

Radicación interna: T – 238–2020

Código Único de Radicación: 08-638-31-84-001-2020-00072-01

REPUBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA

Magistrado Sustanciador: Alfredo de Jesús Castilla Torres.

Decisión discutida y aprobada según Acta No. 030

Barranquilla, D.E.I.P., once (11) de Mayo de dos mil Veinte (2020)

ASUNTO.

Se decide la impugnación presentada por la accionada contra la sentencia proferida el 01 de abril de 2020 por el Juzgado Promiscuo de Familia de Sabanalarga Atlántico, dentro de la acción de tutela instaurada por María Elena Martínez contra la Nueva E.P.S por la presunta vulneración a sus derechos fundamentales a la Vida Y Salud.

ANTECEDENTES

1. HECHOS:

Los hechos que le sirven de fundamento a la presente acción, pueden ser expuestos así:

1. La señora María elena Martínez es un paciente con diagnóstico de insuficiencia renal crónica estado 5, enfermedad cardiaca hipertensiva, diabetes, mellitus insulino dependientes con complicaciones múltiples: nefropatía diabética, retinopatía diabética, amputación miembro inferior izquierdo y derecho, lo cual requiere procedimientos hemodiálisis estando la accionante afiliada a la Nueva E.P.S.
2. Debido a su condición de salud, el médico tratante ordenó en fecha de septiembre 2016 de manera Urgente el tratamiento de Hemodiálisis el cual es un proceso de eliminación de toxinas y exceso de fluidos en la sangre y los tejidos haciendo circular de forma continua la sangre a través de un filtro.
3. Mediante derecho de petición se le solicitó a la E.P.S, su traslado a esta municipalidad ya que hay una clínica que realiza estos tratamientos Clínica Colombiana del Riñón Sabanalarga.
4. Que la negociación por parte de la E.P.S en suministrar el servicio de transporte toda vez que la accionante carece de los medios económicos para solventar el mismo, lo

Sala Segunda de Decisión Civil Familia
Despacho 03 Sala Especializada Civil- Familia Tribunal Superior de Barranquilla
Scf3bqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co

Radicación interna: T – 238–2020

Código Único de Radicación: 08-638-31-84-001-2020-00072-01

cuales generan una carga económica, la cual como usuario del régimen subsidiado no puede soportar vulnerando los derechos fundamentales de Vida y Salud.

5. Que para el control y manejo de la enfermedad es necesario garantizar las correctas y oportunas terapias de hemodiálisis para poder limpiar y liberar la sangre de las toxinas y garantizar los medicamentos y alimentos según la necesidad de la accionante.

PRETENSIONES:

Solicita la accionante que se le conceda la tutela y se le ampare sus derechos fundamentales a la vida y Salud, y se ordene a la Nueva EPS a que realice el procedimiento denominado Hemodiálisis en el municipio de Sabanalarga Atlántico.

ACTUACIÓN PROCESAL

El conocimiento de la presente acción de tutela correspondió al Juzgado Promiscuo de Familia de Sabanalarga Atlántico, quien dispuso por auto de fecha 19 de marzo de 2020 su admisión en contra de la Nueva EPS, para que dentro del término de 48 horas (2) días rindan informe sobre los hechos que motivan la presente acción de tutela. Así mismo, se Vinculó a la Secretaria de Salud Departamental del Atlántico.

Surtido lo anterior, se profirió sentencia el 01 de Abril de 2020 en la que se concedió el Amparo Solicitado referente a la asunción de los gastos de transporte a esta ciudad, decisión que fue impugnada oportunamente por la accionada, que fue concedida en auto de fecha 07 de Abril del 2020.

CONSIDERACIONES DEL A-QUO

La A quo indica que, de conformidad con los medios probatorios aportados al Dossier por parte del accionante, se observa que la señora María Elena Martínez, se encuentra afiliada al sistema de Seguridad social en Salud, Régimen Subsidiado, quien Padece de insuficiencia renal crónica por lo cual se le realiza la terapia de remplazo renal denominada Hemodiálisis, tres veces por semana durante 4 horas como lo certifica el medico nefrólogo de Fresenius medical care entidad ubicada en la ciudad de barranquilla. Dr. Adolfo Pertuz.

En el sub lite, la accionante, alega no tener los recursos económicos necesarios para seguir sufragando sus gastos ni mucho menso de un acompañante por concepto de transporte a la

Sala Segunda de Decisión Civil Familia
Despacho 03 Sala Especializada Civil- Familia Tribunal Superior de Barranquilla
Scf3bqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co

Radicación interna: T – 238–2020

Código Único de Radicación: 08-638-31-84-001-2020-00072-01

ciudad de Barranquilla, al respecto ha sido puntual el órgano de cierre de la jurisdicción constitucional al establecer los eventos en los cuales es viable autorizar el servicio de transporte o suministrar ayuda económica a un paciente y acompañante, pues ello depende justamente del análisis fáctico en cada caso particular donde se debe evaluar la pertinencia, necesidad y urgencia de la medida, así como las condiciones económicas del actor y su núcleo familiar. Así entonces cuando deban presentarse servicios médicos en lugares diferentes a la sede del paciente como lo es el caso, ni este ni su familia dispone de los recursos suficientes para tal fin y se comprometen sus derechos fundamentales le corresponde a la E.P.S el pago de los costos pertinentes y posteriormente recobre a la entidad estatal correspondiente por los valores que no este obligado a sufragar.

ARGUMENTOS DE LA RECURRENTE

En el escrito de impugnación expresa que los gastos de transporte, transporte interno, alojamiento, y alimentación son servicios que no corresponden a prestaciones reconocidas al ámbito de salud y son excluidas expresamente del plan y no financiadas con los recursos del sistema general de seguridad social en salud.

Corresponde al paciente o a su núcleo familiar asumir el servicio de transporte de paciente y su acompañante en virtud del principio de solidaridad consagrado en el artículo 48 de la C.N, no obstante, en ocasiones la dimensión de los gastos del traslado desborda la capacidad económica del paciente y su familia, lo cual configura una barrera informal al acceso del servicio de salud que debe ser eliminada, conforme al criterio de accesibilidad.

Con referente a la solicitud de los Gastos De Transporte, Transporte Interno, alojamiento y alimentación de la accionante y su acompañante, nuestra prestación reconocida al ámbito de salud y es una exclusión expresa del plan de beneficios de salud y no financiable con los recursos del sistema general de seguridad social en salud.

El servicio de transporte es un medio diferente a la ambulancia, para acceder a una atención incluida en el plan de beneficios en salud a cargo de la UPC, será cubierto en los municipios o corregimientos con cargo a la prima adicional para la zona especial por dispersión geográfica dentro de las cuales no se encuentra el municipio de Sabanalarga, Atlántico lugar de residencia del accionante.

CONSIDERACIONES

Sala Segunda de Decisión Civil Familia
Despacho 03 Sala Especializada Civil- Familia Tribunal Superior de Barranquilla
Scf3bqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co

Radicación interna: T – 238–2020

Código Único de Radicación: 08-638-31-84-001-2020-00072-01

De acuerdo a lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política y su reglamentación en los decretos 2591 de noviembre 19 y 1991, 306 de febrero 19 de 1992 y 1382 de julio 12 de 2000, toda persona tiene derecho a instaurar la acción de tutela para la protección de sus derechos fundamentales constitucionales, como un mecanismo subsidiario de defensa de los mismos, a falta de otro medio judicial de amparo.

Igualmente, debe tenerse en cuenta que, ella sólo resulta procedente contra los actos arbitrarios o no justificados de la entidad contra la cual se dirige la acción; dado que no procede contra los actos legítimos o decisiones adoptadas de acuerdo a atribuciones o facultades de la autoridad accionada o bien ejecutadas en cumplimiento de una norma de carácter legal.

En ese orden de ideas, si el accionante en tutela, cuenta o contó con un medio de defensa ordinario y con la utilización de éste no se le causa un perjuicio irremediable, forzosamente habrá de concluirse que la acción impetrada resultará a todas luces improcedente. Ahora bien, habrá de auscultarse en las circunstancias de hecho que rodean el caso en concreto, en la búsqueda de determinar la existencia de un mecanismo ordinario de defensa, o bien la existencia del mismo, pero la presencia de un perjuicio irremediable que permitan acceder al amparo deprecado.

Por ello, para entrar a resolver sobre la procedencia del amparo solicitado se hace necesario considerar diez aspectos en cada caso concreto:

1. La legitimidad en causa activa en el peticionario, a fin de establecer si tiene o no la titularidad del derecho que invoca.
2. La legitimación en causa pasiva de quien resulta ser accionado.
3. Que el derecho en mención, tenga el carácter de “constitucional fundamental”.
4. Que no exista un medio ordinario de defensa judicial de esos derechos que pueda utilizar, a menos que se interponga como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable o,
5. Que habiendo existido ese medio ordinario de defensa judicial de esos derechos, el accionante no hubiera sido remiso o negligente en su utilización.
6. Que se trata de un acto u omisión arbitrario e injusto,
7. Que no se esté en presencia de un daño ya consumado,
8. Que no se hubiera producido la cesación de la actividad o de las omisiones que vulneraban o ponían en peligro el derecho de los accionantes, antes de proferir la sentencia correspondiente,

Sala Segunda de Decisión Civil Familia
Despacho 03 Sala Especializada Civil- Familia Tribunal Superior de Barranquilla
Scf3bqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co

Radicación interna: T – 238–2020

Código Único de Radicación: 08-638-31-84-001-2020-00072-01

9. Que se interponga dentro de un plazo justo y razonable.
10. Que la decisión cuestionada no sea una sentencia de una acción de tutela anterior.

CASO CONCRETO

En el caso de estudio pretende la señora María Elena Martínez que se le tutele, en forma definitiva, sus derechos fundamentales vulnerados y en consecuencia se le ordene a la nueva E.P.S que le realice la práctica del procedimiento denominado Hemodiálisis en el municipio de Sabanalarga Atlántico, y si esta petición no procede, que sea la E.P.S la encargada de asumir los gastos del traslado del accionante y un acompañante desde el municipio de Sabanalarga hasta barranquilla para que pueda cumplir con su tratamiento.

Donde la entidad accionada indicó que no era posible ninguna de las dos opciones, señalando que la accionante y su familia debían seguir asumiendo los gastos de su traslado a la ciudad de Barranquilla.

El A Quo en primera instancia concedió el amparo del derecho fundamental vulnerado y ordenó a la accionada la Nueva E.P.S a que autorice a la accionante los servicios de transporte necesarios para desplazarse ella y su acompañante desde el municipio de Sabanalarga, Atlántico, hasta la Ciudad de Barranquilla, con el fin de que se le sea practicada la terapia de hemodiálisis.

De acuerdo a lo planteado en el memorial de tutela se observa que según respuesta del derecho de petición presentado por la accionante ante la Nueva E.P.S, la nueva E.P.S informo a la accionante no acceder al que el tratamiento de Hemodiálisis para se le realice en el municipio de Sabanalarga, teniendo en cuenta que la E.P.S no tiene prima adicional para la zona especial por dispersión geográfica.

Ahora bien, se observa en el escrito de impugnación, que la accionada aduce debido a la oferta actual de servicios de salud, algunos de estos por su complejidad, no son prestados en todas las áreas geográficas, lo cual genera la necesidad de autorizar servicios para que sean prestados en un municipio diferente al de residencia del afiliado y su núcleo familiar, por lo que se tiene que estos gastos en primera instancia deben ser asumidos por el usuario o su familia.

Por lo tanto, en vista que la accionando negó su pretensión principal a no hacer efectivo el traslado del servicio para que la accionante sea tratada en una clínica ubicada en su mismo

Sala Segunda de Decisión Civil Familia
Despacho 03 Sala Especializada Civil- Familia Tribunal Superior de Barranquilla
Scf3bqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co

Radicación interna: T – 238–2020

Código Único de Radicación: 08-638-31-84-001-2020-00072-01

lugar de domicilio, el caso concreto se encamina a que la E.P.S, sea la encargada de correr con los gastos de transportes de la accionante y su acompañante si así sea necesario, para ello la Corte encontró que se cumplen los requisitos establecidos jurisprudencialmente para acceder al servicio de transporte debido a que: El servicio médico se autorizó directamente por las EPS a las que están afiliadas la demandante, remitiéndola a un prestador distinto al de su residencia.

De acuerdo como se describe a sí misma la accionante en el hecho 1º de su memorial y lo que explicita en su historia clínica (folio 11 del expediente) es una persona de 56 años, con varias complicaciones de salud, entre ellas la amputación de uno de sus miembros inferiores, que debe ser sometida a diálisis para seguir subsistiendo y que aparece afiliada a la Nueva Eps, en régimen subsidiado. Por lo que debe presumirse que no está en condiciones de asumir las consecuencias de afectación de salud y económicas de su traslado a la ciudad de Barranquilla.

Entonces de acuerdo a las pruebas aportadas, se denota como primer punto que el tratamiento al cual hace referencia la accionante fue autorizado por su médico tratante la accionada Siendo así, el no proceder la E.P.S con facilitar y autorizar su transporte y su acompañante, pone en peligro la vida y salud de la accionante, teniendo en cuenta que La señora María Elena Martínez cumple con los requisitos establecidos por la ley para ser beneficiaria de este servicio el cual esta a cargo de su E.P.S tratante.

Por lo que corresponde confirmar la decisión del A Quo; sin embargo, se considera pertinente, de acuerdo a las actuales situaciones de Emergencia de Salud, de aislamiento y dificultades del transporte intermunicipal, dejar abierta la opción que la EPS, en forma voluntaria y potestativa, reestudie la situación particular de la accionante, a efectos de viabilizar en lo posible su atención en el mismo municipio de Sabanalarga.

En cuanto a que se dé la orden expresa del recobro de los valores correspondientes ante la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES) no puede ser obligatoria ni vinculante ante esa entidad una orden genérica que al respecto pueda proferir un Juez Constitucional sobre eventuales y futuros costos que aun en este expediente no se tiene la certeza de que como se van a producir, adviértase que en la resolución del Ministerio de Salud y Protección Social número 1885 de 2018, en su Título III, relativo a los “Documentos y Requisitos para la presentación de las Solicitudes de Recobro o Cobro” lo que se requiere es que el fallo de tutela contenga la orden de la prestación de los servicios o suministros y no una orden de “autorizar o permitir” el recobro de esos gastos y siempre ha

Sala Segunda de Decisión Civil Familia
Despacho 03 Sala Especializada Civil- Familia Tribunal Superior de Barranquilla
Scf3bqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co

Radicación interna: T – 238–2020

Código Único de Radicación: 08-638-31-84-001-2020-00072-01

de aportarse los documentos que acrediten el cumplimiento efectivo de la prestación correspondiente

En mérito de lo expuesto anteriormente, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en Sala Segunda de Decisión Civil Familia, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley;

RESUELVE

PRIMERO. Confirmar la sentencia emitida por el Juzgado Promiscuo de Familia de Sabanalarga Atlántico, el día 01 de Abril de 2020, por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

SEGUNDO. Adicionar la referida sentencia, en el sentido de:

De acuerdo a las actuales situaciones de Emergencia de Salud, de aislamiento y dificultades del transporte intermunicipal, dejar abierta la opción que la Nueva EPS, en forma voluntaria y potestativa, reestudie la situación particular de la accionante, a efectos de viabilizar en lo posible su atención en el mismo municipio de Sabanalarga.

Remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquesele a las partes, intervinientes y a la Funcionaria de primera instancia, la presente decisión por telegrama o cualquier otro medio expedito y eficaz posible.

(Aprobado)

ALFREDO DE JESUS CASTILLA TORRES

(Aprobado)

CARMIÑA ELENA GONZÁLEZ ORTIZ

(Aprobado)

JORGE MAYA CARDONA

Sala Segunda de Decisión Civil Familia
Despacho 03 Sala Especializada Civil- Familia Tribunal Superior de Barranquilla
Scf3bqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co