

COPIA



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia



SIGCMA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR

Valledupar, once (11) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)

ASUNTO: ACCIÓN DE TUTELA – IMPUGNACIÓN
DEMANDANTE: JAQUELIN JULIO SÁNCHEZ,
DEMANDADO: NUEVA E.P.S.
RADICADO: 20001-33-33-006-2019-00248-01
MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA

I.- ASUNTO.-

Resuelve la Sala la impugnación interpuesta contra la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Valledupar, de fecha 13 de agosto de 2019, a través de la cual accedió al amparo constitucional solicitado a favor de la señora JAQUELIN JULIO SÁNCHEZ.

II.- ANTECEDENTES.-

2.1.- HECHOS.-

Se resumen de la siguiente manera:

Relató la accionante que tiene 42 años de edad, se encuentra afiliada a NUEVA EPS en el régimen contributivo, y luego de un chequeo ante ésta le encontraron anomalías vinculadas con el útero, determinándole un diagnóstico relacionado con un procedimiento quirúrgico llamado SALPINGECTOMIA BILATERAL TOTAL POR LAPAROTOMÍA, consistente en la extirpación de ambos ovarios y ambas trompas de Falopio.

Agregó, que fue ordenada por NUEVA EPS a la cirugía en cuestión, pero en la ciudad de Barranquilla, con su respectivo acompañante, según lo ordenado por su médico tratante, sin embargo, al solicitar a la EPS los servicios para su traslado, ésta le respondió que no reconocía esos gastos, impidiendo con ese comportamiento su acceso a la salud, como quiera que su precaria situación económica no le permite sufragarlos, pues depende económicamente de su compañero permanente, por consiguiente no podrá asistir a la ciudad de Barranquilla si no le reconocen el transporte y viáticos tanto para ella como para el acompañante.

2.2.- PETICIÓN.-

Con base en lo anterior, la accionante solicitó se ordenara a NUEVA EPS asumir los gastos de estadía, alimentación y desplazamiento para ella y su acompañante, desde la población de Agustín Codazzi - Cesar hasta la ciudad de Barranquilla, durante todo el tiempo que tuviere que estar en espacio geográfico diferente a su domicilio, en virtud de la cirugía y el tratamiento requerido para su recuperación.

III.- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.-

El juzgado de instancia accedió al amparo constitucional solicitado, después de analizar pronunciamientos de la Corte Constitucional, relacionados con la vulneración del derecho fundamental a la salud cuando se imponen barreras administrativas, y en lo tocante al cubrimiento de gastos de transporte para pacientes y acompañantes, concluyendo:

"...Así las cosas, advierte el despacho en primer lugar, que la NUEVA EPS autorizo la intervención quirúrgica de la demandante en la ORGANIZACIÓN CLINICA BONNADONA - PREVENIR S.A. DE Barranquilla, lo que hace inferir a esta Agencia Judicial que efectivamente no cuenta con los servicios de un cirujano especializado en la ciudad de Valledupar - Cesar para realizar dicho procedimiento, lo que implica el traslado de la paciente a un espacio geográfico diferente a su domicilio y el consecuente pago de gastos de transporte alimentación y alojamiento.

Ahora, en relación a estos Gastos pretendidos por la accionante no son servicios médicos, aunque en algunos casos el acceso al servicio de la salud depende que el paciente cuente con los Gastos de Desplazamiento y Estadía en el lugar donde se le pueda prestar atención médica; no obstante, se observa que la accionante acreditó pertenecer al REGIMEN CONTRIBUTIVO en cuanto a su afiliación como beneficiaria; sin embargo, conforme a la información brindada por la actora en la demanda, afirma que es madre de 4 hijos menores de edad, que se encuentra Desempleada y que depende en su totalidad de su Compañero Permanente, quien devenga un Salario Mínimo Mensual Legal Vigente, trabajando en labores del campo relacionada con la Ganadería.

Por lo anterior, infiere el Despacho que la accionante ni su familia cuentan con los recursos económicos para cubrir el mencionado servicio, por lo que se AMPARARAN los Derechos Fundamentales a la Vida y Salud invocados..." (Sic para lo transcrito)¹

IV.- IMPUGNACIÓN.-

La parte accionada impugnó la decisión anterior, argumentado en síntesis, que el tema del transporte y acompañante, le corresponde asumirlo al paciente y a su núcleo familiar, puesto que según su parecer, en el caso de autos no se dan los requisitos para poder acceder a ellos. Argumenta, que al evaluar la procedencia de aquellos el juez debe asumir una posición activa en cuanto al decreto y valoración de las pruebas necesarias para tal fin.

Finalmente, como pretensión principal solicita que se revoque el fallo de impugnado, o, de manera subsidiaria, se le reconozca a la EPS el derecho a repetir contra el ADRES.

¹ Ver folio 54 y reverso del cuaderno de la segunda instancia.

V.- CONSIDERACIONES.-

5.1.- COMPETENCIA.-

Por disposición del artículo 86 de la Constitución Política, 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..."*

El artículo 86 de 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.

La Corte Constitucional ha considerado que la acción de tutela opera de manera subsidiaria y residual, es decir, que los jueces constitucionales no desplazan a los ordinarios en el ejercicio de sus competencias, salvo que las circunstancias específicas que afronta la accionante indiquen que ésta no tiene alternativa eficaz diferente a la acción de amparo, tal como es el caso de autos, pues, la actora no cuenta con otro medio de defensa judicial expedito, para hacer efectivo su derecho fundamental a la salud, que la presente acción de tutela.

5.2.- PROBLEMA JURÍDICO.-

Le corresponde a la Sala determinar, en primer lugar, si tal y como lo consideró el *a quo*, resulta procedente ordenar a NUEVA EPS, los gastos de transporte, alojamiento y alimentación de la señora JAQUELIN JULIO SÁNCHEZ, y su acompañante, para efectos de la materialización de la cirugía ordenada por su médico tratante.

De igual forma se deberá establecer, si es dable ordenar repetir contra el ADRES, por tratarse la accionante de una usuaria afiliada al régimen contributivo.

5.3.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS.-

Así las cosas, en innumerables fallos la Corte Constitucional ha tratado el tema del transporte, alimentación y hospedaje, y ha considerado que tiene naturaleza de derecho fundamental, de manera autónoma, el derecho a recibir la atención de salud definidas en el Plan Básico de Salud, el Plan Obligatorio de Salud y el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado -Ley 100 de 1993 y sus normas complementarias -, así como respecto de los elementos derivados de las obligaciones básicas definidas en la Observación General N° 14.

Lo anterior por cuanto se han definido los contenidos precisos del derecho, de manera que existe uno subjetivo claro a favor de quienes pertenecen a cada uno de los subsistemas –contributivo, subsidiado, etc.”²

En ese sentido, el acceso a cualquier servicio, procedimiento o medicamento que se encuentre previsto en el POS, debe estar garantizado por el sistema a sus afiliados, de tal suerte que su negación por parte de la respectiva EPS comporta una vulneración del derecho a la salud, y, en esa medida, la acción de tutela también es procedente en estos casos.”³

Cabe resaltar, que las EPS tienen la obligación de garantizar el transporte y la manutención de las personas que necesitan acceder a los servicios de salud que se prestan en una ciudad diferente a la de su residencia, particularmente en los casos en que: (i) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado, y que (ii) de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario.

Además sobre el tema, ha dicho la Corte Constitucional que las EPS deben garantizar la posibilidad de que se brinden los medios de transporte y traslado a un acompañante cuando este es necesario, porque (i) el paciente es 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 cuentan con los recursos suficientes para financiar el traslado⁴.

Así las cosas, para la Sala es claro, que NUEVA EPS no puede negarse a ordenar los gastos de transporte, alojamiento y alimentación, con la excusa de que tales servicios no se encuentran cubiertos en el POS, pues, la jurisprudencia constitucional ha sido clara en determinar, que si en el paciente se demuestra el cumplimiento de los requisitos anteriormente citados, es obligación de la EPS ordenar la práctica no sólo del tratamiento requerido, sino además el servicio que necesite para que éste sea cumplido.

5.4.- CASO CONCRETO.-

En ese orden de ideas, al analizar el asunto de autos, observa la Sala que efectivamente al interior del plenario está probado, que a la señora JAQUELIN JULIO SÁNCHEZ le fue ordenado por su médico tratante el procedimiento denominado Salpingectomía Bilateral, siendo remitida por parte de NUEVA EPS a la Clínica Bonnandona - Prevenir S.A. de la ciudad de Barranquilla para la práctica de la cirugía⁵.

Además está acreditado, el estado de vulnerabilidad en la cual se encuentra la petente por la clase de patología que padece, y no contar con los recursos económicos para la alimentación, alojamiento, y transporte, que requiere para acudir a la atención médica en la ciudad de Barranquilla.

Así las cosas, advierte la Sala que situaciones de tipo administrativo, no pueden prevalecer ante el derecho a la salud y a la vida en condiciones dignas de una persona que requiere urgentemente el procedimiento ordenado por su médico

² Sentencia T-859 de 2003.

³ T-033 de 2013.

⁴ *Ibidem*.

⁵ Ver folios 4 a 25 del cuaderno de la primera instancia.

tratante, pues, al omitirse éste por falta de apoyo en su desplazamiento, se obstaculiza el tratamiento de la enfermedad que padece.

Ante tales circunstancias, a la Sala no le queda duda que en el presente evento se debe cubrir con todos los servicios requeridos por la tutelante, a cargo de la E.P.S. en que se está cotizando, como lo es NUEVA EPS, tal y como lo ordenó el *a quo*, sin que ésta pueda negarse a prestar el servicio en forma integral bajo el pretexto de que el servicio requerido no se encuentra en el POS, según lo establecido en la abundante jurisprudencia constitucional que ha tratado sobre el tema.

Finalmente, en cuanto a la solicitud de ordenar el recobro al ADRES, por tratarse la petente de una usuaria afiliada al régimen contributivo, se reitera a la accionada lo considerado sobre el tema por el juez de primera instancia, esto es, lo reiterado por la Corte Constitucional, de que tales procedimientos administrativos escapan de la esfera de la competencia del juez de tutela, por consiguiente, es la accionada quien debe solucionar internamente el trámite administrativo respectivo para lograr el fin perseguido ante aquella.

Conclúyase de lo expuesto, que el fallo impugnado merece ser confirmado en su integridad, como en efecto se ordenará.

VI.- DECISIÓN.-

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,

FALLA

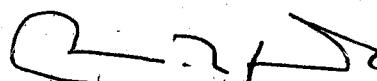
PRIMERO: CONFIRMAR del fallo impugnado de fecha 13 de agosto de 2019, por lo expuesto en las consideraciones de este proveído.

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 discutida y aprobada en reunión de Sala de decisión No.077, efectuada en la fecha.


JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA
MAGISTRADO


CARLOS GUECHÁ MEDINA
MAGISTRADO


OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA
MAGISTRADO