



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR

Valledupar, veintidós (22) de julio de dos mil diecinueve (2019)

ACCIÓN: TUTELA
ACCIONANTE: JOSÉ MIGUEL FLÓREZ GONZÁLEZ
ACCIONADO: NUEVA EPS
RADICADO: 20-001-33-33-001-2019-00143-01
MAGISTRADO PONENTE. Dr. OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA

I. ASUNTO.-

Procede la Sala a resolver la impugnación interpuesta por la apoderada judicial de la NUEVA EPS, contra el fallo de tutela de fecha 28 de mayo de 2019¹, proferido por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar, mediante el cual se tutelaron los derechos fundamentales a la salud y a la vida invocados por el señor JOSÉ MIGUEL FLÓREZ GONZÁLEZ.

II.- ANTECEDENTES.-

2.1.- HECHOS.-

Refirió el accionante contar con 79 años de edad, y hallarse afiliado al régimen subsidiado en Salud brindado por la NUEVA EPS, aseverando que con ocasión del diagnóstico de *mareos y desvanecimiento* fue valorado por el galeno especialista en oftalmología, quien dispuso la práctica del procedimiento denominado *TOMOGRAFÍA ÓPTICA DE SEGMENTO ANTERIOR*, y una *VIDEONISTAGMOGRAFÍA*, siendo autorizados por la accionada, en la *Fundación Oftalmológica del Caribe*, el primero, y en *Subsidiado – Yepes Restrepo y CIA S en CS*, el segundo, ubicados en la ciudad de Barranquilla.

Adujo que la pobreza extrema en la que se encuentra, le han impedido la asistencia al citado destino médico, por cuanto adolecía de los recursos económicos que le garantizaran por cuenta propia el transporte para él y su acompañante, razón por la cual el día 28 de marzo de 2019 petitionó a la NUEVA EPS el suministro de viáticos para tal fin, sin que la misma se pronunciara al respecto.

2.2.- PRETENSIONES.-

Constituyó el objeto de la presente tutela, las pretensiones que a continuación se transcriben:

¹ Folios 36 a 41 del expediente.

"1-. Amparar el derecho fundamental de petición, a la salud y a la vida.

2-. Respetuosamente solicito señor Juez que tenga en cuenta que no realizarme los exámenes afecta directamente mi salud.

3-. En consecuencia, se ordene al representante legal de la entidad Nueva EPS o a quien corresponda, autorizar la entrega de los recursos para el gasto de transporte, alojamiento y alimentación para mí y un acompañante, desde mi lugar de residencia (...) hasta la (...) Fundación Oftalmológica del Caribe y (...) Subsidiado – Yepes Restrepo y CIA S en CS en la ciudad de Barranquilla – Atlántico, para llevar a cabo los procedimientos ordenados, (...)" (SIC).

2.3.- FUNDAMENTOS DE DERECHO.-

La presente acción de amparo fue fundamentada en los artículos 49 y 86 de la Constitución Política, y en el Decreto 2591 de 1991.

2.4.- CONTESTACIÓN DE LA TUTELA

Mediante escrito del 24 de mayo de 2019, la apoderada judicial de la NUEVA EPS petitionó la denegatoria por improcedente del amparo invocado, 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, precisó que los gastos de transporte, alojamiento y alimentación reclamados por el accionante, no eran un servicio que correspondiera a prestaciones reconocidas al ámbito de salud, resultando ser una exclusión expresa del POS y no financiables con los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, advirtiendo que el municipio de Valledupar no contaba con UPC diferencial, por lo que tales erogaciones debían ser asumidas por el afiliado y su grupo familiar.

Afirmó que por tratarse el presente asunto de un afiliado al régimen subsidiado, debía vincularse a la Secretaría de Salud Departamental del Cesar, para que se hiciera responsable del recobro y de la entrega de lo requerido por aquel, máxime cuando lo pretendido no se hallaba dentro del plan de beneficios de salud.

Adujo que en cuanto al derecho de petición alegado por el tutelante, el mismo le fue resuelto negativamente por la NUEVA EPS dentro de la oportunidad legal, sin que tal hecho pudiera entenderse como conculcador de su derecho, como quiera que este no implicaba una prerrogativa en virtud de la cual el agente que recibió la petición se hallara obligado a definir favorablemente las pretensiones del solicitante.

Finalmente, petitionó que en el evento en que fuera concedida la tutela estudiada, se ordenara a la Secretaría de Salud Departamental del Cesar, cancelar a la NUEVA EPS el 100 % del costo de los servicios de salud que no estuvieran incluidos en el Plan de Beneficios, y que le fueron suministrados al usuario.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.-

El Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar, mediante sentencia del 28 de mayo de 2019, concedió el amparo invocado por el señor JOSÉ MIGUEL FLÓREZ GONZÁLEZ, al hallarse acreditada su patología y la

necesidad de desplazarse con un acompañante a la ciudad de Barranquilla, para ser valorado por el médico especialista en oftalmología. Siendo la NUEVA EPS la entidad responsable del suministro de todos los procedimientos que incluyeran el servicio de salud, así como la de realizar todas las gestiones direccionadas a que sus afiliados pudieran acceder oportunamente a todas las atenciones médicas necesarias para la preservación del estado de salud.

Por lo anterior, estimó el *A quo* que ante la falta de recursos económicos aducidos por el tutelante, y su evidente necesidad de desplazamiento a la ciudad de Barranquilla, se hacía necesario el otorgamiento o facilitación de los gastos de transportes incluidos los del acompañante, dada su avanzada edad, en aras de que no se le privara de los servicios médicos requeridos para la preservación de su estado de salud.

De otra parte, el fallador de instancia denegó la solicitud de la NUEVA EPS consistente en la vinculación al presente asunto de la Secretaría de Salud Departamental del Cesar, por cuanto consideró que no era competencia de esta última las autorizaciones o gestiones para la prestación del servicio de salud.

IV. IMPUGNACIÓN.-

La apoderada judicial de la NUEVA EPS, dentro de la oportunidad procesal, manifestó su disenso respecto a la decisión impartida en el fallo del 28 de mayo de 2019; ratificándose en lo expuesto en la contestación de la tutela y peticionando en consecuencia la revocatoria de dicho proveído.

Argumentó que la cobertura del servicio requerido por el tutelante debía ser asumida por la Secretaría de Salud Departamental del Cesar, como quiera que las entidades territoriales eran las encargadas de garantizar entre otros aspectos la financiación, la pertinencia, el equilibrio entre los actores del sistema, teniendo en cuenta la organización y funcionamiento de redes para la prestación de servicios de salud de la población del régimen subsidiado.

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.- 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 al señor JOSÉ MIGUEL FLÓREZ GONZÁLEZ, a que le sea autorizado tanto para él como para su acompañante, el suministro de viáticos por concepto de viajes de ida y regreso a la ciudad de Barranquilla donde recibirá la prestación de sus servicios médicos, así como también el cubrimiento de los gastos que por concepto de hospedaje y

alimentación se llegaren a suscitar durante el término de permanencia demandado por la realización de los procedimientos de TOMOGRAFÍA ÓPTICA DE SEGMENTO ANTERIOR, y VIDEONISTAGMOGRAFÍA.

5.3.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS.-

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.²

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".

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.

² 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.

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.³

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 médicos⁴, 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 atención⁵.

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

³ Corte Constitucional - sentencia T-487/14

⁴Cfr. 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 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 consagró dos excepciones: por un lado, los casos de urgencia debidamente certificada y, por otro, los pacientes internados que requieran atención complementaria."

⁵Sentencia T-760 de 2008.

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 familia⁶.

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 domicilio⁷, pero ni ellos ni su familia cuentan con la capacidad económica para asumir el costo del transporte⁸.

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,⁹ 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

⁶ Sentencia T-741 de 2007.

⁷ 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”.

⁸Ver al respecto las sentencias T-884 de 2003, T-739 de 2004, T-223 de 2005, T-905 de 2005, T-1228 de 2005, T-1087 de 2007, T-542 de 2009, T-550 de 2009 y T-736 de 2010.

⁹En 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 cuenta 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. (...)’.

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 Corporación¹⁰ se advierte que el servicio de transporte se encuentra incluido del POS¹¹ y, en consecuencia, debía ser asumido por la EPS en aquellos eventos en los que:¹²*

- 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 ambulancia¹³.*

3.4. *A partir de esta última situación, las subreglas jurisprudenciales en materia de gastos de transporte intermunicipal se circunscriben a los siguientes eventos:¹⁴*

¹⁰ Reiterado en la sentencia T-206 de 2013.

¹¹ 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.”

¹² 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, aun cuando su desarrollo ha sido esencialmente por vía jurisprudencial.

¹³ 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.

¹⁴ 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

- i. El servicio fue autorizado directamente por la EPS, remitiendo a un prestador de un municipio distinto de la residencia del paciente¹⁵.
- 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:

jurisprudencial también fue utilizada en casos similares en las sentencias T-1079/01, T-197/03 y T-760/08, entre otras.

¹⁵ Sentencia T-769 de 2012.

“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 cuenten 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”.¹⁶

5.4.- CASO CONCRETO.-

En el presente asunto, el señor JOSÉ MIGUEL FLÓREZ GONZÁLEZ interpuso acción de tutela en contra de la NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A - NUEVA EPS., a fin que le fueran amparados sus derechos constitucionales fundamentales a la salud y a la vida; vulnerados por la aludida entidad promotora de salud, ante su omisión en autorizarle el suministro de viáticos por concepto de transporte (ida y regreso), hospedaje y alimentación para él y su acompañante, con el propósito de desplazarse a la ciudad de Barranquilla para la realización de los procedimientos médicos autorizados de TOMOGRAFÍA ÓPTICA DE SEGMENTO ANTERIOR, y VIDEONISTAGMOGRAFÍA.

¹⁶ Corte Constitucional - Sentencia T-062/17

5.5. ANÁLISIS DE LA SALA.-

De las pruebas obrantes en el escrito de tutela, se registra a folios 6 a 11 del paginario, las documentales que dan cuenta de la patología padecida por el señor JOSÉ MIGUEL FLÓREZ GONZÁLEZ, informándose en las mismas, los procedimientos requeridos prescritos por parte del galeno tratante de su cuadro clínico. Asimismo se precisa su remisión a la *FUNDACIÓN OFTALMOLÓGICA DEL CARIBE*, y a *SUBSIDIADO YEPES RESTREPO & CIA S EN C S* en la ciudad de Barranquilla.

Así mismo, se evidencia a folio 12 del expediente, el derecho de petición de fecha 28 de marzo de 2019, mediante el cual el tutelante solicitó a la NUEVA EPS el suministro de viáticos para su desplazamiento a los destinos médicos oftalmológicos en la ciudad de Barranquilla. Mismo que de conformidad con lo registrado a folio 35 del paginario le fue respondido negativamente por parte de la entidad accionada.

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 visual 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”¹⁷

Descendiendo al tema *sub júdice*, lo expuesto en precedencia por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, se encuentra acreditado en la foliatura el diagnóstico emitido por parte del galeno tratante de la patología del señor JOSÉ MIGUEL FLÓREZ GONZÁLEZ, donde dado su carácter, se haya en la imperiosa necesidad de desplazarse a la ciudad de Barranquilla; deviniendo para éste la necesidad de sufragar los costos que por el presente trámite reclama, a fin de emprender los respectivos viajes a tal destino para el adelantamiento de sus procedimientos médicos 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, diagnosticada por su médico tratante, y de contera desconociendo su carácter de sujeto de especial protección constitucional dada su pertenencia al grupo poblacional del adulto mayor.

Colaciónese en el sub lite, lo manifestado por el alto Tribunal Constitucional en la referenciada jurisprudencia, respecto a la idoneidad del galeno tratante para determinar los servicios médicos requeridos por sus pacientes, así:

“En el Sistema de Salud, la persona idónea para decidir si un paciente requiere algún servicio médico es el médico tratante,

¹⁷ Sentencia T-745/13

pues es éste quien cuenta con criterios médico-científicos y conoce ampliamente el estado 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"¹⁸

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 el 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, de 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 venido informando, de las pruebas obrantes en el expediente, el señor JOSÉ MIGUEL FLÓREZ GONZÁLEZ, requiere de los tratamientos oftalmológicos de TOMOGRAFÍA ÓPTICA DE SEGMENTO ANTERIOR, y una VIDEONISTAGMOGRAFÍA en la ciudad de Barranquilla, en aras de superar los quebrantos en su salud visual devenidos del desvanecimiento y los mareos que le aquejan, tornándose procedente el acceso a sus pretensiones exigidas, ante su incapacidad económica alegada para sufragar por cuenta propia los gastos derivados del traslado, y sin que la NUEVA EPS lograra desvirtuar dicha afirmación.

Así mismo, respecto 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 el señor JOSÉ MIGUEL FLÓREZ GONZÁLEZ, dado el hecho de pertenecer al régimen subsidiado, 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 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

¹⁸ Sentencia T-745/13

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.”¹⁹

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 caso.

De otra parte, frente la petición subsidiaria incoada por la recurrente consistente a que se le ordene a la Secretaría de Salud Departamental del Cesar, cancelar a la NUEVA EPS el 100 % del costo de los servicios de salud que no estuvieran incluidos en el Plan de Beneficios, y que le fueron suministrados al usuario, no se accede a 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.

Finalmente, ante la también petición subsidiaria deprecada por la accionada, correspondiente a la expedición de copia auténtica del fallo emitido, esta Sala advierte, que de conformidad con lo indicado en el artículo 114 del C.G.P., es función secretarial el cumplimiento de aquel cometido, a petición de parte, sin que medie orden judicial para tal propósito.

En ese orden, como quiera que en el caso bajo examen no se advierta justificación alguna que conduzca a la revocatoria de la decisión impartida el pasado 28 de mayo de 2019, por parte del Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar, se confirmará dicho proveído.

¹⁹ 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 el fallo de tutela de fecha 28 de mayo de 2019, proferido por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar, por las razones que anteceden.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta 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 22 de julio de 2019. Acta No 092.

Notifíquese y Cúmplase.



OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA
Presidente

(AUSENTE CON PERMISO)
CARLOS ALFONSO GUECHÁ MEDINA
Magistrado



DORIS PINZÓN AMADO
Magistrada