

COPIA



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia



SIGCMA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR

Valledupar, diecinueve (19) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)

ASUNTO: ACCIÓN DE TUTELA – IMPUGNACIÓN

ACCIONANTE: AIDE CHONA HERRERA A TRAVÉS DE AGENTE OFICIOSO SEÑOR ODILIO HENAO ARAMBUL

ACCIONADO: NUEVA EPS

RADICADO: 20001-33-33-003-2019-00254-01

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA

I.- ASUNTO.-

Resuelve la Sala la impugnación interpuesta contra la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Valledupar, de fecha 26 de agosto de 2019 a través de la cual se accedió al amparo constitucional solicitado a favor de la señora AIDE CHONA HERRERA.

II.- ANTECEDENTES

2.1.- HECHOS.-

Se destacan como relevantes que la accionante tiene su residencia en el Municipio de Codazzi - Cesar, padece de Cáncer de Cérvix, motivo por el que su médico tratante le ordenó Radioterapia y Quimioterapia, las cuales únicamente se las suministran en esta ciudad.

Manifestó que no tiene los recursos suficientes para viajar a Valledupar con su acompañante, además usa pañales desechables hasta 4 veces al día y compra suplementos alimenticios debido a la pérdida de apetito por la enfermedad que padece.

2.2.- PETICIÓN.-

Con base a lo anterior, la accionante a través de su agente oficioso, solicitó se ordene a NUEVA EPS, le preste los servicios de viáticos para su desplazamiento de Codazzi a Valledupar y viceversa, y los demás elementos requeridos por los especialistas dentro y fuera de la ciudad, esto es, terapias físicas domiciliarias y psicológicas, ordenadas por sus médicos tratantes.

III.- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.-

El juzgado de instancia, luego de citar antecedentes jurisprudenciales de la Corte Constitucional sobre la procedencia del amparo solicitado, y en cuanto al principio de integralidad y continuidad en la prestación del servicio en salud, concluyó que la EPS accionada debe cubrir los gastos de transporte intermunicipal, así mismo de alimentación y estadía en esta ciudad, para efectos de que la petente pueda asistir a las sesiones de quimioterapia y radioterapia; además los insumos, terapias, etc., esto es, todo lo que requiera bajo las indicaciones de su médico tratante; igualmente, ordenó tratamiento integral tendiente a la recuperación y el mejoramiento de la calidad de vida de la accionante, con ocasión al diagnóstico que presenta, tal como se puede observar en la parte resolutive del fallo impugnado, a folio 63 vuelto.

IV.- IMPUGNACIÓN.-

La apoderada de la parte accionada impugnó la decisión anterior, argumentando en síntesis, que el transporte solo se encuentra incluido en el POS cuando se trata de remisiones interinstitucionales, o para aquellos pacientes residentes en zonas geográficas donde se reconoce la prima adicional de las unidades de pago por capitación, por lo que afirmó que el presente caso no se encuentra enmarcado en ninguna de las hipótesis anteriores.

Señala, que los gastos de transporte interno, alimentación y alojamiento no es un servicio que deba reconocerse en el ámbito de la salud, por lo que el usuario y la familia deben ser los primeros llamados a cubrirlos. Agrega que los insumos de aseo, como por ejemplo los pañales desechables, no se encuentran dentro de las coberturas del plan de beneficios de salud.

Precisa, en cuanto al tratamiento integral, la improcedencia de la acción de tutela en materia de protección de hechos inciertos y futuros, y concluye que el fallo de tutela carece de objeto, debido a que fue instaurada por hechos que constituyen apenas un supuesto o una posibilidad remota condicionada al futuro, en cuanto están atados a otros acontecimientos todavía no ocurridos.

En consecuencia, alega, que NUEVA EPS no ha violado el derecho fundamental a la salud, por cuanto ha autorizado el procedimiento por la cobertura POS, haciendo claridad que los demás tratamientos o procedimientos que no estén cubiertos por el POS, si se manifiesta no tener la capacidad económica para cubrir con el tratamiento debe dirigirse a la entidad territorial de salud, por lo que solicitó vincular a la presente acción de tutela a la entidad territorial de salud, para que sufrague el resto del valor del tratamiento.

Finalmente aduce, que la accionante tiene otros mecanismos de defensa que puede hacer valer, por lo que solicita se revoque el fallo de tutela impugnado, en virtud, de los fundamentos de hecho y de derecho planteados.

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.

En efecto, artículo 32 del decreto en cita 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...”*.

A su turno 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 el accionante indiquen que éste 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, si resulta procedente confirmar o no el fallo de instancia que ordenó a la entidad accionada a sufragar los gastos de transporte y alimentación para la señora AIDE CHONA HERRERA y un acompañante, para que pueda asistir desde el municipio de Codazzi a esta ciudad, a efecto de la práctica del procedimiento de quimioterapia u radioterapia, para el tratamiento de cáncer que padece; así como la asistencia médica integral necesaria para tratar dicha patología.

5.3.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS.-

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 ni el paciente ni sus familiares cercanos tengan los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado, pues de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario.

En este sentido, 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 cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado.

Lo anterior, ha sido ligado al principio de integralidad del servicio médico, frente a lo que la Corte Constitucional también se ha pronunciado en el siguiente sentido:

“A partir del estudio de las disposiciones legales vigentes se observa que por mandato expreso del legislador, el derecho a la salud debe prestarse de manera íntegra, esto es, con el debido cumplimiento de los procedimientos,

medicamentos y tratamientos prescritos por el médico tratante. La fuente legal del principio de integralidad es el literal c) del artículo 156 de la Ley 100 de 1993, disposición que ordena 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 (...)". Ahora bien, el goce efectivo del principio de integralidad requiere acciones positivas por parte del Estado y de los prestadores del servicio de salud, encaminadas a garantizar el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación, con plena observancia de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.¹

Pero la fuente de este principio no tiene fundamento exclusivamente en disposiciones legales. Esta Corporación también se ha pronunciado sobre la integralidad en la prestación del servicio de salud, precisando que la atención y tratamiento de los usuarios del sistema de seguridad social en salud debe ser integral, so pena de menoscabar su derecho a la vida en condiciones dignas. Es decir, que la integralidad comprende un conjunto de "cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud".²

Esta Sala en una oportunidad anterior³expuso que la integralidad en la prestación del servicio de salud implica que el paciente reciba todo el tratamiento de conformidad a las consideraciones del médico, sin que haya lugar a acudir a diversas acciones de tutela para tal efecto. Para ello, el juez de tutela "deberá ordenar el suministro de los servicios médicos que sean necesarios para conservar o restablecer la salud del paciente, ello con la finalidad de que las personas afectadas por la falta del servicio, obtengan continuidad en la prestación del mismo. La Corte ha indicado que con ello se evita la interposición de acciones de tutela por cada servicio que le sea prescrito a un afiliado por una misma patología".⁴ (Subrayas fuera de texto)

En conclusión, la prestación del servicio de salud debe efectuarse con el propósito de brindar una respuesta efectiva a las necesidades del usuario. Esto es, con la totalidad de tratamientos, medicamentos y procedimientos disponibles basados en criterios de razonabilidad, oportunidad y eficiencia. El cumplimiento de estos presupuestos es obligación del Estado y de las entidades prestadoras del servicio de la salud. No obstante, ante el incumplimiento de estos parámetros, es función del juez constitucional restablecer el derecho conculcado, en este caso la salud, para garantizar el goce efectivo del derecho fundamental a la salud y de cualesquiera otros derechos que se vean afectados por la acción u omisión de las entidades obligadas a prestar dicho servicio de conformidad con los fines del Estado Social de Derecho"⁵.

5.3.- CASO CONCRETO.-

¹Cfr. Sentencia T-289 de 2013 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva), en la cual se reitera lo expuesto en Sentencia T-760 de 2008 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa).

²Sentencia T-760 de 2008 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa).

³Véase Sentencia T-289 de 2013 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

⁴Ver sentencia T-970 de 2008 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra), cuya posición es reiterada en la sentencia T-388 de 2012 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

⁵T-418 de 2013.

Así las cosas, para la Sala es claro, que NUEVA EPS no puede negarse a ordenar los gastos de transporte, y alimentación, con la excusa de que tales servicios no se encuentran cubiertos en el POS, pues, la jurisprudencia Constitucional que hemos analizado 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.

Ante tales circunstancias, acota este Tribunal, que en el *sub-lite* se encuentra debidamente acreditado, que la no autorización de los gastos de transporte, y alimentación, solicitados para la señora AIDE CHONA HERRERA y un acompañante, amenaza los derechos constitucionales fundamentales a la vida o a la integridad personal de la paciente, pues con la negativa de la entidad, se obstaculiza el tratamiento de la enfermedad que padece.

En efecto, según la valoración realizada por el médico tratante, a la petente se le diagnosticó "TUMOR MALIGNO DE EXOCERVIX", habiéndose solicitado como plan de manejo y conducta el procedimiento denominado QUIMIOTERAPIA Y RADIOTERAPIA"⁶.

Adicionalmente, el agente oficioso de la petente aduce la imposibilidad para sufragar los gastos de traslado, pues ésta no cuenta con los recursos económicos para la alimentación, y transporte, que requiere para acudir a la ciudad de Valledupar, para asistir a la práctica del procedimiento referido.

En consecuencia, es evidente que la señora AIDE CHONA HERRERA, tiene derecho a que NUEVA EPS, autorice los gastos de transporte y alimentación que requiere para poder trasladarse a un lugar distinto al de su residencia, para asistir a citas con especialistas y demás procedimientos que sean ordenados por el médico tratante, sin que tenga que estar sometida a la espera de todo el trámite administrativo que ello requiera.

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 accionante en virtud del principio de integralidad, todo ello a cargo de la NUEVA EPS, 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, pues en tal evento según lo establecido en la abundante jurisprudencia constitucional que ha tratado sobre el tema, deben brindarlo, estando facultada para el recobro ante la autoridades competentes señaladas en la ley, o para que inicie los trámites pertinentes ante la secretaría de salud correspondiente, por encontrarse la accionante afiliada al régimen subsidiado.

Aunado a lo anterior, no puede perderse de vista, que a través de la presente acción de tutela se pretende la protección de los derechos fundamentales a la vida y a la salud de una persona que tiene una enfermedad catastrófica, como lo es el cáncer, lo cual se constituye en una justificación más para el ejercicio de la presente acción de tutela, obligando al Estado a garantizarle una protección reforzada.

Finalmente, en cuanto a la solicitud de que se vincule al presente asunto a la entidad territorial de salud correspondiente, por tratarse la accionante de un usuario afiliado al régimen subsidiado, debe decirse que no resulta procedente, habida consideración, que la entidad accionada es quien debe solucionar internamente el

⁶ Ver folios 8 a 40 del cuaderno de la primera instancia.

trámite administrativo respectivo sobre la competencia para el suministro de los gastos de transporte y alimentación que requiere la paciente y su acompañante, pero sin que aquella asuma las consecuencias por ello, por cuanto su salud y sus condiciones de vida digna pueden verse quebrantados.

En ese orden de ideas, se confirmará el fallo impugnado.

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 el fallo de impugnado de fecha 26 de agosto de 2019, por las razones expuestas en la parte motiva 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. 082, efectuada en la fecha.



JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA
MAGISTRADO



CARLOS GUECHÁ MEDINA
MAGISTRADO



OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA
PRESIDENTE