

472

Servicio
Nacional
NIT 900
DG 25 G
Línea No.

REMITENTE

Nombre/ Razón Social: CONSEJO SUPERIOR JUDICATURAL - Tribunal Administrativo
Dirección: Calle 14 N. Palacio de Justicia Pis

Ciudad: VALLEDUPAR

Departamento: CESA

Código Postal: 200

Envío: RA0832278

DESTINATARIO

Nombre/ Razón Social: ALIX JOHANA MARTINEZ PITRE

Dirección: MZ 59 CS 28 BELLA VISTA

Ciudad: VALLEDUPAR

Departamento: CESAR

Código Postal: 200

Fecha de Pre-Admisión: 26/02/2019 15:10:55

Más información de carga: 000000 del 20/02/2019

Mé. B. Envío Mensajería Express EB487 del 01/02/2019

JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CESAR

Valledupar, veintidós (22) de febrero de 2019

REMITENTE (A)
ALIX JOHANA MARTINEZ PITRE
CONTRATANTE
ZANA 59 CASA 28
CARRIO BELLA VISTA
VALLEDUPAR - CESAR



Ref. : ACCIÓN DE TUTELA
Actor : ALIX JOHANA MARTINEZ PITRE
Contra : NUEVA EPS
Radicado: 20001-33-33-008-2019-00010-01

En cumplimiento de lo ordenado por el Magistrado Ponente Dr. OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA, en providencia del veintiuno (21) de febrero de 2019, me permito remitirle copia íntegra de la mencionada providencia, con el objeto de realizar la notificación de la misma.

PROVIDENCIA QUE RESOLVIO: CONFIRMAR en la forma expuesta en las precedentes motivaciones, el fallo de tutela de fecha 23 de enero de 2019 proferido por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar.

Documentos Adjuntos: Providencia del veintiuno (21) de febrero de 2019

Cordialmente,


DIANA PATRICIA ESPINEL PEINADO
SECRETARIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR
Valledupar, veintiuno (21) de febrero de dos mil diecinueve (2019)

MAGISTRADO: DR. OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA

SENTENCIA

RADICACIÓN:	20-001-33-33-008-2019-00010-01
ACCIÓN:	TUTELA - IMPUGNACIÓN
ACCIONANTE:	ALIX JOHANNA MARTÍNEZ PITRE
ACCIONADO:	NUEVA EPS

I. ASUNTO

Procede la Sala a resolver la impugnación formulada por la vocera judicial de la NUEVA EPS, contra el fallo de tutela de fecha 23 de enero de 2019,¹ proferido por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar, mediante el cual se tutelaron los derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social y a la vida digna, invocados por la señora ALIX JOHANNA MARTÍNEZ PITRE.

II. ANTECEDENTES

2.1. PRETENSIONES

Mediante la tutela interpuesta, la parte accionante petitionó el amparo de sus derechos fundamentales arriba citados, y que como consecuencia de tal protección se dispusiera:

“PRIMERO: AUTORIZAR de manera inmediata y sin más dilaciones injustificadas y trámites administrativos que continúen afectando mi salud.

SEGUNDO: AUTORICE en adelante sin dilatación ni demoras los demás tratamientos, procedimientos, exámenes y medicamentos que ordene el médico tratante para tratar de forma idónea y oportuna la patología que padezco relacionada con orbitopatías tiroideas o tumores, hemorragias, Cuerpos Extraños, luxación del cristalino. Desprendimientos de retina.

¹ Folios 27 a 34 del expediente.

TERCERO; *AUTORICE en adelante sin dilatación ni demoras los viáticos en una ciudad por fuera de nuestro domicilio, que la NUEVA EPS SUFRAGE los costos correspondientes a transporte intermunicipal, transporte interno, alojamiento y alimentación para mí y mi acompañante, a la ciudad que determine esta EPS.”(Sic para lo transcrito).*

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 dada su escases de recursos económicos que le permitieran por cuenta propia sufragar su desplazamiento a la Fundación Oftalmológica del Caribe en la ciudad de Barranquilla, con el propósito de atender asuntos de carácter médico previstos para el día 29 de enero de 2019, requirió a la NUEVA EPS el suministro de los respectivos viáticos tanto para ella como para su acompañante que le permitieran el cumplimiento de tal cometido, resultando denegada dicha pretensión por parte de la entidad accionada.

2.3. CONTESTACIÓN DE LA TUTELA

A folios 16 a 24 del expediente, versa el pronunciamiento apológico emitido por la apoderada judicial de la NUEVA EPS, en el que petitionó la denegatoria del amparo invocado por improcedente, como quiera que no se acreditaba la concurrencia de las exigencias previstas por la Corte Constitucional para la inaplicación de las normas que racionalizaban la cobertura del servicio.

Así mismo, aclaró 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. Y que respecto al tratamiento integral reclamado, no era conducente acceder al mismo dado que se estaría incurriendo en hechos futuros sin fundamento fáctico en una conducta positiva o negativa de la autoridad pública o de particulares. Añadió 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 para el amparo de derechos que no habían sido amenazados o violados.

Refirió que en cuanto a los gastos de transporte, estadía y alimentación de la accionante y su acompañante, no eran un servicio que correspondiera a prestaciones reconocidas en el ámbito de salud, resultando ser una exclusión expresa del POS y no financiables con los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Añadió que los gastos que por dicho concepto se petitionaban debían ser cubiertos por la tutelante y su familia en cualquier circunstancia como parte de su obligación legal, tornándose improcedente su reclamación mediante vía de tutela dado que no amenazaban ni vulneraban derecho fundamental alguno.

Finalmente, petitionó que como quiera que la tutelante se hallaba afiliada al régimen subsidiado, resultaba oportuno vincular a la Secretaría de Salud Departamental del Cesar para que se hiciera responsable del recobro y de la entrega de lo requerido por aquella, como quiera que lo pretendido no se hallaba incluido en el plan de beneficios de salud.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.²

El Juzgado Octavo Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar, mediante sentencia del 23 de enero de 2019, concedió el amparo invocado por la señora ALIX JOHANNA MARTÍNEZ PITRE, al hallar acreditada su patología de *desprendimiento de la retina con ruptura*, y su escasez de recursos económicos para asumir por cuenta propia los costos derivados del desplazamiento hacia la Fundación Oftalmológica del Caribe en la ciudad de Barranquilla, sin que la NUEVA EPS lograra desvirtuar su incapacidad económica aducida.

De otra parte, precisó el A quo que respecto a la prestación de la atención médica de manera integral petitionada por la tutelante, no resultaba procedente su acceso por cuanto mediante la acción de amparo no se podía reclamar la protección de derechos inciertos y futuros, dado que no se podía determinar su conculcación.

² Folios 27 a 34 del expediente.

IV. IMPUGNACIÓN.³

La apoderada judicial de la NUEVA EPS, dentro de la oportunidad procesal, manifestó su disentimiento respecto a la decisión del 23 de enero de 2019; ratificándose en lo argumentado en su libelo de contestación y peticionando la revocatoria de tal proveído.

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

³ Folios 36 a 42 del expediente.

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 ALIX JOHANNA MARTÍNEZ PITRE, a que le sea autorizado el suministro de viáticos tanto para

ella como para su acompañante, representados en gastos que por concepto de transporte, alimentación y estadía se llegaran a suscitar con ocasión de su desplazamiento a la ciudad de Barranquilla, donde se le practicarán los estudios de *ULTRASONOGRAFÍA OCULAR MODO A Y B CON CONTENIDO ORBITARIO Y TRANSDUCTOR DE 7 MHZ O MAS – ACR, BIOMETRIA OCULAR SOD, y RECUESTO DE CÉLULAS ENDOTELIALES*, con inclusión de tratamientos, medicamentos y procedimientos direccionados a contrarrestar su patología de *desprendimiento de la retina con ruptura*.

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.⁴

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**.

⁴ 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.

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”*.

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

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.⁵

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

3.1. *“... Aunque el transporte y el hospedaje del paciente y su acompañante no constituyen servicios médicos⁶, 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 atención⁷.*

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 familia⁸.

No obstante, se ha establecido como excepción a la anterior regla el caso de los usuarios que son remitidos a un municipio diferente

⁵ Corte Constitucional - sentencia T-487/14

⁶ Cf. 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 podrá concluir que cuando el municipio remitente 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 consagra dos excepciones: por un lado, los casos de urgencia debidamente certificada y, por otro, los pacientes internados que requieran atención complementaria.”

⁷ Sentencia T-741 de 2007

de su domicilio⁹, pero ni ellos ni su familia cuentan con la capacidad económica para asumir el costo del transporte¹⁰.

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,¹¹ 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.

(...) 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 Corporación¹² se advierte que el servicio de transporte se

⁹ 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 sí pueden sufragar el costo de los servicios médicos que requieren”.

¹⁰ Ver al respecto las sentencias T-984 de 2003, T-739 de 2004, T-223 de 2005, T-905 de 2005, T-1228 de 2005, T-1007 de 2007, T-642 de 2009, T-551 de 2009 y T-736 de 2010.

¹¹ En la sentencia T-350 de 2003, una de las principales decisiones dentro de esta línea jurisprudencial, se fundó en el artículo 29 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. (...)”.

¹² Retenido en la sentencia T-206 de 2013.

encuentra incluido del POS¹³ y, en consecuencia, debía ser asumido por la EPS en aquellos eventos en los que:¹⁴

- 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 ambulancia¹⁵.

3.4. A partir de esta última situación, las subreglas jurisprudenciales en materia de gastos de transporte intermunicipal se circunscriben a los siguientes eventos:¹⁶

- i. El servicio fue autorizado directamente por la EPS, remitiendo a un prestador de un municipio distinto de la residencia del paciente¹⁷.
- 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 el Alto Tribunal 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, expuso:

“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

Resolución 5521 de 2013, art. 124. **TRANSPORTE O TRASLADOS DE PACIENTES** El Plan Obligatorio de Salud cubre el traslado asistido aéreo y terrestre en ambulancia hasta o desde una institución de salud, en los siguientes casos:

1. Traslado de pacientes con patologías 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.
 2. 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 requieren de atención en un servicio no disponible en la misma institución. Igualmente para estos casos está cubierto el traslado en ambulancia en caso de contrarreferencia.
 El servicio de traslado cubierto el medio de transporte disponible en el medio geográfico al cual se encuentra 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.
 En 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.
PARA EL CASO 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 104 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 EPS diferencial.

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 ORR de 2009 y 029 de 2011, aun cuando su desarrollo ha sido esencialmente por vía jurisprudencial.

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

Cfr. Sentencia T-206 de 2013, reterro 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 conexión 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.

Sentencia T-769 de 2012.

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".¹⁸

5.5. EL CASO CONCRETO.

En el presente asunto, la señora ALIX JOHANNA MARTÍNEZ PITRE interpuso acción de tutela en contra de la NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A - NUEVA EPS., con el propósito que le fueran amparados sus derechos constitucionales fundamentales a la salud, a la seguridad social, y a la vida digna; vulnerados por la citada entidad promotora de salud, ante su omisión en autorizarle el suministro de viáticos que por concepto de transporte, alojamiento y alimentación se llegaran a generar con ocasión de su desplazamiento a la *Fundación Oftalmológica del Caribe* en la ciudad de Barranquilla, donde se le practicarán los estudios de *ULTRASONOGRAFÍA OCULAR MODO A Y B CON CONTENIDO ORBITARIO Y TRANSDUCTOR DE 7 MHZ O MAS – ACR, BIOMETRIA OCULAR SOD, y RECUENTO DE CÉLULAS ENDOTELIALES*. Con inclusión de medicamentos, tratamientos y procedimientos médicos demandados con ocasión de su patología de *Desprendimiento de la Retina con Ruptura*.

5.6. ANÁLISIS DE LA SALA:

Revisado el asunto debatido, versa a folios 8 y 9 del paginario las documentales que dan cuenta de la patología que ha venido sufriendo la señora ALIX JOHANNA MARTÍNEZ PITRE, informándose en las mismas los estudios requeridos direccionados a la *Fundación Oftalmológica del Caribe* de la ciudad de Barranquilla, en aras de superar su patología de *desprendimiento de la retina con ruptura*.

¹⁸ Corte Constitucional - Sentencia T-062/17

Así mismo, se advierte a folio 7 del paginario la negativa por parte de la NUEVA EPS en acceder a la solicitud de viáticos para su desplazamiento al precitado destino médico, impetrada por la tutelante el pasado 6 de diciembre de 2018¹⁹, bajo la premisa que *el transporte del paciente ambulatorio en un medio diferente a la ambulancia, no estaba disponible en su lugar de residencia, sino en los municipios o corregimientos con cargo a la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica.*

Descendiendo al caso sub judice, para la Sala atendiendo a los presupuestos sentados en precedencia por la Corte Constitucional respecto a que si bien los servicios de transporte y gastos de estadía no son catalogados como una prestación médica en sí, pero que sin embargo dada la connotación jurisprudencial que los ha considerado como un medio para acceder a los servicios de salud, resulta oportuno entonces en el asunto que nos ocupa enmarcar en dicho presupuesto la situación enjuiciada por la tutelante, como quiera que al no contar con los recursos que le faciliten su traslado al destino médico por fuera de su domicilio para recibir lo requerido por su médico tratante, se le estaría impidiendo la materialización de su derecho fundamental a la salud. Correspondiéndole de tal suerte a la NUEVA EPS asumir dicha prestación al no desvirtuar la incapacidad económica aducida por la actora.

En ilación con lo anterior, dada la evidencia documental obrante en el libelo respecto del diagnóstico emitido por el galeno tratante de la patología de la señora ALIX JOHANNA MARTÍNEZ PITRE, del que devino la autorización para la realización de los estudios de *ULTRASONOGRAFÍA OCULAR MODO A Y B CON CONTENIDO ORBITARIO Y TRANSDUCTOR DE 7 MHZ O MAS – ACR, BIOMETRIA OCULAR SOD, y RECUENTO DE CÉLULAS ENDOTELIALES*, con el propósito de detectar la presencia de enfermedades relacionadas con *orbitopatías tiroideas o tumores, hemorragias, cuerpos extraños, luxación del cristalino, entre otros*, también resultaría pertinente para esta .Colegiatura, autorizar el acompañamiento de la tutelante como quiera que su patología es de naturaleza ocular, lo cual la hace dependiente de otra persona.

¹⁹ Folio 10 del expediente.

Por lo anotado en precedencia, no son de recibo para esta Colegiatura los argumentos esgrimidos por la NUEVA EPS, 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 el tutelante 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. Lo anterior, sumado a que se itera que la NUEVA EPS en su actuar no desvirtuó la escasez de recursos económicos aducida por la tutelante para sufragar por cuenta propia los viáticos objeto de la presente tutela.

De otra parte, respecto a la solicitud de los tratamientos, procedimientos, exámenes y medicamentos que le llegare a ordenar el médico tratante a la tutelante, la Sala se aparta de la posición del A quo consistente en que no se podrían tutelar derechos inciertos y futuros, en tanto que aquellos deberán ser brindados sin obstáculo alguno por la NUEVA EPS en la medida en que le sean prescritos por su galeno en aras de superar la patología aquejada. Lo anterior, de conformidad con el principio de integralidad sostenido por la Corte Constitucional que precave que tanto el Estado como las entidades encargadas de la prestación del servicio de salud, deben 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 tratante²⁰.

Finalmente, frente a la pretensión invocada por la recurrente consistente en que se debió vincular a la acción tutelar a la Secretaría de Salud Departamental del Cesar, con el propósito que asumiera el recobro y la entrega de lo requerido por la accionante, sea oportuno traer a colación lo expuesto en esta materia por la honorable Corte Constitucional, así:

“En diversos pronunciamientos esta Corporación ha definido que cuando se refiere al suministro de servicios médicos excluidos del

²⁰ Corte Constitucional, sentencia T-408 de 2011

POS del Régimen Subsidiado, la obligación principal, esto es, su satisfacción directa, recae principalmente en el Estado, dada la precaria situación económica y social en la que se encuentra la población afiliada a dicho régimen. Las normas que se refieren a la responsabilidad del Estado en las prestaciones de los servicios no cubiertos por el Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado, son el Decreto 806 de 1998 y la Ley 715 de 2001. Del análisis de las mismas se derivan las obligaciones directas de las entidades territoriales de i) informarle al paciente el procedimiento que debe seguir para recibir la atención que requiere; ii) de indicarle de manera específica la institución encargada de prestarle el servicio y iii) de acompañarlo en el proceso que culmine con el efectivo acceso a los servicios de salud. En armonía con lo anterior, jurisprudencialmente a la EPS-S se le ha impuesto la obligación de acompañar al paciente y coordinar con las entidades públicas o privadas con las que el Estado tiene convenio para el efectivo suministro de los requerimientos excluidos del POS. **En todo caso, y cuando la afectación del derecho a la salud exija medidas urgentes, la EPS-S, de manera excepcional, tiene el deber de garantizar el procedimiento requerido, manteniendo ésta la facultad de recobrar al Estado los gastos en que incurra por la prestación del servicio no POS. La exigencia a la EPS-S del suministro de los servicios de salud excluidos del POS que requiere sus afiliados, se deriva precisamente de la relación contractual que tiene con el paciente, la que implica que su recuperación se encuentra bajo su cuidado y su responsabilidad, más aún cuando se trata de un sujeto de especial protección constitucional, y también cuando en el caso de las personas afiliadas al régimen subsidiado, éstas se encuentran en condiciones de vulnerabilidad y pobreza.”²¹** (Negrita y subraya fuera del texto).

En ese escenario, considera esta Corporación que ante la pretensión formulada por la accionada respecto a la vinculación de la Secretaría de Salud Departamental del Cesar, se vuelve imprescindible la aplicación del precedente sentado por el máximo Tribunal Constitucional en el presente asunto.

²¹ Sentencia T-115 de 2013

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: CONFIRMAR en la forma expuesta en las precedentes motivaciones, el fallo de tutela de fecha 23 de enero de 2019 proferido por el Juzgado Octavo ~~Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar.~~ Constitucional para su eventual revisión, en los términos indicados en el inciso segundo del artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: 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 21 de febrero de 2019. Acta No 017.

Notifíquese y Cúmplase.


OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA
Presidente


CARLOS ALFONSO GUECHÁ MEDINA
Magistrado

(AUSENTE CON PERMISO)
DORIS PINZÓN AMADO
Magistrada

477
72

OFICINA _____

CAUSALES DE DEVOLUCION

DIRECCION DEFICIENTE CERRADO

DESCONOCIDO REHUSADO

NO RESIDE FALLECIDO

NO EXISTE EL NO

FECHA _____

MEMBRAL CANTON _____

01 MAR 2019

Victor Quintana
C.C. 1.065.575.795

477
72

OFICINA _____

CAUSALES DE DEVOLUCION

DIRECCION DEFICIENTE CERRADO

DESCONOCIDO REHUSADO

NO RESIDE FALLECIDO

NO EXISTE EL NO

FECHA _____

MEMBRAL CANTON _____

04 MAR 2019

Victor Quintana
C.C. 1.065.575.795

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: CONFIRMAR en la forma expuesta en las precedentes motivaciones, el fallo de tutela de fecha 23 de enero de 2019 proferido por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar.

SEGUNDO: 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.

TERCERO: 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 21 de febrero de 2019. Acta No 017.

Notifíquese y Cúmplase.


OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA
Presidente


CARLOS ALFONSO GUECHÁ MEDINA
Magistrado

(AUSENTE CON PERMISO)
DORIS PINZÓN AMADO
Magistrada

472

OFICINA _____

CAUSALES DE DEVOLUCION

DIRECCION DEFICIENTE CERRADO

DESCONOCIDO REHUSADO

NO RESIDE FALLECIDO

NO EXISTE EL NO

FECHA _____

REEMPLAZA LA FECHA

04 MAR 2019

Victor Quintana
C.C. 1.065.575.795

472

OFICINA _____

CAUSALES DE DEVOLUCION

DIRECCION DEFICIENTE CERRADO

DESCONOCIDO REHUSADO

NO RESIDE FALLECIDO

NO EXISTE EL NO

FECHA _____

REEMPLAZA LA FECHA

04 MAR 2010

Victor Quintana
C.C. 1.065.575.795