JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO

El Socorro, diez (10) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

I. ASUNTO

Decide el Despacho el resguardo constitucional promovido por OSNAR PATIÑO PALOMINO quien actúa a través de apoderado judicial y en representación de su menor hijo OAPS, contra NUEVA E.P.S., por la presunta vulneración a sus derechos fundamentales a LA SALUD, a LA VIDA DIGNA, a LA IGUALDAD, al MÍNIMO VITAL y a la SEGURIDAD SOCIAL. Al trámite se dispuso vincular a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD- ADRES, y a la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER.

II. HECHOS Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

El apoderado del gestor de la salvaguarda de las garantías de su hijo, interpone acción de tutela, destacándose de la información allegada, en síntesis, lo siguiente:

- Refiere que el menor nació el primero de abril de 2019 y se encuentra asegurado con NUEVA EPS en virtud de la afiliación que ostenta su padre en el régimen contributivo.
- Que desde la fecha de su nacimiento ha tenido diferentes complicaciones, que demandan cuidados especiales y atención médica, habiendo sido atendido por las especialidades de medicina general, pediatra, neurocirujano, neuropediatra, terapeutas a lo largo de su corta vida, en donde incluso le fue implantada una válvula de Hakim, mediante procedimiento quirúrgico.
- Refiere el apoderado que el menor ha sido atendido por NUEVA EPS en esta localidad, siendo remitido a varios especialistas, la mayoría en la ciudad de Bucaramanga. En este punto, especifica que fue valorado por Neuropediatría diagnóstico: hidrocéfalo congénito no especificado, ceguera de ambos ojos, otras epilepsias, hemorragia intraventricular.
- Señaló que se ordenó la entrega de 3 pañales diarios al menor, para lo cual, advirtió que le fueron entregados más como un favor hecho por la EPS accionada y no en cumplimiento de una obligación legal.
- Indicó que el menor así mismo ha recibido numerosos y muy similares diagnósticos, entre ellos, el más reciente por Neurología pediatra el 10

de noviembre de 2022, por el Dr Ives Villamizar, recomendado por otro padre de familia en esta ciudad, consistente en *"dx: parálisis cerebral cuadriparesia espástica, epilepsia focal sintomática estructural refractaria, secuelas de hemorragia intraventricular grado 4 en RNAT secundario a hipoxia-sepsis, hidrocefalia derivada, ceguera cortical". Estas consultas con el Dr. Ives, resultan demasiado costosas para ser pagadas por un particular, pues cada una de ellas vale $600.000=*

- Manifestó que el doctor particular (Ives Villamizar) ordenó la suspensión del medicamento levetiracetam siendo que dicho medicamento fue autorizado por un médico adscrito a Nueva EPS.
- Afirmó que conforme al concepto del Dr. Ives Villamizar aquellos medicamentos ordenados por la EPS accionada resultan ser leves para la recuperación del menor representado, advirtiendo que dicho galeno ordenó el suministro de otros medicamentos que han hecho que el menor convulsione menos.
- Así mismo, frente a la terapia a realizarse en la ciudad del Socorro, dicho galeno manifestó que: "*la terapeuta es muy profesional, pero atiende a varias personas a la vez, por tanto, está 5 minutos con un paciente, otros 5 con otro, otros 5 con otro; y, la terapia del menor hijo, sólo dura 20 minutos cuando ella, debía ser de mayor intensidad. Estas terapias, cuando han sido ordenadas, no generan el resultado esperado, pero sí implica gastos adicionales para mi poderdante, en materia de transporte".*
- *"A partir de la consulta particular pagada al Dr. Ives Villamizar en B/manga, dijo él que, con las recomendaciones del neuro pediatra de la Nueva EPS, no obtendrían la mejoría deseada para el menor, sin embargo, afirmó que, con un buen tratamiento el niño podría ver y empezar a caminar, pero, con una terapia mínima de una hora en el centro especializado ASOPORMEN",* donde se ordenó terapias por tres meses por su cuenta las cuales no fueron autorizadas por NUEVA EPS, pese a tener convenio con dicha entidad.
- Refiere que los diferentes médicos han recomendado sacar cita por la especialidad de fisiatría, no obstante a la fecha dicha cita no ha sido asignada.
- Advierte que su poderdante ha debido desplazarse a varias ciudades, debiendo asumir de su peculio los gastos de transporte, alimentación y alojamiento.
- Afirma que sus gastos a grandes rasgos, son los siguientes: alimentación para 4 personas, pues tiene otra niña menor, de 8 años de

edad, $500.000= arriendo mensual vivienda $500.000= servicio transporte escolar hija $70.000= otros gastos escolares hija (merienda, pensión y otros útiles-materiales escolares) $110.000= servicios públicos (agua, luz, gas, internet, teléfono) $160.000=… PARA UN GRAN TOTAL DE $1.340.000=, sin contar los gastos en salud de su hijo menor, que han sido cubiertos por préstamos.

- Advierte que su único ingreso mensual es producto del trabajo como empleado de una empresa de gas –donde recibe un sueldo de MILLÓN DOSCIENTOS TRES MIL DOSCIENTOS OCHENTA PESOS ($1´203.280), más, el auxilio de transporte por valor de CIENTO CUARENTA MIL SEISCIENTOS SEIS PESOS $140.606=, para un total de MILLÓN TRESCIENTOS CUARENTA Y TRES MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y SEIS PESOS ($1´343.886).
- Manifiesta que a hoy el niño está sin terapias y sólo ha podido pagar algunas esporádicamente de manera particular en ASOPORMEN, pero cada una de ellas vale $70.000= sin sumar gastos de transporte, lo que hace que sea imposible pagarlas con la frecuencia deseada y requerida.
- Expuso que la esposa de su poderdante no puede aportar dinero extra para el hogar, pues ella debe estar al cuidado de su hijo menor, así como del encargo de casi todas las labores domésticas.
- indica que dadas las condiciones físicas del menor, siempre deberá contar con el auxilio y compañía de un adulto, para asistir a cada una de las citas.

Conforme a lo anterior deprecó de este juez constitucional el amparo de los derechos fundamentales invocados y en consecuencia se ordene a NUEVA EPS lo siguiente:

"2.Se ordene a la NUEVA EPS, ordenar las citas que requiera el menor para una atención integral, con CARÁCTER PRIORITARIO.
3. Se ordene a la NUEVA EPS, expedir una orden para que el menor sea atendido por la especialidad de fisiatría.
4.-Se ordene a la NUEVA EPS, en virtud del convenio con el Centro Especializado ASOPORMEN de la ciudad de San Gil, autorizar todas las terapias que sean ordenadas a realizar en dicho centro, por los diferentes profesionales de la salud que tratan al menor OSNAR ALEJANDRO PATIÑO SÁNCHEZ.
5.-Se ordene a la NUEVA EPS brindar la continuidad necesaria, para que, tanto los medicamentos como las terapias autorizadas, produzcan los

resultados deseados, lo anterior, independientemente de los períodos de vacaciones del personal que intervenga en la prestación de ese servicio.
6.-Se ordene a la NUEVA EPS la entrega de pañales para el menor, no, a manera de colaboración, sino en virtud de la obligación legal que les asiste.
7.Ordenar a la Nueva EPS, proveer el medio de transporte -ambulancia, por ejemplo- para asistir a las citas, tratamientos y terapias, que requiera el menor dentro de esta ciudad".
8.-Ordenar a la Nueva EPS en virtud de los limitados ingresos del padre del menor, así como de los gastos necesarios del hogar y de la dedicación y atención de 24 horas que debe proveer la madre al menor; igualmente, conforme con el estado de salud del menor, pagar los viáticos y los pasajes correspondientes al menor y a su acompañante, en cada uno de sus desplazamientos fuera de la ciudad".

III. TRÁMITE DE LA ACCIÓN

3.1 Correspondió por reparto a este Estrado el conocimiento del amparo en cuestión, admitiéndose para su tramitación mediante proveído adiado 26 de abril del presente año, ordenando notificar a la entidad accionada para que en ejercicio de su derecho de defensa y contradicción diera contestación de fondo a los hechos y pretensiones esbozados en líbelo demandatorio; en igual sentido se vinculó a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD- ADRES y a la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER para los mismos efectos.

IV. INTERVENCIÓN DE LOS ACCIONADOS Y VINCULADOS

4.1 ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (ADRES)

Mediante escrito signado por el Dr. Julio Eduardo Rodríguez Alvarado, abogado de la Oficina Asesora Jurídica, la ADRES dio respuesta a la vinculación efectuada dentro del trámite de tutela, el día 26 de abril hogaño. Inicialmente concretó los antecedentes del asunto puesto en conocimiento, y el marco normativo aplicable. Posteriormente, abordando el caso concreto, explicó ser función de la EPS la prestación de los servicios de salud y no de ADRES, así como tampoco las

funciones de inspección, vigilancia y control para sancionar a dichas entidades, por lo que la eventual vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a ella, situación que deviene en una falta de legitimación en la causa por pasiva. Recordó que las EPS son quienes tienen la obligación de garantizar la prestación integral y oportuna del servicio de salud a sus afiliados, pudiendo para ello conformar libremente su red de prestadores, sin dejar en ningún caso de garantizar la atención, ni retrasarla, poniendo en riesgo la vida o salud de los usuarios, máxime cuando el sistema de seguridad social comprende diversos mecanismos de financiación a los servicios, los cuales están plenamente garantizados a las EPS.

Por otro lado, en cuando a lo que denominó "extinta facultad de recobro" trajo a consideración la resolución 094 de 2020, aclarando que ADRES es la encargada de garantizar el flujo adecuado de los recursos de salud, en especial de la financiación de los servicios no financiados por la UPC al tenor de lo establecido en el artículo 240 de la ley 1955 de 2019. Precisó que los recursos de salud deben ser girados antes de la prestación del servicio, para que las EPS presten íntegramente los servicios de salud que se requieran.

Explicó que, con base en la normatividad en cita que fijó los presupuestos máximos para que las EPS garanticen la atención integral a sus afiliados respecto de aquellos servicios no financiados por la UPC, los medicamentos, insumos y procedimientos que anteriormente eran objeto de recobro ante ADRES, ahora están a cargo de las entidades promotoras de salud. En ese sentido, se entiende que ADRES ya giró el presupuesto máximo con la finalidad que la EPS que corresponda, gire los servicios no incluidos en los recursos del UPC, suprimiendo así los obstáculos que impedían el adecuado flujo de recursos y la garantía de su disponibilidad. Por todo lo anterior, indicó que el Juez debe abstenerse de emitir pronunciamiento sobre el reembolso de gastos ya que ello generaría un doble reembolso a las EPS ocasionando un desfinanciamiento al sistema.

Corolario a lo expuesto en precedencia, solicitó negar el amparo en lo que tiene que ver con la entidad y como consecuencia de ello, se ordene su desvinculación del trámite, deprecando además la negación de cualquier solicitud de recobro que eleve la EPS.

4.2 ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD- NUEVA EPS

Con escrito allegado al trámite el día veintiocho (28) de abril de 2023, la entidad accionada Nueva EPS, por conducto de su apoderado especial Dra. Myriam Rocío León Amaya, brindó respuesta al resguardo constitucional promovido, sintetizando en principio las pretensiones consignadas en el libelo genitor; seguido a ello se refirió a la naturaleza jurídica de la acción de defensa judicial de naturaleza subsidiaria y residual y los requisitos que exige la norma para su procedibilidad.

En cuanto al estado de afiliación del accionante, expuso que el mismo era activo para recibir asegurabilidad y pertinencia en el Sistema General de Seguridad Social a través del régimen contributivo.

Frente al caso concreto expuso ser improcedente la acción de tutela interpuesta al no cumplir con el requisito de subsidiariedad y eficacia, frente a tal argumento trajo a colación, el criterio dispuesto por la Corte Constitucional[1] alusiva a la capacidad económica de los usuarios para la asunción del costo de su tratamiento y la prestación de los servicios excluidos del PBS, asegurando así que en eventos en los que se demuestra que el usuario o su grupo familiar cuentan con estabilidad económica, la acción de tutela no debe concederse por el principio de solidaridad familiar, máxime si se tiene en cuenta que los recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud son limitados y normalmente escasos por lo que se ha llegado a un consenso sobre la importancia de reservarlos para asuntos prioritarios.

Aseguró que la entidad ha brindado a la paciente todos los servicios que ha requerido en el marco de su competencia y conforme a las prescripciones médicas dentro de la red de servicios contratada, e indicó que actualmente el área de salud se encuentra gestionando el petitum del actor en cuanto a los servicios de salud contemplados en el PBS, peticionando la concesión de una ampliación del término para demostrar las acciones positivas realizadas.

En lo que correspondiente a los medicamentos señala que OXCARBAZEPINA 60MG/ML EQ. A 300MG/5ML (SOLUCION

[1] Corte Constitucional T017 de 2013

ORAL*100ML) -TRILEPTAL fue ordenado por consulta particular por lo que no es posible otorgar el medicamento dado que debe ser suministrado por un médico propio de la EPS.

• VIGABATRIN 500MG (TABLETA) – SABRIL: SERVICIO REGISTRA DESABASTECIDO, PENDIENTE SOPORTE DE DESABASTECIMIENTO, PARA DAR GESTIÓN A ALTERNATIVATERAPEÚTICA, ORDEN MEDICA DE CONSULTA PARTICULAR.

En ese orden, estableció que en caso tal de haberse ordenado un medicamento de forma particular, NUEVA EPS debe realizar valoración a efectos de determinar la viabilidad en la entrega de la medicación correspondiente.

Sobre la libertad de escogencia de EPS o IPS trajo a colación lo dispuesto por la Corte Constitucional en el siguiente sentido:

Sea importante mencionar sobre el tema el pronunciamiento efectuado por la Honorable Corte Constitucional en Sentencia T-010 de 2004 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, la Sala Tercera de Revisión, en la cual, sobre la libertad de escogencias de IPS señaló:

"(…) si bien el derecho a la libre escogencia de la EPS o IPS goza de importancia constitucional no tiene un carácter absoluto, pues, dicha libertad se sujeta a las opciones ofrecidas por la respectiva EPS, ES DECIR A LAS IPS CON LAS CUALES EXISTAN CONTRATO O CONVENIO VIGENTE DENTRO DE LA RED DE SERVICIOS. En consecuencia, los afiliados deben acogerse a las instituciones prestadoras de salud".

Indico que procedió a dar traslado de las pretensiones al área de salud de Nueva E.P.S, para que se sirva validar los servicios que se relacionan dentro del escrito de admisión de tutela, en aras de determinar la pertinencia y necesidad de estos, conforme al plan de manejo del usuario, previa valoración por médico tratante.

En lo atinente al servicio de PAÑAL NIÑO ETAPA 6 (UNIDAD): refiere que es un servicio que no corresponde a los financiados con recursos de la unidad de pago por capitación (UPC) (resolución 2808 de 2022), como que también no cuenta con orden médica vigente, advirtiendo que la última orden es del 21/09/2022 por 6 meses, donde el insumo fue entregado. En virtud de lo anterior, señaló que no se evidencia formulas médicas que cumplan con la normatividad vigente MIPRES, por lo que solicitó se requiriera a la parte accionante para que en caso de tenerlas

realice la radicación respectiva de las mismas, ello en atención a que toda prescripción de tecnología NO PBS debe hacerse por medio del mentado aplicativo pues debe reportarse obligatoriamente al Ministerio de Salud so pena de iniciación de proceso de vigilancia, control y sanción a la EPS-S- e IPS por parte de la Superintendencia Nacional de Salud.

En lo que atañe a la pretensión de TRASLADO REDONDO EN AMBULANCIA DE BAJA COMPLEJIDAD NO INTERINSTITUCIONAL (AREA URBANA): SERVICIO SIN ORDEN MEDICA, advirtió que esta solicitud no se encuentra incluida en el PBS, por lo que en su sentir no corresponde a la entidad promotora de salud proporcionarla a sus afiliados. Es por ello que trayendo a colación el contenido de la Resolución 2808 de 2022. TÍTULO V TRANSPORTE O TRASLADOS DE PACIENTES, advirtió que 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

En lo que tiene que ver con la existencia de una prueba siquiera sumaria sobre la carencia de recursos económicos por parte del actor, afirmó que, en principio, corresponde a la entidad demandada demostrar lo contrario. No obstante advirtió que es deber del juez de tutela ejercer activamente todos sus poderes inquisitivos en materia probatoria, con el fin de establecer la verdad de cada caso para la protección de los derechos fundamentales y para garantizar el manejo adecuado de los recursos del sistema de seguridad social en salud.

Trajo a colación las exigencias bajo las cuales es posible hablar que se violenta el derecho a la salud del usuario cuando no se suministra un servicio no PBS:

"…Con el tiempo, la jurisprudencia constitucional fue precisando los criterios de aplicación la regla de acceso a los servicios de salud que se requerían y no estaban incluidos en los planes obligatorios de salud. Actualmente, la jurisprudencia reitera 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…"

A renglón seguido estableció en qué casos es posible prestar el servicio de transporte:

"Se aclara, que el plan de beneficios en salud tiene cobertura amplia en materia de transporte el cual se sintetiza en los siguientes casos.

1. TRASLADO EN AMBULANCIA

Este traslado incluye los medios acuáticos, terrestres y aéreos según se requiera en cada caso y puede ser en ambulancia básica o medicalizada lo cual depende de la condición del paciente y la orden del médico tratante. Se incluye este traslado en los siguientes casos:

TRASLADO EN AMBULANCIA.

1. CASOS DE URGENCIA. Sin importar el lugar donde se encuentre la persona, está cubierto el traslado en ambulancia desde el sitio en el cual el afiliado presente una situación de salud que corresponda a una urgencia hasta la IPS que le vaya a prestar el servicio de la atención inicial de urgencias

2. REMISIO□N DE PACIENTE ENTRE DIFERENTES IPS.

En este caso un afiliado se encuentra en una IPS y en razón a los servicios que requiere debe ser trasladado a otra IPS dicho traslado en ambulancia se encuentra cubierto sin importar si la IPS se encuentra en la misma ciudad o en otra diferente. En estos casos siempre existe una remisión médica que corresponde al proceso de referencia de pacientes.

Si el afiliado requiere retornar a la IPS de origen se efectúa una contra referencia también mediante remisión médica y dicho traslado en ambulancia será cubierto igualmente

3. ATENCIO□N DOMICILIARIA

Cuando un paciente es dado de alta de una IPS para continuar su atención en el domicilio y el medico considera la necesidad de traslado en ambulancia dicho traslado se encuentra cubierto".

Por otra parte, considera que es el médico tratante el encargado de aplicar la lex artis y por tanto el Juez de tutela debe acudir a su concepto a fin de establecer el tipo de tratamiento que requiere el paciente. Por tal motivo advierte que existen unos criterios determinados para que no proceda la prestación de servicios NO POS o

que estén dentro del plan de beneficios, máxime cuando no se evidencia órdenes médicas que sustenten lo solicitado en la acción de tutela.

En lo que respecta a los servicios solicitados SERVICIO DE TRANSPORTE INTERCIUDADES, ASI COMO TRANSPORTES INTERNO-URBANO Y VIATICOS para el paciente y su acompañante, NO se observa órdenes médicas actuales por parte de galeno adscrito a la red de servicios de NUEVA EPS que los determine. Es así como refiere frente al servicio de transporte solicitado que no es su competencia proveerlo, más aún cuando el domicilio de la usuaria no se encuentra contemplado dentro de aquellos que reciben UPC diferencial y a los cuales la EPS si está en la obligación de costear tal emolumento, acorde con lo previsto en la resolución 2381 de 2021. Así las cosas, manifestó que los gastos que corresponden al desplazamiento de los afiliados hasta otros municipios no pueden ser trasladados con cargo a las EPS puesto que una decisión en tal sentido atentaría contra el principio de solidaridad que rige el sistema.

Acto seguido hizo alusión al criterio jurisprudencial referente al tema, al igual que a lo contenido en los artículos 107 y 108 de la resolución 2292 de 2021 alusivos al traslado de pacientes y el transporte del paciente ambulatorio. Con base en ello, indicó que en el sub examine no se acredita siquiera sumariamente que la parte accionante o su núcleo familiar no esté en condiciones se sufragar los gastos de los servicios solicitados, pues el simple hecho de informar que tienen gastos no es óbice para considerar que se hallan en situación de indefensión o que no puedan sufragar el costo de tales servicios.

Frente a los servicios de alimentación y alojamiento especificó que no obra en el dossier orden médica que ordene su suministro, aunado a que es responsabilidad de cada ser humano su provisión, ya que, independientemente de la enfermedad que lo aqueje, este tiene el deber de autocuidado y suministro de lo necesario; en ese sentido, consideró no existir fundamento alguno para solicitar que con cargo a los dineros del sistema, se otorgue alimentación a quien de por sí debe buscar la manera de proveerse todo lo necesario para la satisfacción de sus necesidades básicas. Añadió que la alimentación no es un gasto imprevisto, sino una necesidad que debe suplir la agenciada en

cualquier otra municipalidad independientemente de si requiere o no la prestación de servicios médicos.

Por otra parte adujo que de manera preliminar, se evidencia que no existen elementos de juicio necesario que permitan acreditar los supuestos de hecho que originaron la presente acción, ya que los servicios solicitados no han sido ordenados por el médico tratante y sólo son pretendidos por el accionante de forma escrita sin consideración de la *lex artis* de los galenos.

En cuanto a la pretensión de otorgamiento de tratamiento integral estableció que la integralidad, principio general, deprecada por el usuario se da por parte de NUEVA EPS de acuerdo a las necesidades médicas y la cobertura que establece la Ley para el PBS, aclarando que al evaluar la procedencia de tal pretensión que implica hechos futuros e inciertos respecto de las conductas a seguir con el paciente, tal como lo señala la jurisprudencia, existen unas reglas específicas que deben ser contrastadas y verificadas en aras de asegurar que la sostenibilidad del sistema de salud se armonice con las obligaciones que están a cargo del Estado en su condición de garante del goce efectivo del derecho a la salud. En ese sentido, señaló no ser dable al fallador de tutela emitir órdenes para la protección de garantías que no han sido amenazadas o violadas, pues determinarlo de tal manera es presumir la mala actuación de la institución por adelantado. Dispuso que el Juez de tutela no puede dar órdenes con base en supuestas negativas u omisiones pues solo le es dable hacerlo si existen indefectiblemente tales omisiones que constituyan violación de algún derecho fundamental. Así mismo, indicó que el principio de integralidad no puede ser entendido de manera abstracta y precisó que las órdenes de tutela que reconocen atención integral en salud están sujetas a los conceptos que emita el personal médico y no a lo que el paciente estime.

Como colofón solicitó denegar por improcedente el amparo invocado en tanto considera no se ha violentado ningún derecho fundamental de la actora, así mismo que el servicio peticionado por la accionante será suministrado en la ciudad del Socorro.

V. PRUEBAS RELEVANTES

ADOSADAS AL LIBELO GENITOR

- -Archivo denominado Dr. IVES VILLAMIZAR
- -Archivo denominado EXAMEN OFTALMOLÓGICO
- -Archivo denominado HISTORIA CLÍNICA I
- -Archivo denominado HISTORIA CLÍNICA II
- -Archivo denominado HOSPITAL MANUELA BELTRÁN
- -Archivo denominado NEUROCIRUJANO
- -Archivo denominado NEUROPEDIATRÍA
- -Registro Civil de Nacimiento del menor

ADOSADAS CON LOS TRASLADOS

DE NUEVA EPS

- Pode para actuar

DEL ADRES

- Poder para actuar

VI. CONSIDERACIONES

COMPETENCIA

Conforme lo normado en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y el artículo 1, numeral 1, inciso segundo del Decreto 1382 de 2000, esta dependencia judicial tiene competencia para conocer y resolver del asunto puesto a consideración, toda vez que corresponde a los Jueces del Circuito conocer de las tutelas que se interpongan contra cualquier organismo o entidad del sector descentralizado por servicios del orden nacional.

CASO CONCRETO

Para abordar el análisis del caso concreto, se procederá inicialmente a constatar la concurrencia de los requisitos generales exigidos por la jurisprudencia constitucional que funcionan como parámetros que facultan la intervención del Juez Constitucional, para luego de ello, en

caso de resultar viable, ahondar en el examen de los planteamientos alegados por el extremo actor.

REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Legitimación por activa: En desarrollo de lo establecido a través del artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 y sus normas complementarias, así como lo señalado por la jurisprudencia constitucional, el mecanismo de amparo - acción de tutela, prevé para su correcta interposición el uso de cuatro formas diferentes a saber: **i)** ejercicio directo, esto es, que el titular de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados o en riesgo de amenaza, sea quien promueva la formulación de la acción de tutela en nombre propio; **ii)** por medio de representantes legales, caso en el cual la acción de tutela se adelanta a nombre de los menores de edad, incapaces absolutos o personas jurídicas; **iii)** mediante apoderado judicial, en estos eventos el apoderado debe ostentar la calidad de abogado titulado debiendo acreditarse el estricto cumplimiento de los requisitos para que se tenga por tal; y, **iv)** mediante agencia oficiosa, en casos en el que titular de los derechos, no esté en condiciones de promover su propia defensa.

En el presente asunto, tenemos que OSNAR PATIÑO PALOMINO ejerce en representación de su hijo OAPTS y mediante apoderado judicial, el resguardo constitucional, proclamando la salvaguarda de sus garantías fundamentales, las que considera han sido vulneradas por el actuar que despliega la encartada NUEVA EPS. En ese sentido es latente el interés directo y particular respecto del amparo, por lo que se entiende satisfecho el primer presupuesto. Así mismo se observa que el poder conferido al Dr. Edgar Niño se concedió con expresas facultades especiales para la interposición de la acción constitucional, por lo que el ejercicio del derecho de postulación se encuentra debidamente acreditado.

Legitimación pasiva: La promoción de la acción de tutela se adelantará contra cualquier acción u omisión en que incurra una autoridad pública o un particular en las condiciones concretas que establece el legislador. En ese sentido, el Decreto 2591 de 1991 dispone que el amparo constitucional podrá ser ejercido contra las acciones u omisiones de particulares encargados de la prestación del servicio de la salud. En tal

sentido, la legitimación por pasiva se cumple, atendiendo a la calidad de la entidad contra la cual se dirige la acción, Nueva EPS, siendo ésta la encargada de garantizar el derecho a la salud del accionante y, quien presuntamente, ha desplegado las conductas que se reputan por el actor como desconocedoras de sus derechos fundamentales.

Subsidiariedad: En lo que toca con el presupuesto de subsidiariedad, la acción de tutela podrá ser promovida cuando el afectado no disponga de otro medio judicial, o existiendo, éste no sea idóneo y eficaz, o salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Si bien el accionante cuenta con la posibilidad de acudir a la Superintendencia Nacional de Salud, tal y como lo establecen los artículos 38 y 39 de la Ley 1122 de 2007 recientemente modificada por la Ley 1949 de 2019, propendiendo por la salvaguarda inmediata de las garantías constitucionales afectadas, dicho mecanismo de defensa no resulta idóneo, ni ofrece una solución pronta y eficaz, más aún, cuando lo que se debate es la protección de los derechos fundamentales a la vida y salud, en virtud de la elección de IPS para la prestación del servicio.

Inmediatez: Ahora bien, respecto al último presupuesto de procedencia de la acción de tutela, alusivo a la inmediatez en su interposición, su propósito, desde la perspectiva de finalidad del amparo constitucional, propende por no desnaturalizar este trámite en tanto la protección de derechos fundamentales, que constituye su objeto, debe ser efectiva ante una vulneración o amenaza actual. Por tanto, se ha dispuesto que el desacatamiento a este principio se puede convertir en un instrumento generador de incertidumbre e incluso de vulneración de los derechos de terceros.

El Despacho considera que este requisito igualmente se acredita atendiendo a que la vulneración de los derechos fundamentales del actor es actual y vigente, en atención a que la negativa por parte de la NUEVA EPS del traslado de una IPS a otra, al igual que el suministro de diversos servicios requeridos, que no le han sido suministrados a OAPTS atendiendo que la consulta y prescripciones médicas son recientes, transcurriendo entre esa calenda y la correspondiente interposición de la acción tutelar, un plazo oportuno y razonable.

Pues bien, encontrándose acreditados los requisitos esenciales de procedibilidad del presente resguardo constitucional, lo consecuente será abordar el estudio de fondo del caso puesto a consideración, para así determinar si conforme con el planteamiento fáctico realizado, se vulneraron los derechos fundamentales de la libelista con las actuaciones desplegadas por parte de la entidad accionada.

En ese entendido, en aras de mantener cierto orden al momento de resolver las diferentes pretensiones invocadas por el actor mediante apoderado judicial, el Despacho abordará una a una de forma individual o bien de forma simultánea, según su naturaleza y que puedan ser objeto de una misma argumentación, de cara al material probatorio obrante dentro de plenario y las diferentes posturas jurisprudenciales sentadas sobre el tópico.

EXPEDICIÓN DE UNA ORDEN PARA QUE EL MENOR SEA ATENDIDO POR LA ESPECIALIDAD DE FISIATRÍA

Encuentra su fundamento en que los diferentes médicos que han valorado al menor, entre ellos el pediatra de la Nueva EPS, le han recomendado solicitar cita con el fisiatra, para que este último ordene que se le entregue al accionante una férula que pueda servir como soporte de piernas, columna y cabeza. No obstante, precisó que pese a haberla solicitado de manera verbal, nunca se le ha asignado dicha cita.

Conforme se observa de la justificación antedicha, no existe orden médica que determine la necesidad del servicio por fisiatría en tanto, el fundamento expuesto por el apoderado actor se cimenta en recomendaciones médicas, carentes de todo soporte probatorio dada la misma naturaleza de la afirmación expuesta. Dicho en otras palabras, la solicitud de cita médica por la especialidad de fisiatría se basa en el presunto concepto médico dado por los galenos tratantes o recomendación para el tratamiento del menor representado, la que no se soporta en ninguna documental adosada al plenario, de donde, prima facie, resultaría inviable el amparo. No obstante, dado que el menor representado OAPS es una persona con una disminución física y además un menor de edad, por lo que sus derechos resultan prevalentes, el Despacho considera viable tutelar el derecho a la salud en su faceta

diagnóstica[2], en aras de otorgar un plus en la concreción de esos derechos de rango supra superior a fin de hacer efectivo su ejercicio. Por ende y dado que al juez no le está permitido inmiscuirse en asuntos que escapan a su conocimiento deberá ser el médico tratante, en este caso, el médico general, quien determine la necesidad del servicio solicitado y disponga la remisión al especialista correspondiente. Lo anterior en tanto, resulta ser el conducto regular, dado que no existe orden médica de remisión por parte de los galenos especialistas que han visto al menor.

En consecuencia, se dispondrá que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, se proceda por cuenta de NUEVA EPS a valorar al menor OAPS por parte de medicina general a efectos de determinar la necesidad de su remisión a la especialidad de fisiatría.

LA SOLICITUD DE DAR ORDEN A NUEVA EPS EN VIRTUD DEL CONVENIO CON EL CENTRO ESPECIALIZADO ASOPORMEN DE LA CIUDAD DE SAN GIL, PARA AUTORIZAR TODAS LAS TERAPIAS QUE SEAN ORDENADAS A REALIZAR EN DICHO CENTRO, POR LOS DIFERENTES PROFESIONALES DE LA SALUD QUE TRATAN AL MENOR OSNAR ALEJANDRO PATIÑO SÁNCHEZ

Acorde con los supuestos fácticos planteados, dicha pretensión se justifica en el concepto dado por el doctor Ives Villamizar, médico que labora con la IPS ASOPORMEN, y quien, en su consideración, acorde con el relato expuesto por el apoderado actor, estima irregular el servicio médico prestado por NUEVA EPS a través de su red prestadora para este tópico particular. Es así como de los hechos expuestos en la demanda de tutela se establece que el concepto rendido por dicho galeno es que el servicio o servicios que demanda OAPS debe ser suministrado por ASOPORMEN en tanto dicha IPS resulta ser la idónea para tratar los padecimientos del acá representado.

Sobre este punto en particular hay que decir que La Ley 100 de 1993 encargada de organizar el Sistema General de Seguridad Social (SGSS)

[2] *El derecho al diagnóstico es un aspecto integrante del derecho a la salud, por cuanto es indispensable para determinar cuáles son los servicios y tratamientos que de cara a la situación del paciente resultan adecuados para preservar o recuperar su salud T-036/2017*

contempla la libertad de escogencia como un principio rector y faceta del derecho a la salud.

Así, a través del artículo 153 de dicha normatividad se contempla la facultad de los usuarios afiliados al sistema, de escoger en cualquier momento, de manera libre y voluntaria la entidad promotora de salud (EPS) que mejor satisfaga sus necesidades y que proteja de manera óptima las contingencias que requieran atención inmediata; y a su vez la potestad de elegir la Institución Prestadora de Servicio (IPS) con las que la EPS tenga convenio y por tanto pertenezcan a su red, encargadas de prestar efectivamente los servicios de salud que se requieran.

El artículo 156 ibídem referente a las características básicas del sistema, dispone a través de su literal "g) Los afiliados al sistema elegirán libremente la Entidad Promotora de Salud, dentro de las condiciones de la presente Ley. Así mismo, escogerán las instituciones prestadoras de servicios y/o los profesionales adscritos o con vinculación laboral a la Entidad Promotora de Salud, dentro de las opciones por ella ofrecidas"

En igual sentido, el Decreto 1485 de 1994, por el cual se regula la organización y funcionamiento de las Entidades Promotoras de Salud y la protección al usuario en el Sistema Nacional de Seguridad Social en Salud, a través del artículo 14 numeral 5 señala:

"La Entidad Promotora de Salud garantizará al afiliado la posibilidad de escoger la prestación de los servicios que integran el Plan Obligatorio de Salud entre un número plural de prestadores. Para este efecto, la entidad deberá tener a disposición de los afiliados el correspondiente listado de prestadores de servicios que en su conjunto sea adecuado a los recursos que se espera utilizar, excepto cuando existan limitaciones en la oferta de servicios debidamente acreditadas ante la Superintendencia Nacional de Salud."

En todo caso, la norma legal establece la obligación que le atañe a la entidad promotora de salud de mantener al tanto a sus usuarios adscritos al sistema, los eventos en donde se suprima el convenio con determinada institución prestadora de servicios. Igualmente, la jurisprudencia constitucional sostiene que la libertad de escogencia es derecho y garantía para todos los integrantes del sistema, no solo para los usuarios, por tanto, es un derecho de doble vía en la medida que,

faculta a estos últimos a que escojan tanto la EPS a la que se afiliarán, como a la IPS quien suministrará la atención en salud, pero a su vez, las EPS también podrán elegir las IPS con las que celebrarán convenios y el tipo de servicios que serán objeto de cada uno.

En desarrollo del principio de libertad de escogencia, fundado en la libertad y autonomía del individuo para escoger libremente las entidades a las que confiará el cuidado de sus salud, ha de considerarse que el mismo no es absoluto en el entendido que los usuarios del Sistema General de Seguridad Social, si bien pueden escoger la Institución Prestadora de Servicios de Salud –IPS, tal facultad se encuentra limitada en términos normativos, por la regulación aplicable; y en términos fácticos, por las condiciones materiales de recursos y entidades existentes, esto es, por ejemplo, en el marco de los contratos o convenios suscritos por las EPS.

Son dos las circunstancias establecidas para el desarrollo pleno de la libertad de escogencia de las IPS por parte del usuario:

"i) que exista un convenio entre la EPS del afiliado y la IPS seleccionada; y ii) que la IPS respectiva preste un servicio de salud que garantice la prestación integral y de calidad."

No obstante lo anterior, existen excepciones a la regla:

" (…) En otras palabras, el alcance del derecho del usuario de escoger libremente la IPS que prestará los servicios de salud está limitado, en principio, a la escogencia de la IPS dentro de aquellas pertenecientes a la red de servicios adscrita a la EPS a la cual está afiliado, con la excepción de que se trate del suministro de atención en salud por urgencias, cuando la EPS expresamente lo autorice o cuando la EPS esté en incapacidad técnica de cubrir las necesidades en salud de sus afiliados y que la IPS receptora garantice la prestación integral, de buena calidad y no existan afectaciones en las condiciones de salud de los usuarios."

Concurren circunstancias vulneradoras de derechos fundamentales ante la negativa al traslado de una IPS específica, en aquellos casos en los que se evidencia que la IPS receptora no garantizará integralmente el servicio, o no prestará una atención médica adecuada o que la misma será de inferior calidad a la ofrecida por la otra IPS, causando con ello deterioro en el estado de salud del

paciente, ante estos casos le es permitido al Juez Constitucional el resguardo de los derechos invocados mediante la acción de tutela".

Sobre el particular basta decir que el demandante no demostró, teniendo la carga de hacerlo, de qué forma la red actual prestadora del servicio requerido por el acá accionante, resulta negligente o desidiosa al punto que comprometa su responsabilidad como garante del derecho a la salud de OAPTS. Dicho de otra forma, solo si quien teniendo la carga de la prueba, logra demostrar que la red prestadora del servicio actual no cumple a satisfacción el deber de honrar el derecho a la salud de los usuarios, bien por negligencia, desidida, incuria o violación de reglamentos, podría eventualmente solicitar el cambio de IPS. No obstante, dentro del presente asunto, dicha gestión no se realizó en tanto lo único con lo que se cuenta es con el concepto de un médico adscrito a ASOPORMEN que recomendó, como empleado de esa misma IPS, la empresa donde labora, sin allegar documental alguna a través de la cual se acredite que la red prestadora del servicio contratada por NUEVA EPS ha sido poco diligente o ineficiente en la prestación del servicio.

Recuérdese lo decantado por la Corte Constitucional sobre la elección de IPS:

"Las EPS tienen la libertad de elegir las IPS con las que celebrarán convenios y el tipo de servicios que serán objeto de cada uno, siempre que garanticen a sus usuarios un servicio integral y de buena calidad. Por tanto, los afiliados deben acogerse a la IPS a la que son remitidos por sus respectivas EPS, aunque sus preferencias se inclinen por otras instituciones. La Corte ha manifestado que las EPS tienen plena libertad de conformar su red de servicios, para lo cual cuentan con la facultad de contratar o de celebrar convenios con las IPS que lo consideren pertinente, con la obligación de brindarle un servicio integral y de calidad de salud a los afiliados y de que estos puedan elegir entre las posibilidades ofrecidas por las empresas prestadoras de salud la IPS donde desean ser atendidos. De esta forma, en aras de garantizar un margen de autonomía a los usuarios y avalar el derecho de las EPS a escoger las IPS con las cuales suscribirá contratos o convenios, ésta tiene la obligación de: "a) celebrar convenios con varias IPS para que de esta manera el usuario pueda elegir, b) garantizar la prestación integral y de buena calidad del servicio, c) tener, al acceso del usuario, el listado de las IPS y d) estar acreditada la idoneidad y la calidad de la IPS" receptora[3]

[3] T-745/2013

Por tal motivo dicha pretensión no cuenta con vocación de éxito razón por la que deberá ser negada.

SE ORDENE A LA NUEVA EPS LA ENTREGA DE PAÑALES PARA EL MENOR, NO, A MANERA DE COLABORACIÓN, SINO EN VIRTUD DE LA OBLIGACIÓN LEGAL QUE LES ASISTE.

Se cimenta la anterior petición en la orden médica proferida por galeno tratante donde dispuso la entrega de 540 pañales desechables, a razón un uso de tres diarios durante seis meses. Conforme al dossier, dicha orden fue expedida por el Dr. Luis Carlos Nuñez López el 8 de marzo de 2022 y a partir de la cual se establece la necesidad en el servicio de dicho insumo en la humanidad de OAPS.

Por su parte NUEVA EPS al descorrer el traslado manifestó que no era procedente la entrega de los pañales como quiera que se trata de elementos excluidos del POS y que por ende no pueden ser objeto de entrega por su cuenta, al punto de considerar que no media orden del MIPRES y que por tanto no es viable su entrega. Sobre el particular basta decir que En la Sentencia SU-508 de 2020, la Corte señaló *que los pañales desechables son tecnologías en salud que no están excluidas de la financiación con recursos públicos. Por consiguiente, en armonía con el principio de progresividad del derecho a la salud, se concluyó que los pañales desechables están incluidos en el PBS. De allí, que el juez constitucional puede ordenar directamente la entrega de estos insumos sin exigir prueba de la capacidad económica de la accionante. En particular, este requisito aplica únicamente para acceder a insumos de salud que no forman parte del PBS, según lo expuesto en la* Sentencia C-313 de 2014*. Acorde con la jurisprudencia constitucional vigente, la Nueva EPS no puede negar la entrega de estos insumos bajo la consideración de que aquellos no están incluidos en el PBS o que es necesario acreditar que la accionante no cuenta con la capacidad económica para sufragar su costo"*[4]

Al amparo de ese precepto jurisprudencial, no puede NUEVA EPS argüir que no está obligada a la entrega del mentado insumo, bajo consideraciones de tipo financiero o administrativo, pues tal situación constituye una barrera para el goce efectivo del derecho a la salud del paciente y por ende puede ser objeto de amparo vía tutela. En ese orden,

[4] T-160/2022

sin más consideraciones el Despacho en efecto, considera viable la tutela de los derechos fundamentales del acá representado en punto de dicha pretensión, motivo por el que ordenará a NUEVA EPS que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia proceda a gestionar, autorizar y suministrar a OAPTS los pañales desechables que sus padecimientos le demandan, conforme a la orden médica otorgada por el galeno tratante, en la cantidad y periodicidad por él recomendadas.

ORDENAR A LA NUEVA EPS, PROVEER EL MEDIO DE TRANSPORTE - AMBULANCIA, POR EJEMPLO- PARA ASISTIR A LAS CITAS, TRATAMIENTOS Y TERAPIAS, QUE REQUIERA EL MENOR DENTRO DE ESTA CIUDAD

Revisado el libelo, dicha pretensión no encuentra justificación alguna a través de base factual. Ciertamente, revisados los supuestos fácticos narrados, no se vislumbra con fundamento en qué circunstancia u orden médica se solicita la concesión del servicio de transporte interurbano en ambulancia. Así mismo de la documental aportada, no es posible extraer que el representado requiera dicho servicio, pues ningún suasorio establece esa condición. No obstante, y nuevamente como se trata de una pretensión condicionada a un debido diagnóstico, el Despacho considera viable tutelar el derecho a la salud de OAPS a fin de garantizar al máximo sus prerrogativas constitucionales, partiendo de la base que es una persona con disminución física y además un niño, quien conforme al art. 44 de la CN, goza de especial protección constitucional dada esa misma condición. En consecuencia y en aras de determinar la necesidad del servicio de ambulancia interurbano se ordenará a NUEVA EPS que en el término de cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a evaluar a OAPS a través de un equipo multidisciplinario a efectos de verificar la necesidad del mentado servicio y en caso tal de resultar positivo, proceda a otorgarlo dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la radicación de la orden que así lo estime pertinente.

ORDENAR A LA NUEVA EPS EN VIRTUD DE LOS LIMITADOS INGRESOS DEL PADRE DEL MENOR, ASÍ COMO DE LOS GASTOS NECESARIOS DEL HOGAR Y DE LA DEDICACIÓN Y ATENCIÓN DE 24 HORAS QUE DEBE PROVEER LA MADRE AL MENOR; IGUALMENTE,

CONFORME CON EL ESTADO DE SALUD DEL MENOR, PAGAR LOS VIÁTICOS Y LOS PASAJES CORRESPONDIENTES AL MENOR Y A SU ACOMPAÑANTE, EN CADA UNO DE SUS DESPLAZAMIENTOS FUERA DE LA CIUDAD

Sea lo primero aclarar que dicha pretensión resulta excluyente de aquella que deprecaba la atención a través de una IPS determinada en la ciudad de San Gil, motivo por el que habiéndose negado aquella resulta procedente entrar a estudiar ésta.

En lo que tiene que ver con el suministro de viáticos (transporte, alimentación y hospedaje), del representado y de un acompañante, cada vez que deba viajar fuera de su domicilio a cumplir con el tratamiento médico Nueva EPS, a través de su contestación, sostiene, en lo atinente a su suministro, que tales servicios no se encuentran incluidos dentro del Plan de Beneficios en Salud- PBS por lo que no corresponde proporcionarlos a sus afiliados.

Bajo ese norte lo que procede es evaluar si se dan o no los presupuestos exigidos por la Ley y la jurisprudencia, para que prospere su otorgamiento.

Dispone la Ley 1751 de 2015, en su artículo 6, que a todas las personas indistintamente, les asiste el derecho de acceder a los servicios de tecnología y salud en forma igualitaria y sin discriminación alguna, lo cual comprende la accesibilidad física, la asequibilidad económica y el acceso a la información. Bajo ese entendido, si bien, el suministro de viáticos y transporte no constituye servicios médicos en sí, si se conciben como el medio de acceso efectivo en condiciones dignas, necesarios para que el paciente acuda a recibir los servicios de salud que requieren, constituyendo su no otorgamiento una barrera de acceso o limitante para materializar su prestación.

En la Sentencia SU-508 de 2020 adoptada por la Sala Plena de la Corte Constitucional fueron unificadas las reglas sobre el suministro del servicio de transporte intermunicipal para pacientes ambulatorios, es decir, de quienes no se exige ser hospitalizados. Allí fue reconocido que pese a haberse considerado en otrora que el suministro de gastos de transporte, específicamente el intermunicipal para pacientes

ambulatorios, se supeditaba a una serie de condicionamientos, entre ellos, la acreditación de carencia de recursos económicos o la comprobación que su no garantía ponía en riesgo la vida o salud del usuario, los mismos ya no son exigibles, en la medida que el Plan de Beneficios en Salud- PBS vigente lo prevé como un servicio incluido, pues no ha sido expresamente excluido, razón por la cual, cuando un usuario del Sistema de Salud debe desplazarse de su municipio o ciudad de residencia para acceder a un servicio de salud ambulatorio que requiere y está incluido en el plan de beneficios vigente, pues la EPS autorizó la prestación de tal servicio en una institución prestadora por fuera de dicho municipio o ciudad, corresponde a la entidad de salud asumir el servicio de transporte, por cuanto no hacerlo podría equivaler a imponer una barrera de acceso al servicio. Al respecto se señaló:

"la Sala observa que el servicio de transporte intermunicipal para paciente ambulatorio se encuentra incluido en el plan de beneficios en salud vigente en la actualidad (…)

Este servicio de transporte intermunicipal para paciente ambulatorio no requiere prescripción médica porque es después de la autorización de la EPS (que sigue a la prescripción) que el usuario sabe en dónde exactamente le prestarán el servicio ordenado por su médico. Por eso, el cubrimiento del servicio de transporte intermunicipal es responsabilidad de la EPS desde el momento en que autoriza la prestación del servicio de salud en un municipio distinto a aquél donde vive el usuario. Adicionalmente, la Corte Constitucional aclaró, en la misma Sentencia SU-508 de 2020, que no es exigible que el usuario pruebe la falta de capacidad económica para que la EPS esté obligada a asumir el servicio de transporte intermunicipal, dado que este es un servicio financiado por el Sistema de Salud para asegurar el acceso a los servicios que requiere. (…) Así las cosas, la Sala reitera que el suministro de los gastos de transporte intermunicipal para paciente ambulatorio se sujeta a las siguientes reglas: a) en las áreas a donde se destine la prima adicional, esto es, por dispersión geográfica, los gastos de transporte serán cubiertos con cargo a ese rubro; b) en los lugares en los que no se reconozca este concepto se pagarán por la unidad de pago por capitación básica; c) no es exigible el requisito de capacidad económica para autorizar el suministro de los gastos de transporte intermunicipal de los servicios o tecnologías en salud incluidos por el PBS, debido a que esto es financiado por el sistema; d) no requiere prescripción médica atendiendo a la dinámica de funcionamiento del sistema (prescripción, autorización y prestación). Es obligación de la EPS a partir del mismo momento de la autorización del servicio en un municipio diferente al domicilio del paciente; e) estas reglas no son aplicables para gastos de transporte

interurbano, ni transporte intermunicipal para la atención de tecnologías excluidas del PBS[5]*.*

Así las cosas conforme lo indicado, se entiende que en caso que el usuario del Sistema de Salud requiera desplazarse de su municipio o ciudad de residencia para acceder a un servicio de salud ambulatorio prescrito y está incluido en el plan de beneficios vigente, pues la EPS autorizó la prestación de tal servicio en una institución prestadora por fuera de dicho municipio o ciudad, la EPS debe asumir el servicio de transporte, por cuanto no hacerlo podría equivaler a imponer una barrera de acceso al servicio, siendo por consiguiente obligación de las Entidades Promotoras de Salud EPS asumir el costo de dicho servicio, más aún cuando ellas mismas autorizan la práctica de un determinado procedimiento médico en un lugar distinto al de la residencia del paciente, por tratarse de una prestación que se encuentra comprendida en los contenidos del PBS.

Referente a los servicios de alimentación y alojamiento, los mismos no son considerados como servicios médicos, de ahí que en principio corresponda al usuario asumir tales emolumentos cuando se requiera su desplazamiento para recibir atención médica a un lugar distinto a su domicilio. Pese a ello, la Corte Constitucional excepcionalmente ha permitido y ordenado su financiamiento, buscando con ello eliminar las barreras que impiden el goce efectivo de los servicios de salud, previa comprobación de los presupuestos determinantes de su procedencia:

"i) se debe constatar que ni los pacientes ni su familia cercana cuentan con la capacidad económica suficiente para asumir los costos; ii) se tiene que evidenciar que negar la solicitud de financiamiento implica un peligro para la vida, la integridad física o el estado de salud del paciente; y, iii) puntualmente en las solicitudes de alojamiento, se debe comprobar que la atención médica en el lugar de remisión exige más de un día de duración se cubrirán los gastos de alojamiento.[6]

Finalmente, respecto a los gastos de traslado de un acompañante, el máximo órgano constitucional ha establecido que una EPS vulnera el derecho a la salud de una persona afiliada a ella que debe salir del municipio o ciudad donde reside para acceder a un servicio o tecnología

[5] Sentencias T-206 de 2013, T-487 de 2014, T-405 de 2017, T-309 de 2018, T-259 de 2019, entre otras.
[6] Corte Constitucional T-101-21

incluida en el plan de beneficios vigente, cuando no cubre los gastos de transporte y estadía de su acompañante, siempre y cuando se cumplan las siguientes tres condiciones: *"(i) que el usuario dependa de un tercero para desplazarse; (ii) que "requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas"; y (iii) que ni el usuario ni su familia tengan los recursos económicos necesarios para cubrir los gastos mencionados.*[7]

Con lo anterior es claro que toda persona tiene derecho a que se remuevan las barreras y obstáculos que impidan acceder a los servicios de salud que requiere, cuando estas implican el desplazamiento a un lugar distinto al de residencia, debido a que en su territorio no existen instituciones en capacidad de prestarlo. También, como se indicó, tiene derecho a que se costee el traslado de un acompañante, si su presencia y soporte se requiere para poder acceder al servicio de salud. Como se puede observar, conforme a las circunstancias especiales de salud y de situación económica, así como a la imposibilidad de prestar los servicios en ciertas ocasiones, de acuerdo al desarrollo y acceso tecnológico de la región, se hace necesario que los gastos de transporte y manutención sean asumidos por la entidad encargada de costear los servicios de salud, como lo es la EPS.

Sin reparo alguno en esta oportunidad, se advierte clara la necesidad de ordenar en favor de OAPS el suministro de gastos de transporte, al estar demostrado que se trata de un paciente cuyos principales diagnósticos médicos determinados "HIDROCEFALO CONGENITO, NO ESPECIFICADO 0039, CEGUERA DE AMBOS OJOS - H540, OTRAS EPILEPSIAS - G408, HEMORRAGIA INTRAVENTRICULAR (NO TRAUMATICA) (…)" que encuentran respaldo en su historial hospitalario, han conllevado el tener que supeditarse a un plan de tratamiento continuo para paliar sus dolencias, así como una constante supervisión por parte de los profesionales en salud tratantes, aspectos que sugieren su condición de debilidad manifiesta. Las especiales circunstancias personales, de salud y socioeconómicas de OAPS, evidenciadas durante lo largo del trámite, en donde fue referido su estado de postración producto de las patologías que lo aquejan, su dependencia en cuanto a ciertos cuidados y las dificultades en su movilidad, así como la precariedad en su economía, la cual se ve afecta al no poder cubrir todas

[7] Ibídem

sus necesidades básicas y propias de la edad que transcurre, sin contar con apoyo de ningún miembro familiar, fundan la exigencia en la protección de sus derechos y por consiguiente la garantía de una prestación eficaz de todos aquellos servicios y tecnologías que demande el tratamiento de sus enfermedades, afianzando con ello los principios rectores del Sistema de Seguridad Social tales como la continuidad, accesibilidad y eficacia en la prestación del servicio.

Frente a la asunción de gastos de transporte en favor de un acompañante, su concesión resulta igualmente pertinente por cuanto las circunstancias fácticas reseñadas encuadran en las reglas fijadas por la Corte Constitucional, lo que hace viable ordenar a NUEVA EPS que cubra tales gastos. En efecto, con el material probatorio allegado se demostró la total dependencia del representado hacia otra persona para su desplazamiento y movilidad, al punto de consignarse por los médicos tratantes, total dependencia funcional frente a terceros, siendo un niño con tan solo cuatro años de edad disminuido físicamente debido a sus padecimientos.

Del mismo modo, la parte activa desde su escrito introductorio sostuvo, respecto a su situación económica que no cuentan con los recursos necesarios para sufragar los gastos que acarrea el desplazamiento hacia otro destino disímil al lugar donde reside, aspecto que fue discernido por el Estrado conforme fue evidenciado, sin que la entidad en salud hubiese desvirtuado tal aserto.

En relación con la prueba de la capacidad económica, cabe precisar que cuando se afirma que no se cuenta con los recursos necesarios para asumir los servicios solicitados, se invierte la carga de la prueba y 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, lo cual puede ser comprobado por cualquier medio.

"(…) De lo anterior se concluye que cuando el accionante alegue carencia de recursos económicos para acceder al insumo o servicio médico requerido, le corresponde a la EPS desvirtuar esa afirmación. Ello es así por las siguientes razones: (i) se trata de una negación indefinida que invierte la carga de la prueba y (ii) se presume la buena fe del solicitante".[8]

[8] Corte Constitucional T-752 de 2012

Dígase igualmente que de no efectuarse el traslado del paciente hacia los lugares donde le prestan los servicios médicos fuera de su residencia o en el evento de alguna urgencia en caso de que los requiera, se pondría en riesgo latente su salud debido a constante supervisión médica en la que se encuentra a raíz de sus patologías. Todos estos elementos permiten deducir en consecuencia la procedencia de los servicios de transporte, tanto para el paciente como para su acompañante, por lo que así se dispondrá en la parte resolutiva de la presente decisión.

Finalmente, respecto a la pretensión del suministro de los gastos de alimentación y alojamiento tanto de la paciente como de su acompañante, la doctrina constitucional ha enseñado que, en principio, los costos asociados al traslado de personas para la realización de tratamientos médicos, están a cargo del usuario o usuaria del Sistema General de Seguridad Social en Salud o de sus familiares más cercanos, en virtud del principio de solidaridad. En el expediente no obra prueba que acredite que el tratamiento de OAPS exija asistencia a exámenes, citas o procedimientos en un lugar diverso a la ciudad donde residen por más de un día, de modo que la orden que se impartirá respecto a este puntual aspecto será que la autorización y suministro de estos emolumentos (alimentación y alojamiento del paciente) dependerá de que la atención médica en el lugar de remisión exija más de un día de duración y, respecto a los gastos de alimentación, se cubrirán aquellos que se requieran para la manutención en el municipio donde se reciba la correspondiente atención médica durante el tiempo de la estadía.

SE ORDENE A LA NUEVA EPS, ORDENAR LAS CITAS QUE REQUIERA EL MENOR PARA UNA ATENCIÓN INTEGRAL, CON CARÁCTER PRIORITARIO/ SE ORDENE A LA NUEVA EPS BRINDAR LA CONTINUIDAD NECESARIA, PARA QUE, TANTO LOS MEDICAMENTOS COMO LAS TERAPIAS AUTORIZADAS, PRODUZCAN LOS RESULTADOS DESEADOS, LO ANTERIOR, INDEPENDIENTEMENTE DE LOS PERÍODOS DE VACACIONES DEL PERSONAL QUE INTERVENGA EN LA PRESTACIÓN DE ESE SERVICIO.

Entiende el Despacho que dicha pretensión gravita en punto del tratamiento integral para OAPS.

Frente a la solicitud de tratamiento integral peticionado por el apoderado actor, oportuno resulta acotar que la integralidad en materia de salud supone la obligación del Estado y las entidades que integran el Sistema General de Seguridad Social, de prestar los servicios y tecnologías de forma eficiente, oportuna y eficaz, lo cual incluye la autorización y materialización de los tratamientos, medicamentos, intervenciones, terapias, procedimientos, exámenes, controles, seguimientos, entre otros servicios, que requiera el paciente para el tratamiento de sus patologías, y que sean considerados por su médico tratante como necesarios, pretendiendo con ello garantizar la atención en conjunto de las prestaciones intrínsecamente relacionadas con las afecciones que aquejen la salud del usuario.

Referente a la integralidad en el servicio de salud, la jurisprudencia constitucional reconoce que tal concepto implica el deber que les asiste a los agentes del sistema de garantizar el acceso efectivo al servicio de salud en favor de los usuarios, así como practicar y entregar en debida oportunidad los procedimientos e insumos prescritos y los que el médico tratante estime pertinente para atender el diagnóstico del paciente.

"Las EPS no pueden omitir la prestación de los servicios de salud que supongan la interrupción de los tratamientos por conflictos contractuales o administrativos, e impidan el acceso de sus afiliados a la finalización óptima de los tratamientos". En esa medida, el objetivo final del tratamiento integral consiste en "asegurar la atención (...) de las prestaciones relacionadas con las afecciones de los pacientes"[9].

En tal sentido, se ha procedido a ordenar el tratamiento integral cuando (i) la EPS ha impuesto trabas administrativas para acceder al tratamiento claramente prescrito, por lo cual, se concede el tratamiento integral a efectos de evitar la interposición de una acción constitucional por cada servicio o medicamento que se ordene en adelante; mientras que (ii) no ha accedido al mismo cuando no existe evidencia de medicamentos o tratamientos pendientes de ser tramitados, o una negación al acceso de servicios de salud por parte de la entidad accionada.

Se considera entonces la necesidad de proteger en favor de OSNAR ALEJANDRO PATIÑO SÁNCHEZ el derecho a su salud en virtud del

[9] Corte Constitucional T-178 de 2017

principio de integralidad del servicio, dado las evidentes barreras de tipo administrativo impuestas por NUEVA EPS que han deshonrado su deber en la prestación del servicio de salud. Ciertamente se tiene que las órdenes de medicamentos y exámenes que se han debido conjurar mediante la interposición de la acción constitucional y esta providencia, no son recientes, al punto que en el caso de los pañales, existiendo órdenes que si bien no estaban vigentes, contemplaban la necesidad del servicio o insumo solicitado, de donde deviene clara la obligación de este Despacho en garantizar de la forma más efectiva posible el derecho a la salud del acá representado, quien ha debido soportar la incuria de su promotora al no garantizarle en términos de continuidad y eficacia, el servicio de salud. A ello se suma la condición de vulnerabilidad propia de su estado de disminución producto de sus padecimientos como también su corta edad (4 años).

Por tanto, en aras de garantizar la continuidad en la prestación de los servicios y tecnologías que se requieran para su tratamiento médico y a efectos de precaver que OAPS se vea abocada, por cada servicio prescrito por su médico tratante a la interposición de acciones de tutela se acceda a esta pretensión, se ordenará a NUEVA EPS que brinde el tratamiento integral que requiere el niño OSNAR ALEJANDRO PATIÑO SÁNCHEZ para el manejo adecuado de la patología en salud que lo aqueja, para lo cual deberá autorizar, sin dilaciones, el suministro de todos los medicamentos, tratamientos, procedimientos y, en general, cualquier servicio PBS o NO PBS, que puedan aportar al mejoramiento de su calidad de vida, con la salvedad que el mismo estará sujeto a lo estrictamente ordenado por el médico tratante para el manejo de las mismas y no lo que estime el paciente.

FACULTAD DE RECOBRO

En lo que respecta a la petición realizada por Nueva EPS en su contestación, referente a que se otorgue la facultad de recobro ante ADRES por todos aquellos gastos en que incurra en cumplimiento a lo que se ordene mediante el fallo de tutela, y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado, habrá de advertirse que no se accederá a lo peticionado, puesto que ya existe normatividad encargada de regular la materia, dotando a las EPS de la facultad legal y reglamentaria para ir en recobro por los gastos en que incurran y que legalmente no estén

obligadas a asumir, no siendo necesario por tanto que obre pronunciamiento alguno por parte del Juez Constitucional en tal sentido.

A tono con la jurisprudencia vigente, se concluye que esa controversia no es dable desatarla en sede de tutela, simplemente porque se trata de un trámite regulado por la Ley, sin que sea necesario el pronunciamiento del Juez Constitucional.

VII.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, **el Juzgado Tercero Penal del Circuito de El Socorro (Santander),** administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER EL AMPARO de los derechos fundamentales de OSNAR ALEJANDRO PATIÑO SÁNCHEZ con NUIP 1.101.699.421, quien es representado dentro del presente trámite por su padre OSNAR PATIÑO PALOMINO identificado con C.C No. 13´957.125 y quien actuó dentro de este trámite a través de mandatario judicial, acorde con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: En consecuencia y acorde con la tutela al derecho de salud en su faceta diagnostica de OSNAR ALEJANDRO PATIÑO SÁNCHEZ con NUIP 1.101.699.421, **ORDENAR** a NUEVA EPS que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia proceda a valorar a OSNAR ALEJANDRO PATIÑO SÁNCHEZ por parte de medicina general a efectos de determinar la necesidad de su remisión a la especialidad de fisiatría.

TERCERO: NEGAR EL AMPARO DEPRECADO frente a la cuarta pretensión planteada, esta es, la elección de Centro Especializado ASOPORMEN como IPS para la prestación del servicio médico, acorde con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: ORDENAR a NUEVA EPS que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia proceda a gestionar, autorizar y suministrar a OSNAR ALEJANDRO PATIÑO

SÁNCHEZ con NUIP 1.101.699.421 los pañales desechables que sus padecimientos le demandan, conforme a la orden médica otorgada por el galeno tratante, en la cantidad y periodicidad por él recomendadas.

QUINTO: CONCEDER EL AMPARO del derecho a la salud en su faceta diagnóstica de OSNAR ALEJANDRO PATIÑO SÁNCHEZ con NUIP 1.101.699.421. En consecuencia **ORDENAR** a NUEVA EPS que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia proceda, en aras de determinar la necesidad del servicio de ambulancia interurbano a evaluar a OSNAR ALEJANDRO PATIÑO SÁNCHEZ a través de un equipo multidisciplinario a efectos de verificar la necesidad del mentado servicio y en caso tal de resultar positivo, proceda a otorgarlo dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la radicación de la orden que así lo estime pertinente.

SEXTO: ORDENAR a NUEVA EPS, a través de su Representante Legal o quien haga sus veces, proceda a adelantar las gestiones administrativas necesarias tendientes a autorizar y suministrar a la OSNAR ALEJANDRO PATIÑO SÁNCHEZ con NUIP 1.101.699.421 y a su acompañante, los gastos derivados de transporte intermunicipal, alojamiento y alimentación, a efectos que pueda asistir a recibir los tratamientos, procedimientos, exámenes, medicamentos y demás insumos, al lugar donde se le garanticen los servicios de salud. Estos emolumentos deberán proporcionarse oportunamente, siempre que el paciente deba desplazarse en el marco de su tratamiento fuera de la ciudad donde reside (Socorro – Santander) a recibir atención médica para sus diagnósticos y que sean prescritos por el médico tratante. Frente a la financiación de alojamiento esta le será otorgada exclusivamente al paciente y su acompañante solamente en caso que su remisión médica exija más de un día de duración, y respecto a los gastos de alimentación, se cubrirán aquellos que se requieran para su manutención en el municipio o ciudad donde se reciba la correspondiente atención médica durante el tiempo de la estadía

SEPTIMO: ORDENAR a NUEVA EPS**,** a través de su Representante Legal quien haga sus veces, proceda a brindar el tratamiento integral que requiera OSNAR ALEJANDRO PATIÑO SÁNCHEZ con NUIP 1.101.699.421, esto es, suministro de medicamentos, insumos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, realización de

exámenes de diagnósticos y seguimientos y todo aquello que el galeno tratante valore como necesario para el restablecimiento de la salud del paciente, en razón a los diagnósticos "*HIDROCÉFALO CONGÉNITO NO ESPECIFICADO, CEGUERA DE AMBOS OJOS, OTRAS EPILEPSIAS, HEMORRAGIA INTRAVENTRICULAR (…)".*

OCTAVO: ABSTENERSE de emitir pronunciamiento frente a la facultad de recobro solicitada por NUEVA EPS acorde con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

NOVENO: NOTIFICAR esta providencia a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

DECIMO: La presente decisión puede ser impugnada. En caso de no ser impugnada, remítase el diligenciamiento ante la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, como lo ordena el artículo 31 del decreto 2591 de 1991.

DÉCIMO PRIMERO: Excluida de revisión, previas las anotaciones de rigor, archívense las diligencias.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

VICTOR HUGO ANDRADE GARZÒN
JUEZ

Firmado Por:
Victor Hugo Andrade Garzon
Juez
Juzgado De Circuito
Penal 003
Socorro - 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: **d87c8c4781d629b56080ad5c552c86dc652c0e335e280751f8941159b600e5a1**

Documento generado en 10/05/2023 04:09:12 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica