



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR

Valledupar, cinco (5) de diciembre de dos mil diecinueve (2019)

ACCIÓN: TUTELA
ACCIONANTE: MILENA PATRICIA ARIAS MARTÍNEZ
ACCIONADO: NUEVA EPS
RADICADO: 20-001-33-33-005-2019-00369-01
MAGISTRADO PONENTE. Dr. OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA

I. ASUNTO.-

Procede la Sala a resolver la impugnación interpuesta por la accionante MILENA PATRICIA ARIAS MARTÍNEZ, contra el fallo de tutela de fecha 1º de noviembre de 2019¹, proferido por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Valledupar, mediante el cual se tutelaron a su menor hijo MILER JOSÉ POZO ARIAS, los derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social y a la vida digna.

II.- ANTECEDENTES.-

2.1.- HECHOS.-

La señora MILENA PATRICIA ARIAS MARTÍNEZ, quien actúa en el presente asunto en representación de su menor hijo MILER JOSÉ POZO ARIAS, manifestó que su representado padecía una patología de *infección con tumor en el canal anal*, siendo remitido a valoración por la especialidad médica de *Coloproctología*, de donde devino la práctica de unos procedimientos que en principio fueron autorizados en el Hospital Rosario Pumarejo de López de la ciudad de Valledupar, pero que posteriormente la Nueva EPS los direccionó hacia la Clínica General del Norte en la ciudad de Barranquilla.

Adujo que dadas las anteriores circunstancias, carecía de recursos económicos que le permitieran el desplazamiento del menor al citado destino médico, máxime cuando era madre cabeza de hogar cuya fuente de ingresos económicos percibidos provenían de la actividad de madre comunitaria desempeñada, donde lo devengado por dicha labor, escasamente garantizaba el sustento para su familia.

Consideró que la remisión de su menor hijo a otro destino médico diferente al del lugar de su domicilio, se entendía como una negación al servicio a la salud de su representado, en tanto que la escasez de recursos económicos le impedía el desplazamiento demandado.

¹ Folios 47 a 51 del expediente.

2.2.- PRETENSIONES.-

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

“Primera. Que se ordene a NUEVA E.P.S a pagar todos los gastos necesarios de transporte municipal dentro de la ciudad al cual sea remitido, transporte (sic) intermunicipal desde Valledupar al lugar de remisión, alimentos y alojamiento para mi hijo menor MILER JOSÉ POZO ARIAS y para el acompañante, cuando la accionada remita al menor a un lugar diferente de la ciudad de Valledupar, a fin de que pueda acudir a la cita médica requerida para el restablecimiento de su salud, ya sea en la ciudad de Barranquilla o cualquier otro lugar”. (SIC).

2.3.- FUNDAMENTOS DE DERECHO.-

La presente acción de amparo fue fundamentada en los artículos 11 y 86 de la Constitución Política.

2.4.- CONTESTACIÓN DE LA TUTELA

A folios 25 a 34 del expediente, versa el escrito de contestación de la tutela, presentado por la apoderada judicial de la NUEVA EPS, en el que peticionó 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.

Sostuvo que en cuanto al estado de afiliación del menor representado, se evidenciaba en el sistema integral de la Nueva EPS que desde el día 25 de junio de 2013, se hallaba activo para el recibimiento de la asegurabilidad y pertinencia en el régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud brindado por dicha EPS.

En cuanto a la pretensión del suministro de viáticos, afirmó que los gastos de transporte, alojamiento y alimentación para la tutelante y un acompañante, 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, precisando que el municipio de Valledupar no contaba con UPC diferencial, por lo que tales erogaciones debían ser asumidas por la afiliada y su grupo familiar en acatamiento al principio de solidaridad social.

Respecto a la insuficiente capacidad económica alegada por la tutelante, advirtió que la misma se hallaba en el régimen contributivo de la Nueva EPS en calidad de cotizante, percibiendo un ingreso mensual de \$1.680.096, lo cual denotaba su capacidad para el cubrimiento de las exclusiones del Plan de Beneficios de Salud, así como para la asunción de los gastos de transporte, alojamiento y alimentación. Por lo que, en ese orden resultaba improcedente la acción de tutela dada la inobservancia del requisito de subsidiariedad y eficacia.

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 y que le fueron suministrados al usuario.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.-

El Juzgado Quinto Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar, mediante sentencia del 1º de noviembre de 2019, tuteló los derechos fundamentales invocados por la señora MILENA PATRICIA ARIAS MARTÍNEZ en favor de su representado MILER JOSÉ POZO ARIAS, fundándose en las apreciaciones que a continuación se transcriben:

“Descendiendo al caso sub judice, para el Despacho atendiendo a los presupuestos sentados en precedencia por la Corte Constitucional respecto a que si bien los servicios de transporte y gastos de estadía no son catalogados como una prestación médica en sí, dada la connotación jurisprudencial que los ha considerado como un medio para acceder a los servicios de salud, resulta oportuno entonces en el asunto que nos ocupa verificar que se cumplan los requisitos exigidos; ya que la ausencia de los elementos y servicios solicitados por la accionante en representación de su menor hijo, implican un menoscabo a las condiciones de vida digna a las que tiene derecho MILER JOSÉ POZO ARIAS, en virtud de la enfermedad que padece, veamos:

(i). El servicio fue autorizado directamente por la EPS, remitiendo a un prestador de un municipio distinto de la residencia del paciente. Las órdenes fueron formuladas por el médico tratante adscrito a la EPS. (ii). Ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado. La tutelante manifiesta la imposibilidad de contar con los recursos económicos para suministrar los gastos de alojamiento, alimentación y transporte, además de lo manifestado, encuentra el Despacho que a pesar de lo expuesto por la NUEVA EPS, el afectado es una persona que ha sido clasificada por la encuesta SISBÉN en el nivel I de pobreza, situación que refuerza la presunción de incapacidad económica, teniendo en cuenta que hacen parte de los sectores más pobres de la población.

Consecuentemente, con lo anterior, puede decirse que cuando una persona se encuentra en condiciones de pobreza, y requiera de un tratamiento o procedimiento médico que le proteja su derecho a la vida en condiciones de dignidad, no se podrá interponer obstáculos de carácter económicos, para la no realización de dichos procedimientos. *(iii). De no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario. Los procedimientos establecidos prescritos al afectado, son urgente y necesario para tratar la patología que presenta.*

Así entonces, el Despacho considera, que los gastos de transporte, alojamiento y alimentación del accionante adquieren el carácter de fundamental y deben ser amparados por la acción de tutela, teniendo en cuenta que para el goce efectivo y real de los derechos a la salud en conexidad con la vida y el mínimo vital, por cuanto es ineludible que el tratamiento médico formulado es necesario para el restablecimiento de la salud del paciente. Además, cuando el servicio de salud no se puede brindar en un lugar cercano a la residencia del usuario, la carencia de recursos económicos para costear su traslado no puede convertirse en un

obstáculo para asegurar el ejercicio de los derechos fundamentales.

Atendiendo lo anteriormente expuesto, esta Agencia Judicial considera que la entidad prestadora del servicio de salud, NUEVA EPS, ha vulnerado los derechos fundamentales a la salud, a la vida, y a la seguridad social del menor MILER JOSÉ POZO ARIAS; razón por la cual concederá el amparo a los derechos fundamentales invocados". (SIC).

IV. IMPUGNACIÓN.-

A folio 57 del expediente, versa el escrito de impugnación allegado por la señora MILENA ARIAS MARTÍNEZ en representación de su menor hijo MILER JOSÉ POZO ARIAS, contra la sentencia objeto de revisión en esta instancia judicial, argumentando que no debió señalarse de manera específica en el numeral segundo de la parte resolutive del fallo de tutela, a la ciudad de Barranquilla como destino médico del menor, sino haberse indicado que fuera "en la ciudad de remisión" hasta la recuperación total de su patología.

Por lo anterior, peticionó la revocatoria de la expresión "en la ciudad de Barranquilla" y que en su lugar se dejara consignado simplemente "en la ciudad de remisión".

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 a la accionante a que sea suprimida del ordinal segundo del fallo de tutela que se revisa, la expresión "en la ciudad de Barranquilla" como destino médico de los tratamientos y procedimientos devenidos de la patología de *tumoración en la mucosa rectal* padecida por el menor MILER JOSÉ POZO ARIAS, para en su lugar disponer que lo requerido clínicamente por este sea brindado "en la ciudad de remisión" hasta la recuperación total de la patología por la cual es atendido en salud.

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.

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

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.

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 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

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.

⁷ Sentencia T-741 de 2007.

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 brinden los medios de transporte y traslado a un acompañante cuando este es necesario.”

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

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 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. (...)’.

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.”

3.3. En tal contexto, de conformidad con los pronunciamientos de esta Corporación¹¹ se advierte que el servicio de transporte se encuentra incluido en el 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

- 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.

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 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.

- iii. De no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario.
- iv. Si la atención médica en el lugar de remisión exigiere más de un día de duración se cubrirán los gastos de alojamiento.

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

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

Así, la Resolución No. 5592 de 2015, “Por la cual se actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación-UPC del Sistema General de Seguridad Social en Salud —SGSSS y se dictan otras disposiciones”, establece, en su artículo 126, que se procede a cubrir el traslado acuático, aéreo y terrestre de los pacientes, cuando se presenten patologías de urgencia o el servicio requerido no pueda ser prestado por la IPS del lugar donde el afiliado debería recibir el servicio, incluyendo, a su vez, el transporte para atención domiciliaria. Por lo tanto, en principio, son estos eventos los que deben ser cubiertos por las EPS.

No obstante, esta Corporación ha sostenido, como se observó en párrafos anteriores y lo ha reiterado en sus pronunciamientos, que el servicio de salud debe ser prestado de manera oportuna y eficiente, libre de barreras u obstáculos de acceso, por tanto, en aquellos casos en que el paciente requiera un traslado que no esté contemplado en la citada Resolución y, tanto él como sus familiares cercanos carezcan de recursos económicos necesarios para sufragarlo, es la EPS la llamada a cubrir el servicio, en la medida en que se pueden generar graves perjuicios en relación con la garantía del derecho fundamental a la salud.

Ante estos eventos, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el juez de tutela debe entrar a analizar la situación fáctica que se le presenta, pues se deben acreditar las reglas establecidas por este Tribunal, como requisito para amparar el derecho y trasladar la obligación a la EPS de asumir los gastos derivados del servicio de transporte,^[11] a saber:

“que (i) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y (ii) de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario”^[12].

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 salud¹⁷.

5.4.- CASO CONCRETO.-

En el presente asunto, la señora MILENA PATRICIA ARIAS MARTÍNEZ en representación de su menor hijo MILER JOSÉ POZO ARIAS, interpuso acción de tutela en contra de la NUEVA EPS, a fin de que le fueran amparados a su representado los derechos constitucionales fundamentales a la salud, a la seguridad social y a la vida digna; cercenados por la aludida entidad promotora de salud, ante su omisión de suministrarle los viáticos para su desplazamiento, hospedaje y alimentación que llegare a requerir con su acompañante, derivados del traslado a un destino médico diferente al lugar de su domicilio, con el propósito de adelantar la práctica de los tratamientos y procedimientos devenidos de su patología de *tumoración en la mucosa rectal*.

5.5. ANÁLISIS DE LA SALA.-

Revisado el presente asunto, sea lo primero para la Sala advertir, que se inobservan razones de disidencia por parte de la NUEVA EPS respecto al fallo de tutela que en esta instancia judicial se revisa. No obstante, se evidencia que es la parte accionante quien se muestra discrepante con la decisión impartida, por cuanto en la orden tutelar no debió especificarse a la ciudad de Barranquilla como el destino médico en el que se llevaría a cabo la práctica de los tratamientos y procedimientos clínicos requeridos por el menor MILER JOSÉ POZO ARIAS, si no

¹⁷ Corte Constitucional - Sentencia T-062/17

que debió haberse dispuesto ampliamente que dicho lugar para tal cometido fuera en la ciudad de remisión, hasta la superación total de su patología.

Examinadas las probanzas arrojadas al expediente, informan los folios 4 y 5 que el menor MILER JOSÉ POZO ARIAS, fue remitido por la NUEVA EPS a la *Organización Clínica General del Norte S.A* en la ciudad de Barranquilla, a fin de que le fueran practicados los procedimientos médicos de *ablación de lesión o tejido rectal por diatermia y de escisión de la mucosa rectal*, por lo que en ese orden, resulta diáfano que el destino médico específico escogido por la accionada es la ciudad de Barranquilla, desconociendo esta Colegiatura a ciencia cierta cuales son las razones del descontento de la tutelante, máxime cuando a la luz de lo expuesto por la Corte Constitucional respecto al principio de la libre escogencia, las EPS tienen la libertad de elegir las IPS con las que celebrarán convenios y el tipo de servicios que serán objeto de cada uno, siempre que garanticen a sus usuarios un servicio integral y de buena calidad. Resultando ser obligación de los afiliados la de acogerse a la IPS a la que sean remitidos por sus respectivas EPS, aunque sus preferencias se inclinen por otras instituciones¹⁸.

De otra parte, la tutelante tampoco acredita en el paginario que la IPS a la cual fue remitido su representado en la ciudad de Barranquilla, carece de las condiciones necesarias para brindar de manera integral los servicios médicos demandados por la patología del menor. En igual sentido, tampoco demostró que en virtud del principio de la libre escogencia señalado por la Corte Constitucional en la precitada jurisprudencia¹⁹, hubiera exigido a la NUEVA EPS que dentro del listado de IPS adscritas a su red de servicios seleccionara alguna de su preferencia, y que aquella se rehusara a tal pretensión disponiendo en su lugar la remisión al cuestionado destino médico en la ciudad de Barranquilla.

Visto lo anterior, esta Corporación no encuentra justificación alguna para acceder a la revocatoria pretendida por la señora MILENA ARIAS MARTÍNEZ.

DECISIÓN

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 1º de noviembre de 2019, proferido por el Juzgado Quinto Administrativo 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.

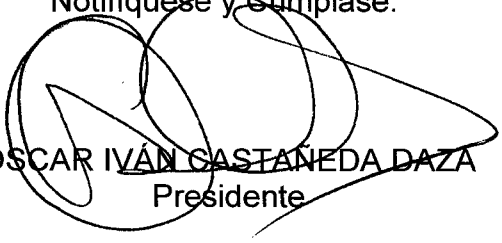
TERCERO: Cópiese, notifíquese a las partes o intervinientes por el medio más expedito y eficaz, personalmente, vía fax, por telegrama o correo electrónico y envíese copia de esta decisión al Juzgado de origen. Cúmplase.

Esta providencia fue discutida y aprobada en reunión de Sala de decisión, efectuada el 5 de diciembre de 2019. Acta No 159.

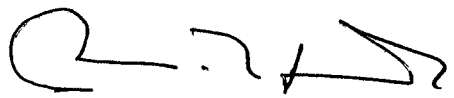
¹⁸ Corte Constitucional, sentencia T-745 de 2013

¹⁹ Los usuarios puedan elegir entre las posibilidades ofrecidas por las empresas prestadoras de salud la IPS donde desean ser atendidos.

Notifíquese y Súmplase.



OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA
Presidente



CARLOS ALFONSO GUECHÁ MEDINA
Magistrado



DORIS PINZÓN AMADO
Magistrada