



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR

Valledupar, veintiocho (28) de febrero de dos mil veinte (2020)

ACCIÓN: TUTELA
ACCIONANTE: LUÍS RAFAEL VIDES RAMOS
ACCIONADO: NUEVA EPS
RADICADO: 20-001-33-33-003-2020-00002-01
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 27 de enero de 2020¹, proferido por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Valledupar, mediante el cual se tutelaron los derechos fundamentales a la vida y a la salud, invocados por el señor LUÍS RAFAEL VIDES RAMOS.

II.- ANTECEDENTES.-

2.1.- HECHOS.-

Manifestó el tutelante que en su condición de afiliado a la NUEVA EPS, le fue diagnosticada la patología de "hiperplasia prostática", deviniéndole en consecuencia la prescripción médica de los fármacos LINAGLIPTINA (TRAYENTA) TAB 5 30 TAB TOTAL 90 + METFORMINA TAB 850 MG 60 TAB 180 + TIRILLAS PARA GLUCÓMETRO 30, sin que los mismos le hayan sido entregados por parte de la entidad accionada.

Sostuvo que la negativa de la NUEVA EPS en acceder a la entrega de los medicamentos requeridos, constituía una afrenta a su derecho a la salud, por cuanto se veía expuesto a los achaques agravados por los trámites administrativos que no tenía el deber de soportar.

2.2.- PRETENSIONES.-

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

Primera: Sírvase señor Juez AMPARAR mi derecho a la SALUD en conexidad con el derecho fundamental a la VIDA, consagrados en los artículos 49 y 11 de la Constitución Política de Colombia, respectivamente.

Segunda: Ordénese a la NUEVA EPS, que en el término improrrogable de 12 horas contados a partir de la notificación de

¹ Folios 43 a 46 del expediente.

la sentencia, proceda a autorizarme y hacer material la entrega del siguiente PLAN DE TRATAMIENTO: LINAGLIPTINA (TRAYENTA) TAB 5 30 TAB TOTAL 90 + METFORMINA TAB 850.MG 60 TAB TOTAL 180 + TIRILLAS PARA GLUCOMETRO 30 TOTAL 90, en las cantidades y la dosificación ordenada en el tratamiento.

Tercera: Ordénese a la NUEVA EPS, que se brinde el respectivo TRATAMIENTO INTEGRAL para tratar mi patología, autorizando sin dilación alguna, las citas médicas con especialistas, exámenes, estudios científicos, medicamentos, procedimientos quirúrgicos, terapias y todo cuanto sea necesario para el restablecimiento de mi salud o mejoría.

Cuarta: Igualmente, en caso que los servicios que requiera se presten en un lugar diferente a nuestro lugar de residencia o desplazamiento urbano diario o regular en la semana, se me autorice el transporte, alimentación y gastos de alojamiento para mí y mi acompañante a fin de lograr la efectividad de los tratamientos (...) prescritos". (SIC).

2.3.- FUNDAMENTOS DE DERECHO.-

La presente acción de amparo fue fundamentada en el artículo 86 de la Constitución Política.

2.4.- CONTESTACIÓN DE LA TUTELA

A folios 36 a 41 del expediente, versa el escrito de contestación de la tutela, presentado por la apoderada judicial de la NUEVA EPS, en el que petitionó la denegatoria por improcedencia del amparo invocado, dada la inexistencia de vulneración de los derechos fundamentales predicados por el actor.

Adujo que en cuanto al estado de afiliación del accionante, se evidenciaba que se encontraba activo en el régimen contributivo de la NUEVA EPS, asumiendo dicha entidad todos y cada uno de los servicios médicos requeridos por aquel, siempre que la prestación de los mismos se hallara dentro de la órbita prestacional enmarcada en la normatividad que para efectos de viabilidad del Sistema General de Seguridad Social en Salud, ha impartido el Estado Colombiano.

Frente a la solicitud de los gastos por concepto de traslado, hospedaje y alimentación del tutelante y su acompañante, afirmó que el acceso a los mismos se consideraba improcedente por cuanto el transporte ambulatorio para pacientes no internacionalizados, no era un servicio POS del Plan de Beneficios.

Agregó que de conformidad con lo establecido en la sentencia T-760 de 2008, los gastos de hospedaje, alimentación y traslado interno, eran responsabilidad del usuario y su núcleo familiar en acatamiento al principio de solidaridad social.

Adujo que en cuanto a los medicamentos requeridos por el tutelante, los mismos le habían sido autorizados al accionante para la Farmacia Éticos.

En cuanto al tratamiento integral exigido, precisó que la NUEVA EPS 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, advirtiendo que no le era

dable al fallador de tutela emitir órdenes futuras sin fundamento fáctico en una conducta positiva o negativa de la autoridad pública o de particulares.

Por último peticionó, que en el caso de ser concedida la acción de tutela, se ordenara a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES), el pago a la NUEVA EPS del 100 % del costo de los servicios de salud no incluidos en el Plan de Beneficios y que le fueron suministrados al usuario.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.-

El Juzgado Tercero Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar, mediante sentencia del 27 de enero de 2020, tuteló los derechos fundamentales invocados por el señor LUÍS RAFAEL VIDES RAMOS, fundándose en las apreciaciones que a continuación se transcriben:

“En el caso su iudice, se observa que la médico tratante del tutelante, ordenó el 08 de noviembre de 2019 los medicamentos “LINAGLIPTINA (TRAYENTA) TAB 5 MG...30 TAB...TOTAL 90; METFORMINA TAB 850 MG...60 TAB...TOTAL 180; + TIRILLAS PARA GLUCOMETRO 30... TOTAL 90”; por su parte, la NUEVA EPS en su escrito de tutela afirmó haber ordenado a la Farmacia Éticos la entrega de los mismos al señor VIDES RAMOS, no obstante lo anterior, en el expediente no existe elemento probatorio alguno demostrativo que la referida entrega se hubiere materializado.

Frente a lo anterior, considera esta judicatura que tal proceder – de la demandada – pone en riesgo la salud del accionante, además que comprometé su derecho fundamental a la vida, toda vez que habiendo prescrito su médico (a) tratante los medicamentos en mención para el tratamiento y cura de su patología, los mismos han debido ser suministraos oportunamente, pues las dilaciones en su entrega, conllevan al deterioro de la salud del tutelante, lo que se traduce en una violación autónoma del derecho a la salud.

Estima esta agencia judicial, que en el sub – lite la salud del señor VIDES RAMOS se encuentra en grave peligro ante el cuadro clínico presentado, por lo que requiere con urgencia se tomen medidas inmediatas para que el servicio de salud sea prestado de manera tal que los medicamentos, tratamientos o procedimientos prescritos (o que se le lleguen a prescribir) se le brinden, en contribución a la recuperación de su salud y al mejoramiento de su calidad de vida”. (SIC).

(...)

IV. IMPUGNACIÓN.-

A folios 51 a 60 del paginario, versa el escrito de impugnación allegado por la apoderada judicial de la NUEVA EPS, contra la sentencia objeto de revisión en esta instancia judicial, en el que reiteró sus argumentos apológicos sentados en su libelo de contestación de la tutela, peticionando en consecuencia la revocatoria de tal decisión.

Añadió que conceder el tratamiento integral al accionante que solo requería 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. Advirtiéndose 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 estimara el paciente o el juez de tutela.

Así mismo, afirmó que en lo concerniente a los gastos de transporte, alojamiento y alimentación para el 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 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.

V. CONSIDERACIONES.-

5.1.- COMPETENCIA.-

Por disposición del artículo 86 de la Constitución Política, y de los artículos 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991, esta Corporación tiene competencia para conocer en segunda instancia de la impugnación interpuesta contra los fallos de tutela proferidos por los jueces administrativos de este distrito judicial.

Al respecto, señala el inciso segundo del artículo 32 ibídem que "El Juez que conozca de la impugnación, estudiará el contenido de la misma cotejándola con el acervo probatorio y con el fallo (...) si a su juicio el fallo carece de fundamento procederá a revocarlo, lo cual comunicará de inmediato. Si encuentra el fallo ajustado a derecho, lo confirmará..."

5.2.- GENERALIDADES DE LA ACCIÓN DE TUTELA.

En la Constitución Política de 1991, el constituyente determinó que el Estado Colombiano debía organizarse conforme a los principios de un Estado Social de Derecho, siendo una de sus características fundamentales, aquella en la que las actuaciones y procedimientos regulados deben sujetarse a lo dispuesto en los postulados legales. Así, se consagran los principios y derechos constitucionales que irradian a todo el ordenamiento jurídico su espíritu garantista, buscando la protección y realización del individuo en el marco del Estado al que se asocia.

Así las cosas, el artículo 86 de la Constitución Política, crea la acción de tutela como un mecanismo especial que tiene toda persona para reclamar ante los jueces, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados por la acción u omisión de las autoridades públicas y de las demás personas particulares en los casos que determine la ley. Advirtiéndose que dicha acción procede, sólo cuando el afectado no dispone de otro medio judicial de defensa, o que existiendo éste, no se configure en el mecanismo idóneo o eficaz para salvaguardar los derechos constitucionales violados o amenazados, salvo que la utilice como mecanismo transitorio para evitar la causación de un perjuicio irremediable.

De lo anteriormente expuesto, se denotan como características principales de la acción de tutela, las siguientes:

- Está instituida para la protección inmediata de derechos fundamentales.

- Subsidiariedad, por cuanto solo procede cuando el perjudicado no dispone de otro mecanismo de defensa judicial, o existiendo, no resulta idóneo y eficaz para la protección de los derechos fundamentales violados o amenazados.
- Inmediatez, porque se trata de un mecanismo jurídico de protección inmediata, procedente cuando se hace preciso disponer de la guarda efectiva, concreta y actual de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados.

En este sentido, la procedencia excepcional de la acción de tutela exige del juez constitucional un análisis concreto de la situación particular del afectado, con el fin de determinar si el medio de defensa judicial ordinario es lo suficientemente idóneo para proteger de manera integral sus derechos fundamentales, ya que, de determinarse que ello no es así, el conflicto planteado trasciende el nivel puramente legal para convertirse en un problema de carácter constitucional.

REQUISITOS PARA LA CONFIGURACIÓN DE UN PERJUICIO IRREMEDIABLE

Cuando se alega perjuicio irremediable, la jurisprudencia constitucional ha señalado que en general quien afirma una vulneración de sus derechos fundamentales con estas características debe acompañar su afirmación de alguna prueba, al menos sumaria, pues la informalidad de la acción de tutela no exonera al actor de probar, aunque sea de manera sumaria, los hechos en los que basa sus pretensiones. La Corte Constitucional mediante sentencia T-956/2013, señaló los requisitos para la configuración de un perjuicio irremediable:

"En cuanto a la cualificación de los hechos que configuran la inminencia de un perjuicio irremediable, la jurisprudencia constitucional ha contemplado que ese perjuicio (i) debe ser inminente; (ii) debe requerir de medidas urgentes para ser conjurado; (iii) debe tratarse de un perjuicio grave; y (iv) solo puede ser evitado a partir de la implementación de acciones impostergables. El perjuicio ha de ser inminente: "que amenaza o está por suceder prontamente". Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo."

5.3.- PROBLEMA JURÍDICO.-

Corresponde a la Sala determinar en segunda instancia, si conforme a los hechos expuestos, a las pruebas allegadas durante el trámite sumarial, y la decisión adoptada por el A quo, le asiste derecho al accionante a que le sea autorizado por parte de la NUEVA EPS el suministro de los medicamentos LINAGLIPTINA (TRAYENTA) TAB 5 MG...30 TAB...TOTAL 90; METFORMINA TAB 850 MG...60 TAB...TOTAL 180; + TIRILLAS PARA GLUCOMETRO 30... TOTAL 90, así como el tratamiento integral con inclusión de los viáticos que por concepto de transporte,

alimentación y hospedaje llegara a requerir, en el evento en que los servicios médicos requeridos fueran direccionados a un destino clínico diferente al de su lugar de domicilio, en aras de paliar su patología de *hiperplasia prostática*.

5.4.- 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".

COBERTURA DE TRANSPORTE Y ALOJAMIENTO EN VIRTUD DEL PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD EN SALUD³

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

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.

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.

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.

3.2. En consecuencia, la Corte ha establecido que procede su protección excepcional a través de la acción de tutela cuando la

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.”

5 Sentencia 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.

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”.

8 Ver 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.

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.”

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.”

3.3. En tal contexto, de conformidad con los pronunciamientos de esta Corporación¹⁰ se advierte que el servicio de transporte se encuentra incluido del POS¹¹ y, en consecuencia, debía ser asumido por la EPS en aquellos eventos en los que:¹²

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.

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

- 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:

“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

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.

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 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 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.

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.

5.5.- CASO CONCRETO.-

En el presente asunto, el señor LUÍS RAFAEL VIDES RAMOS, interpuso acción de tutela en contra de la NUEVA EPS, a fin de que le fueran amparados sus derechos fundamentales a la vida y a la salud, ante su omisión de autorizarle la entrega de los medicamentos *LINAGLIPTINA (TRAYENTA) TAB 5 MG...30 TAB...TOTAL 90; METFORMINA TAB 850 MG...60 TAB...TOTAL 180; + TIRILLAS PARA GLUCOMETRO 30... TOTAL 90.*

Demandándose además de la entidad accionada, la prestación del servicio médico de manera integral, con la inclusión del suministro de los viáticos que por concepto

¹⁶ Corte Constitucional - Sentencia T-062/17

de transporte, alimentación y hospedaje se llegara a requerir, en el evento en que los servicios médicos fueran direccionados a un destino clínico diferente al de su lugar de domicilio, en aras de contrarrestar su patología aquejada.

5.6. ANÁLISIS DE LA SALA.-

De las pruebas documentales que acompañan al libelo de tutela, se advierte que contrario a la patología de "hiperplasia prostática" aducida por el actor, se evidencia a folio 4 del expediente, el reporte clínico que da cuenta que el cuadro clínico aquejado por aquel consiste en *diabetes mellitus no insulino dependiente con complicaciones no especificadas, e hipertensión esencial primaria*, advirtiéndose en el mismo el plan de tratamiento con los medicamentos que por la presente tutela reclama, a fin de superar las dolencias padecidas.

Así mismo, de lo argumentado en el escrito de contestación de la tutela presentado por parte de la accionada¹⁷, se evidencia la negativa en acceder a las pretensiones de la tutela, bajo la premisa de haber autorizado y direccionado los medicamentos *LINAGLIPTINA (TRAYENTA) TAB 5 MG...30 TAB...TOTAL 90; METFORMINA TAB 850 MG...60 TAB...TOTAL 180; + TIRILLAS PARA GLUCOMETRO 30... TOTAL 90*, a la Farmacia Éticos en la ciudad de Valledupar, aduciendo que en cuanto a la solicitud de los viáticos por concepto de transporte, hospedaje y alimentación para el accionante y un acompañante, no era procedente el acceso a la misma por cuanto se trataba de un gasto fijo que debía ser cubierto por el tutelante en cualquier circunstancia.

En ese orden, previo a dirimir el conflicto suscitado entre las partes intervinientes, para esta Colegiatura es preciso determinar si a la entidad accionada le corresponde autorizar a la tutelante los medicamentos arriba reseñados, así como el transporte, hospedaje y alimentación en el evento en que los servicios médicos le fueran direccionados a un destino clínico diferente al de su lugar de domicilio.

Así las cosas, sea oportuno recordar lo expuesto por la Corte Constitucional frente a la obligación que les asiste a las entidades prestadoras de salud respecto a sus usuarios:

*"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 júdice*, lo expuesto en precedencia por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, se encuentra acreditado en la foliatura el diagnóstico emitido por parte del galeno internista tratante de la patología del señor LUÍS RAFAEL VIDES RAMOS, deviniendo para este la prescripción de los medicamentos *LINAGLIPTINA (TRAYENTA) TAB 5 MG...30 TAB...TOTAL 90; METFORMINA TAB 850 MG...60 TAB...TOTAL 180; + TIRILLAS PARA GLUCOMETRO 30... TOTAL 90*, sin que la razón aducida por la NUEVA EPS fuera capaz de justificar el carácter dilatorio para el acceso a los mismos, dado que si bien acredita haber direccionado la autorización de los fármacos exigidos a la Farmacia Éticos de Valledupar¹⁹, no existe prueba en el paginario de su entrega

¹⁷ Folios 36 a 41 del expediente.

¹⁸ Sentencia T-745/13

¹⁹ Folios 74 y 75 del expediente

efectiva. Minimizándose de tal suerte, la importancia a la complejidad patológica padecida por el tutelante, e inobservándose que se trata de un sujeto de 73 años de edad, situación que le atribuye el carácter de sujeto de especial protección constitucional, desconociéndose de contera el carácter vinculante del que goza el dictamen proferido por el médico cognoscente de las condiciones fisiológicas de los organismos de sus pacientes.

En tal sentido, respecto a la idoneidad que reviste el concepto del médico tratante, sea oportuno retomar lo manifestado por el alto Tribunal Constitucional en la jurisprudencia arriba referenciada:

“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 controversió 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”²⁰

Ahora bien, advierte la Sala que el accionante en el libelo, aparte de peticionar la entrega de los medicamentos que por la presente tutela reclama, también direcciona sus pretensiones a que la NUEVA EPS le suministre los viáticos que por concepto de transporte, hospedaje y alimentación tanto para él como para su acompañante, llegara a requerir en el evento en que la prestación de los servicios médicos que demande sea en un destino clínico diferente al de su lugar de domicilio. Pretensión que desestima esta Colegiatura como quiera que no se evidencia en el plenario orden alguna expedida por parte de su médico tratante direccionada a un destino diferente al de su lugar de domicilio, ni que tampoco de las probanzas que acompañan al libelo tutelar se advierta la práctica de algún procedimiento o tratamiento distinto a los fármacos que se reclaman, y que la NUEVA EPS se rehusara al acceso de los mismos. Por lo que, así las cosas, mal podría anticiparse a un acontecimiento incierto.

En ese orden, oportuno resulta colegir, que de conformidad con las pruebas que ilustran el plenario, el propósito de la presente tutela no era otro que el de perseguir la efectivización de la entrega de los medicamentos ordenados por el médico tratante de las patologías del señor LUÍS RAFAEL VIDES RAMOS, y en ese sentido debió ser fallada dicha acción, siendo responsabilidad única de la NUEVA EPS la prestación de tal servicio.

²⁰ Sentencia T-745/13

Vistas así las cosas, pertinente aparece a la Sala manifestar, que en el caso bajo examen la decisión impartida el pasado 27 de enero de 2020, por parte del Juzgado Tercero Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar, debe ser objeto de modificación, disponiéndose la entrega sin dilación alguna por parte de la NUEVA EPS, de los medicamentos *LINAGLIPTINA (TRAYENTA) TAB 5 MG...30 TAB...TOTAL 90; METFORMINA TAB 850 MG...60 TAB...TOTAL 180; + TIRILLAS PARA GLUCOMETRO 30... TOTAL 90*, prescritos por los médicos tratantes de las patologías del señor VIDES RAMOS, como quiera que como se enunció en precedencia, no se acredita en la foliatura la práctica de tratamientos y procedimientos médicos en un destino clínico diferente a su lugar de domicilio que demande de la autorización de viáticos para tal propósito. De tal suerte, se revocará el literal ii del ordinal segundo de la parte resolutive de la sentencia que se revisa.

De otra parte, frente a la pretensión subsidiaria incoada por la apoderada judicial de la entidad accionada, 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 fueran suministrados al usuario, no se accede a dicha pretensión, por cuanto estima esta Corporación que tales procedimientos administrativos escapan de la esfera de competencia del juez de tutela, por ser netamente internos de cada dependencia, dejando a la voluntad de la NUEVA EPS la realización de todos los trámites para la consecución del fin perseguido.

DECISIÓN

Por lo expuesto, esta Sala de Decisión del 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 27 de enero de 2020, proferido por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar, en el sentido de ordenar la entrega sin dilación alguna por parte de la NUEVA EPS, de los medicamentos *LINAGLIPTINA (TRAYENTA) TAB 5 MG...30 TAB...TOTAL 90; METFORMINA TAB 850 MG...60 TAB...TOTAL 180; + TIRILLAS PARA GLUCOMETRO 30... TOTAL 90*, prescritos por los médicos tratantes de las patologías del señor LUÍS RAFAEL VIDES RAMOS. Asimismo, se revoca el literal ii del ordinal segundo de dicho fallo, por las razones anotadas en la parte motiva.


SEGUNDO: En lo demás, manténgase incólume el proveído.


TERCERO: 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.

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

Esta providencia fue discutida y aprobada en reunión de Sala de decisión, efectuada el día 28 de febrero de 2020. Acta No 032.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.


OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA
Magistrado


CARLOS ALFONSO GUECHÁ MEDINA
Magistrado

(AUSENTE CON PERMISO)
DORIS PINZÓN AMADO
Magistrada