



Cartagena de Indias D.T. y C., dieciséis (16) de julio de dos mil diecinueve (2019).

Acción	IMPUGNACIÓN DE TUTELA
Radicado	13-001-33-33-005-2019-00108-01
Accionante	JUAN BAUTISTA CASTRO SIERRA
Accionado	NUEVA EPS
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Tema	<i>Confirma sentencia de primera instancia - Vulneración del Derecho a la Salud por no suministro del gasto de transporte y viáticos.</i>

I.- PRONUNCIAMIENTO

Le corresponde a esta Sala decidir sobre la impugnación interpuesta por la parte accionada, contra el fallo de tutela de fecha once (11) de junio de dos mil diecinueve (2019)¹, dictado por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena, dentro de la acción de tutela adelantada por el JUAN BAUTISTA CASTRO SIERRA contra NUEVA EPS.

II.- ACCIONANTE

La presente acción constitucional la instauró el señor JUAN BAUTISTA CASTRO SIERRA, identificado con cedula de ciudadanía 3.946.170 de San Estanislao.

III.- ACCIONADA

La acción está dirigida en contra de la Nueva EPS.

IV.- ANTECEDENTES

4.1.- Pretensiones².

En ejercicio de la acción de tutela, el accionante elevó las siguientes pretensiones:

¹Folios 74-83 Cdno 1

²Folio 12 Cdno 1



13-001-33-33-005-2019-00108-01

"(...)ORDENE a la NUEVA EPS, que cada vez que me remita a la ciudad de Barranquilla para realizarme la Gamagrafía o cualquier otro tratamiento relacionado con el cáncer de próstata que padezco, que la Nueva EPS asuma los costos de transporte, alimentación y demás gastos que representa el traslado a la ciudad de Barranquilla para mí y un acompañante"

4.2.- Hechos³.

La parte accionante desarrolló los argumentos fácticos, que se ha de sintetizar así:

El accionante manifiesta contar con 78 años de edad, desde hace varios años le fue diagnosticado cáncer de próstata, por lo que la Nueva EPS, ordenó la realización del examen llamado GAMAGRAFÍA ÓSEA CORPORAL, en la ciudad de Barranquilla en la IPS Unión Vital S.A, el cual determinará si el tumor ha hecho metástasis o no.

Menciona que no entiende por qué a pesar de existir en la ciudad de Cartagena entidades que realizan estos exámenes, lo remitieron a la ciudad de Barranquilla.

Así mismo, expresa que es un ciudadano de la tercera edad, que vive en Cartagena, en el barrio Fredonia un sector Sub normal y se encuentra en precarias condiciones económicas, por tal no tiene medios económicos para asumir los costos de transporte y los demás gastos que implica trasladarse a Barranquilla por orden de la Nueva EPS.

Conforme a lo anterior, manifiesta el accionante que el día 29 de abril de 2019, radicó derecho de petición ante la entidad (fol.13-18), solicitando el pago de los viáticos que representa el traslado hacia la ciudad de Barranquilla.

Por último señala que, la Nueva EPS no quiere asumir los costos de traslados y viáticos, por lo que se vio obligado a aplazar la cita que tenía el 30 de abril de 2019 para realizarse el estudio en mención.

³Folio 1-2 Cdno 1



13-001-33-33-005-2019-00108-01

4.3.- Contestación

4.3.1 Contestación de Nueva Empresa Promotora de Salud S.A.⁴

La entidad accionada rindió informe solicitado por esta judicatura indicando que:

Juan Bautista Castro Sierra se encuentra afiliado, por lo cual le han garantizado los servicios de salud al usuario con calidad y oportunidad con base a las prescripciones médico tratantes.

Referente a la solicitud de servicios de transporte y viáticos, aduce que no se evidencia solicitud médica, por lo cual a su juicio no se está violentando derechos.

Frente a concesión de acciones de tutelas de medicamentos y/o procedimientos por fuera del plan de beneficios de salud, conforme a la sentencia de la Corte Constitucional T-760 de 2008, manifiesta que se desconoce el derecho a la salud cuando el servicio ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo, por lo que señala que esta solicitud, no se encuentra incluida en los servicios de salud que están en el plan de beneficios de salud (Resolución 5269 de 2017), por lo que no corresponde a la entidad promotora de salud proporcionarla a sus afiliados.

Aduce frente al tratamiento integral, que el artículo 1 del Decreto 2591 de 1991 señala que la protección de los derechos fundamentales se base en una vulneración o amenaza que provenga de autoridad pública o de los particulares, por tal no puede el fallador de tutela emitir órdenes para proteger derechos que no han sido amenazados o violados, es decir ordenes futuras que no tengan fundamento fáctico de una conducta positiva o negativa de la autoridad pública o particular

Como consecuencia de lo anterior, a su juicio, no existe vulneración de derechos fundamentales con su conducta legítima.

⁴Folio 50-52 Cdno 1





13-001-33-33-005-2019-00108-01

V.- FALLO IMPUGNADO⁵

El Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante sentencia de fecha once (11) de junio de dos mil diecinueve (2019), resolvió, tutelar los derechos invocados por la accionante; ordenando:

"(...) Ordenar a NUEVA EPS que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, AUTORICE Y SUMINISTRE LOS VIATICOS DE TRANSPORTES PARA BARRANQUILLA-CARTAGENA Y VICEVERSA Y VIATICOS PARA LA CIUDAD DE BARRANQUILLA al señor JUAN BAUTISTA CASTRO SIERRA, que incluya TRANSPORTE y ALIMENTACION (al accionante y acompañante), para recibir la práctica del examen GAMAGRAFIA OSEA (CORPORAL TOTAL O SEGMENTARIA), y en lo sucesivo y sin dilaciones preste los servicios que requiere para el tratamiento del cáncer que padece, en la forma en que le sea ordenada por su médico tratante. Y en caso de que sea autorizado la práctica de tales procedimientos en una IPS por fuera de la ciudad autorice y suministre los viáticos para él y un acompañante por la complejidad y la enfermedad que padece"

El juez de primera instancia, al observar las pruebas aportadas al expediente, concluye el señor Juan Bautista Castro Sierra padece de "Tumor maligno próstata", por lo cual detenta autorización de servicios de examen denominado "Gamagrafía Ósea (corporal total o segmentaria) " dirigida a Unión Vital S.A, en Barranquilla-Atlántico; asimismo reposa en el expediente petición dirigida a la Nueva EPS, solicitando los gastos de transporte que implica el traslado a la ciudad de Barranquilla.

En razón a lo anterior, esto es, el padecimiento de una enfermedad de las llamadas catastróficas, a juicio del A quo se convierte en un sujeto de especial protección constitucional, por lo que advierte que la Nueva EPS conforme a jurisprudencia niega el suministro de viáticos, sin tener en cuenta la condición médica del señor Juan Bautista y su carácter de sujeto de especial protección, ya que a la conclusión a la que se llega es que debido a que se observa que la Gamagrafía Ósea fue autorizada el 29 de marzo de 2019 y paciente no se lo ha podido realizar, por no contar con los recursos para transporte y manutención para el traslado a la ciudad de Barranquilla, advirtiéndose además que si bien el señor Juan Bautista hace parte del régimen contributivo, tiene la condición de beneficiario, por lo que se

⁵Fols 74-83 Cdnó 1





13-001-33-33-005-2019-00108-01

concluye que no tiene ingreso personal directo, si no que depende de otras personas.

Así, no es de recibo para el juez de primera instancia que la NUEVA EPS niegue al accionante viáticos sin considerar que es la misma entidad quien en vez de autorizar una IPS de la ciudad donde reside, como es su deber, impone la carga al señor Juan Bautista de trasladarse a otra ciudad pese a la premura que este tipo de enfermedad implica.

Así las cosas, procedió el A quo a realizar el estudio jurisprudencial de los presupuestos para acceder al reconocimiento de los viáticos, bajo las circunstancias del caso que se analiza, conforme a lo estipulado en las sentencias de la Corte Constitucional T-709 de 2011 y T-062 de 2017; Asimismo realizó el juez de primera instancia el análisis de los elementos fácticos contenidos en el artículo 121 de la Resolución 5269 de 2017, que regula el transporte de pacientes en el Plan de Beneficios en Salud.

Por lo anterior, encuentra el A quo demostrado los presupuestos jurisprudenciales para acceder al reconocimiento de los viáticos, conforme a la manifestación de carecer de recursos económicos para asumir los costos de traslados y cabe la presunción de su escasa capacidad económica para asumir aquellos gastos por el hecho de ser beneficiario y no cotizante, además por tratarse de una persona de la tercera edad, los viáticos se están generando un obstáculo que pone en peligro la vida e integridad física del señor Juan Bautista.

VI.-FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN⁶

En el escrito de impugnación, la Nueva Empresa Promotora de Salud S.A manifiesta no encontrar solicitud médica que evidencia solicitud de transporte y viáticos.

Así también trae a colación jurisprudencia de la Corte Constitucional, sobre los requisitos para conceder acción de tutela por concepto de medicamentos y/o procedimientos fuera del plan de beneficios de salud, donde resalta que se da la violación al derecho a la salud, bajo estas circunstancias, cuando no

⁶Fols. 90 – 92 Cdno 1.





13-001-33-33-005-2019-00108-01

se presta un servicio ordenado por médico adscrito a la entidad encargada de la prestación del servicio de salud, entre otras situaciones; se advierte que esta solicitud no se encuentra dentro de los servicios de salud que están en el plan de beneficio de salud, Resolución 2569 de 2017, por lo que la entidad promotora no debe asumir los gastos.

Siguiendo esta misma línea la resolución antes comentada, conforme a los artículos 120 y 121, el servicio de traslado cubrirá 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 y que el traslado no interinstitucional, es decir entre domicilio e IPS para cita programada, no está contemplado en el POS, siempre y cuando el médico lo prescribe

Frente al tratamiento integral señala que la protección de los derechos fundamentales se base en una vulneración o amenaza que provenga de autoridad pública o de los particulares, por tal no puede el fallador de tutela emitir órdenes para proteger derechos que no han sido amenazados o violados, es decir ordenes futuras que no tengan fundamento fáctico de una conducta positiva o negativa de la autoridad pública o particular.

VII.-RECUESTO PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Por auto de fecha dieciocho (18) de junio de dos mil diecinueve (2019)⁷, proferido por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena, concedió la impugnación, interpuesta por la Nueva EPS, por lo que fue asignado el conocimiento del mismo a este Tribunal, de conformidad con el reparto efectuado el día 19 de junio de 2019⁸, siendo finalmente admitido por esta Magistratura el día de 20 de junio de 2019⁹.

⁷Fol. 95 Cdno 1.

⁸ Fol. 2 Cdno 2,

⁹ Fol. 4 Cdno 2.



13-001-33-33-005-2019-00108-01

VIII.-CONSIDERACIONES

8.1.-Competencia.

Este Tribunal es competente para conocer de la presente acción de tutela en **SEGUNDA INSTANCIA**, según lo establecido por artículo 32 del Decreto Ley 2591 de 1991.

8.2.- Problema jurídico

De conformidad con los hechos expuestos, considera la Sala que los problemas jurídicos a resolver se circunscriben en determinar si:

¿Transgrede la Nueva EPS el Derecho Fundamental a la Salud del accionante, al negarse a suministrar los gastos por concepto de los viáticos de transporte y alimentación a él y su acompañante a la ciudad de Barranquilla, para efectos de dar cumplimiento a la orden para la realización del procedimiento denominado "Gamagrafía ósea" autorizado por la entidad accionada?

8.3.- Tesis de la Sala

La Sala, CONFIRMARÁ el fallo de tutela del 11 de junio de 2019, proferido por el juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena como quiera que, se configuran los elementos necesarios para la procedencia del reconocimiento de los gastos de traslado y alimentación del paciente y su acompañante, a la ciudad donde le fue autorizado el servicio de salud.

Para abordar los problemas planteados, se hará énfasis en los siguientes aspectos: i) Generalidades de la acción de tutela; ii) Del derecho de los usuarios de escasos recursos económicos a obtener por parte de su E.P.S. los gastos de transporte y hospedaje cuando sean remitidos fuera de su municipio de residencia para la prestación de algún servicio de salud; iii) el principio de Atención integral; iv) Caso concreto.



13-001-33-33-005-2019-00108-01

8.4. Generalidades de la acción de tutela.

La Constitución Política de 1991, en su artículo 86, contempla la posibilidad de reclamar ante los jueces, mediante el ejercicio de la acción de tutela bajo las formas propias de un mecanismo preferente y sumario, la protección de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares.

Se trata entonces, de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consiste en brindar a la persona la posibilidad de acudir sin mayores exigencias de índole formal y con la certeza de que obtendrá oportuna resolución a la protección directa e inmediata del Estado, a objeto de que en su caso, consideradas sus circunstancias específicas y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Constitucional.

Sin embargo, no debe perderse de vista que esta acción es de carácter residual y subsidiario; es decir, que sólo procede en aquellos eventos en los que no exista un instrumento constitucional o legal diferente que le permita al actor solicitar, ante los jueces ordinarios, la protección de sus derechos, salvo que se pretenda evitar un perjuicio irremediable, el cual debe aparecer acreditado en el proceso.

Al respecto, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, que desarrolló el artículo 86 de la Constitución, prevé que la acción de tutela sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se presente como instrumento transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable.



13-001-33-33-005-2019-00108-01

8.5. Del derecho de los usuarios de escasos recursos económicos a obtener por parte de su E.P.S. los gastos de transporte y hospedaje cuando sean remitidos fuera de su municipio de residencia para la prestación de algún servicio de salud.

Sobre el derecho de los usuarios de escasos recursos económicos a obtener por parte de su E.P.S. los gastos de transporte y hospedaje cuando sean remitidos fuera de su municipio de residencia para la prestación de algún servicio de salud, la Honorable Corte Constitucional en la sentencia T- 259 de 2019, con ponencia del Honorable Magistrado Antonio José Lizarazo Ocampo, señaló:

"El cubrimiento de los gastos de transporte, alojamiento y alimentación para el paciente y un acompañante. Reiteración jurisprudencial

(...)El Ministerio de Salud y Protección Social emitió la Resolución 5857 de 2018-"Por la cual se actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC)", el cual busca que "las Entidades Promotoras de Salud (EPS) o las entidades que hagan sus veces, garanticen el **acceso** a los servicios y tecnologías en salud bajo las condiciones previstas en esta resolución" (Resalta la Sala).

Bajo ese entendido, dicha Resolución consagró el Título V sobre "transporte o traslado de pacientes", que en el artículo 120 y 121 establece las circunstancias en las que se debe prestar el servicio de transporte de pacientes por estar incluido en el Plan de Beneficios en Salud (PBS), con cargo a la UPC.

En términos generales "el servicio de transporte para el caso de pacientes ambulatorios se encuentra incluido en el PBS y debe ser autorizado por la EPS cuando sea necesario que el paciente **se traslade a un municipio distinto al de su residencia (transporte intermunicipal), para acceder a una atención que también se encuentre incluida en el PBS**"

Así entonces, se entiende que salvo los casos arriba enunciados, los costos que se causen como consecuencia de los desplazamientos deben ser asumidos directamente por el paciente o por su núcleo familiar. No obstante lo anterior, la Corte ha sostenido que cuando se presenten obstáculos originados en la movilización del usuario al lugar de la prestación del servicio que requiere, para acceder de forma efectiva a éste, estas barreras deben ser eliminadas



13-001-33-33-005-2019-00108-01

siempre que el afectado o su familia no cuenten con los recursos económicos para sufragar el mencionado gasto.

De esta forma, se ha considerado que la obligación de asumir el transporte de una persona se trasladará a la EPS solamente en los casos donde se demuestre que "i. El servicio fue autorizado directamente por la EPS, remitiendo a un prestador de un municipio distinto de la residencia del paciente. 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 usuario¹⁰.

Además, en aquellas circunstancias en las que el paciente necesita de alguien que lo acompañe a recibir el servicio, como es el caso de las personas de edad avanzada, de las niñas, niños y adolescentes, de las personas en condición de discapacidad o que el tratamiento requerido causa un gran impacto en la condición de salud de la persona, la EPS también asumirá los gastos de este, siempre que: i) se constate que el usuario es "totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento¹¹"; (ii) requiere de atención "permanente" para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas¹²; y (iii) ni él ni su núcleo familiar tengan la capacidad económica para asumir los costos y financiar su traslado"

El anterior planteamiento, fue ampliado por el alto tribunal en sentencia T – 487 de 2014, en los siguientes términos:

"4. Cobertura de transporte y alojamiento en virtud del principio de integralidad en salud.

Reiteración de jurisprudencia La Corte Constitucional ha sostenido que, aunque el transporte y el hospedaje del paciente y su acompañante no constituyen servicios médicos, 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 atención.

Ese 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

¹⁰ Corte constitucional. Sentencia T – 350 de 2013, MP Jaime Córdoba Triviño.

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia T- 350 de 2003, MP Jaime Córdoba Triviño.

¹² Ibídem.



13-001-33-33-005-2019-00108-01

en el lugar de afiliación, los gastos que se originen por el transporte y la estadía deben ser asumidos por el paciente o su familia.

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

4.2. 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, 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."

A la luz de las sentencias en cita, se puede afirmar que:

a. El servicio de transporte intermunicipal para pacientes ambulatorios que deban acceder a un servicio que no esté disponible en el municipio de su residencia se encuentra incluido en el PBS, y estará a cargo de la Entidad Promotora de Salud, siempre que (i) el servicio sea autorizado directamente por la EPS, remitiendo a un prestador de un municipio distinto de la residencia del paciente¹³, (ii) ni el paciente ni sus familiares cercanos cuenten con los recursos económicos suficientes para sufragar su traslado, (iii) de no efectuarse la remisión se ponga en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario¹⁴, de lo contrario, dichos costos deben ser asumidos por el paciente o, en su defecto, atendiendo el deber de solidaridad que contempla el artículo 95 numeral 2 de la Constitución, deben ser cubiertos por los familiares de aquél.

¹³ Corte Constitucional. Sentencia T-769 de 2012, MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

¹⁴ Corte constitucional. Sentencia T - 309 de 2018, MP José Fernando Reyes Cuartas



13-001-33-33-005-2019-00108-01

b. Si la atención médica en el lugar de remisión exigiere más de un día de duración se cubrirán también los gastos de alojamiento¹⁵.

c. La financiación del traslado y hospedaje de acompañantes, sólo es posible cuando se compruebe que el paciente (i) es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento; (ii) requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas; y, (iii) ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado del acompañante.

8.6 Principio de atención integral.

Teniendo en cuenta la importancia para la debida prestación del servicio a la salud, la Corte Constitucional ha mostrado gran relevancia para que ese derecho se preste en atención al principio de atención Integral, exponiendo lo siguiente:

"El ordenamiento jurídico colombiano ha prescrito que el derecho a la salud debe prestarse conforme con el principio de atención integral. En primer lugar, podemos mencionar la sentencia T 760 de 2008 en la que se estableció lo siguiente:

"(...) De acuerdo con el orden constitucional vigente, como se indicó, toda persona tiene derecho a que exista un Sistema que le permita acceder a los servicios de salud que requiera. Esto sin importar si los mismos se encuentran o no en un plan de salud, o de si la entidad responsable tiene o no los mecanismos para prestar ella misma el servicio requerido. Por lo tanto, si una persona requiere un servicio de salud, y el Sistema no cuenta con un medio para lograr dar trámite a esta solicitud, por cualquiera de las razones dichas, la falla en la regulación se constituye en un obstáculo al acceso, y en tal medida, desprotege el derecho a la salud de quien requiere el servicio.

Así, desde su inicio, la jurisprudencia constitucional consideró que toda persona tiene derecho a que se le garantice el acceso a los servicios que requiera 'con necesidad' (que no puede proveerse por sí mismo). En otras palabras, en un estado social de derecho, se le brinda protección constitucional a una persona cuando su salud se encuentra afectada de forma tal que compromete gravemente sus derechos a la vida, a la dignidad o a la integridad personal, y carece de la capacidad económica para acceder por sí misma al servicio de salud que requiere.

Existe pues, una división entre los servicios de salud que se requieren y estén por fuera del plan de servicios: medicamentos no incluidos, por una parte, y todos los demás,

¹⁵ Corte constitucional. Sentencia T - 275 de 2016, MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub



13-001-33-33-005-2019-00108-01

procedimientos, actividades e intervenciones, por otra parte. En el primer caso, existe un procedimiento para acceder al servicio (solicitud del médico tratante al Comité Técnico Científico), en tanto que en el segundo caso no; el único camino hasta antes de la presente sentencia ha sido la acción de tutela.

En conclusión, toda persona tiene el derecho a que se le garantice el acceso a los servicios de salud que requiera. Cuando el servicio que requiera no está incluido en el plan obligatorio de salud correspondiente, debe asumir, en principio, un costo adicional por el servicio que se recibirá. No obstante, como se indicó, la jurisprudencia constitucional ha considerado que sí carece de la capacidad económica para asumir el costo que le corresponde, ante la constatación de esa situación de penuria, es posible autorizar el servicio médico requerido con necesidad y permitir que la EPS obtenga ante el Fosyga el reembolso del servicio no cubierto por el POS.¹⁶ (Subrayas pertenecientes a la Sentencia No. 097 de 2015 M.P.: Dr. Moisés Rodríguez Pérez - Tribunal Administrativo de Sucre)

Este concepto del principio de atención integral, ha sido tomado por la Corte, en el entendido de que no solo se atiende a lo preceptuado por la norma superior sino que se ha regulado en conjunto con las normas de la seguridad social, tales como el artículo 153 de la Ley 100 de 1993, la que enuncia el principio en estudio, de la siguiente manera:

"El sistema general de seguridad social en salud brindará atención en salud integral a la población en sus fases de educación, información, fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación, en cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 162 respecto del plan obligatorio de salud".

De igual forma, el literal C del artículo 156 de la misma ley dispone:

"Todos los afiliados al sistema general de seguridad social en salud recibirán un plan integral de protección de la salud, con atención preventiva, médico quirúrgica y medicamentos esenciales, que será denominada el plan obligatorio de salud".

En igual sentido, desarrolla el principio en estudio, la Ley Estatutaria 1751 de 2015, así:

"Artículo 8°. La integralidad. Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá

¹⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-212 de 2011. M.P. Juan Carlos Henao Pérez.





13-001-33-33-005-2019-00108-01

fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario.

En los casos en los que exista duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada.”

De lo anterior se denota, como para la Corte constitucional es de vital importancia dar aplicación al momento de salvaguardar el derecho fundamental a la salud, por lo cual lo aplica de manera explícita y se acentúa no solo sobre la efectividad del derecho a la salud, sino también que se de cumplimiento al principio de atención integral, con la finalidad de que no quede nada al azar, que posteriormente se puede convertir en una barrera para la materialización del derecho amparado¹⁷.

No obstante lo anterior, es menester aclarar que el principio de atención integral debe ser aplicado por las EPS por obligación constitucional y legal, pero las órdenes emanadas de los jueces de tutela, deben contar con el correspondiente soporte fáctico de donde se desprenda la certeza de la vulneración o amenaza del derecho fundamental pretendido, y en caso de que carezcan de ello, no puede expedirse una protección concreta de un servicio que es hipotético o eventual.

8.7.-Caso concreto.

En el asunto bajo estudio, se tiene que, la accionada, en el escrito de impugnación, solicita que se revoque la decisión proferida por el A quo, en la sentencia de fecha once (11) de junio de 2019; en la cual se decidió amparar el derecho fundamental de la salud y a la vida digna y seguridad social del señor Juan Bautista Castro Sierra.

8.6.- Hechos Relevantes Probados

- Cedula de ciudadanía del señor Juan Bautista Castro Sierra¹⁸

¹⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-576 de 2008. MP. Humberto Antonio Sierra Porto

¹⁸ Fol. 19 Cdno 1





13-001-33-33-005-2019-00108-01

- Autorización para la realización de examen denominado "Gamagrafía Ósea (corporal total o fragmentaria) emitida por la Nueva EPS¹⁹
- Derecho de petición que el accionante radicó ante Nueva EPS el día 27 de abril de 2009, solicitando que esta entidad asuma los gastos de los viáticos²⁰

8.7.- Análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial.

En el presente asunto, el actor solicita que se tutele su derecho fundamental a salud y en consecuencia, que se ordene a la entidad accionada autorizar y suministre viáticos para recibir la práctica del examen Gamagrafía Ósea en la ciudad de Barranquilla y cada vez que lo necesite por ser remitido como paciente y a su acompañante a la ciudad de Barranquilla.

Dentro del expediente encontramos que; el señor Juan Bautista tiene 78 años²¹ de edad, igualmente, conforme a la autorización de servicios, documento expedido por la EPS, se encuentra demostrado que posee tumor maligno de próstata, por lo cual fue remitido a la IPS Unión Vital S.A en la ciudad de Barranquilla, con autorización para la realización del examen denominado "Gamagrafía Ósea (corporal total o fragmentaria).

Además en el libelo reposa el derecho de petición que el accionante radicó ante Nueva EPS el día 27 de abril de 2009, solicitando que esta entidad asuma los gastos de los viáticos²².

Sin embargo, a pesar de que los servicios médicos fueron prescritos por el médico tratante, la NUEVA EPS, no ha reconocido los viáticos del paciente y consecuentemente impugnó el fallo de primera instancia.

¹⁹ Fol. 20 cdno 1

²⁰ Fols.13-18 cdno 1.

²¹ Ver nota 18.

²² Ver nota 20.



13-001-33-33-005-2019-00108-01

Para establecer si procede el reconocimiento de servicio de transporte desde la ciudad de Cartagena a la Ciudad de Barranquilla, se deben cumplir los siguientes requisitos jurisprudenciales:

"(i) la no prestación del servicio de transporte debe poner en riesgo la dignidad, la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario, y (ii) ni el peticionario ni sus familiares cercanos deben contar con los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado"

En el caso sub examine, en lo que se refiere al primer requisito, se tiene que el señor Juan Bautista, debía asistir a Barranquilla a la práctica del procedimiento denominado "Gamagrafía ósea (corporal total o fragmentaria), examen encaminado a diagnosticar o determinar si el cáncer que se padece en una parte del cuerpo, se ha diseminado hacia los huesos, como ocurre con el cáncer en la glándula prostática. Es innegable entonces que se acredita el primer requisito, puesto que es necesario para la salud del accionante determinar que otras partes de su cuerpo se han visto afectadas con esta enfermedad catastrófica, que representa un riesgo al estado de salud del usuario.

Respecto al segundo requisito, la capacidad económica para sufragar los gastos de traslado, se observa que, al rendir informe en el presente trámite, la NUEVA EPS, no controvierte la afirmación hecha por la accionante de no contar con los recursos económicos para sufragar los gastos de traslado a la ciudad de Barranquilla, atendiendo a que, cuando el tutelante expresa una negación indefinida, se invierte la carga probatoria²³, en ese sentido, le correspondía a la NUEVA EPS, demostrar que, el actor si cuenta con los recursos para asumir los gastos necesarios para el traslado a la ciudad de Barranquilla.

Aunado a lo anterior, se evidencia que el accionante es un sujeto de especial protección constitucional²⁴, por pertenecer al grupo de la tercera edad, por

²³ Corte constitucional. Sentencia T-259 de 2019, MP. Antonio José Lizarazo Ocampo.

²⁴ Sentencia T- 252 de 2017 "La Corte Constitucional ha estudiado en varias oportunidades y con ocasión de distintos temas la especial protección que tienen las personas de la tercera edad. Por ejemplo, en un caso en el que se pretendía el amparo del derecho a la salud de un adulto mayor, esta Corte sostuvo:



13-001-33-33-005-2019-00108-01

lo cual se evidencia la necesidad de una mayor protección de parte del juez constitucional.

Asimismo, conforme el parágrafo al artículo 121 de la Resolución 5269 de 2017, la EPS deberá pagar el transporte del paciente ambulatorio cuando deba trasladarse a un municipio distinto a su residencia para recibir los servicios mencionados en el artículo 10 de dicha 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, lo anterior aplica con independencia de si en el municipio la EPS o la entidad que haga sus veces recibe o no una UPC diferencial; Por tal motivo no se concede razón al impugnante que argumenta que el traslado entre domicilio e IPS para cita programada, no está contemplado en el Plan de Beneficios en Salud.

Ahora bien, para que proceda el reconocimiento de transporte y los viáticos a favor de un acompañante, es necesario acreditar que el paciente: "(i) dependa totalmente del tercero para su movilización, (ii) necesite de cuidado permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y finalmente, (iii) que ni el paciente ni su familia cuenten con los recursos económicos para cubrir el transporte del tercero.

Encuentra esta Corporación que al tratarse de una persona de avanzada edad y por tal pertenecer al grupo de la tercera edad, este requiere de la compañía de alguien para poder realizar traslado a otra ciudad y para movilizarse dentro de la misma. Respecto al último requisito, esto es, que ni el paciente ni su familia cuenten con los recursos económicos para el transporte del tercero, se advierte no obra en el expediente material probatorio que permita determinar el acaecimiento de esta situación.

"Los adultos mayores necesitan una protección preferente en vista de las especiales condiciones en que se encuentran y es por ello que el Estado tiene el deber de garantizar los servicios de seguridad social integral a estos, dentro de los cuales se encuentra la atención en salud.

La atención en salud de personas de la tercera edad se hace relevante en el entendido en que es precisamente a ellos a quienes debe procurarse un urgente cuidado médico en razón de las dolencias que son connaturales a la etapa del desarrollo en que se encuentran"



13-001-33-33-005-2019-00108-01

No obstante, acorde con la jurisprudencia antes mencionada sobre este punto, se tiene que se invierte la carga de la prueba y debió ser la EPS quien objetara esta afirmación y probara la contradicción, por lo cual conforme a la obligación que ostenta el juez de tutela de ser proteccionista frente a la violación de derechos fundamentales cuando recaigan sobre sujetos de especial protección constitucional, confirma la Sala el reconocimiento de los viáticos para el acompañante.

Para finalizar, obra en el expediente una petición subsidiaria de la impugnación que por medio de la presente se resuelve, en la cual se solicita que de ser concedida la presente acción, se ordene en la parte resolutive de la sentencia que la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES) , pague la a Nueva EPS el 100% del costo de los servicios de salud que no están dentro del plan de beneficios en salud con cargo a la Unidad de Pago por capitación (UPC) y le sean suministrados al usuario, dentro de los quince (15) días siguientes a la formulación de la cuenta pertinente. Frente a esta solicitud, la misma no se accederá, puesto que los viáticos que asumirá la EPS se encuentran incursos dentro del Plan de beneficios de Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC) en el artículo 21 de la mencionada Resolución.

Como conclusión se confirmará la sentencia de primera instancia en su totalidad.

8.8. Conclusión

Como respuesta al problema jurídico la Sala encuentra que se le vulnera el derecho a la salud del señor Juan Bautista Castro Sierra, por parte de la Nueva EPS cuando le niega los viáticos por concepto de alimentación y transporte a la ciudad de Barranquilla, así como a su acompañante para realizarse una gamagrafía ósea, siendo que dicho procedimiento conforme al artículo 21 de la Resolución 5269 de 2017, le corresponde a la EPS respectiva, asumir dichos viáticos.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, Administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,





13-001-33-33-005-2019-00108-01

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha once (11) de junio de dos mil diecinueve 2019, proferido por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena, por las razones expuestas en la parte motiva de la providencia.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

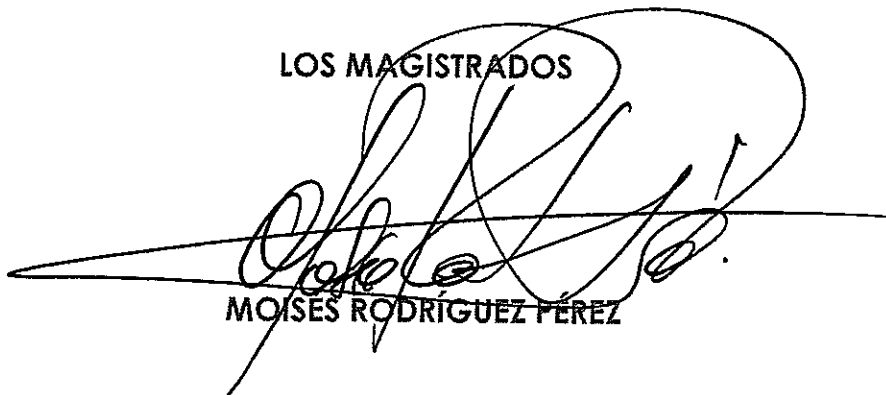
TERCERO: REMÍTASE el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión (art. 32 Decreto 2591 de 1991).

CUARTO: Por Secretaría del Tribunal, **ENVÍESE** copia de esta providencia al Juzgado de origen.

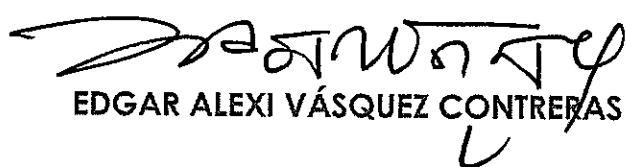
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sala No. 046 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS



MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ



EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS



CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE

Handwritten marks and scribbles in the top right corner.



Handwritten marks and scribbles in the lower middle section of the page.

Handwritten marks and scribbles in the lower right section of the page.