



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR

Valledupar, veintiuno (21) de agosto de dos mil diecinueve (2019)

ACCIÓN: TUTELA
ACCIONANTE: CARLOS ANDRÉS MARTÍNEZ VANEGAS
ACCIONADO: NUEVA EPS
RADICADO: 20-001-33-33-007-2019-00179-01
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 junio de 2019¹, proferido por el Juzgado Séptimo Administrativo Mixto del Circuito Judicial de Valledupar, mediante el cual se tutelaron los derechos fundamentales a la salud, a la vida digna, y a la seguridad social invocados por el señor CARLOS ANDRÉS MARTÍNEZ MARTÍNEZ, en representación de su menor hijo CARLOS ANDRÉS MARTÍNEZ VANEGAS.

II.- ANTECEDENTES.-

2.1.- HECHOS.-

El señor CARLOS ANDRÉS MARTÍNEZ MARTÍNEZ, quien actúa en el presente asunto como agente oficioso de su menor hijo CARLOS ANDRÉS MARTÍNEZ VANEGAS, manifestó que su representado contaba con 12 años de edad, y que padecía de INSUFICIENCIA RENAL CRÓNICA Y ENFERMEDAD RENAL CRÓNICA, razón por la cual su Nefrólogo Pediatra le prescribió el procedimiento denominado DIÁLISIS CRÓNICA CON CATÉTER PERITONEAL, con la finalidad de eliminar las sustancias dañinas en la sangre del menor, dado que sus riñones ya no podían cumplir con tal función.

Sostuvo que en virtud de la premura demandada para la práctica del procedimiento antes descrito, no se le realizó previamente a la entidad accionada la solicitud de viáticos para el desplazamiento desde su lugar de domicilio en el municipio de Agustín Codazzi - Cesar, hasta el destino médico en la ciudad de Valledupar, razón por la cual petitionó posteriormente el recobro a la NUEVA EPS del valor de los gastos incurridos, dado que la empresa de transporte COOMACOD le había presentado la cuenta de cobro por valor de \$624.000, por concepto de los traslados realizados al menor y a su acompañante.

Refirió que en respuesta de lo solicitado en precedencia, la entidad accionada le informó no contar con viáticos para los pacientes y sus acompañantes,

¹ Folios 36 a 42 del expediente.

deficiencias administrativas que no podían ser asumidas por los usuarios, máxime cuando la condición de salud del menor requería de un plan de procedimientos y citas especializadas que en el municipio de Agustín Codazzi no se contaba con dichos servicios médicos, haciéndose exigible el traslado constante del menor a los diferentes destinos médicos a donde le sean ofrecidos los tratamientos demandados, rehusándose la NUEVA EPS a la asunción de los gastos exigidos.

Adujo adolecer de recursos económicos que le permitieran sufragar por cuenta propia los viáticos por concepto de transporte y manutención para el menor y su acompañante, por cuanto carecía de un empleo para tal fin, dado que sus labores realizadas eran de carácter informal, sin que representaran una rentabilidad sólida. Añadiendo que la negativa de la NUEVA EPS vulneraba los derechos fundamentales del agenciado, quien por su patología demandaba de una atención medica integral de manera urgente.

2.2.- PRETENSIONES.-

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

“PRIMERO: TUTELAR (...) LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES Y FUNDAMENTALES, (...) VULNERADOS Y/O AMENAZADOS POR LA ENTIDAD.

SEGUNDO: (...) solicito al señor Juez ordenar a la NUEVA EPS, me realice de MANERA URGENTE el reembolso de los TRANSPORTES pagados a la ciudad de Valledupar de él y de su acompañante (...).

TERCERO: Se ordene en forma inmediata (...) al DIRECTOR DE NUEVA EPS y/o a quien corresponda autorice los viáticos/manutención (TRANSPORTE, ALIMENTACIÓN Y ALOJAMIENTO), de mi representado y de su acompañante desde su ciudad de origen y viceversa, mientras tenga que desplazarse (...) a otras ciudades con el fin de recibir tratamientos para mitigar su diagnóstico de INSUFICIENCIA RENAL CRÓNICA Y ENFERMEDAD RENAL CRÓNICA, enfermedades de alto costo (...) ya que no puedo sufragar dichos gastos por mi cuenta y tampoco cuento con apoyo familiar en este sentido (...).

CUARTO: (...) prevenir a NUEVA EPS., que puede repetir por los costas en que pueda incurrir por el cumplimiento del fallo de esta tutela, contra la administradora de los recursos del sistema general de seguridad social en salud (ADRES), en los términos señalados por este despacho (...).

QUINTO: Se le brinde un TRATAMIENTO INTEGRAL, OPORTUNO y CON CALIDAD para una condición de vida digna, así como también todas las complicaciones que se deriven del mismo tratamiento (...).

2.3.- FUNDAMENTOS DE DERECHO.-

La presente acción de amparo fue fundamentada en el artículo 86 de la Constitución Política y en sus Decretos Reglamentarios 2591 de 1991 y 306 de 1992.

2.4.- CONTESTACIÓN DE LA TUTELA

A folios 28 a 33 del expediente, versa el escrito de contestación emitido por la apoderada judicial de la NUEVA EPS respecto a lo acusado por el tutelante, en el que petitionó 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.

Lo anterior, sumado a que en el presente asunto la acción de tutela no era el mecanismo idóneo para solicitar el reembolso de gastos médicos y de transporte, como quiera que existían otros medios previstos en la normatividad vigente.

Advirtió que la petición tutelar se concretaba en una reclamación de sumas dinerarias, para lo cual el camino constitucional y legal adecuado para tramitar ese tipo de controversias era la jurisdicción ordinaria, por cuanto el derecho fundamental a la salud ya había desaparecido, configurándose la inexistencia del requisito de subsidiariedad de la acción de amparo.

En cuanto a los gastos de transporte, alojamiento y alimentación para el tutelante y un acompañante, afirmó que no eran un servicio que correspondiera a prestaciones reconocidas al ámbito de salud, resultando ser una exclusión expresa del POS y no financiadas con los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, precisando que el municipio de Agustín Codazzi no contaba con UPC diferencial, por lo que tales erogaciones debían ser asumidas por el afiliado y su grupo familiar.

De otra parte, manifestó que por hallarse el tutelante afiliado al régimen subsidiado, era la Secretaría de Salud Departamental del Cesar quien debería hacerse responsable del recobro y entrega de lo requerido por aquel como quiera que lo pretendido no se encontraba dentro del Plan de Beneficios de Salud.

Respecto a la solicitud de prestación del servicio integral exigido por el accionante, petitionó la denegatoria de tal petición alegando que no podía cubrir tratamientos y medicamentos a futuro sin ser ordenados por el médico tratante o profesional adscrito a la red de servicios.

Por último, precisó que en el evento en que fuera concedida la acción tutelar, se ordenara a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES) pagar a la NUEVA EPS el 100 % del costo de los servicios de salud excluidos del Plan de Beneficios.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.-

El Juzgado Séptimo Administrativo Mixto del Circuito Judicial de Valledupar, mediante sentencia del 28 de junio de 2019, concedió el amparo invocado por el señor CARLOS ANDRÉS MARTÍNEZ MARTÍNEZ en favor de su agenciado CARLOS ANDRÉS MARTÍNEZ VANEGAS, fundamentándose en que de conformidad con lo manifestado por la Corte Constitucional los viáticos por concepto de transporte, alimentación y alojamiento, se tornan procedentes de ser asumidos por las EPS cuando el afiliado y su núcleo familiar no cuenten con los recursos económicos para sufragarlos por cuenta propia. Aunado a que de conformidad con lo consagrado en el Acuerdo N° 008 del 29 de diciembre de 2009 expedido por la Comisión de Regulación en Salud, el servicio de transporte o traslado de pacientes se hallaba incluido en los Planes Obligatorios de Salud de los regímenes contributivo y subsidiado.

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 junio de 2019; ratificándose en lo expuesto en el escrito de contestación de la tutela y por consiguiente 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.- 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 menor CARLOS ANDRÉS MARTÍNEZ VANEGAS, representado en la presente tutela por el señor CARLOS ANDRÉS MARTÍNEZ MARTÍNEZ, a que le sean autorizados los viáticos que por concepto de transporte, hospedaje y alimentación se llegaren a generar con ocasión de su desplazamiento desde el lugar de su residencia hasta el destino médico al que fuere remitido, autorizado por el médico tratante de su patología. Asimismo, a que le fuera reembolsado por parte de la NUEVA EPS, el valor de los gastos en que incurrió devenido del transporte del menor y su acompañante desde el municipio de Agustín Codazzi – Cesar, hasta la ciudad de Valledupar, adeudados a la Cooperativa Multiactiva Asociados de Codazzi – COOMACOD. Lo anterior, sumado a la prestación integral de los servicios médicos demandados por su patología.

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 para garantizar a quien los solicita el cumplimiento de las exigencias mínimas de la dignidad humana, en razón a la patología que padece.

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.

DERECHO A LA SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL DE NIÑOS Y NIÑAS

Sobre el derecho a la salud de los niños, la honorable Corte Constitucional indicó:

“El derecho a la salud y a la seguridad social de los niños son derechos constitucionales fundamentales que deben tutelarse, como una obligación del Estado, de conformidad con lo establecido en el artículo 44 de la Carta Política, lo cual significa para lo que a este asunto interesa, que en ausencia de la específica obligación legal, reglamentaria o contractual de la "cobertura" familiar, por vínculos jurídicos y económicos entre entidades de seguridad social y los trabajadores y empleadores, o ante la falta de cualquiera otro plan o régimen de seguridad social, o de compensación familiar o prestacional, público, privado o mixto, prepagado o subsidiado, directo o indirecto que comprenda a los menores, éstos (sic) tienen el derecho constitucional fundamental de ser atendidos por el Estado en casos de afección a su salud e integridad física, y a gozar de la seguridad social que les brinde la protección integral que haga falta (...).”³

COBERTURA DE TRANSPORTE Y ALOJAMIENTO EN VIRTUD DEL PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD EN SALUD⁴

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 médicos⁵, 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 atención⁶.

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-089/18

⁴ Corte Constitucional - sentencia T-487/14

⁵Cfr. Sentencia T-206 de 2013: “El Acuerdo 029 de 2011 proferido por la Comisión de Regulación en Salud - CRES-, señala en su artículo 42 que el Plan Obligatorio de Salud incluye el transporte en ambulancia para el traslado entre instituciones prestadoras de servicios de salud, dentro del territorio nacional, para aquellos usuarios que requieran un servicio no disponible en la institución remitora.

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

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

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

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

⁶Sentencia 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 familia⁷.

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 domicilio⁸, pero ni ellos ni su familia cuentan con la capacidad económica para asumir el costo del transporte⁹.

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,¹⁰ 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

⁷ Sentencia T-741 de 2007.

⁸ 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”.

⁹Ver 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.

¹⁰En la sentencia T-350 de 2003, una de las principales decisiones dentro de esta línea jurisprudencial, se fundó en el artículo 2º de la Resolución No. 5261 de 1994 del Ministerio de Salud (Manual de actividades, intervenciones y procedimientos del Plan Obligatorio del Sistema de Salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud), en tanto señala que ‘cuando en el municipio de residencia del paciente no se cuente con algún servicio requerido, éste podrá ser remitido al municipio más cercano que cuente con el (sic). Los gastos de desplazamiento generados en las remisiones serán de responsabilidad del paciente, salvo en los casos de urgencia debidamente certificada o en los pacientes internados que requieran atención complementaria. (...)’.

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 Corporación¹¹ se advierte que el servicio de transporte se encuentra incluido del POS¹² y, en consecuencia, debía ser asumido por la EPS en aquellos eventos en los que:¹³

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 ambulancia¹⁴.

3.4. A partir de esta última situación, las subreglas jurisprudenciales en materia de gastos de transporte intermunicipal se circunscriben a los siguientes eventos:¹⁵

¹¹ Reiterado en la sentencia T-206 de 2013.

¹² 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.”

¹³ 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.

¹⁴ 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.

¹⁵ 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 paciente¹⁶.
- 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.

¹⁶ 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”.¹⁷

5.4.- CASO CONCRETO.-

En el presente asunto, el señor CARLOS ANDRÉS MARTÍNEZ MARTÍNEZ en representación de su menor hijo CARLOS ANDRÉS MARTÍNEZ VANEGAS, formuló 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, a la vida digna, y a la seguridad social; vulnerados por la aludida entidad promotora de salud, ante su negativa de autorizarle los viáticos que por concepto de transporte, hospedaje y alimentación se llegaran a generar con ocasión de su desplazamiento desde su lugar de residencia en el municipio de Agustín Codazzi, hasta el destino médico al que fuera remitido con ocasión de su patología de INSUFICIENCIA RENAL CRÓNICA. Pretendiendo además, que la entidad accionada le reembolsara el

¹⁷ Corte Constitucional - Sentencia T-062/17

valor de los gastos causados y asumidos inicialmente por cuenta propia, adeudados a la Cooperativa de Transporte COOMACOD de Agustín Codazzi.

Lo anterior, por cuanto el agenciado era un menor de edad, que por sus condiciones clínicas demandaba de una especial atención y cuidado oportuno.

5.5. ANÁLISIS DE LA SALA.-

Revisadas las documentales obrantes a folios 13 a 17 del expediente, se evidencia el acervo probatorio que da cuenta de la patología de INSUFICIENCIA RENAL CRÓNICA ESTADIO 5, padecida por el menor CARLOS ANDRÉS MARTÍNEZ VANEGAS, así como de todo su devenir clínico integrado por medicamentos y tratamientos de hemodiálisis requeridos 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 a la entidad accionada le corresponde autorizar al menor CARLOS ANDRÉS MARTÍNEZ VANEGAS, los viáticos que por concepto de transporte, hospedaje y alimentación se llegaren a suscitar con ocasión del desplazamiento de su lugar de domicilio en el municipio de Agustín Codazzi, hasta el destino médico al que fuera remitido por su galeno tratante, a fin de superar los problemas de salud renal que le aquejan.

Para lo cual, sea oportuno recordar lo expuesto por la Corte Constitucional en relación con el caso de marras, al respecto:

“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”¹⁸

Descendiendo al sub júdece, 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 menor CARLOS ANDRÉS MARTÍNEZ VANEGAS, donde dado su carácter, se haya en la imperiosa necesidad de estarse desplazando desde su lugar de residencia en el municipio de Agustín Codazzi, hasta el respectivo destino médico al que sea remitido para la práctica de sus procedimientos clínicos requeridos; deviniendo para este la necesidad de sufragar los costos que por el presente trámite reclama, a fin de emprender los viajes para el adelantamiento de sus tratamientos médicos ordenados. Con el agravante propiciado por la parte impugnante, de no acceder al sufragio de los costos, 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 condición de menor de edad.

En ese orden, 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 de no formar 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

¹⁸ Sentencia T-745/13

derechos con los que debe contar todo aquel que se encuentre afiliado a un sistema de seguridad social en salud.

En el caso concreto, tal y como se ha venido informando, de las pruebas obrantes en el expediente, el menor CARLOS ANDRÉS MARTÍNEZ VANEGAS, requiere de los procedimientos de DIÁLISIS CRÓNICA AMBULATORIA en aras de superar los quebrantos en su salud renal devenido de la INSUFICIENCIA REANAL que le aqueja, tornándose procedente el acceso a su pretensión del suministro de los viáticos que llegare a requerir por concepto de transporte, alimentación y hospedaje para él y su acompañante, ante la incapacidad económica alegada para sufragar por cuenta propia los gastos derivados del traslado, y sin que la NUEVA EPS lograra desvirtuar dicha afirmación.

Ahora bien, respecto a la pretensión del tutelante direccionada a ordenar a la NUEVA EPS a que reembolse a su favor el valor de los gastos en que en principio incurrió por concepto de transporte desde su lugar de residencia a la ciudad de Valledupar, y que ascienden a la suma de \$624.000, desestima la Sala tal exigencia por cuanto la finalidad de la acción de tutela es la protección de derechos fundamentales y no la de dirimir conflictos de naturaleza económica, ni el reconocimiento de prestaciones de dicha índole, máxime cuando no acreditó el accionante que con aquella erogación se le vulneró su derecho al mínimo vital. En ese orden, el tutelante para la reclamación elevada debió acudir a otros mecanismos diferentes a la acción de amparo para la consecución del fin perseguido.

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 la entrega de lo requerido por el menor CARLOS ANDRÉS MARTÍNEZ VANEGAS, 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 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 a la usuaria, 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.

Vistas así las cosas, en el caso bajo examen se procederá a modificar la decisión impartida el pasado 28 de junio de 2019, por parte del Juzgado Séptimo Administrativo Mixto del Circuito Judicial de Valledupar, en el sentido de revocar el ordinal tercero de aquel proveído que dispuso ordenar a la NUEVA EPS el pago de los gastos en que incurrió el accionante por concepto de transporte de su menor hijo.

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

FALLA

PRIMERO: MODIFICAR el fallo de tutela de fecha 28 de junio de 2019, proferido por el Juzgado Séptimo Administrativo Mixto del Circuito Judicial de Valledupar, por las razones que anteceden.

SEGUNDO: REVOCAR el ordinal tercero del fallo de tutela del 28 de junio de 2019, por lo anotado en precedencia.

TERCERO: En lo demás, manténgase incólume el fallo de tutela objeto de impugnación.

CUARTO: 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.

QUINTO: 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.

¹⁹ Sentencia T-115 de 2013

Esta providencia fue discutida y aprobada en reunión de Sala de decisión, efectuada el 21 de agosto de 2019. Acta No 109.

Notifíquese y Cúmplase.



OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA
Presidente



CARLOS ALFONSO GUECHÁ MEDINA
Magistrado



DORIS PINZÓN AMADO
Magistrada