



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR
Valledupar, diecinueve (19) de julio de dos mil diecinueve (2019)

REF.: ACCIÓN DE TUTELA – IMPUGNACIÓN SENTENCIA
ACCIONANTE: OSVALDO ENRIQUE MARENCO, COMO AGENTE OFICIOSO
DE LILIANA MARGARITA PALMEZANO GUERRA
ACCIONADA: NUEVA E.P.S.
RADICACIÓN: 20-001-33-33-001-2019-00149-01
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS ALFONSO GUECHÁ MEDINA

Resuelve la Sala la impugnación interpuesta por la entidad accionada NUEVA E.P.S., contra la sentencia proferida el 4 de junio de 2019, por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Valledupar, por medio de la cual se tutelaron los derechos fundamentales invocados por la accionante.

I. ANTECEDENTES PROCESALES

1. Acción de tutela.

El señor OSVALDO ENRIQUE MARENCO LUQUE, actúa como Agente Oficioso de su cuñada LILIANA MARGARITA PALMEZANO GUERRA, y en su escrito de tutela manifiesta que ésta ha sido diagnosticada con CÁNCER DE MAMA T4M1M2 (PULMONARES), padeciéndolo desde hace más de un año y viene siendo tratada por la NUEVA E.P.S., desde el mes de enero de 2019.

Pertenece al nivel 1 del Sisbén, con un puntaje de 13,78%, vive en el municipio de San Diego, cuenta con 42 años de edad, es desempleada y no cuenta con los recursos necesarios para poder solventar tan costosos tratamientos, viviendo prácticamente de la caridad, con lo poco que le pueden ayudar sus conocidos y familiares más cercanos.

Aduce que es atendida en la SOCIEDAD DE ONCOLOGÍA Y HEMATOLOGÍA DEL CESAR, en donde los médicos tratantes prescriben varios tratamientos y exámenes, de los cuales la NUEVA E.P.S. demora en las autorizaciones, sin tener en cuenta el estado de salud en que se encuentra la accionante, negando así la continuidad de los tratamientos en el tiempo más expedito.

Afirma que la señora LILIANA MARGARITA PALMEZANO GUERRA es remitida por la NUEVA E.P.S., a la ciudad de Barranquilla, a la Clínica General del Norte a una asignación de cita con la sub especialidad de Genética, con número de autorización P014-10622866, al momento de llamar a la Clínica para tomar la cita, le manifiestan que temporalmente se encuentran realizando actualización y que no disponen por el momento del servicio.

Argumenta, teniendo en cuenta lo anterior, que la accionante solicitó redireccionamiento a otra IPS dentro de su cobertura nacional, expidiendo entonces autorización de fecha 22 de mayo de 2019 con radicado P004-106915571 hacia la Fundación Hospital Universidad del Norte en Soledad, Atlántico con el especialista en Genética, se realizó entrega de la orden, procede a llamar para apartar la cita, sin tener respuesta alguna por parte de la IPS.

Radicación 20-001-33-33-001-2019-00149-01

De igual manera, su médico tratante le prescribió un ESTUDIO MOLECULAR DE GENES, la autorización para dicho estudio debe ser generada por la NUEVA E.P.S., y hasta la fecha no ha dado la autorización manifestando que no hay prestación de ese servicio en la región, pretendiendo la NUEVA E.P.S., emitir autorización a una ciudad distinta a Barranquilla, sin tener en cuenta que la señora LILIANA PALMEZANO no cuenta con los recursos necesarios para sufragar el transporte de ella y su acompañante.

Dice la accionante que a raíz del tratamiento de su enfermedad, para asistir a las citas de control con sus especialistas en la ciudad de Valledupar, se ha visto obligada a recurrir a préstamos, para poder sufragar los gastos que genera el desplazamiento de un lugar a otro, pues reside en el Municipio de San Diego, Cesar, y además se encuentra sometida a demora en la entrega de los medicamentos e insumos que afectan su patología.

Solicita se tutelen sus derechos fundamentales a la salud, la vida digna, seguridad social, prevalencia de la orden del médico tratante y bienestar integral y, en consecuencia que se ordene a la NUEVA EPS, la remisión de LILIANA MARGARITA PALMEZADO GUERRA, con especialista en genética, orden emitida por su médico tratante a la ciudad de Bogotá, dentro de la red de prestadores de servicio de dicha EPS, así como también se autorice la realización de exámenes de estudios moleculares en la ciudad de Bogotá, de igual manera debido a su situación de extrema pobreza se le suministren los viáticos del municipio de San Diego a la ciudad de Valledupar y todos aquellos que se desprendan por sus múltiples patologías.

Que se autorice de manera inmediata y sin dilación alguna, suministrar los viáticos que incluyan: tiquetes aéreos, más transporte inter e intraurbano, alimentación, hospedaje para la accionante y un acompañante a la ciudad de Bogotá, con ocasión de las patologías que han dado origen a la presente acción, como lo es el CÁNCER DE MAMA T4M2M1 (PULMONARES) y las que de estas se desprendan.

Solicita también, que se ordene a la parte accionada el AMPARO INTEGRAL de los derechos fundamentales invocados, conminando a la E.P.S., a que suministre todos los servicios médicos POS y NO POS, incluyendo viáticos, medicamentos, procedimientos, terapias, insumos médicos, previo ordenamiento del médico en referencia a las patologías indicadas, de forma oportuna y sin dilaciones injustificadas, toda vez que la demora y negligencia en la atención médica prolonga la actual situación de salud de la accionante.

2. Providencia impugnada.

El Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Valledupar, mediante fallo de 4 de junio de 2019, tuteló los derechos fundamentales a la salud, a la vida en condiciones digna y a la Seguridad Social de la señora LILIANA MARGARITA PALMEZANO GUERRA.

Ordenó a la Dra. VERA JUDITH CEPEDA FUENTES, Gerente Zonal Valledupar de la NUEVA EPS, o a quien haga sus veces, que en el término de 48 horas siguientes a la notificación del fallo, proceda a autorizar el pago de los viáticos aéreos, gastos de transporte interno y alojamiento de la señora LILIANA MARGARITA PALMEZANO GUERRA y un acompañante, desde la ciudad de Valledupar a la ciudad donde se vaya a prestar el servicio médico, de ida y retorno

Radicación 20-001-33-33-001-2019-00149-01

o donde el médico especialista lo requiera, tal como ya ha sido dispuesto por su médico tratante, y si en adelante se llegare a considerar por el profesional de la salud, cada vez que sea necesario con el fin de tratar los padecimientos de salud de este tipo.

Así mismo, la NUEVA E.P.S., deberá brindar una ATENCIÓN INTEGRAL, en todas las etapas de recuperación con ocasión de la enfermedad "TUMOR MALIGNO DEL CUADRANTE SUPERIOR EXTERNO DE LA MAMA" que padece la accionante, en cuanto a procedimientos, tratamientos, medicamentos y todo lo que requiera con el fin de mejorar su calidad de vida.

Ordenó a la Dra. VERA JUDITH CEPEDA FUENTES, Gerente Zonal Valledupar de la NUEVA EPS, o a quien haga sus veces, el pago de los viáticos a la señora LILIANA MARGARITA PALMEZANO GUERRA, del Municipio de San Diego, Cesar, al Municipio de Valledupar de ida y retorno, cada vez que tenga cita médica, procedimientos o cualquier otro tipo de atención que requiera y sea ordenado por parte de la accionada, a través del médico tratante vinculado a la entidad, a causa del tratamiento brindado por la enfermedad que padece.

A juicio del juzgado, la NUEVA EPS es la encargada de realizar todas las gestiones pertinentes a fin de que sus afiliados puedan acceder de manera oportuna y eficaz a todos los servicios médicos necesarios para preservar su estado de salud.

3. La impugnación.

La Nueva EPS impugna el fallo anterior, alegando frente a los gastos de transporte, que el municipio de San Diego, no cuenta con UPC diferencial, por lo que éstos deben ser financiados por el afiliado y su grupo familiar. Sostiene que los gastos de transporte y alojamiento, son servicios que no corresponden a prestaciones reconocidas al ámbito de salud y son exclusión expresa del PBS y no financiables con los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Afirma que su opción no es negar el servicio de gastos de transporte y alojamiento del accionante y su acompañante, solo que éste no es un servicio que no corresponde a prestaciones reconocidas al ámbito de la salud y es una exclusión expresa del POS y no financiable con los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Indica que corresponde al paciente o a su núcleo familiar asumir el servicio de transporte del paciente y su acompañante, en virtud del principio de solidaridad consagrado en el artículo 48 de la Constitución Política. Que el accionante tiene a su disposición otros mecanismos de defensa

En cuanto al tratamiento integral, señala que la NUEVA EPS tiene un modelo de acceso a los servicios y la entrada a ellos a través de los servicios de urgencias o a través de la IPS primaria asignada a cada afiliado donde puede acceder a los servicios ambulatorios programados. Sostiene que la integralidad que solicita el usuario se da por parte de la NUEVA EPS, de acuerdo a las necesidades médicas y la cobertura que establece la ley para el POS o POS-S.

Sostiene que al evaluar la procedencia de conceder el tratamiento integral que implique hechos futuros e inciertos respecto de conductas a seguir con el paciente, el artículo 1 del Decreto 2591 de 1991, señala que la protección de los

Radicación 20-001-33-33-001-2019-00149-01

derechos fundamentales se basa en una vulneración o amenaza que provenga de autoridad pública o de los particulares, que además dicha amenaza debe ser actual e inminente.

Dice que el fallo de tutela no puede ir más allá de la amenaza o vulneración de los derechos y protegerlos a futuro, pues con ello se desbordaría su alcance y además una condena en estos términos incurre en el error de obligar por prestaciones que aún no existen, puesto que la obligación de un servicio de la EPS solo inicia una vez la dolencia en salud ocurre y por ello un fallo concreto no genera violación de derecho fundamental alguno.

Solicita que se revoque el fallo de tutela y se vincule a la Secretaria de Salud Departamental del Cesar, para que se haga responsable del recobro y de la entrega de lo requerido por el afiliado, ya que lo pretendido no se encuentra dentro del plan de beneficios de salud.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Por disposición del artículo 86 de la Constitución Política, artículos 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991, esta Corporación tiene competencia para conocer en segunda instancia de la impugnación interpuesta contra los fallos de tutela proferidos por los jueces administrativos de esta sección del País.

El artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, consagra en el inciso segundo: *“El Juez que conozca de la impugnación, estudiará el contenido de la misma cotejándola con el acervo probatorio y con el fallo (...) si a su juicio el fallo carece de fundamento procederá a revocarlo de inmediato. Si se encuentra el fallo ajustado a derecho lo confirmará...”*.

La Constitución Política, crea la acción de tutela como un mecanismo especial que tiene toda persona para reclamar ante los jueces, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados por la acción u omisión de las autoridades públicas y de las demás personas particulares en los casos que determine la ley.

El problema jurídico a resolver en esta segunda instancia, consiste en establecer si se revoca o no el fallo de primera instancia, para lo cual se debe establecer si la entidad promotora de salud NUEVA E.P.S., atendiendo a las circunstancias particulares del accionante, debe garantizarle la atención integral que requiere para el manejo de la patología que presenta y asumir el costo de los servicios de transporte, alojamiento y de alimentación, así como aquellos derivados de asistir con acompañante, cuando autorizan la práctica de un procedimiento médico en una ciudad distinta del sitio de su residencia.

1. La salud como derecho fundamental.

En relación con el derecho a la salud, lo primero que se debe señalar es que el artículo 49 de la Constitución Política consagra este derecho como una garantía a favor de todos los ciudadanos colombianos y a cargo del Estado. De acuerdo con esa norma, al Estado le corresponde:

- Garantizar el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación.

Radicación 20-001-33-33-001-2019-00149-01

- Organizar, dirigir y reglamentar la prestación del servicio de salud, conforme con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, así como establecer políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas y ejercer las actividades de vigilancia.
- Procurar que la atención básica de los habitantes sea gratuita y obligatoria.

Con la sentencia T – 760 de 2008, proferida por la Corte Constitucional, el derecho a la salud fue reconocido por la jurisprudencia como un derecho fundamental autónomo, sin quedar despojado del carácter de servicio público esencial, ni de derecho prestacional, condiciones que ya la Constitución le había conferido.

En consecuencia, cuando proceda el amparo del aludido derecho, éste no debe hacerse en conexión con la vida o con la integridad personal, sino que debe tutelarse como derecho fundamental autónomo.

A partir de la sentencia T-760 de 2008, se ha desarrollado la interpretación y aplicación de la Ley 100 de 1993 y demás decretos reglamentarios. Así, de conformidad con el artículo 157 de la Ley 100, los asociados pueden integrar el Sistema General de Seguridad Social en Salud bajo dos modalidades: los afiliados que, de acuerdo con la capacidad de pago, hacen parte del régimen contributivo o el subsidiado, y los vinculados que, según la misma norma, *“son aquellas personas que por motivos de incapacidad de pago y mientras logran ser beneficiarios del régimen subsidiado tendrán derecho a los servicios de atención de salud que prestan las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado.”*

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha reiterado¹ que el ordenamiento jurídico colombiano ha prescrito que el derecho a la salud debe garantizarse conforme con el principio de atención integral. En efecto, en la sentencia T-760 de 2008 se estableció lo siguiente:

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

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

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

¹ Por ejemplo en la sentencia T-574 de 2010.

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

En conclusión, toda persona tiene el derecho a que se le garantice el acceso a los servicios de salud que requiera. Cuando el servicio que requiera no está incluido en el plan obligatorio de salud correspondiente, debe asumir, en principio, un costo adicional por el servicio que se recibirá. No obstante, como se indicó, la jurisprudencia constitucional ha considerado que si carece de la capacidad económica para asumir el costo que le corresponde, ante la constatación de esa situación de penuria, es posible autorizar el servicio médico requerido con necesidad y permitir que la EPS obtenga ante el Fosyga el reembolso del servicio no cubierto por el POS. (...)

Por su parte, el numeral 3° del artículo 153 de la Ley 100 de 1993 enuncia este principio de la siguiente manera:

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

El literal c) del artículo 156 de la misma ley dispone que:

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

Así mismo, en la sentencia T-576 de 2008, la Corte Constitucional dijo que el principio de integralidad o integridad, en materia de salud, debe entenderse como “todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico y seguimiento de los tratamientos iniciados así como todo otro componente que los médicos valoren como necesario para el restablecimiento de la salud del/ de la (sic) paciente².” (Subraya la Sala). La Corte Constitucional destacó:

“17.- El principio de integralidad es así uno de los criterios aplicados por la Corte Constitucional para decidir sobre asuntos referidos a la protección del derecho constitucional a la salud. De conformidad con él, las entidades que participan en el Sistema de Seguridad Social en Salud - SGSSS - deben prestar un tratamiento integral a sus pacientes, con independencia de que existan prescripciones médicas que ordenen de manera concreta la prestación de un servicio específico. Por eso, los jueces de tutela deben ordenar que se garantice todos los servicios médicos que sean necesarios para concluir un tratamiento³.

(...)

² Consultar Sentencia T-518 de 2006.

³ Esta posición jurisprudencial ha sido reiterada en diferentes fallos, dentro de los cuales pueden señalarse a manera de ejemplo los siguientes: T-830 de 2006, T-136 de 2004, T-319 de 2003, T-133 de 2001, T-122 de 2001 y T-079 de 2000.

Radicación 20-001-33-33-001-2019-00149-01

A propósito de lo expresado, se distinguen dos perspectivas desde las cuales la Corte Constitucional ha desarrollado el principio de integridad de la garantía del derecho a la salud. Una, relativa a la integralidad del concepto mismo de salud, que llama la atención sobre las distintas dimensiones que proyectan las necesidades de las personas en materia de salud, valga decir, requerimientos de orden preventivo, educativo, informativo, fisiológico, psicológico, emocional, social, para nombrar sólo algunos aspectos.⁴ La otra perspectiva, se encamina a destacar la necesidad de proteger el derecho constitucional a la salud de manera tal que todas las prestaciones requeridas por una persona en determinada condición de salud, sean garantizadas de modo efectivo. Esto es, el compendio de prestaciones orientadas a asegurar que la protección sea integral en relación con todo aquello que sea necesario para conjurar la situación de enfermedad particular de un(a) paciente.”

Entonces, la atención médica que deben prestar las EPS debe ser, en todos los casos, integral y completa, incluso en los eventos en los que el médico tratante no haga una prescripción específica o no sugiera que se lleve a cabo un determinado tratamiento cuando este parece vital⁵.

2. Reglas jurisprudenciales sobre la procedencia de la acción de tutela para obtener el suministro de prestaciones excluidas del POS.

Con el fin de garantizar la efectividad de los derechos fundamentales que pueden verse afectados con la exclusión de determinados medicamentos y tratamientos médicos del POS, la jurisprudencia del Alto Tribunal en materia Constitucional ha establecido los criterios que debe tener en cuenta el Juez de Tutela para ordenar la prestación de los mismos.

Así las cosas, en Sentencia T- 269 de 2011señaló:

“...Debe emitirse una orden de amparo a favor de la persona que requiera un servicio médico no incluido, cuando concurren las siguientes condiciones:

“(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 adelante, se observará que una empresa encargada de prestar el servicio de salud viola este derecho, si se niega a autorizarlo por no estar incluido en el POS, si presenta las dos primeras y la última de las condiciones antes referidas (“requiera”); cuando registre la condición (iii), lo será con “necesidad”.

⁴ Sobre el particular, se puede consultar las sentencias T-307 de 2007, T-016 de 2007 y T-926 de 1999, entre otras.

⁵ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN CUARTA, Magistrado ponente: Dr. HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS, Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil trece (2013), REF.: EXPEDIENTE No. 25000-23-42-000-2012-01661-01, ACCIÓN: TUTELA, ACTOR: ISABEL GÓMEZ RODRÍGUEZ Y OTRO, DEMANDADO: NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A. – NUEVA E.P.S.

Radicación 20-001-33-33-001-2019-00149-01

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, cuando mediante acción de tutela el juez constitucional conoce de la presunta vulneración del derecho a la salud por la negativa de una Entidad Promotora de Salud de prestar un servicio médico por el hecho de no estar incluido en el POS, es procedente ordenar el suministro de éste, previo el cumplimiento de los requisitos establecidos por la H. Corte Constitucional al respecto.

3. Cobertura del servicio de transporte y alojamiento por parte de las entidades prestadoras del servicio de salud.

El suministro de transporte y el alojamiento por parte de la EPS a una persona con el fin de facilitarle el acceso a los servicios de salud y la prestación de los tratamientos médicos ordenados por el médico tratante, en los eventos en que se requiera que éstos sean suministrados en un lugar diferente al de su residencia, adquieren un carácter trascendental cuando los pacientes no cuentan con los recursos suficientes para financiar estos gastos, ya que estos se tornan indispensables para que puedan acceder al tratamiento integral y de esta forma recuperar su salud. Por lo anterior, en la jurisprudencia constitucional se ha reconocido el derecho a que sea suministrado el transporte, previo cumplimiento de ciertos requisitos.

Al respecto, la Corte Constitucional se pronunció en los siguientes términos:

“La jurisprudencia constitucional, ha señalado en varias ocasiones “que toda persona tiene derecho a acceder a los servicios de salud que requiera, lo cual puede implicar tener derecho a los medios de transporte y gastos de estadía para poder recibir la atención requerida. Bajo el acuerdo 008 de 2009, esta Corporación ha destacado que la obligación de asumir el transporte medicalizado o gastos de traslado para el paciente con un acompañante y estadía de las mismas, corresponde a las entidades promotoras de salud, en otras palabras, “nace para el Estado la obligación de suministrarlos, sea directamente, o a través de la entidad prestadora del servicio de salud (...) Para los efectos de la obligación que se produce en cabeza del Estado, es indiferente que el afectado se encuentre en el régimen contributivo o subsidiado”.

En consecuencia, será procedente la acción de amparo para solicitar el traslado en ambulancia o subsidio de transporte, incluido el hospedaje para el paciente cuando se acredite: “(i) que el procedimiento o tratamiento se considere indispensable para garantizar los derechos a la salud y a la integridad, en conexidad con la vida de la persona; (ii) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado; y (iii) de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario.”

Adicionalmente, ha definido la Corporación que procede la tutela constitucional para garantizar el pago del traslado y estadía del usuario con un acompañante en aquellos casos en los que: “(i) el paciente sea totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, (ii) requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y (iii) ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado”

Así las cosas, cuando se verifican los requisitos mencionados, el juez constitucional debe ordenar el desplazamiento medicalizado o el pago total del valor de transporte y estadía para acceder a servicios médicos que no revistan el carácter de urgencias médicas.

Radicación 20-001-33-33-001-2019-00149-01

Ahora bien, es evidente para la Sala que el transporte en ciertos casos permite la observancia del principio de integralidad en salud, toda vez que el respeto a esta garantía fundamental no solo incluye el reconocimiento de la prestación del servicio que se requiere (POS y no POS), sino también su acceso oportuno, eficiente y de calidad. De tal manera, que estas características de las prestaciones integrales en salud se ven truncadas cuando los usuarios de las EPS no pueden acceder a las atenciones hospitalarias realizadas en lugar diferente al de su residencia, dado que la carga es desproporcionada respecto de la capacidad económica del paciente y su familia⁶.

Así las cosas, se encuentra establecido que por vía de tutela se puede impartir la orden a la empresa prestadora del servicio de salud, de que preste el servicio de transporte y alojamiento del afiliado y de un acompañante, cuando el paciente lo requiera, para garantizar de esta forma el acceso oportuno a los servicios médicos asistenciales.

4. Caso Concreto.

En el presente caso, la acción de tutela es presentada por el señor OSVALDO ENRIQUE MARENCO LUQUE, quien actúa como Agente Oficioso de su cuñada LILIANA MARGARITA PALMEZANO GUERRA, por considerar que la NUEVA EPS le está vulnerando sus derechos fundamentales a la salud, vida digna y seguridad social, por no asumir el costo de los servicios de transporte, alojamiento y de alimentación, así como aquellos derivados de asistir con acompañante, cuando autorizan la práctica de un procedimiento médico en una ciudad distinta del sitio de su residencia, y no garantizarle la atención integral que requiere para el manejo de la patología que presenta.

Se encuentra demostrado en el expediente que la señora LILIANA MARGARITA PALMEZANO GUERRA, reside en el Municipio de San Diego, Cesar, que se encuentra afiliada en salud a la NUEVA E.P.S. en el régimen subsidiado, también que es una paciente de 42 años de edad con diagnóstico de "Cáncer de mama T4N2M1 (PULMONARES), y como consecuencia de ello le fue ordenado por parte del médico tratante en la Sociedad de Oncología y Hematología del Cesar, un estudio molecular de genes específico panel de 31 genes (centocáncer), además de consultas especializadas por cirugía oncológica, especialista en Genética Médica, y consulta por Oncología Clínica.

Debido a lo anterior, el *A-quo* tuteló los derechos fundamentales a la salud, a la vida en condiciones dignas y a la Seguridad Social de la señora LILIANA MARGARITA PALMEZANO GUERRA, ordenando a la Dra. VERA JUDITH CEPEDA FUENTES, Gerente Zonal Valledupar de la NUEVA EPS, o a quien haga sus veces, que en el término de 48 horas siguientes a la notificación del fallo, proceda a autorizar el pago de los viáticos aéreos, gastos de transporte interno y alojamiento de la mencionada señora y un acompañante, desde la ciudad de Valledupar a la ciudad donde se vaya a prestar el servicio médico, de ida y retorno o donde el médico especialista lo requiera, tal como ya ha sido dispuesto por su médico tratante, y si en adelante se llegare a considerar por el profesional de la salud, cada vez que sea necesario con el fin de tratar los padecimientos de salud de este tipo.

⁶ Sentencia T- 481 de 2011, M.P Dr. LUÍS ERNESTO VARGAS SILVA.

Así mismo, dispuso que la NUEVA E.P.S., deberá brindar una ATENCIÓN INTEGRAL, en todas las etapas de recuperación con ocasión de la enfermedad "TUMOR MALIGNO DEL CUADRANTE SUPERIOR EXTERNO DE LA MAMA" que padece la accionante, en cuanto a procedimientos, tratamientos, medicamentos y todo lo que requiera con el fin de mejorar su calidad de vida.

Igualmente ordenó a la Dra. VERA JUDITH CEPEDA FUENTES, Gerente Zonal Valledupar de la NUEVA EPS, o a quien haga sus veces, el pago de los viáticos a la señora LILIANA MARGARITA PALMEZANO GUERRA, del Municipio de San Diego, Cesar, al Municipio de Valledupar de ida y retorno, cada vez que tenga cita médica, procedimientos o cualquier otro tipo de atención que requiera y sea ordenado por parte de la accionada, a través del médico tratante vinculado a la entidad, a causa del tratamiento brindado por la enfermedad que padece.

Por su parte, la Nueva EPS en la impugnación argumenta que la obligación para responder por el acceso al servicio de salud en este caso y del correspondiente recobro recae en la Secretaría de Salud Departamental del Cesar, por ser la accionante una afiliada al régimen subsidiado, que el accionante tiene a su disposición otros mecanismos de defensa, que no es viable ordenar por tutela atención integral ni gastos de transporte.

En relación con lo anterior, se encuentra que la jurisprudencia constitucional ha reconocido el derecho a que los gastos relacionados con el transporte aéreo y/o terrestre, intermunicipal y/o urbano, alojamiento y alimentación sean suministrados por la EPS, en los eventos en que el paciente tenga que desplazarse fuera del lugar de residencia para acceder a los servicios necesarios y excepcionalmente dentro de la misma ciudad de residencia, cuando por las circunstancias en particular de la persona, como lo es por ejemplo, que no se pueda desplazar por sí misma, por las condiciones de discapacidad en que se encuentra, es indispensable que éste sea prestado para garantizar así el acceso efectivo al servicio de salud.

En esas condiciones, no existe duda que la accionante, (i) padece quebrantos de salud, (ii) se presume que su situación económica es precaria, y le impide contar con los recursos para satisfacer sus necesidades básicas; y (ii) sus familiares no cuentan con los medios económicos para garantizar la protección que requiere, manifestación que se tiene por cierta por cuanto no fue desvirtuada por la accionada.

Cabe anotar que aun cuando le corresponde a la accionante demostrar la carencia de recursos económicos, que en este caso lo imposibilitan para asumir el pago de los costos de transporte y alimentación en caso de necesitar atención en otra ciudad, conforme con la jurisprudencia constitucional la manifestación que realizan los accionantes de no contar con los recursos económicos para asumir dichos costos, es una negación indefinida que no requiere ser probada y que, por tanto, invierte la carga de la prueba en el demandado, a quien le corresponde por lo tanto, probar lo contrario. Al respecto, cabe citar la sentencia T-662 de 2008 que dijo:

Así mismo, la sentencia T- 662 de 2008, dijo que cuando se trata de carencia de recursos económicos: "(i) no existe una tarifa legal para su prueba, pues, para la Corporación, ésta puede verificarse a través de cualquier medio probatorio, incluyendo la presunción judicial de la incapacidad, y (ii) se aplica

Radicación 20-001-33-33-001-2019-00149-01

la presunción de buena fe establecida en el artículo 83 de nuestra Carta Política”.

Los anteriores aspectos, indican claramente que se trata de una persona de especial protección constitucional por padecer de una enfermedad considerada catastrófica, que además de encontrarse en estado de debilidad manifiesta, pertenece a un grupo social vulnerable, frente al cual el constituyente adoptó la decisión de brindar un cuidado especial que puede ser exigido a través de la acción constitucional.

Por ello, teniendo en cuenta la incapacidad económica de la accionante, la NUEVA E.P.S. debe asumir los gastos de transporte de la señora LILIANA MARGARITA PALMEZANO GUERRA y su acompañante, en la forma ordenada por el *A quo*, pues en este caso se cumplen los requisitos establecidos por la jurisprudencia constitucional para que sea dicha entidad la que garantice el acceso al servicio,

Referente a que es la Secretaría de Salud Departamental del Cesar quien debe responder por el servicio de salud y el correspondiente recobro, hay que indicar que ello no es procedente por cuanto si bien la obligación de asumir el pago de lo no incluido en el POS radica en cabeza de dicha Secretaría, la encargada de la prestación del servicio es la NUEVA EPS, por ser la entidad a donde se encuentra afiliado el accionante en salud.

Tampoco se acepta lo afirmado por la impugnante de que el accionante tiene a su disposición otros mecanismos de defensa, porque ello no es cierto, ya que la única vía idónea con que cuenta la accionante para la protección de los derechos fundamentales que invoca, es la acción de tutela.

Así las cosas, en el presente caso no se admite discusión de que quien está a cargo de la prestación de los servicios en salud de la accionante es la NUEVA EPS, ahora en relación con las prestaciones excluidas del POS que pueda necesitar el accionante para el tratamiento y mejoramiento de la patología que padece, es de recordar que de acuerdo con lo establecido en la jurisprudencia constitucional referenciada con anterioridad, para que por vía de acción de tutela se ordene el suministro de elementos NO POS, es necesario que se encuentren acreditadas las siguientes condiciones:

1. La falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; 2. El servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; 3. El interesado no puede directamente costearlo, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y 4. 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 el presente caso, se cumplen estas condiciones.

Ahora bien, respecto al argumento de la impugnante de que no se debió ordenar un tratamiento integral por tratarse de eventos que aún no se han presentado, debe señalar la Sala que tal y como lo consagra la jurisprudencia citada, cuando se trata de la protección del derecho a la salud, la orden debe ir orientada a que se preste una atención médica que en todos los casos, debe ser integral y completa.

Por lo tanto, esta Sala considera que la entidad accionada está incumpliendo sus deberes legales y constitucionales, evidenciando la vulneración de los derechos

Radicación 20-001-33-33-001-2019-00149-01

fundamentales de la accionante, a quien se pone en riesgo no sólo la salud sino su afectación en el desarrollo de su vida e integridad personal.

Por todo, al estar demostrada la vulneración alegada por la accionante, la Sala comparte los argumentos esgrimidos por el *A-quo* para conceder el amparo tutelar, razón por la cual se confirmará la sentencia impugnada.

Por lo expuesto, la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo del Cesar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de tutela proferido el 4 de junio de 2019, por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Valledupar, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, remítase el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

Cópiese, notifíquese a las partes o intervinientes por el medio más expedito y eficaz, personalmente, vía fax o por telegrama, y envíese copia de esta decisión al Juzgado de origen. Cúmplase.

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha, según Acta No. 070.


DORIS PINZÓN AMADO
Presidente


JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA
Magistrado


CARLOS ALFONSO GUECHÁ MEDINA
Magistrado