



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR

Valledupar, dieciocho (18) de marzo de dos mil veinte (2020)

ACCIÓN: TUTELA
ACCIONANTE: LAUDÍTH QUINTERO BECERRA
ACCIONADO: NUEVA EPS
RADICADO: 20-001-33-33-005-2020-00011-01
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 5 de febrero de 2020¹, proferido por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Valledupar, mediante el cual se tutelaron a la señora FARIDE BECERRA PEÑA, representada en el presente asunto por la señora LAUDÍTH QUINTERO BECERRA, sus derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social y a la vida digna.

II.- ANTECEDENTES.-

2.1.- HECHOS.-

La señora LAUDÍTH QUINTERO BECERRA, quien actúa en la presente tutela en calidad de agente oficiosa de la señora FARIDE BECERRA PEÑA, manifestó que su representada se hallaba afiliada al sistema de salud brindado por la NUEVA EPS, y que con ocasión de su diagnóstico de *tumor maligno de mama*, le fueron ordenados la realización de exámenes de laboratorios, politerapia antineoplásica de alta toxicidad, radioterapia, interconsulta con oncología clínica, esquema oncológico y drogas oncológicas.

En virtud de lo anterior, adujo que las autorizaciones para la realización de los procedimientos y tratamientos antes descritos, habían sido direccionadas a la Sociedad de Oncología y Hematología del Cesar – SOHEC, ubicada en la ciudad de Valledupar, advirtiendo que en razón de la escasez de recursos económicos para el desplazamiento a tal destino médico, le era imposible la asunción de los gastos por concepto de transporte intermunicipal, interno, así como los derivados de alimentación y el alojamiento, como quiera que eran residentes del Corregimiento de San José de Oriente en jurisdicción del Municipio de La Paz – Cesar.

¹ Folios 34 a 38 del expediente.

Así las cosas, afirmó haber peticionado a la NUEVA EPS los viáticos por aquellos conceptos, sin que dicha entidad accediera a tal pretensión bajo el argumento de no ser su responsabilidad el suministro de las erogaciones exigidas.

2.2.- PRETENSIONES. -

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

"1. Tutelar los derechos fundamentales violados por NUEVA EPS – S, tales como EL DERECHO A LA VIDA Y A LA SALUD en conexidad con la DIGNIDAD HUMANA, Y MEJORAMIENTO A LA CALIDAD DE VIDA.

*2. Solicito de manera respetuosa al señor juez, ordenar a NUEVA EPS -S, que en un término no mayor a 48 horas se le sean autorizados a (...) FARIDE BECERRA PEÑA, (...) VIATICOS (transporte intermunicipal, interno, alimentación, alojamiento) para ella y un acompañante para asistir a CONTROL DE QUIMIOTERAPIA Y RADIOTERAPIA desde el Corregimiento de San José de Oriente – Municipio de La Paz- Cesar, a la ciudad de Valledupar SOCIEDAD DE ONCOLOGIA & HEMATOLOGIA DEL CESAR LTDA – SOHEC, (...) o a la ciudad donde sea remitida.
(...)*

*3. Se le exonere del pago de copago y cuotas moderadora en consideración a los escasos recursos que posee mi núcleo familiar y pertenecer al listado de enfermedades catastróficas".
(SIC).*

2.3.- FUNDAMENTOS DE DERECHO.-

La presente acción de amparo fue fundamentada en el artículo y 86 de la Constitución Política, y en los Decretos 2591 de 1991 y 302 de 1992.

2.4.- CONTESTACIÓN DE LA TUTELA

A folios 26 a 31 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 de la agenciada, se evidenciaba en el sistema integral de la Nueva EPS que desde el día 1° de abril de 2019, se hallaba activa para el recibimiento de la asegurabilidad y pertinencia en el régimen subsidiado 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 intermunicipal, transporte interno, alojamiento y alimentación para la agenciada 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 La Paz 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 petición de exoneración de cuota moderadora y copago, sostuvo que en el régimen subsidiado tales emolumentos se pagaban según los niveles o categorías establecidas por el Sisbén, teniendo en cuenta el valor de las tarifas pactadas por la EPS, advirtiendo que la finalidad de aquellos era la de ayudar a la financiación del sistema.

Por último, precisó que por tratarse el presente caso de una afiliada al régimen subsidiado, debió vincularse de manera inmediata a la Secretaría de Salud Departamental del Cesar, a fin de que se hiciera responsable del recobro y entrega de lo requerido por la tutelante, y que no se encontrara dentro del Plan de Beneficios de Salud.

Por lo anterior, petitionó que en el evento en que fuera concedida la acción tutelar, se ordenara a la Secretaría de Salud Departamental del Cesar, pagar a la NUEVA EPS el 100 % del costo de los servicios de salud excluidos del Plan de Beneficios y que le fueron suministrados a la usuaria.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.-

El Juzgado Quinto Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar, mediante sentencia del 5 de febrero de 2020, tuteló los derechos fundamentales invocados por la señora LAUDÍTH QUINTERO BECERRA en favor de su agenciada FARIDE BECERRA PEÑA, fundándose en las apreciaciones que a continuación se transcriben:

“De conformidad con lo anteriormente expuesto y de las pruebas allegadas al proceso, en principio debe el Despacho resaltar la condición particular de la señora FARIDE BECERRA PEÑA que la hace acreedora de la protección de su derecho a la salud y a la vida digna de forma reforzada, por padecer una enfermedad degenerativa, que de conformidad con la Resolución No. 5261 de 1994, (...) se considera una enfermedad ruinosa o catastrófica, por representar una alta complejidad técnica en su manejo, razón por la cual la Corte Constitucional en reiteradas oportunidades ha ordenado a las entidades prestadoras del servicio de salud autorizar todos los medicamentos y procedimientos POS y no POS que requieran este tipo de pacientes para el tratamiento específico e incluso inaplicar las normas que fundamentan las limitaciones al POS.

*La jurisprudencia constitucional ha señalado los requisitos que la Corte ha dispuesto para inaplicar las normas que regulan la exclusión de prestaciones del Plan Obligatorio de Salud -POS. En este caso, se evidencia que concurren los requerimientos exigidos; ya que (i) la accionante manifiesta la imposibilidad de contar con los recursos económicos para suministrar los gastos de transporte, además de pertenecer al régimen subsidiado Nivel Sisben 1 y ser del tipo de población en condiciones de desplazamiento forzado, implican un menoscabo a las condiciones de vida digna a las que tiene derecho la señora BECERRA, en virtud de la enfermedad que padece, tal condición exonera a la paciente de realizar pagos por cuotas moderadoras o copagos, bien sea por la enfermedad catastrófica que padece como por la condición de afiliado que presenta. (ii) las órdenes fueron formuladas por los médicos tratante adscrita a la EPS.
(...)*

En cuanto a la vinculación que pretende NUEVA EPS se haga a la SECRETARIA DEPARTAMENTAL DEL CESAR, como ente territorial encargado de garantizar la pertinencia, asegurabilidad en salud referente a aspectos como la financiación, equilibrio entre los actores del sistema, racionalización y mejoramiento en la prestación del servicio de salud, teniendo en cuenta la organización y funcionamiento de redes para la prestación de servicios de salud de la población del régimen subsidiado; para el caso en concreto está en cabeza de la EPS a la cual se encuentra afiliada la usuaria, la OBLIGACIÓN de realizar las erogaciones necesarias para asegurar el servicio de transporte cuando las condiciones d ellos pacientes lo exijan, que de no efectuarse ponga en riesgo su vida y su salud, y el paciente y sus familiares no cuenten con los recursos económicos para cubrirlos; (...)" (SIC).

IV. IMPUGNACIÓN. -

A folios 46 a 56 del expediente, versa el escrito de impugnación allegado por la apoderada judicial de la NUEVA EPS, contra la sentencia objeto de revisión en esta instancia judicial, reiterando sus argumentos esbozados en el escrito de contestación de la tutela, y peticionando en consecuencia la revocatoria de aquella decisión.

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 debían 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. Advirtiendo 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.

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 a la señora FARIDE BECERRA PEÑA, a que le sean salvaguardados sus derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social, y a la vida digna, cercenados a su juicio por la NUEVA EPS, al rehusarse autorizarle el suministro de viáticos por concepto de transporte intermunicipal e interno, hospedaje y alimentación, requeridos a fin de desplazarse hasta el destino médico Sociedad de Oncología y Hematología del Cesar, ubicado en la ciudad de Valledupar, con el propósito de llevarse a cabo la práctica de los tratamientos y procedimientos clínicos derivados de su patología de *tumor maligno de la mama*.

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".

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.

5.5.- CASO CONCRETO.-

En el presente asunto, la señora LAUDÍTH QUINTERO BECERRA en representación de la señora FARIDE BECERRA PEÑA, interpuso acción de tutela contra la NUEVA EPS, a fin de que le fueran amparados a su representada los derechos fundamentales invocados en el decurso del trámite tutelar; conculcados 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 como lo es la Sociedad de Oncología y Hematología del Cesar, con el propósito de adelantar la práctica de exámenes, tratamientos y procedimientos devenidos de su patología de *tumor maligno de la mama, parte no especificada*.

5.6. ANÁLISIS DE LA SALA.-

De las pruebas obrantes en el escrito de tutela, se registra a folios 5 a 16 del paginario, las documentales que dan cuenta de la patología padecida por la señora FARIDE BECERRA PEÑA, consistente en *tumor maligno de la mama, parte no especificada, y tumor maligno del cuadrante superior externo de la mama*, informándose en las mismas, los estudios y procedimientos requeridos prescritos por parte del galeno tratante de su cuadro clínico, direccionados a la Sociedad de Oncología y Hematología del Cesar, en la ciudad de Valledupar.

Así mismo, de la información contenida en las pruebas que acompañan al libelo tutelar, constata la Sala que el domicilio de la tutelante es en el Corregimiento de San José de Oriente en jurisdicción del Municipio de La paz – Cesar.

En ese orden, y atendiendo a que de la contestación de la tutela vertida a folios 26 a 31 de la encuadernación, se extraiga la negativa por parte de la NUEVA EPS en acceder a los viáticos solicitados por la accionante a fin de desplazarse hasta el destino médico arriba señalado, previo a dirimir el conflicto suscitado entre las partes intervinientes, oportuno resulta a esta Colegiatura establecer si a la EPS accionada le corresponde acceder a lo requerido por la agenciada en aras de superar los problemas de salud que le aquejan a causa del padecimiento de su patología.

En ese escenario, sea pertinente retomar lo que al respecto precisó la honorable Corte Constitucional en la sentencia T-487 de 2014 en cuanto al tema de la cobertura de transporte y alojamiento, así:

3.1. *“...Aunque el transporte y el hospedaje del paciente y su acompañante no constituyen servicios médicos³, hay ciertos*

³Cfr. Sentencia T-206 de 2013: “El Acuerdo 029 de 2011 proferido por la Comisión de Regulación en Salud - CRES-, señala en su artículo 42 que el Plan Obligatorio de Salud incluye el transporte en ambulancia para el traslado entre instituciones prestadoras de servicios de salud, dentro del territorio nacional, para aquellos usuarios que requieran un servicio no disponible en la institución remitora.

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

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

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

Ahora bien, de lo anterior se podría concluir que cuando el municipio remitente no cuenta con una UPC diferencial mayor, el transporte debe ser asumido por el afiliado o su familia. Sin embargo, la Resolución 5261

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 atención⁴.

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 familia⁵.

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 domicilio⁶, pero ni ellos ni su familia cuentan con la capacidad económica para asumir el costo del transporte⁷.

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,⁸ ha señalado en varias ocasiones que toda persona tiene derecho a

de 1994 consagró dos excepciones: por un lado, los casos de urgencia debidamente certificada y, por otro, los pacientes internados que requieran atención complementaria.”

⁴Sentencia T-760 de 2008.

⁵ Sentencia T-741 de 2007.

⁶ 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”.

⁷Ver 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.

⁸En 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

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 aquél 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 Corporación⁹ se advierte que el servicio de transporte se encuentra incluido en el POS¹⁰ y, en consecuencia, debía ser asumido por la EPS en aquellos eventos en los que:¹¹

- 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.*

los casos de urgencia debidamente certificada o en los pacientes internados que requieran atención complementaria (...).

⁹ Reiterado en la sentencia T-206 de 2013.

¹⁰ 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."

¹¹ 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.

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 ambulancia¹².

3.4. A partir de esta última situación, las subreglas jurisprudenciales en materia de gastos de transporte intermunicipal se circunscriben a los siguientes eventos:¹³

i. El servicio fue autorizado directamente por la EPS, remitiendo a un prestador de un municipio distinto de la residencia del paciente¹⁴.

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

¹² 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.

¹³ 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.

¹⁴ Sentencia T-769 de 2012.

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 salud¹⁵.

Descendiendo al *sub lite*, 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 de la señora FARIDE BECERRA

¹⁵ Corte Constitucional - Sentencia T-062/17

PEÑA, donde dada la malignidad de su carácter se haya en la imperiosa necesidad de desplazarse a un destino médico diferente al del lugar de su domicilio a fin de que le sean practicados por parte de su EPS los exámenes, procedimientos y/o tratamientos prescritos con el propósito de contrarrestar su cuadro clínico, y que el agravante propiciado por la NUEVA EPS, reflejado en la negativa de acceder a la reclamación de la tutelante, minimiza la importancia a la complejidad patológica que le asiste, diagnosticada por su médico tratante, desconociendo de contera que se trata de un sujeto enfermo de cáncer que de conformidad con lo expuesto por la honorable Corte Constitucional demanda de una especial protección.

Respecto a las personas con padecimiento de enfermedades cancerígenas consideradas como catastróficas o ruinosas, conviene traer a colación lo dicho por el órgano de cierre de la Jurisdicción Constitucional en la sentencia T-081 de 2016:

“Cuando en el proceso tuitivo se encuentre vinculada una persona de especial protección constitucional, entre ellas, quienes padecen enfermedades catastróficas, degenerativas y de alto costo, como el cáncer, y se pretenda la protección del derecho fundamental a la salud, estos requisitos deben analizarse con menor rigurosidad. En pacientes diagnosticados con cáncer, la posibilidad de que ocurra un perjuicio irremediable sobre su salud es inminente, en consecuencia, el juez de tutela debe analizar si los otros medios ordinarios de defensa judicial, entre ellos, los regulados para acudir a la Superintendencia Nacional de Salud, resultan eficientes, de lo contrario la acción de tutela será el mecanismo idóneo de protección.”

Vistas así las cosas, 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 hallarse excluido del Plan de Beneficios de la Salud; como quiera que es una obligación que le asiste a las Entidades Promotoras del Servicio de Salud, de velar por el efectivo cumplimiento de los derechos con los que debe contar todo aquel que se encuentre afiliado a un sistema de seguridad social en salud, sumado a que la NUEVA EPS no logró desvirtuar la tesis de la accionante fundada en la incapacidad económica para asumir por cuenta propia los viáticos exigidos.

En ese orden de ideas, colige la Sala que en el caso bajo estudio, la condición patológica aquejada por la agenciada FARIDE BECERRA PEÑA, conduce a la confirmación de la decisión impartida el pasado 5 de febrero de 2020 por parte del Juzgado Quinto Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar.

De otra parte, 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 la señora BECERRA PEÑA, dado el hecho de pertenecer al régimen subsidiado, aparece necesario recordar lo expuesto en esta materia por la honorable Corte Constitucional:

“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 esta 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, estas se encuentran en condiciones de vulnerabilidad y pobreza.”¹⁶

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.

Finalmente, frente a la petición subsidiaria incoada por la apoderada judicial de la NUEVA EPS 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.

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 5 de febrero de 2020, proferido por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar.

SÉGUNDO: 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.

¹⁶ Sentencia T-115 de 2013

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 18 de marzo de 2020. Acta No 043.

Notifíquese y Cúmplase.



OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA
Magistrado



CARLOS ALFONSO GUECHÁ MEDINA
Magistrado



DORIS PINZÓN AMADO
Magistrada