



República de Colombia

Rama Judicial del Poder Público

Juzgado Once Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja

Tunja, veinticuatro (24) de febrero de dos mil dieciséis (2016)

Demandante: Segundo Melquias Fuquen Rojas

Demandado : Comfamiliar EPS-S- Secretaría de Salud de Boyacá

Radicación : 15001333011201600009-00

Acción de tutela

Decide el Despacho en primera instancia la Acción de Tutela instaurada por el señor SEGUNDO MELQUIAS FUQUEN, quien actúa en nombre propio, en contra de COMFAMILIAR EPS-S y la Secretaría de Salud de Tunja, en la que aduce vulnerados sus derechos fundamentales a la vida, salud e integridad personal.

I. LA DEMANDA

El actor solicita se tutelen los derechos fundamentales a la vida, la salud, e integridad personal y que en consecuencia, se ordene a CONFAMILIAR EPS y la Secretaría de Salud de Boyacá que autoricen, reconozcan y paguen el traslado o desplazamiento desde el Municipio de Sotaquirá hasta la Unidad Renal de la ciudad de Tunja, durante los tres días de la semana en que debe asistir a sus tratamientos por el tiempo que se requiera.

II. HECHOS

El actor refiere que es beneficiario de COMFAMILIAR EPS-S, amparado por el régimen subsidiado y padece una Insuficiencia Renal Crónica terminal.

Aduce que para el tratamiento de hemodiálisis que requiere su enfermedad debe desplazarse los días martes, jueves y sábados, desde la Vereda "Soconsuca de Indios" del Municipio de Sotaquirá (Boyacá), hasta la ciudad de Tunja concretamente a la Unidad Renal de la E.S.E. Hospital San Rafael.

Expone que debido a la enfermedad que padece no cuenta con recursos económicos para sufragar el pago de su transporte y el de su hija quien lo acompaña a los procedimientos médicos.

Indica que presentó derecho de petición ante COMFAMILIAR EPS-S, solicitando el reconocimiento de los gastos de traslado, frente al cual le fue dada respuesta negativa con fundamento en que por no tratarse de una zona especial, el transporte no formaba parte de los beneficios del régimen subsidiado, por lo cual, la responsable de contribuir con esos gastos era la Secretaría de Salud de Boyacá.

III. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

i) Secretaría de Salud de Boyacá

La Secretaría de Salud de Boyacá se opone a las pretensiones solicitadas con fundamento en que no corresponde el aseguramiento y cobertura integral en salud de la afiliada, dado que corresponde en este caso a COMFAMILIAR, garantizar el acceso a salud integral del accionante.

Señaló que el legislador ha consagrado de forma categórica y sin titubeos, que son las Entidades Promotoras de Salud, en cada régimen, las responsables de cumplir con las funciones indelegables del aseguramiento en desarrollo de lo cual deben garantizar la cobertura de, al menos, a lo dispuesto en el Plan Obligatorio de Salud consagrado en la Resolución 5592 de 24 de diciembre de 2015, emitida por el Ministerio de Salud y Protección Social.

Argumentó que el transporte ambulatorio debe ser cubierto íntegramente por la EPS-S Comfamiliar, por encontrarse inmerso en el Plan Obligatorio de Salud

Indicó que no cabe responsabilidad alguna para la Secretaría de Salud de Boyacá en la presente acción, por cuanto esa entidad debe garantizar la prestación del servicio de salud para la población vulnerable, pero en aquellos

aspectos no cubiertos con subsidios y mucho menos prestaciones asistenciales que se encuentren incluidas en el POS, pues su rango de protección no incluye a la población afiliada al régimen subsidiado

ii) EPS-S COMFAMILIAR

El Director Administrativo de la EPS-S COMFAMILIAR, advierte que la entidad ha garantizado con eficiencia, calidad y oportunidad todas y cada una de las actividades, procedimientos, intervenciones y suministros que los médicos tratantes han dispuesto para su patología.

Sostiene que el accionante es un usuario activo en la base de datos de la EPS-S y en tal calidad tiene derecho a los beneficios del POS que la entidad garantiza por medio de su red de prestadores de baja, mediana y alta complejidad.

Precisa que en cuanto a la solicitud de suministro de viáticos para el desplazamiento a la ciudad de Tunja, para llevar a cabo el tratamiento requerido por el accionante, el mismo no es viable por cuanto no se trata de una zona especial y por ende, no forma parte del Plan de Beneficios del Régimen Subsidiado.

Indica que el artículo 127 de la Resolución 5592 de 2015, establece que el transporte ambulatorio está cubierto con cargo a la prima adicional para zonas especiales por dispersión geográfica y de acuerdo a la verificación realizada en este caso se encuentra excluido.

Argumenta que si bien es cierto el Sistema General de Seguridad Social en Salud debe garantizar las medidas a que refiere el literal a) del artículo 19 de la Ley 1257 de 2008, de acuerdo con los recursos disponibles, es claro que en este caso es la Secretaría Departamental de Salud del Huila (sic), la directamente responsable de suministrar lo solicitado por el accionante ya que por ley le corresponde cubrir aquellos costos no incluidos en el POS.

Pone de presente el artículo 43 de la Ley 715 de 2001, sobre competencia de los departamentos en salud y precisa que de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, cuando se trate de suministro de servicios médicos excluidos del POS del régimen subsidiado, la obligación principal recae en el Estado, dada la precaria situación económica y social en la que se encuentra la población afiliada a dicho régimen.

Finalmente solicita al Despacho que se declare improcedente la presente acción, en razón a que en ningún momento se vulneraron derechos fundamentales al actor por lo cual se debe desvincular a CONFAMILIAR EPS-S y se ordene a la Secretaría de Salud de Boyacá el suministro de viáticos y demás prestaciones no cubiertas por el Plan de Beneficios del Régimen Subsidiado.

III. CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico

En el presente caso el problema principal se contrae a establecer si la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL HUILA- COMFAMILIAR EPS-S y La Secretaría de Salud de Boyacá, están vulnerando o no los derechos fundamentales a la vida, la salud e integridad personal, del señor SEGUNDO MELQUIAS FUQUEN ROJAS al no cubrir los costos de traslados para al tratamiento de hemodiálisis a él y a un acompañante.

Para resolver el problema jurídico citado, el Despacho abordará los siguientes aspectos (i) naturaleza de la acción de tutela. (ii) la protección constitucional del derecho fundamental a la salud (iii) sobre el cubrimiento de gastos de transporte para paciente y acompañante (iv) caso concreto.

i) Naturaleza de la acción de tutela.

La acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Carta Política y reglamentada por los Decretos 2591 de 1991, 306 de 1992 y 1382 de 2000, como mecanismo directo y expedito para la protección de derechos fundamentales constitucionales, permite a las personas reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección

inmediata de los mismos, cuando quiera que resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquiera autoridad pública o de los particulares, siempre que no se disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se trate de impedir un daño irremediable, en cuyo evento procede como mecanismo transitorio.

Este tipo de derechos, que se diferencian de los demás por ser indispensables para el desarrollo de la personalidad¹, gozan de este mecanismo constitucional ágil, breve, preferente y sumario, puesto al alcance de todas las personas, para la protección real y efectiva cuando se consideran vulnerados, lesionados o amenazados por las autoridades públicas o por particulares en circunstancias específicas.

ii) Protección constitucional del derecho fundamental a la salud

La Corte Constitucional ha creado una abundante línea jurisprudencial en torno a la protección del derecho a la salud por intermedio de la acción de tutela, en la cual se ha indicado que el derecho a la salud es de raigambre fundamental², de tal forma que le corresponde al Estado, tanto como a los particulares comprometidos con la prestación del servicio público de salud, desplegar un conjunto de tareas, actividades o actuaciones encaminadas a garantizar el debido amparo de este derecho.³

El derecho fundamental a la salud, ha sido definido como “*la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser.*”⁴ Esta definición responde a la necesidad de garantizar al individuo una vida en condiciones de dignidad, toda vez que la salud es un derecho indispensable para el ejercicio de las demás garantías fundamentales.

Así, la jurisprudencia de esa Corporación ha establecido la procedencia del amparo por vía de tutela de este derecho cuando se verifica alguno de los siguientes puntos: “(i) *falta de reconocimiento de prestaciones incluidas en los planes*

¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-538-1992. Magistrado Ponente. Dr. SIMÓN RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ.

² Ver, entre otras, sentencias T-016/07, Humberto Antonio Sierra Porto; T-173/08 M.P.: Humberto Antonio Sierra Porto; T-760/08, M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa, T-820/08, M.P.: Jaime Araujo Rentería; T-999/08, M.P.: M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-566/10, M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva

³ Sentencia T-999/08, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁴ Sentencia T-597/93, M.P.: Jaime Araujo Rentería, reiterada en la sentencias T-454/08, M.P.: Jaime Córdoba Triviño T-566/10 M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva.

obligatorios, siempre que su negativa no se haya fundamentado en un criterio estrictamente médico y, (ii) falta de reconocimiento de prestaciones excluidas de los planes obligatorios, en situaciones en que pese a la necesidad de garantizarlas de manera urgente, las personas no acceden a ellas a causa de la incapacidad económica para asumirlas. En estos eventos, el contenido del derecho a la salud no puede ser identificado con las prestaciones de los planes obligatorios.”⁵

Según lo ha expresado en la jurisprudencia de la Corte Constitucional⁶ las personas tienen derecho a que se les presten los servicios –*requeridos*- que hacen parte del POS y la negativa de la entidad supone una vulneración de su derecho fundamental, en otras palabras “(...) *no brindar los medicamentos previstos en cualquiera de los planes obligatorios de salud, o no permitir la realización de las cirugías amparadas por el plan, constituye una vulneración al derecho fundamental a la salud.*”

Ahora bien, en lo que tiene que ver con los criterios que se deben tener en cuenta para acceder a tratamientos y medicamentos que requieren los pacientes cuando éstos no se encuentran en el POS⁷, es del caso señalar que la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional ha ido evolucionando. Tomando como punto de partida la sentencia T-760 de 2008 en la cual la Corporación circunscribió a cuatro los criterios que debía tener en cuenta el Juez para establecer si las pretensiones en tales casos, se encontraban llamados a prosperar, siguiendo con la sentencia T-940 de 2012, en la cual se incluyeron algunos cambios para concluir con la sentencia T-160 de 2014 en la cual se precisó “*debido a diversas situaciones, especialmente frente a la necesidad de cumplimiento adecuado de la Constitución y protección integral del derecho a la salud de los habitantes del territorio nacional, dichas subreglas han recibido algunas precisiones, a fin de acompañarlas aún más al espíritu de salvaguarda constitucional*”; subreglas que fueron determinadas en dicho pronunciamiento así:

“Acorde con todo lo hasta aquí consignado, debe entonces examinarse, en cada caso específico, si el paciente cumple esas condiciones jurídicas y fácticas, de acuerdo a lo estipulado normativamente y por la jurisprudencia, para que sean amparados los derechos a la salud, la vida en condiciones dignas y la integridad personal, a saber:

⁵ Sentencia T-999/08. M.P.: Humberto Antonio Sierra Porto.

⁶ Sentencia; T 838 de 2009, MP.; María Victoria Calle Correa

⁷ Ahora definido en la Resolución No 5592 de 2015, como Plan de Beneficios en Salud.

(i) La falta del servicio, intervención, procedimiento, medicina o elemento, vulnera o pone en riesgo los derechos a la salud, la vida, la integridad personal y/o de quien lo requiere, sea porque amenaza su existencia, o deteriora o agrava o no atenúa la afectación de la salud, con desmedro de la pervivencia en condiciones dignas.

(ii) El servicio, intervención, procedimiento medicina o elemento no puede ser sustituido por otro que sí se encuentre incluido en el POS y supla al excluido, con el mismo nivel de calidad y efectividad.

(iii) El servicio, intervención, procedimiento, medicina o elemento ha sido dispuesto por un médico, adscrito a la EPS o no, o puede inferirse claramente de historias clínicas, recomendaciones o conceptos médicos que el paciente lo necesita, siendo palmario que si existe controversia entre el concepto del médico tratante y el CTC, en principio prevalece el primero.

(iv) Se colija la falta de capacidad económica del peticionario o de su familia para costear el servicio requerido, dejando claro que, por el principio de buena fe y la protección especial que debe darse a quienes se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, se presumen ciertas las afirmaciones realizadas por los accionantes, corriendo sobre las entidades prestadoras del servicio de salud la carga de probar en contrario”.

El respeto al derecho fundamental a la salud no solo incluye el reconocimiento de la prestación del servicio *que se requiere* (POS y no POS); sino también su acceso oportuno, eficiente y de calidad.

La prestación del servicio en salud es *oportuna* cuando la persona lo recibe en el momento que corresponde para recuperar su salud sin sufrir mayores dolores y deterioros. De forma similar, el servicio en salud es *eficiente* cuando los trámites administrativos a los que está sujeto son razonables, no demoran excesivamente el acceso y no imponen al interesado una carga que no le corresponde asumir.⁸ Así mismo, el servicio público de salud se reputa de *calidad* cuando los tratamientos, medicamentos, cirugías, procedimientos y demás prestaciones en salud requeridas contribuyen, en la medida de las posibilidades, a mejorar la condición del paciente⁹. Cabe resaltar que recientes disposiciones sobre la supresión de trámites innecesarios, en lo que atañe a las autorizaciones para servicio de salud se estableció¹⁰:

⁸ Sentencia T-760 de 2008, M.P: José Manuel Cepeda Espinoza

⁹ Sentencia T 922/09, M.P: Jorge Iván Palacio Palacio

¹⁰ Decreto 019 de 19 de enero de 2012

*“ARTICULO 125. AUTORIZACIONES DE SERVICIOS DE SALUD. Las Entidades Promotoras de Salud, EPS, tendrán la obligación de contar con sistemas no presenciales para autorizar los servicios de salud, de tal forma que el afiliado no tenga que presentarse nuevamente para recibir la misma. **En ningún caso las autorizaciones podrán exceder los cinco (5) días hábiles contados a partir de la solicitud de la autorización.** De igual forma, las EPS contarán con sistemas de evaluación y seguimiento de los tiempos de autorización que deberán reportarse a la Superintendencia Nacional de Salud y publicarse periódicamente en medios masivos de comunicación. El incumplimiento de esta disposición acarreará las sanciones previstas en la ley.*

La jurisprudencia constitucional ha señalado que el principio de integralidad impone su prestación continua, la cual debe ser comprensiva de todos los servicios requeridos para recuperar la salud. La determinación y previsión de los servicios requeridos para la plena eficacia del derecho a la salud, como reiteradamente se ha señalado, no corresponde al usuario, sino al médico tratante adscrito a la EPS, de la siguiente manera:

“La atención y tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al sistema de seguridad social en salud cuyo estado de enfermedad esté afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud”¹¹

Así, la integralidad en la prestación del servicio de salud está encaminada a (i) garantizar la continuidad en la prestación del servicio y (ii) evitar a los accionantes la interposición de nuevas acciones de tutela por cada nuevo servicio que sea prescrito por los médicos adscritos a la entidad, con ocasión de la misma patología¹².

En consecuencia, una EPS vulnera el derecho fundamental a la salud de una persona cuando presta un servicio de salud fraccionado, pues tal como lo ha decantado la jurisprudencia, no importa si algunos de los servicios en salud son POS y otros no lo son, pues “*las entidades e instituciones de salud son solidarias entre sí, sin perjuicio de las reglas que indiquen quién debe asumir el costo y del reconocimiento*

¹¹ Sentencia T-1059 de 2006; M.P: Clara Inés Vargas Hernández

¹² Sentencia T-103 de 2009, M.P: Clara Inés Vargas Hernández

de los servicios adicionales en que haya incurrido una entidad que garantizó la prestación del servicio de salud, pese a no corresponderle.”¹³

La Resolución 5592 de 2015, por la cual se define, aclara y actualiza integralmente el Plan de beneficios en Salud, prevé entre los principios generales en su artículo 3 el de calidad que incluye la continuidad en la prestación de los servicios; así mismo en las definiciones previstas en el artículo 8 numeral 36 de referencia y contrareferencia se precisa que los mismos se desarrollaran “garantizando la calidad, accesibilidad, oportunidad, continuidad e integralidad de los servicios”

El Despacho advierte que cuando las Entidades que prestan el servicio a la salud incurren en omisiones que impiden el acceso a éste en forma eficiente, también afectan el derecho a la dignidad humana el cual se encuentra profundamente ligado al derecho a la salud, tal como lo indicó la H. Corte Constitucional en sentencia T-1271 de diciembre 18 de 2008 en la que se señaló:

“Ha de advertirse que la protección constitucional del derecho a la salud no se circunscribe a los eventos en los que el derecho a la vida o a la integridad física se encuentren directamente comprometidos. El concepto de vida no se restringe a la existencia biológica del ser, ya que incorpora el valor de la dignidad. Por ello, resulta inaceptable someter a una persona que ve vulnerados sus derechos, entre ellos el de la salud, a tener que tolerar graves afecciones, o a soportar dolores insufribles, al impedírsele por un tiempo prolongado e indefinido el acceso efectivo y oportuno a los medios que aseguren una mejoría en su existencia... La materialización del derecho a la salud supone una atención integral, que se inicia con los cuidados y atenciones básicas requeridas por la persona enferma, pasando por el suministro de medicamentos, realización de intervenciones quirúrgicas, práctica de procesos de rehabilitación, toma de exámenes de diagnóstico, hasta el seguimiento médico pertinente, y todo ello en procura del pleno restablecimiento de la salud del paciente. Ahora bien, si por alguna causa la patología que afecta al enfermo no es susceptible de mejorarse, se deben adoptar las medidas médicas necesarias para mitigar tales síntomas.”

Igual ocurre con el derecho a la seguridad social cuyo alcance fue fijado por la H. Corte Constitucional en sentencia T-848 de 2013 en la cual señaló:

“El derecho a la seguridad social protege a las personas que están en imposibilidad física o mental para obtener los medios de subsistencia que le

¹³ Sentencia T-760 de 2008, M.P.: José Manuel Cepeda Espinoza

permitan llevar una vida digna a causa de la vejez, del desempleo o de una enfermedad o incapacidad laboral. Tal como se indicó, el artículo 48 de la Carta indica que el sistema de seguridad social debe orientarse por los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad”.

De lo expuesto, se concluye que la violación al derecho a la salud conlleva implícito la vulneración a los derechos a la dignidad humana y de seguridad social por cuanto el ser humano no debe ser sometido a dolores y afecciones que puedan ser tratados en forma oportuna.

iii) Sobre el cubrimiento de gastos de transporte para paciente y acompañante:

La jurisprudencia de la Corte Constitucional, mediante sentencia T-1158 de 2001–trató el tema relacionado con los gastos que demanda el transporte y la manutención para hacer efectivos los tratamientos médicos, y planteó un desarrollo desde la perspectiva del principio de accesibilidad del afiliado al Sistema General de Seguridad Social, entendido como *“la posibilidad de llegar y de utilizar tales servicios o recursos. Significa, por consiguiente, que debe existir un enlace entre la accesibilidad y la atención en salud y a la seguridad social”*

En la citada sentencia agregó, que *“la accesibilidad y el acceso al servicio público de salud son un todo inescindible, siendo posible el amparo constitucional del derecho en aquellos casos donde se acredite la imposibilidad objetiva del suministro de los medios suficientes y adecuados para hacer uso de la atención asistencial”.*

De igual forma, en la sentencia T-760 de 2008 esa Corporación sostuvo que en ocasiones los usuarios, para acceder a un servicio de salud, requieren que les sean financiados los gastos de desplazamiento y estadía en el lugar donde se le pueda prestar atención médica y sostuvo que esta obligación se traslada a las entidades promotoras de salud, únicamente en los eventos concretos donde se acredite 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. Por lo tanto, concluyó la Corte *“(…) toda persona tiene derecho a que se remuevan las barreras y obstáculos que impidan a una persona acceder a los servicios de salud que requiere con necesidad, cuando éstas implican el desplazamiento a un lugar*

distinto al de residencia, debido a que en su territorio no existen instituciones en capacidad de prestarlo, y la persona no puede asumir los costos de dicho traslado.”

La regulación de este servicio fue reiterada en la Resolución No. 5592 de 24 de diciembre 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, el transporte del paciente se encuentra incluido dentro del Plan de Beneficios en Salud, así:

“....ARTÍCULO 126. TRANSPORTE O TRASLADOS DE PACIENTES. El Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC 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 IPS 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 sitio 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.

Asimismo, se cubre el traslado en ambulancia del paciente remitido para atención domiciliaria si el médico así lo prescribe.

ARTICULO 127. TRANSPORTE DEL PACIENTE AMBULATORIO. El servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia, para acceder a una atención incluida en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, no disponible en el lugar de residencia del afiliado, será cubierto en los municipios o corregimientos con cargo a la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica.

PARÁGRAFO. Las EPS o las entidades que hagan sus veces 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 este acto administrativo., 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 o la entidad que haga sus veces recibe o no una UPC diferencial....”

El artículo 10 al que hace alusión la norma describe:

ARTÍCULO 10. PUERTA DE ENTRADA AL SISTEMA. *El acceso primario a los servicios del Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC se hará en forma directa a través de urgencias o la consulta médica u odontológica general. Podrán acceder en forma directa a las consultas especializadas de pediatría, obstétrica o medicina familiar según corresponda y sin requerir remisión por parte del médico general, Las personas menores de 18 años de edad y las pacientes obstétricas durante todo el embarazo y puerperio, cuando la oferta disponible así lo permita.*

En la sentencia T-760 de 2008, se estableció que si bien el transporte y el hospedaje del paciente y su acompañante no son servicios médicos, hay ciertos casos en los que el acceso efectivo al servicio de salud depende de que el paciente pueda desplazarse hacia los lugares donde le será prestada la atención médica que requiere, desplazamiento que, en ocasiones, debe ser financiado porque el paciente no cuenta con los recursos económicos para acceder a él.

La Corte Constitucional en providencia T 352 de 2010 precisó que “...toda persona tiene derecho a que se remuevan las barreras y obstáculos que impidan a una persona acceder a los servicios de salud que requiere con necesidad, cuando éstas implican el desplazamiento a un lugar distinto al de su residencia, debido a que en su territorio no existen instituciones en capacidad de prestarlo, y la persona no puede asumir los costos de dicho traslado...”. Tiene derecho además, a que se costee el traslado de un acompañante, si su presencia y soporte se requiere para poder acceder al servicio de salud.

Sobre el tema de transporte y traslados del paciente ha señalado la Corte Constitucional¹⁴:

“4.6. Al respecto, desde una óptica constitucional, esta Corporación ha sido enfática al afirmar que no se les puede imponer cargas económicas desproporcionadas a los usuarios que cuentan con menores recursos, en comparación con quienes sí pueden sufragar el costo del transporte.[39] Gracias a esto, ha adoptado la siguiente regla jurisprudencial: cuando un paciente es remitido a una entidad de salud en un municipio distinto al de su residencia, la EPS debe sufragar los gastos del desplazamiento a los que haya lugar sin importar que el servicio de transporte haya sido ordenado por su médico tratante siempre y cuando se cumplan las siguientes dos (2) condiciones: (i) que ni el paciente ni sus familiares cercanos tengan los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado, y (ii)

¹⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-155 del 14 de marzo de 2014, M.P. María Victoria Calle Correa

que de no efectuarse la remisión, se ponga en riesgo la dignidad, la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario.[40]

4.7. En el mismo sentido, la Corte ha señalado *que la EPS debe asumir los costos del desplazamiento de un acompañante cuando, aparte de las limitaciones económicas descritas, el paciente depende de un tercero para su desplazamiento y requiere de atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas.*[41] En estos casos se encuentran, precisamente, los menores de edad y las personas de la tercera edad o en situación de discapacidad que padecen restricciones de movilidad.[42]

4.8. La identificación de los eventos en los cuales es viable autorizar el servicio de transporte, depende del análisis fáctico de cada caso concreto. El juez debe evaluar la pertinencia, necesidad y urgencia de la medida, así como las condiciones económicas del actor y su núcleo familiar. De resultar positiva esta evaluación, debe ordenarle a la EPS que asuma los costos pertinentes y, posteriormente, que recobre a la entidad estatal correspondiente por los valores que no esté obligada a sufragar.[43]” (Resalta el Despacho).

En relación con la prueba de la falta de capacidad económica por parte del usuario o de su familia para asumir los servicios médicos, la Corte Constitucional indicó:

“...en sentencia T 940 de 2009 la Corte Constitucional estableció que, frente a la prueba de la falta de capacidad económica por parte del usuario o de su familia para asumir los servicios médicos, se “ha acogido el principio general establecido en nuestra legislación procesal civil, referido a que incumbe al actor probar el supuesto de hecho que permite la consecuencia jurídica de la norma aplicable al caso, excepto los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas, las cuales no requieren prueba. En este sentido, la Corte Constitucional ha entendido que el no contar con la capacidad económica es una negación indefinida que no requiere ser probada y que invierte la carga de la prueba en el demandado, quien deberá demostrar lo contrario...”. (Resalta el Despacho)

De conformidad con lo anterior cuando un paciente es remitido a una entidad de salud en un municipio distinto al de su residencia y no cuenta con los recursos para sufragar los gastos que le genera el desplazamiento, siendo éste la causa que le impide recibir el servicio médico, tal carencia se constituye en una barrera para acceder al goce efectivo de su derecho a la salud. Entonces, para proceder a ordenar el cubrimiento de gastos del desplazamiento a los que haya lugar se deben materializar los requisitos previstos por la jurisprudencia. En todo caso, corresponde al Juez Constitucional valorar la pertinencia, necesidad y urgencia de la medida, así como las condiciones económicas del afectado y su núcleo familiar.

iv) Del caso concreto

El Despacho entra a estudiar si la situación del accionante encaja en las condiciones que ha precisado la Corte Constitucional para materializar la vulneración al derecho fundamental a la vida, salud e integridad personal.

Se encuentra acreditado que el accionante a la fecha cuenta con 85 años de edad (f. 39), y está sisbenizado en el Municipio de Sotaquirá con un puntaje de 26.54, lo que lo ubica en el Nivel 1 (f. 17 s.).

Así mismo a folio 5 del expediente se observa que el accionante fue diagnosticado con Insuficiencia Renal Crónica y como tratamiento de la misma requiere Hemodiálisis con una periodicidad de **3 veces por semana, 4 horas de sesión**, para lo cual debe desplazarse a la Ciudad de Tunja.

Ahora, de conformidad con lo previsto en la Resolución No. 5592 de 2015, el servicio de transporte para pacientes ambulatorios en un medio diferente a la ambulancia, para acceder a una atención incluida en el Plan de Beneficios de Salud con cargo a la UPC, no disponible en el lugar de residencia del afiliado, debe ser asumido por la EPS-S, con cargo a la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica.

Así mismo verificada la normativa ya citada en su artículo 68 señala:

*“...ATENCIÓN PALIATIVA. El Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, cubre los cuidados paliativos en la modalidad ambulatoria, con internación o domiciliaria del enfermo en fase terminal y de pacientes **con enfermedad crónica, degenerativa e irreversible de alto impacto en la calidad de vida, de conformidad con lo establecido en la Ley 1733 de 2014...**” Negrilla del Despacho.*

De lo anterior se concluye que es la EPS-S a la que se encuentre afiliado el paciente a quien corresponde siempre que se den los presupuestos legales y jurisprudenciales cubrir los costos de desplazamiento hasta el lugar donde ha de prestarse el servicio de salud y no como lo pretende CONFAMILIAR a la Secretaría de Salud de Boyacá, por lo que se negaran las pretensiones de la presente acción frente a la misma.

Establecido como se encuentra que el tratamiento brindado al accionante forma parte del Plan de Beneficios en salud y en atención a que la EPS-S COMFASMILIAR no allegó prueba en el sentido de existir en el Municipio de Sotaquirá, donde reside el accionante, una Unidad Renal que permita realizar el tratamiento de hemodiálisis que requiere, se entenderá que el mismo solo puede efectuarse en la ciudad de Tunja.

Acorde a lo expuesto a continuación verificará el Despacho si se cumplen las reglas jurisprudenciales establecidas para proceder a ordenar el cubrimiento de gastos del desplazamiento del paciente y su acompañante.

Como primer aspecto debe considerarse que atendiendo a que el paciente se encuentra afiliado al régimen subsidiado nivel I, presume el Despacho que no cuenta con los recursos económicos para asumir los gastos que implican la realización de un examen médico, tal como lo ha previsto en casos similares la Corte Constitucional: “...respecto de las personas afiliadas al SISBEN esta Corporación ha establecido una **presunción de incapacidad económica frente a los mismos**, por cuanto hacen parte de la población más pobre y vulnerable de Colombia.¹⁵”; se presume la buena fe del solicitante y como quiera que afirmó que carece de recursos económicos, correspondía a la Entidad demandada demostrar lo contrario, sin que se verifique en el plenario prueba que desvirtúe lo afirmado por el tutelante.

Así mismo se evidencia que la omisión en la realización del tratamiento de hemodiálisis pondría en riesgo la vida y salud del accionante, como quiera que según los documentos que fueron allegados (f. 5) el señor Segundo Melquias Fuquen Rojas padece de Insuficiencia Renal Crónica Estadio V, por lo que requiere asistir tres veces a la semana durante cuatro horas a sesiones de diálisis, las cuales se realizan en la ciudad de Tunja.

Por lo anterior, el Despacho concluye que corresponde a la EPS-S COMFAMILIAR asumir los gastos necesarios para garantizar el servicio de transporte del accionante y un acompañante, entendiéndose que dichos traslados están incluidos en el POS. En razón a que su familia no cuenta con los recursos

¹⁵En dicho sentido, en la sentencia T-908 de 2004, esta Corporación señaló: “Cuando una persona ha demostrado que se encuentra clasificado en el nivel 2 del SISBEN, no tiene que presentar pruebas adicionales de que es incapaz de asumir el valor de las cuotas moderadoras correspondiente a un tratamiento de alto costo, como es el caso de quien padece un tumor maligno. En estos eventos corresponde a la contraparte desvirtuar dicha situación.”

suficientes para pagar su traslado a fin de recibir los correspondientes tratamientos médicos.

Ahora, frente a la solicitud de costear los gastos de transporte del acompañante, estima el Despacho que el paciente depende de un tercero para su desplazamiento dada su condición de persona de la tercera edad al contar con 85 años, en consecuencia, se hace necesario que el accionante asista al tratamiento de hemodiálisis que se realiza tres veces por semana en la ciudad de Tunja acompañado de alguien, por cuanto, se reitera, dada su edad asistir solo implicaría un riesgo para su integridad física.

CONCLUSIÓN.

En este orden de ideas y conforme a lo expuesto, se concluye que la EPS-S COMFAMILIAR vulneró los derechos fundamentales a la vida, la salud y la Integridad Personal de SEGUNDO MELQUIAS FUQUEN, al no reconocer los gastos de transporte necesarios para que el accionante y un acompañante se desplacen desde el Municipio de Sotaquirá hasta la Ciudad de Tunja a realizar el tratamiento de Hemodiálisis que requiere.

Por encontrarse acreditadas las condiciones para ello, de conformidad con lo expuesto, se ordenará a COMFAMILIAR EPS-S, por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, que si aún no lo ha efectuado, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia, adelante las acciones tendientes a garantizar el pago y asuma el costo del transporte del accionante y su acompañante desde su lugar de residencia hasta la ciudad de Tunja durante los días que requiere el tratamiento, para de esta manera garantizarle su acceso al servicio de salud en condiciones dignas

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Once Administrativo Oral del Circuito de Tunja, actuando en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

Primero: NEGAR las pretensiones de la acción de tutela frente a la Secretaría de Salud de Boyacá, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Segundo: TUTELANSE los derechos fundamentales a la vida, a la salud e integridad personal de SEGUNDO MELQUIAS FUQUEN ROJAS, identificado con C.C. No.1.161.272, por las razones expuestas.

Tercero: ORDENAR a la EPS-S COMFAMILIAR, a través de su representante Legal o quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, adelante las acciones tendientes a garantizar el pago y asuma el transporte del accionante y su acompañante desde su lugar de residencia hasta la ciudad de Tunja durante los días que requiere el tratamiento de hemodiálisis.

Cuarto: NOTIFÍQUESE esta providencia a cada uno de los interesados, a través del Centro de Servicios de los Juzgados Administrativos por el medio más expedito, para cuyo efecto se podrá utilizar el fax o el teléfono, si fuere necesario conforme al procedimiento previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991. Déjense las constancias pertinentes y alléguese al expediente.

Quinto: Si este fallo no fuere impugnado, envíese junto con el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme lo consagra el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


PATRICIA SALAMANCA GALLO
Juez