



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR

Valledupar, veintitrés (23) de julio de dos mil diecinueve (2019)

ACCIÓN: TUTELA
ACCIONANTE: YORYANIS VAN-STRALHEN NAVARRO
ACCIONADO: NUEVA EPS
RADICADO: 20-001-33-33-001-2019-00151-01
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 12 de junio de 2019¹, proferido por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Valledupar, mediante el cual se tutelaron los derechos fundamentales a la salud y a la vida invocados por la señora YORYANIS VAN-STRALHEN NAVARRO en su calidad de agente oficiosa del señor SAMUEL ENRIQUE GONZÁLEZ.

II.- ANTECEDENTES.-

2.1.- HECHOS.-

La señora YORYANIS VAN-STRALHEN NAVARRO, quien actúa en el presente asunto en su condición de agente oficiosa del señor SAMUEL ENRIQUE GONZÁLEZ, manifestó que su agenciado era un adulto mayor de 88 años de edad, afiliado al régimen de salud brindado por la NUEVA EPS, con diagnósticos de *alzhéimer* y *demencia senil agresiva*, por lo cual se hallaba en control psiquiátrico que demandaba la ingesta continua de los medicamentos de *rivastigmina 20 mg*, *haloperidol gotas*, *carbamazepina suspensión*, *alprazolam tabletas*, etc.

Argumentó que en consecuencia de la patología antes descrita, su representado no controlaba esfínteres, demandando del uso diario de 3 a 4 pañales, sumado al deterioro de sus condiciones físicas que le impedían caminar correctamente, requiriendo de una enfermera para el suministro durante el día de los medicamentos antes descritos, como quiera que la persona encargada de tal función así como la de su custodia, también era una adulta mayor que por su condición olvidaba darle los fármacos de manera oportuna e impedirle que se fugara de la vivienda donde residía en el municipio de Becerril - Cesar, tornándose agresivo con los niños y demás personas que se le acercaran.

¹ Folios 57 a 56 del expediente.

Por lo antes expuesto, iteró la necesidad que le asistía a su agenciado de que la entidad tutelada le garantizara el servicio de atención médica domiciliaria.

2.2.- PRETENSIONES.-

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

“PRIMERA: Se garantice el servicio de (enfermeras) las 12 horas con el prestador (ips) que tengan contratada en la red excepto con AMEDI IPS, por ser un homecare que el servicio de enfermería lo presta es por 12 horas durante el día y no en forma continua (12 horas).

SEGUNDA: Se ordene en forma inmediata a la NUEVA EPS que me preste todos los servicios de medicamentos, traslados, viáticos, hospedajes etc... que sean requeridos por los especialistas ya sea dentro y fuera de la ciudad, si así lo requiere.

TERCERO: Se ordene sean entregado los pañales desechables tena slip talla M, según diagnóstico, Los Ensure advance debido a su deficiente alimentación y pérdida de masa muscular, pañitos húmedos para los cambios de pañal, cremas anti escaras la cantidad que los médicos tratantes lo ordenen.

CUARTO: Se garanticen también terapias domiciliarias que sean requeridas para tratar su dificultad para caminar”. (SIC).

2.3.- FUNDAMENTOS DE DERECHO.-

La presente acción de amparo fue fundamentada en los artículos 11, 48, 49 y 86 de la Constitución Política, y en los Decretos 2591 de 1991, 306 de 1992 y 1382 de 2000.

2.4.- CONTESTACIÓN DE LA TUTELA

A folios 36 a 49 del expediente, versa escrito de contestación de la acción de tutela bajo estudio, donde a través de apoderado judicial, la NUEVA EPS peticiónó la denegatoria por improcedencia 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.

Precisó que en cuanto a lo pretendido por la agente oficiosa del tutelante, no se evidenciaba en el sistema de salud, la solicitud de cuidador domiciliario y/o auxiliar de enfermería, transporte, pañales, ni órdenes médicas de los galenos adscritos a la red de la NUEVA EPS requiriendo tales servicios. Por lo que, en ese orden, se procedería a realizar la visita médica domiciliaria para la valoración del paciente, y que fuera el comité quien analizara y tramitara lo demandado por el señor SAMUEL ENRIQUE GONZÁLEZ, a fin de que pudieran direccionarse los servicios a la IPS AMEDI, en su condición de prestadora en el municipio de Becerril – Cesar.

Iteró que en el presente asunto los servicios solicitados no fueron ordenados por el médico tratante, quien era el que definía el plan de manejo más idóneo para los pacientes de acuerdo con su criterio, sino que los mismos fueron exigidos por la agente oficiosa del accionante, de forma escrita y sin consideración de la *Lex Artis* de los galenos.

Respecto al cuidador domiciliario requerido, manifestó que de conformidad con el principio de solidaridad eran los familiares los que se hallaban en la obligación moral, legal y constitucional de velar por el cuidado del agenciado, sin que fuera una responsabilidad exclusiva de la NUEVA EPS, como quiera que la familia era el núcleo fundamental de la sociedad y por consiguiente el primer llamado a ejercer el cuidado en el evento que alguno de sus integrantes lo requiriera. Agregó que el servicio de cuidador no constituía una prestación de salud, por lo tanto no podía ser financiado con recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, dado se trataba de una función familiar.

En cuanto a la solicitud de pañales desechables, pañitos húmedos y crema antiescaras, manifestó que no se hallaban dentro de las coberturas del Plan de Beneficios de Salud, por cuanto eran considerados como insumos de aseo de carácter personal que no contribuían en nada con el mejoramiento de la salud del paciente, sumado a que la entrega por parte de la EPS no ponía en riesgo su vida, dado que la única función a cumplir era la de recoger desechos corporales.

Frente a los gastos de transporte, hospedaje y alimentación reclamados por la accionante, precisó que 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.

Finalmente, petitionó que en el evento en que fuera concedida la tutela estudiada, se ordenara a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES), 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 12 de junio de 2019, concedió el amparo invocado por la señora YORYANIS VAN – STRALHEN NAVARRO en favor de su agenciado SAMUEL ENRIQUE GONZÁLEZ, advirtiendo que si bien no se evidenciaba en la foliatura orden médica o autorización alguna que acreditara la imperiosa necesidad de brindar los servicios solicitados por la tutelante, no se podía dejar de lado que se trataba de un sujeto perteneciente a la tercera edad con patologías de *alzhéimer* y *demencia senil agresiva*, el cual demandaba un cuidado de tipo profesional, atendiendo todos los hallazgos clínicos, físicos, patológicos y familiares del paciente.

Adujo que respecto a la pretensión de servicios médicos domiciliarios, traslados, viáticos, hospedaje, alimentación y medicamentos, serían reconocidos previa orden y prescripción del médico tratante, precisando que la NUEVA EPS debería brindar la atención de manera integral al agenciado, en todas las etapas de recuperación de su enfermedad.

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 12 de junio de 2019; ratificándose en lo expuesto en la contestación de la tutela y petitionando en consecuencia la revocatoria de dicho proveído.

Argumentó 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 órdenes futuras sin fundamento fáctico en una conducta positiva o negativa de la autoridad pública o de particulares. Agregando que el fallo de tutela no podía ir más allá de la amenaza o vulneración de los derechos extendiendo su protección a futuro.

Advirtió que conceder el tratamiento integral a la accionante que solo requería de la entrega de un medicamento, insumo o procedimiento concreto, transgredía el derecho fundamental a la igualdad respecto a los demás afiliados, propiciándose la ausencia en la realización del proceso administrativo, bajo la concepción que el único mecanismo idóneo sería la acción de tutela. Añadió que el principio de integralidad no debía entenderse de manera abstracta, sino hallarse sujeto a los conceptos emitidos por el personal médico, y no a lo que estime el paciente o el juez de tutela.

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 SAMUEL ENRIQUE GONZÁLEZ, representando en la presente tutela por la señora YORYANIS VAN – STRALHEN NAVARRO, a que le sea autorizado y brindado el servicio de enfermería 12 horas, el suministro de pañales desechables con las características exigidas, pañitos húmedos, crema antiescaras, entre otros insumos, así como los viáticos por concepto de traslado de ida y regreso a un destino médico diferente al municipio de Becerril - Cesar, incluido el hospedaje y alimentación que se llegaren a requerir.

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.

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

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.

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 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 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.

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.

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 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

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. (...)’.

¹⁰ Reiterado en la sentencia T-206 de 2013.

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

- 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:

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 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.

“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".¹⁶

SUMINISTRO DOMICILIARIO DE SERVICIO DE ENFERMERIA EN EL NUEVO PLAN DE BENEFICIOS DE SALUD

En cuanto al suministro de la atención domiciliaria por parte de las EPS respecto a determinados pacientes, la Corte Constitucional en la sentencia T-336 de 2018, precisó los eventos en los cuales se tornaba procedente la prestación de tal servicio, así:

"Las EPS están obligadas a suministrar la atención domiciliaria cuando el médico tratante así lo ha prescrito para atender las patologías que padece el paciente y la prestación del servicio no pretende suplir el apoyo y los cuidados básicos que, conforme a principios de razonabilidad y proporcionalidad, son atribuibles a la familia. De este modo, las EPS no están en la obligación de prestar la atención domiciliaria, cuando se presentan las siguientes circunstancias: "(i) Que efectivamente se tenga certeza médica de que el sujeto dependiente solamente requiere que una persona familiar o cercana se ocupe de brindarle de forma prioritaria y comprometida un apoyo físico y emocional en el desenvolvimiento de sus actividades básicas cotidianas; (ii) Que sea una carga soportable para los familiares próximos de aquella persona proporcionar tal cuidado, y; (iii) Que a la familia se le brinde un entrenamiento o una preparación previa que sirva de apoyo para el manejo de la persona dependiente, así como también un apoyo y seguimiento continuo a la labor que el cuidador realizará, con el fin de verificar constantemente la calidad y aptitud del cuidado. Prestación esta que si debe ser asumida por la EPS a la que se encuentre afiliada la persona en situación de dependencia".

¹⁶ Corte Constitucional - Sentencia T-062/17

SUMINISTRO DE PAÑALES EXCLUIDOS DEL POS

La Corte Constitucional frente al tema del suministro de pañales desechables a determinados pacientes, en la sentencia T-096 de 2016, sostuvo:

“La Corte ha establecido que los pañales desechables, necesarios para personas en circunstancias patológicas especiales, deben ser ordenados si de ellos depende, no su subsistencia orgánica o necesariamente la recuperación de su condición física, sino la posibilidad de que el individuo pueda sobrellevar con dignidad su enfermedad y ciertas consecuencias que ella le trae. Esta Corporación, así mismo, ha sostenido que la obligación de entregar este producto puede ser excepcionalmente generada, incluso sin orden médica, siempre que resulte clara y evidente su necesidad, atendida la situación específica en que la enfermedad pone al individuo”.

5.4.- CASO CONCRETO.-

En el presente asunto, la señora YORYANIS VAN – STRALHEN NAVARRO en representación del señor SAMUEL ENRIQUE GONZÁLEZ, interpuso acción de tutela en contra de la NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A - NUEVA EPS., a fin que le fueran amparados a su representado los derechos constitucionales fundamentales a la salud y a la vida; vulnerados por la aludida entidad promotora de salud, ante su omisión de autorizarle el servicio de enfermería 12 horas, el suministro de pañales desechables con sus respectivas especificaciones, pañitos húmedos, crema antiescaras, entre otros insumos, así como los viáticos por concepto de traslado de ida y regreso a un destino médico diferente al municipio de Becerril - Cesar, incluido el hospedaje y alimentación en casos de requerirlos.

Lo anterior, por cuanto el agenciado era un adulto mayor de 88 años de edad, con patologías de *alzhéimer* y *demencia senil agresiva*, requiriendo por sus condiciones clínicas, de una especial atención y cuidado oportuno.

5.5. ANÁLISIS DE LA SALA.-

Revisadas las documentales obrantes a folios 7 a 29 del expediente, se evidencia el acervo probatorio que indudablemente da cuenta de las patologías de *alzhéimer* y *demencia senil agresiva* padecidas por el señor SAMUEL ENRIQUE GONZÁLEZ, así como de todo su devenir clínico integrado por medicamentos y tratamientos adelantados con ocasión del referido diagnóstico médico.

En ese orden, en el asunto bajo examen, previo a dirimir el conflicto suscitado entre las partes intervinientes, para esta Colegiatura es preciso establecer si al extremo accionado le corresponde autorizar al señor SAMUEL ENRIQUE GONZÁLEZ, la prestación de los servicios exigidos por su agente oficiosa en la presente tutela, dado su cuadro clínico padecido y a fin de superar los problemas de salud que le aquejan.

Al respecto, conviene recordar lo expuesto 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, oportuno resulta manifestar que si bien se encuentra acreditado en la foliatura el diagnóstico emitido por parte del galeno tratante de la patología del señor SAMUEL ENRIQUE GONZÁLEZ, no se evidencia que con ocasión del mismo se le hayan prescrito u ordenado los servicios médicos exigidos por su agente oficiosa en la tutela, o que habiéndoselos ordenado, la NUEVA EPS ante su reclamación se hubiese rehusado a autorizarlos, lo cual contravendría los precedentes judiciales de la Corte Constitucional arriba citados, en el sentido que la obligación de las EPS de prestar determinados servicios médicos como la atención domiciliar a cargo de enfermeras, y el suministro de pañales desechables y demás insumos, va condicionado a la preexistencia de las disposiciones por parte del médico tratante de la patología del paciente. Mismas que se echan de menos en el paginario.

Colaciónese en el sub lite, lo manifestado por el alto Tribunal Constitucional en la sentencia T-745 de 2013, 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, 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”

Acatando lo expuesto en precedencia, y como quiera que en el presente asunto se trata de un adulto mayor que se constituye en sujeto de especial protección constitucional, aparece necesario a la Sala, que la NUEVA EPS disponga autorizar al señor SAMUEL ENRIQUE GONZÁLEZ, una cita con medicina especializada en psiquiatría, así como una visita médica a su domicilio, en aras de evaluar sus condiciones clínicas para determinar sobre la procedencia y viabilidad de accederse a los servicios médicos objeto de reclamación en la presente tutela.

¹⁷ Sentencia T-745/13

De otra parte, frente a la petición subsidiaria incoada por la recurrente consistente a que se le ordene a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES), 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 12 de junio de 2019, por parte del Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar, se confirmará dicho proveído en la forma anotada en precedencia.

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

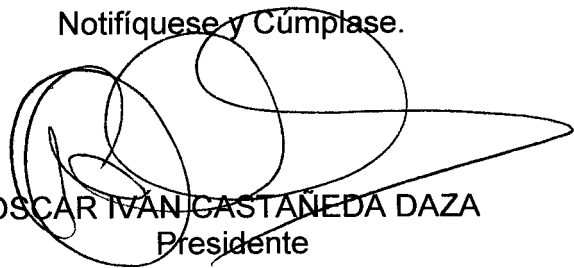
PRIMERO: CONFIRMAR en la forma dispuesta en precedencia, el fallo de tutela de fecha 12 de junio de 2019, proferido por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Valledupar.

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 23 de julio de 2019. Acta No 093.

Notifíquese y Cúmplase.


OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA
Presidente

(AUSENTE CON PERMISO)
CARLOS ALFONSO GUECHÁ MEDINA
Magistrado


DORIS PINZÓN AMADO
Magistrada