

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO

Barrancabermeja, octubre veintisiete (27) de dos mil veinte (2020).

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede el Juzgado a resolver la impugnación interpuesta por la accionada NUEVA EPSS, contra el fallo de tutela fechado 23 de septiembre del 2020, proferido por el JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA, dentro de la acción de tutela impetrada por **OLGA LUCIA GARCES**, contra **LA NUEVA EPSS**, tramite al que se vinculó de oficio a MEDYSER, EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO ESE, SECRETARIA LOCAL DE SALUD, SECRETARIA DEPARTAMENTAL DE SALUD DE SANTANDER Y ADMINISTRADORA ADRES.

ANTECEDENTES

OLGA LUCIA GARCES, impetra la protección de los derechos fundamentales a la salud, vida, seguridad social, y dignidad humana. Solicita se ordene a la NUEVA EPSS autorizar la CONSULTA POR ESPECIALISTA OFTAMOLOGIA en una IPS contratada en la ciudad de Barrancabermeja, o en su defecto autorizar de forma inmediata el 100% el suministro de viáticos (alojamiento, Alimentación, transporte intermunicipal e interno y un acompañante, para que se le brinde la atención previa, a fin de presentarse a la CONSULTA POR ESPECIALISTA OFTAMOLOGIA y cada vez que se requiera de acuerdo al médico tratante a fin de asistir a citas, procedimientos, exámenes, entregas de medicamentos o cualquier otra orden de servicio para el tratamiento de su diagnóstico médico, así mismo se ordene el cubrimiento de TRATAMIENTO INTEGRAL de acuerdo a su diagnóstico DOLOR OCULAR, CONJUNTIVITIS CRONICA, PTERIGION AMBOS OJOS o cualquiera que se derive de ello..

Como hechos sustentatorios del petitum señala que tiene 42 años de edad, se encuentra afiliada a NUEVA EPS régimen subsidiado, entidad que por conducto de sus médicos especialistas le diagnosticaron DOLOR OCULAR, CONJUNTIVITIS CRONICA,

PTERIGION en ambos ojos, enfermedad que le ha generado serias dificultades para realizar sus actividades cotidianas.

Indica que el día 21 de enero de 2020 el médico general y tratante de su patología le ordeno CONSULTA POR LA ESPECIALIDAD EN OFTAMOLOGIA. y una vez radicada la respectiva orden le informaron que debe comunicarse con la IPS MEDYSER, ubicada en la ciudad de Bucaramanga, y que no ha sido posible asistir a la consulta ordenada no obstante de existir IPS en esta ciudad contratada con la NUEVA EPS-S pudiendo brindarle la atención en esta ciudad

Aduce que no puede sufragar los gastos que implican desplazarse a una ciudad diferente a su domicilio, ya que es una persona de escasos recursos, y que no se encuentra trabajando pues su patología ha sido impedimento para conseguir oferta laboral, y depende totalmente de trabajos informales y de ayuda de terceras personas. Por consiguiente, solicitó autorización de los viáticos ante la EPS-S, y en respuesta le niegan la solicitud sin argumentarla.

TRAMITE

Por medio de auto de fecha 10 de septiembre de 2020, el Juzgado Segundo Civil Municipal Local, dispuso admitir la presente acción tutelar en contra de la **NUEVA EPSS**, y ordenó vincular de oficio a MEDYSER, EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO ESE, SECRETARIA LOCAL DE SALUD, SECRETARIA DEPARTAMENTAL DE SALUD DE SANTANDER Y ADMINISTRADORA ADRES.

RESPUESTA DEL ACCIONADO Y DE LOS VINCULADOS

El accionado y vinculados, contestaron dentro del término de Ley la acción constitucional el cual se encuentran anexadas al expediente.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Cumplido el trámite legal, en sentencia de septiembre veintitrés (23) de 2020, EL JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA, CONCEDIO la acción de tutela promovida por la señora por OLGA LUCIA GARCES en contra de la NUEVA EPSS, a la cual se dispuso vincular a MEDYSER, EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO ESE, SECRETARIA LOCAL DE SALUD, SECRETARIA DEPARTAMENTAL DE SALUD DE SANTANDER Y ADMINISTRADORA ADRES; ordenó a la NUEVA EPS-S que autorice, brinde y cancele los costos correspondientes a VIATICOS (transporte intermunicipal, alojamiento y alimentación) para la señora OLGA LUCIA GARCÉS y un acompañante siempre que así lo disponga el médico tratante, cada vez que requiera un

servicio de salud en una ciudad diferente a Barrancabermeja, con ocasión del diagnóstico DOLOR OCULAR, CONJUNTIVITIS CRONICA, PTERIGION AMBOS OJOS, aclarando que el alojamiento podrá brindarse en un hogar de paso que para el efecto tenga dispuesto la EPS.; NEGÓ la pretensión de atención integral, toda vez que no se probó que la EPS-S haya negado servicios a la accionante.

IMPUGNACIÓN

LA NUEVA EPS, impugnó el fallo proferido indicando que el servicio de transporte, viáticos, alimentación, hospedaje, con acompañante, no se encuentran incluidos en los servicios de salud que están en el plan de beneficios de salud (resolución 3512 de 2019)

Dice que se debe tener en cuenta la situación particular del usuario y la afectación que se hace a los recursos del sistema general de salud al otorgar amparos de tutela como los solicitados, reiterando que de acuerdo con la normatividad vigente, la jurisprudencia existente y la capacidad de pago del usuario, no es procedente acceder a esta pretensión.

Y finalmente indica que si se llegare a confirmar el fallo de tutela solicita se adicione en la parte resolutive del fallo objeto de impugnación, FACULTAR a la NUEVA EPS S.A., para que en virtud de la Resolución 205 de 2020, por medio de la cual se establecieron unas disposiciones en relación al presupuesto máximo para la gestión y financiación de los servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a la UPS, se ordene al ADRES reembolsar todos aquellos gastos en que incurra la NUEVA EPS en cumplimiento del presente fallo de tutela y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de servicios.

CONSIDERACIONES

1. La acción de tutela se consagró en la Constitución Política de Colombia en su artículo 86, para que toda persona pueda reclamar, ante los Jueces, en todo momento y lugar, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales como quiera que estos resulten amenazados o quebrantados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares por excepción, no obstante limitando su generalidad a que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La tutela puede ser ejercida por cualquier persona vulnerada o amenazada en sus derechos fundamentales, quien actuará por si misma o a través de un representante o agente oficioso, en este último caso, cuando el titular de los derechos no esté en

condiciones de promover su propia defensa, lo cual deberá manifestarse y probarse en la solicitud.

La legitimación de la accionante resulta evidente frente a los derechos que se dice vulnerados, y de la accionada entidad prestadora del servicio público de salud, pues la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que se debe garantizar a todos los habitantes del país -Art. 48 de la C.N.-.

2. Por ser considerado un servicio público, es inherente a la finalidad social del Estado el deber de asegurar su prestación de manera eficiente a todos los habitantes del territorio nacional -Art. 365 de la C.N.-.

3. Bien, la atención en salud y el saneamiento ambiental como servicio público, se presta bajo los principios de eficiencia, solidaridad y universalidad, directamente por el estado, o por entidades privadas, sobre las cuales ejercerá vigilancia y control, debiendo garantizarse a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, Art. 49 C.N.

3.1. Sobre el derecho a acceder a los servicios de salud que se requieran con necesidad, la Honorable Corte Constitucional, en Sentencia T-410 de 2010, ha dicho que:

“Toda persona tiene el derecho constitucional a que se le garantice el acceso efectivo a los servicios [de salud] que requiera, esto es, servicios indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal, o su dignidad”.
(Subrayado fuera de texto.)

Así mismo, ha señalado La Corte Constitucional que “se desconoce el derecho a la salud de una persona que requiere un servicio médico no incluido en el plan obligatorio de salud, cuando: “(i) la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; (ii) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; (iii) el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo” En tal sentido, en la Sentencia T-760 de 2008 (MP: Manuel José Cepeda Espinosa) se sostuvo: “En adelante, para simplificar, se dirá que una entidad de salud viola el derecho si se niega a autorizar un servicio que no esté incluido en el plan obligatorio de salud, cuando el servicio se requiera [que reúna las condiciones (i), (ii) y (iv)] con necesidad [condición (iii)]. Como lo mencionó esta Corporación, “(...) esta decisión ha sido reiterada por la jurisprudencia constitucional en varias ocasiones, tanto en el contexto del régimen contributivo de salud, como en el régimen subsidiado, indicando, no obstante, que existen casos en los cuales se deben tener en cuenta consideraciones especiales, en razón al sujeto que reclama la protección, a la enfermedad que padece la persona o al tipo de servicio que ésta requiere.”

Siguiendo el procedimiento dispuesto en sentencia T-760 del 2008:

“Prohibición de trasladarle a los usuarios cargas administrativas y burocráticas que le corresponde asumir a la E.P.S.: En especial, toda persona tiene derecho a que su E.P.S. autorice y tramite internamente los servicios de salud ordenados por su médico tratante. Una E.P.S. irrespete el derecho a la salud de una persona cuando le obstaculiza el acceso al servicio con base en el argumento de que el paciente no le ha presentado la solicitud al C.T.C. El médico tratante tiene la carga de iniciar el correspondiente trámite”. Procedimiento anterior que hoy recibe el nombre de MIPRES.

4. Frente al reconocimiento de viáticos, otorgados a la actora en el fallo de primera instancia, junto con un acompañante en caso de ser necesario, y que el médico tratante así lo disponga, para recibir la atención que requiera fuera de Barrancabermeja, con ocasión a la patología de DOLOR OCULAR, CONJUNTIVITIS CRONICA, PTERIGION AMBOS OJOS, es necesario precisar que, la Corte Constitucional en sentencia T-062 de 2017 frente a este tema expuso:

“El servicio de transporte no es catalogado como una prestación médica en sí. No obstante, se ha considerado por la jurisprudencia constitucional, al igual que por el ordenamiento jurídico, como un medio que permite el acceso a los servicios de salud, pues, en ocasiones, de no contar con el traslado para recibir lo requerido conforme con el tratamiento médico establecido, se impide la materialización de la mencionada garantía fundamental.

Así, la Resolución No. 5592 de 2015, “Por la cual se actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación-UPC del Sistema General de Seguridad Social en Salud —SGSSS y se dictan otras disposiciones”, establece, en su artículo 126, que se procede a cubrir el traslado acuático, aéreo y terrestre de los pacientes, cuando se presenten patologías de urgencia o el servicio requerido no pueda ser prestado por la IPS del lugar donde el afiliado debería recibir el servicio, incluyendo, a su vez, el transporte para atención domiciliaria. Por lo tanto, en principio, son estos eventos los que deben ser cubiertos por las EPS.

No obstante, esta Corporación ha sostenido, como se observó en párrafos anteriores y lo ha reiterado en sus pronunciamientos, que el servicio de salud debe ser prestado de manera oportuna y eficiente, libre de barreras u obstáculos de acceso, por tanto, en aquellos casos en que el paciente requiera un traslado que no esté contemplado en la citada Resolución y, tanto él como sus familiares cercanos carezcan de recursos económicos necesarios para sufragarlo, es la EPS la llamada a cubrir el servicio, en la medida en que se pueden generar graves perjuicios en relación con la garantía del derecho fundamental a la salud.

Ante estos eventos, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el juez de tutela debe entrar a analizar la situación fáctica que se le presenta, pues se deben acreditar las reglas establecidas por este Tribunal, como requisito para amparar el derecho y trasladar la obligación a la EPS de asumir los gastos derivados del servicio de transporte, a saber: “que (i) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y (ii) de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario”

Ahora bien, en cuanto a la capacidad económica del afiliado esta Corte ha señalado que cuando este afirma que no cuenta con los recursos necesarios para asumir los servicios solicitados, lo cual puede ser comprobado por cualquier medio, incluyendo los testimonios, se invierte la carga de la prueba. Por consiguiente, es la EPS la que debe

entrar a desvirtuar tal situación, en la medida en que cuenta con las herramientas para determinar si es verdadera o no.

Por otro lado, relacionado también con el tema del transporte, se encuentra que pueden presentarse casos en que el paciente necesita de alguien que lo acompañe a recibir el servicio, como es el caso de personas de edad avanzada o que el tratamiento requerido causa un gran impacto en la condición de salud de la persona. En ese orden, “si se comprueba que el paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento y que requiere de “atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas” (iii) ni él ni su núcleo familiar cuentan con los recursos suficientes para financiar el traslado la EPS adquiere la obligación de sufragar también los gastos de traslado del acompañante.

Así las cosas, como se observó previamente, si bien el ordenamiento prevé los casos en los cuales el servicio de transporte se encuentra cubierto por el POS, existen otros eventos en que, a pesar de encontrarse excluidos, el traslado se torna de vital importancia para poder garantizar la salud de la persona, por consiguiente, el juez de tutela debe analizar la situación y reiterar que, de evidenciarse la carencia de recursos económicos tanto del paciente, como de su familia, sumado a la urgencia de la solicitud, resulta obligatorio para la EPS, cubrir los gastos que se deriven de dicho traslado, en aras de evitar imponer barreras u obstáculos a la garantía efectiva y oportuna del derecho fundamental a la salud.” (Subrayado fuera de texto).

Este servicio se encuentra regulado en los artículos 126 y 127 de la Resolución 5592 del 2015, mediante la cual el Ministerio de Salud y Protección Social actualizó 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:

“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.

ARTÍCULO 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 o la entidad que haga sus veces 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.

De conformidad con lo expuesto, se advierte que el transporte es un servicio cubierto por el PLAN DE BENEFICIOS que, pese a no contar con una naturaleza médica, constituye un medio para garantizar el acceso al tratamiento que requiera la persona.

4.1. En este asunto la accionante, señaló que no cuenta con los recursos económicos suficientes para sufragar los gastos de transporte, y viáticos que acarrea el cuadro clínico que la aqueja, y afirma no disponer del rubro necesario para costear las referidas expensas, dado que se encuentra desempleada, y su entorno familiar no tiene la posibilidad de brindar el apoyo económico para la enfermedad que la aqueja, información que no fue desvirtuada por la EPSS, lo cual ratifica la presunción de veracidad sobre sus afirmaciones.

5.- En cuanto a la solicitud subsidiaria relacionada con autorizar el recobro ante la ADRES, no se accederá a la misma por cuanto a la fecha de expedición de esta sentencia ya se encuentran vigentes las Resoluciones 205 y 206 del 2020 expedidas por el Ministerio de Salud y Protecciones Social, a través de las cuales se *“establecen disposiciones en relación con el presupuesto máximo para la gestión y financiación de los servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a la Unidad de Pago por Capitación - UPC y no excluidos de la financiación con recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - SGSSS y se adopta la metodología para definir el presupuesto máximo”* y *“Por la cual se fija el presupuesto máximo a transferir a cada una de las Entidades Promotoras de Salud de los Regímenes Contributivo y Subsidiado. y Entidades Obligadas él Compensar para la vigencia 2020”*, con las cuales se eliminó el procedimiento de recobro ante la ADRES.

En ese orden de ideas, se confirmará el fallo de tutela de fecha 23 de septiembre del 2020, proferido por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Barrancabermeja.

Por lo expuesto, el JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANCABERMEJA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de tutela de fecha 23 de septiembre de 2020, proferido por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Barrancabermeja, dentro de la acción de tutela impetrada por **OLGA LUCIA GARCES**, contra **LA NUEVA EPSS**, tramite al que

se vinculó de oficio a MEDYSER, EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO ESE, SECRETARIA LOCAL DE SALUD, SECRETARIA DEPARTAMENTAL DE SALUD DE SANTANDER Y ADMINISTRADORA ADRES, por lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes comprendidas en este asunto, conforme a lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1.991 y comuníquese la decisión a la Oficina Judicial de primer grado.

TERCERO: OPORTUNAMENTE envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para una eventual revisión de la sentencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Firmado Por:

CESAR TULIO MARTINEZ CENTENO

JUEZ

JUEZ - JUZGADO 002 DE CIRCUITO CIVIL DE LA CIUDAD DE

BARRANCABERMEJA-SANTANDER

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

2d8d4c60c236e55eab8865b9328aa0d5643b22045490d7a773a9f4c181ca8233

Documento generado en 27/10/2020 11:25:12 a.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>