio de solidaridad sobre el que descansa el derecho a la seguridad social, que cuando un usuario del Sistema de Salud es remitido a un lugar diferente a su residencia para recibir la atención médica prescrita por su galeno tratante, debido a que su EPS no cuenta con disponibilidad de servicios en el lugar de afiliación, los gastos que se originen por el transporte y la estadía deben ser asumidos por el paciente o su familia⁹.

No obstante, se ha establecido como excepción a la anterior regla el caso de los usuarios que son remitidos a un municipio diferente de su domicilio¹⁰, pero ni ellos ni su familia cuentan con la capacidad económica para asumir el costo del transporte¹¹.

3.2. En consecuencia, la Corte ha establecido que procede su protección excepcional a través de la acción de tutela cuando la falta de autorización del transporte afecte gravemente el goce efectivo del derecho a la salud. Sobre el particular, la sentencia T-760 de 2008 conceptuó:

“La jurisprudencia constitucional, fundándose en la regulación,¹² ha señalado en varias ocasiones que toda persona tiene derecho a acceder a los servicios de salud que requiera, lo cual puede implicar tener derecho a los medios de transporte y gastos de estadía para poder recibir la atención requerida.

⁷Cfr. Sentencia T-206 de 2013: “El Acuerdo 029 de 2011 proferido por la Comisión de Regulación en Salud -CRES-, señala en su artículo 42 que el Plan Obligatorio de Salud incluye el transporte en ambulancia para el traslado entre instituciones prestadoras de servicios de salud, dentro del territorio nacional, para aquellos usuarios que requieran un servicio no disponible en la institución remitora.

Igualmente, dispone que se garantiza el servicio de transporte para el paciente que requiere cualquier evento o tratamiento previsto por el acuerdo atendiendo: i. el estado de salud del paciente, ii. el concepto del médico tratante y iii. el lugar de remisión. En consecuencia, aunque el transporte debe ofrecerse en ambulancia, este no es el único modo de garantizarlo, ya que se permite la utilización de los medios disponibles.

Adicionalmente, el artículo 43 del acuerdo mencionado se ocupa del transporte del paciente ambulatorio y dispone que tal servicio debe ser cubierto con cargo a la prima adicional de las unidades de pago por capitación respectivas, en las zonas geográficas en las que se reconozca por dispersión.

De ahí que si un usuario del Sistema de Salud requiere ser remitido a un municipio diferente al de residencia con el fin de acceder a un servicio médico y al lugar de remisión se le reconoce una UPC adicional, el transporte está incluido en el POS y deberá ser cubierto por la EPS a la cual se encuentra afiliado.

Ahora bien, de lo anterior se podría concluir que cuando el municipio remitido no cuenta con una UPC diferencial mayor, el transporte debe ser asumido por el afiliado o su familia. Sin embargo, la Resolución 5261 de 1994 consagró dos excepciones: por un lado, los casos de urgencia debidamente certificada y, por otro, los pacientes internados que requieran atención complementaria.”

⁸Sentencia T-760 de 2008

⁹Sentencia T-741 de 2007

¹⁰ En la Sentencia T-838 de 2012, la Corte indicó: “Este conflicto, que contraría la garantía de accesibilidad económica del derecho a la salud, es recurrente y no en pocas ocasiones ha sido resuelto por esta Corte en sede de tutela. Para ello, la corporación ha hecho referencia a múltiples fuentes, como son los elementos derecho internacional público, a propósito del contenido mínimo del derecho fundamental a la salud, y su relación con las disposiciones legales y reglamentarias sobre el derecho al transporte, como medio para acceder a los servicios de salud que se requieren con necesidad.

3.2.1.1. Pues bien, esta corporación integró al desarrollo constitucional del derecho fundamental a la salud, el elemento de accesibilidad y sus cuatro dimensiones. Por tratarse de criterios generales sobre las condiciones mínimas en que los usuarios deben acceder a los servicios que brinda el Sistema de Salud, tales dimensiones son protegidas por vía de tutela.

Específicamente, cuando una persona requiere un servicio de salud en un municipio diferente al de residencia, el cual supone gastos de transporte, para todos los casos, y gasto de estadía, en algunos de ellos, estamos frente a dos elementos esenciales del derecho a la salud: la accesibilidad física y la accesibilidad económica.

3.2.1.2. La Corte ha adoptado la accesibilidad física para significar que no en todos los casos de acceso a los servicios de salud, los usuarios van a poder acceder a ellos en su lugar de afiliación. Por lo tanto, la entidad de salud responsable, deberá remitir al usuario a una zona geográfica distinta en donde haya disponibilidad de especialistas, equipos médicos, medicamentos, etc. Pues bien, el traslado entre zonas geográficas implica costos; estos costos, como se señaló en el primer párrafo de esta apartado, deben ser cubiertos, en principio por el paciente y su familia. Pero se retoma aquella situación en la cual el paciente y su familia no tienen los recursos económicos; y aquí se hace referencia a la garantía de accesibilidad económica: a través de esta dimensión del derecho fundamental a la salud, se garantiza que a los usuarios más pobres que integran el Sistema Público de Salud, no se les impongan cargas económicas desproporcionadas, en comparación con aquellos usuarios que si pueden sufragar el costo de los servicios médicos que requieren.”

¹¹ Ver al respecto las sentencias T-884 de 2003, T-739 de 2004, T-223 de 2005, T-915 de 2005, T-1228 de 2005, T-1087 de 2007, T-542 de 2009, T-550 de 2009 y T-736 de 2010

¹² En la sentencia T-350 de 2003, una de las principales decisiones dentro de esta línea jurisprudencial, se fundó en el artículo 2º de la Resolución No. 5261 de 1994 del Ministerio de Salud (Manual de actividades, intervenciones y procedimientos del Plan Obligatorio del Sistema de Salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud), en tanto señala que “cuando en el municipio de residencia del paciente no se cuente con algún servicio requerido, éste podrá ser remitido al municipio más cercano que cuente con el (sic). Los gastos de desplazamiento generados en las remisiones serán de responsabilidad del paciente, salvo en los casos de urgencia debidamente certificada o en los pacientes internados que requieran atención complementaria. [...]”

(...) Pero no sólo se ha garantizado el derecho al transporte y a otros costos que supone el desplazamiento a otro lugar distinto a aquel de residencia, para acceder a un servicio de salud requerido. También se ha garantizado la posibilidad de que se brinden **los medios de transporte y traslado a un acompañante** cuando este es necesario." (Negrillas fuera de texto original)"

Con posterioridad, en Sentencia T-149 de 2011 se coligió:

" (...) queda establecido que 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. Esto dentro de la finalidad constitucional de que se remuevan las barreras y obstáculos que les impiden a los afiliados acceder oportuna y eficazmente a los servicios de salud que requieren con necesidad." (Negrilla fuera de texto original)

3.3. En tal contexto, de conformidad con los pronunciamientos de esta Corporación¹³ se advierte que el servicio de transporte se encuentra incluido del POS¹⁴ y, en consecuencia, debía ser asumido por la EPS en aquellos eventos en los que:¹⁵

- 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 ambulancia¹⁶.

3.4. A partir de esta última situación, las subreglas jurisprudenciales en materia de gastos de **transporte** intermunicipal se circunscriben a los siguientes eventos:¹⁷

- i. El servicio fue autorizado directamente por la EPS, remitiendo a un prestador de un municipio distinto de la residencia del paciente¹⁸.

¹³ Reiterado en la sentencia T-206 de 2013.

¹⁴ Resolución 5521 de 2013, art. 124: "TRANSPORTE O TRASLADOS DE PACIENTES. El Plan Obligatorio de Salud cubre el traslado acuático, aéreo y terrestre (en ambulancia básica o medicalizada) en los siguientes casos:

-- 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 unidades móviles.

-- Entre instituciones prestadoras de servicios de salud 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 cubierto el traslado en ambulancia en caso de contrarreferencia.

El servicio de traslado cubrirá el medio de transporte disponible en el medio 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.

Así mismo, se cubre el traslado en ambulancia del paciente remitido para atención domiciliaria si el médico así lo prescribe."

Resolución 5521 de 2013, art. 125: "TRANSPORTE DEL PACIENTE AMBULATORIO. El servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia, para acceder a una atención incluida en el Plan Obligatorio de Salud, no disponible en el municipio de residencia del afiliado, será cubierto con cargo a la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica.

PARÁGRAFO. Las EPS igualmente deberán pagar el transporte del paciente ambulatorio cuando el usuario debe trasladarse a un municipio distinto a su residencia para recibir los servicios mencionados en el artículo 10 de esta resolución, cuando existiendo estos en su municipio de residencia la EPS no los hubiere tenido en cuenta para la conformación de su red de servicios. Esto aplica independientemente de si en el municipio la EPS recibe o no una UPC diferencial."

¹⁵ Estas reglas que a continuación se transcriben se establecieron en sentencias anteriores a la T-760 de 2008 y en esta última se ordenó su inclusión en la correspondiente regulación, razón por la cual fueron plasmadas en los acuerdos 008 de 2009 y 029 de 2011, aún cuando su desarrollo ha sido esencialmente por vía jurisprudencial.

¹⁶ Es de anotar que la dase de transporte a utilizar deberá ser acorde al estado de salud del paciente y al concepto del médico tratante.

¹⁷ Cfr. Sentencia T-206 de 2013, reiteró la Sentencia T-900/02. En esta decisión, se analizaron algunos casos, donde los usuarios, al ser remitidos a lugares distintos al de su residencia para la práctica de distintos procedimientos médicos, pretendían que las respectivas EPS asumieran el valor de su transporte, solicitud que fue desestimada por la Corte ante la falta de concurrencia de los requisitos de incapacidad económica del paciente y su familia y conexidad entre el tratamiento y la vida e integridad física del mismo. Esta regla jurisprudencial también fue utilizada en casos similares en las sentencias T-1079/01, T-197/03 y T-760/08, entre otras.

¹⁸ Sentencia T-769 de 2012.

- 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.

En un mismo sentido, de manera reciente la Corte Constitucional frente al tema del cubrimiento de los gastos de transporte para los pacientes y sus acompañantes por parte de las Entidades Prestadoras de Salud, indicó:

“El servicio de transporte no es catalogado como una prestación médica en sí. No obstante, se ha considerado por la jurisprudencia constitucional, al igual que por el ordenamiento jurídico, como un medio que permite el acceso a los servicios de salud, pues, en ocasiones, de no contar con el traslado para recibir lo requerido conforme con el tratamiento médico establecido, se impide la materialización de la mencionada garantía fundamental.[10]

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,[11] 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”[12] (resaltado fuera del texto original).

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.[13]

Por otro lado, relacionado también con el tema del transporte, se encuentra que pueden presentarse casos en que el paciente necesita de alguien que lo acompañe a recibir el servicio, como es el caso de personas de edad avanzada o que el tratamiento requerido causa un gran impacto en la condición de salud de la persona. En ese orden, “si se comprueba que el paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento y que requiere de “atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas”[14](iii) ni él ni su núcleo familiar cuentan con los recursos suficientes para financiar el traslado[15] la EPS adquiere la obligación de sufragar también los gastos de traslado del acompañante.

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 POS, 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".¹⁹

5.5. EL CASO CONCRETO.

En el presente asunto, el extremo accionante interpuso acción de tutela en contra de la NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A - NUEVA EPS., a fin que le sean amparados sus derechos constitucionales fundamentales a la salud, a la seguridad social, a la dignidad humana, y a la integridad personal; vulnerados por la aludida entidad promotora de salud, ante su omisión en autorizarle el suministro de viáticos por concepto de transporte, alojamiento, y alimentación para ella y su acompañante, a fin de poder desplazarse a la ciudad de Barranquilla para ser intervenida quirúrgicamente con ocasión de su patología de *LEIOMIOMA SUBMUCOSO DEL ÚTERO Y QUISTE HEMORRÁGICO DE OVARIO DERECHO*.

5.6. ANÁLISIS DE LA SALA:

De las pruebas obrantes en el escrito de tutela, se registra a folio 13 del paginario, la documental que da cuenta de la patología padecida por la señora DIOMAR CECILIA CUEVAS, consistente en *LEIOMIOMA DEL ÚTERO*, informándose en la misma, los estudios y procedimientos requeridos prescritos por parte del galeno tratante de su cuadro clínico. Asimismo se precisa a folio 11 ídem su remisión a la *Organización Clínica Bonnadona Prevenir S.A de la ciudad de Barranquilla*.

En ilación con lo anterior, informan las documentales vertidas a folios 18 y 19 de la encuadernación, la petición de viáticos para el desplazamiento a la ciudad de Barranquilla radicada por la aquí agenciada ante la NUEVA EPS, y su correspondiente respuesta negativa a tal solicitud.

¹⁹ Corte Constitucional - Sentencia T-062/17

Así las cosas, en el asunto bajo examen, previo a dirimir el conflicto suscitado entre las partes aquí intervinientes, para esta Colegiatura es preciso establecer si al extremo accionado le corresponde autorizar a la accionante con su respectivo acompañante, el suministro de los viáticos que por la presente acción reclama, dado su cuadro clínico padecido y a fin de superar los problemas de salud que le aquejan.

Al respecto, conviene precisar lo manifestado por la Corte Constitucional en relación con el caso de marras, así:

“Las entidades prestadoras de salud tienen el deber de autorizar de manera inmediata servicios de salud y/o medicamentos no incluidos en el plan de beneficios, sin someter su suministro a previa autorización del Comité Técnico Científico o de la Junta Técnico-Científica de Pares, cuando conforme a lo dispuesto por el médico tratante, se requieran de forma urgente para salvaguardar la vida y/o la integridad del paciente afectado, sin perjuicio de la revisión posterior por parte de dichas entidades”²⁰

Descendiendo al tema *sub júdice*, lo expuesto en precedencia por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, se encuentra acreditado en el paginario el diagnóstico emitido por parte del galeno tratante de la patología de la señora DIOMAR CECILIA CUEVAS GUERRERO, donde dado su carácter, se haya en la imperiosa necesidad de desplazarse a la ciudad de Barranquilla; deviniendo para ésta la obligación de sufragar los costos que por el presente trámite reclama, a fin de emprender los respectivos viajes a tal destino para el adelantamiento de su citas médicas de control, tratamientos y procedimientos ordenados. Con el agravante propiciado por la parte impugnante, ante su negativa en acceder a tal reclamación, minimizando la importancia a la complejidad patológica que le asiste.

Colaciónese en el sub lite, lo manifestado por el alto Tribunal Constitucional en la referenciada jurisprudencia:

“En el Sistema de Salud, la persona idónea para decidir si un paciente requiere algún servicio médico es el médico tratante, pues es éste quien cuenta con criterios médico-científicos y conoce ampliamente el estado

²⁰ Sentencia T-745/13

de salud de su paciente, así como los requerimientos especiales para el manejo de su enfermedad. Específicamente, el concepto del médico tratante es vinculante para la entidad promotora de salud cuando se reúnen los siguientes requisitos: (i) cuando se autorice un servicio y/o tratamiento basado en información científica, (ii) cuando se tuvo en cuenta la historia clínica particular de la persona para autorizarlo, y (iii) cuando se ha valorado adecuadamente a la persona, y ha sido sometida a consideración de los especialistas en el manejo de dicha patología. La jurisprudencia constitucional ha considerado que las órdenes impartidas por profesionales de la salud idóneos, obligan a una EPS cuando ésta ha admitido a dicho profesional como “médico tratante”. Concretamente, se deduce que el médico tratante, es el galeno idóneo para proveer las recomendaciones de carácter médico que requiere el paciente. Esas recomendaciones no pueden ser objetadas por la EPS, cuando aquella tuvo noticias de dicha opinión médica, pero no la contravirtió con base en criterios científicos; o bien sea porque el Comité Científico de la entidad valoró inadecuadamente la historia clínica del paciente y no sometieron el padecimiento de éste al estudio de un especialista”²¹

Acatando lo expuesto en precedencia, no son de recibo para esta Colegiatura los argumentos esgrimidos por la entidad accionada, al considerar que lo solicitado en la presente acción de amparo se torna improcedente, bajo la premisa que las erogaciones por los conceptos deprecados por la accionante no forman parte del servicio de salud; como quiera que es una obligación que le asiste a las Entidades Promotoras del Servicio de Salud, velar por el efectivo cumplimiento de los derechos con los que debe contar todo aquel que se encuentre afiliado a un sistema de seguridad social en salud.

En el caso en concreto, tal y como se ha señalado, la señora DIOMAR CECILIA CUEVAS GUERRERO, ha venido padeciendo de la enfermedad denominada LEIOMIOMA DEL ÚTERO, conllevándola a una vida precaria; razón por la cual se torna procedente acceder a sus pretensiones exigidas, en cabeza de la entidad tutelada.

Así las cosas, ésta Colegiatura si bien inobserva justificación alguna que conduzca a la revocatoria de la sentencia de fecha 27 de julio de 2018, proferida por el Juzgado

²¹ Sentencia T-745/13

Cuarto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Valledupar, advierte que se torna procedente modificar la orden emitida en el ordinal segundo de la parte resolutive de tal proveído, en el sentido que se dispuso que el procedimiento médico requerido debería ser realizado a la señora KAREN CECILIA CUEVAS, cuando debió ser a DIOMAR CECILIA CUEVAS GUERRERO, como quiera que aquella actuó en el presente asunto en calidad de agente oficiosa de esta última.

Finalmente, frente a la petición incoada por la recurrente cuyo pronunciamiento omitió el juez de instancia, y que también formó parte del petitum de la impugnación, consistente a que se le ordenara al FOSYGA el pago a la NUEVA EPS del 100% del costo de los servicios que estuvieran fuera del POS, se desestimará dicha pretensión, por cuanto considera esta Corporación que tales procedimientos administrativos escapan de la esfera de competencia del juez de tutela, por ser netamente internos de cada dependencia, por lo cual, se deja a la voluntad de la NUEVA EPS, realizar todos los trámites para la consecución del fin perseguido ante el Fondo de Solidaridad y Garantía, si así lo considera pertinente.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR**, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: MODIFICAR el ordinal segundo de la parte resolutive del fallo de tutela de fecha 27 de julio de 2018, proferido por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Valledupar; en el sentido de indicar que la beneficiaria de la orden allí dispuesta debe ser la señora DIOMAR CECILIA CUEVAS GUERRERO, y no KAREN CECILIA CUEVAS, por las razones expuestas en la parte motiva. En lo demás manténgase incólume tal decisión.

SEGUNDO: DESESTIMAR la pretensión invocada por la NUEVA EPS, direccionada a que se le ordenara al FOSYGA el pago en favor de aquella, del 100% del costo de los servicios que estén fuera del POS.

TERCERO: Ejecutoriada ésta providencia, envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en los términos indicados en el inciso segundo del artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: Cópiese, notifíquese a las partes o intervinientes por el medio más expedito y eficaz, personalmente, vía fax, por telegrama o correo electrónico y envíese copia de esta decisión al Juzgado de origen. Cúmplase.

Esta providencia fue discutida y aprobada en reunión de Sala de decisión, efectuada el día 4 de septiembre de 2018. Acta No 109.

Notifíquese y Cúmplase.

OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA
Magistrado

JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA
Magistrado

DORIS PINZÓN AMADO
Magistrada