



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR

Valledupar, veinte (20) de noviembre de dos mil diecinueve (2019)

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA (Segunda Instancia – Oralidad)
DEMANDANTE: MARÍA FRANCISCA BAENA GUERRA como agente
oficioso de su hija LISETH CAROLINA MIELES
DEMANDADO: NUEVA EPS
RADICADO No: 20-001-33-33-006-2019-00279-01

MAGISTRADA PONENTE: DORIS PINZÓN AMADO

I.- ASUNTO.-

Resuelve la Sala la impugnación propuesta por la parte accionada NUEVA EPS, en contra del fallo proferido el día 3 de septiembre de 2019 por el JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR que accedió a la protección de los derechos invocados.

II.- ANTECEDENTES.-

Sirven de fundamentos fácticos a la acción de tutela dentro de la cual se profirió el fallo cuya impugnación se resuelve en este proveído, los siguientes:

2.1. - HECHOS.

Manifestó la accionante que su hija tiene 28 años de edad, se encuentra afiliada a la NUEVA EPS a través del régimen subsidiado y presenta un diagnóstico de cáncer denominado *dermafibrosarcoma agresivo*.

Indicó que en la Junta Médica del Instituto Nacional de Cancerología en Bogotá le fue realizada biopsia para determinarle su verdadero estado de salud, para lo cual le fue autorizado transporte aéreo y estadía, omitiendo autorizar la alimentación y el transporte para trasladarse en la ciudad, por lo que se vieron obligadas a solo desayunar durante esos días

Finalmente afirmó, que *"le rogamos a la EPS que por favor no nos abandonaran ya que ellos sabían nuestra situación economía tan precaria en que estamos viviendo, incluso, nos sacaron de la casa donde vivíamos y nos tocó armar donde una señora que nos brindó habitación por unos meses"*.

2.2.- PRETENSIONES.-

La actora solicitó que se ordene a la accionada autorizar el pago de los gastos de traslado, estadía y alimentación que se requieren para asistir a la junta médica que se realizará el 5 de septiembre de la presente anualidad en la ciudad de Bogotá y

las veces que lo requieran, así mismo garanticen los procedimientos, tratamientos y medicamentos que requiere su hija para el mejoramiento de su salud.

Finalmente, en aras de evitar la interposición de una acción de tutela en cada evento que requiera, solicitó tratamiento integral.

2.3.- INTERVENCIÓN DE LA ACCIONADA.-

La entidad accionada, NUEVA EPS, mediante escrito del 28 de agosto de 2019 se pronunció acerca de lo pretendido, manifestando inicialmente que la accionante registra en su base de datos una afiliación dentro del régimen subsidiado.¹

En cuanto a los gastos de transporte indicó, que son servicios que no corresponden a prestaciones reconocidas en el ámbito de la salud y por lo tanto están excluidos en forma expresa del POS, por lo que no son financiables con los recursos de Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Explicó que el transporte en un medio distinto al de ambulancia, para acceder a una atención incluida en el plan de beneficios en salud con cargo a la UPC, debe ser cubierto en los municipios o corregimientos con cargo a la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica, dentro de los cuales no se encuentra no se encuentra la IPS donde tiene la cita programada.

Sostuvo que los gastos de transporte deben ser cubiertos por el paciente como parte de su obligación legal de trasladarse al lugar en el cual le serán prestados los servicios médicos, por lo cual solicita se deniegue por improcedente la acción constitucional.

Finalmente explicó que tratamiento integral solicitado por la accionante debe trazarse de acuerdo a la prescripción médica realizada por los médicos tratantes adscritos a las EPS, únicos competentes para determinar los servicios requeridos por la paciente.

2.4.- MATERIAL PROBATORIO ALLEGADO

- Fotocopia simple de la historia clínica de la señora LISETH CAROLINA MIELES BAENA, en la cual consta diagnósticos y órdenes médicas (v.fl.3-6)
- Fotocopia simple de la cédula de ciudadanía de la señora LISETH CAROLINA MIELES BAENA. (v.fl.7)
- Fotocopia simple de la cédula de ciudadanía de la señora MARÍA FRANCISCA BAENA GUERRA. (v.fl.8)

2.5.- FALLO IMPUGNADO.-

En decisión de fecha 3 de septiembre de 2019, el JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR resolvió tutelar los derechos fundamentales invocados por la accionante, argumentando que si bien es cierto los gastos pretendidos por la accionante no son servicios médicos,

¹ Folios 17-22.

estos inciden en el acceso efectivo a dichos servicios, por lo cual la EPS debe cubrirlos, debido a la situación económica de la accionante.

Consideró no acceder al tratamiento integral solicitado por la accionante, toda vez que se acreditó con el escrito de contestación allegado por la accionada que esa pretensión ya había sido reconocida por el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Valledupar.

2.7.- IMPUGNACIÓN.-

La NUEVA EPS presentó impugnación aclarando que el municipio de Valledupar no cuenta con UPC diferencial por lo cual el transporte debe ser financiado por el afiliado o su grupo familiar.

Señaló que los servicios de gastos de transporte y alimentación no corresponden a prestaciones reconocidas en el ámbito de la salud y son excluidos de forma expresa del POS.

Insistió que en los eventos en los cuales los pacientes requieran traslados fuera de la ciudad, son los familiares cercanos los llamados a costear estos gastos cuando quien lo requiera no cuente con la capacidad económica para sufragarlos por sí mismo.

III.- TRÁMITE DE LA IMPUGNACIÓN.-

A través de auto de fecha 6 de noviembre de 2019 se avocó conocimiento de la impugnación formulada,² la cual había sido asignada en reparto a quien fungió como Ponente, el 5 de noviembre de 2019.³

IV.- CONSIDERACIONES.-

Atendiendo los antecedentes que motivaron la presentación de la acción de tutela, así como de las pruebas allegadas a la actuación, se procede a realizar el análisis de los argumentos en que se apoya la solicitud elevada por la señora MARÍA FRANCISCA BAENA GUERRA, de acuerdo con las siguientes precisiones conceptuales:

4.1.- COMPETENCIA.-

En virtud de lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, y en numeral 1º del artículo 1º del Decreto 1382 de 2000, esta Corporación es competente para conocer en segunda instancia de la presente acción de tutela.

4.2.-PROBLEMA JURÍDICO.-

El problema jurídico a resolver en esta instancia consiste en determinar si se ajusta a derecho la decisión adoptada el 3 de septiembre de 2019 por el JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, a través de la cual amparó los derechos fundamentales invocados por la señora MARÍA FRANCISCA BAENA GUERRA; o si por el contrario esa decisión debe ser revocada por ser improcedente ese reconocimiento a través de esta acción constitucional.

²Folio 56

³Folio 54

4.3.- ANÁLISIS DEL ASUNTO BAJO EXAMEN.-

Con el fin de resolver el problema jurídico planteado, esta Corporación en primer lugar hará mención a la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional en la que se aborda el estudio del derecho a la salud y la procedencia de la acción de tutela para la protección de éste, para después adentrarnos en el estudio de las circunstancias fácticas que reviste el caso objeto de estudio y la posibilidad de acceder o no a lo pretendido a través de esta acción de amparo constitucional.

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA LA PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA SALUD.-

Teniendo en cuenta que la acción de tutela se ejerce para el amparo del derecho fundamental a la salud, conviene citar apartes de reiterada jurisprudencia constitucional que ha abordado este derecho, a fin de determinar la procedencia de la acción constitucional para la protección del derecho invocado en el plenario. En tal sentido la Corte Constitucional ha precisado:

"(...) A partir de lo desarrollado en la jurisprudencia de esta Corte y lo establecido en la Ley 1751 de 2015, la salud es un derecho fundamental que se define como "la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser". Para esta Corporación, el derecho a la salud se debe garantizar en condiciones de dignidad dado que su materialización resulta indispensable para el ejercicio de otros derechos fundamentales." – Sic- T-020/17

En sentencia T-144 de 2008; M. P. Clara Inés Vargas Hernández precisó lo siguiente:

"Se trata entonces de una línea jurisprudencial reiterada por esta Corte, la cual ha establecido que el derecho a la salud es un derecho fundamental, que envuelve como sucede también con los demás derechos fundamentales, prestaciones de orden económico orientadas a garantizar de modo efectivo la eficacia de estos derechos en la realidad. Bajo esta premisa, el Estado a través del Sistema de Seguridad Social en Salud, proporciona las condiciones por medio de las cuales sus asociados pueden acceder a un estado de salud íntegro y armónico.

Es por ello que esta Corporación ha precisado que la salud puede ser considerada como un derecho fundamental no solo cuando pelagra la vida como mera existencia, sino que ha resaltado que la salud es esencial para el mantenimiento de la vida en condiciones dignas.

En conclusión, la Corte ha señalado que todas las personas sin excepción pueden acudir a la acción de tutela para lograr la efectiva protección de su derecho constitucional fundamental a la salud. Por tanto, todas las entidades que prestan la atención en salud, deben procurar no solo de manera formal sino también material la mejor prestación del servicio, con la finalidad del goce efectivo de los derechos de sus afiliados, pues la salud comporta el goce de distintos derechos, en especial el de la vida y el de la dignidad; derechos que deben ser garantizados por el Estado Colombiano de conformidad con los mandatos internacionales, constitucionales y jurisprudenciales.

Lo así indicado conlleva que si se presentare renuencia en instancias políticas y administrativas competentes para implementar en la práctica medidas orientadas a realizar el derecho a la salud y éste resultare amenazado o vulnerado, los jueces puedan hacer efectiva su protección por vía de tutela" –Se subraya-

De acuerdo con la jurisprudencia en cita, el ejercicio de esta acción constitucional para la protección del derecho a la salud se encuentra prevista como un mecanismo idóneo que permite la salvaguarda del mismo, siempre que se considere que se ha visto amenazado por la indebida acción de los entes en los cuales radica su

protección o la efectiva prestación de los servicios que permiten la materialización de los deberes propios de un Estado Social de Derecho, por lo cual es viable su estudio por parte de esta Corporación.

CUBRIMIENTO DE GASTOS DE TRANSPORTE Y VIÁTICOS NO CONTEMPLADOS EN EL POS PARA GARANTIZAR EL DERECHO A LA SALUD SIN DILACIONES.

La Honorable Corte Constitucional ha definido una línea jurisprudencial sobre este tópico, a través de la cual estableció ciertos requisitos que permiten de manera excepcional que las prestadoras de servicios médicos cubran gastos de diversa índole, procedimientos, tratamientos y medicamentos excluidos de las coberturas para garantizar el derecho a la salud, y sobre el particular estableció en su sentencia T-062/17 lo siguiente:

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

Ante estos eventos, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el juez de tutela debe entrar a analizar la situación fáctica que se le presenta, pues se deben acreditar las reglas establecidas por este Tribunal, como requisito para amparar el derecho y trasladar la obligación a la EPS de asumir los gastos derivados del servicio de transporte, a saber:

"que (i) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y (ii) de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario"

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

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

Así las cosas, sin asomo de duda hay lugar a reconocer, en atención a los principios de eficiencia y necesidad que reviste la prestación de los servicios de salud, todo aquello que garantice la continuidad de los tratamientos médicos cuando de ello dependa la prolongación de la vida de los pacientes, la protección de su dignidad humana y cuando se logre demostrar, en el caso de los viáticos y transporte para pacientes y sus acompañantes, que los familiares carecen de recursos para solventarlos.

4.3.3.- CASO EN CONCRETO.-

En el presente caso, la agente oficiosa pretende el amparo de los derechos fundamentales a la salud, a la dignidad humana y a la seguridad social de su hija LISETH CAROLINA MIELES BAENA, al considerar que le fueron vulnerados por la entidad accionada al negarse a garantizarle la prestación de los gastos de viáticos y transporte que requiere para asistir a cita con especialista en el INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA ubicada en la ciudad de Bogotá, los cuales no puede cubrir por su precaria situación económica.

La entidad accionada afirmó que, por disposición legal, no se encuentra en la obligación de suministrar los gastos de transporte y viáticos, ya que estos se encuentran excluidos del POS.

El Juzgado de Primera Instancia accedió al amparo solicitado, al considerar que aunque lo pretendido por la accionante no eran servicios médicos, éstos podían incidir en el goce efectivo del derecho fundamental a la salud, los cuales no pueden ser sufragados por la señora MARÍA FRANCISCA BAENA GUERRA y su hija, por su situación económica.

Debe destacar la Sala que se encuentra debidamente acreditado dentro del proceso, a través de la historia clínica, que la señora LISETH CAROLINA MIELES BAENA, presenta antecedentes patológicos de *tumor maligno de mama y lesión de sitios contiguos del hueso y del cartilago articular*⁴.

Así mismo se resaltan las observaciones dadas en la historia clínica a la literatura médica así:

*"PACIENTE CON DIAGNOSTICO DE DERMATOFIBROSARCOMA PROTUBERANS SIN EMBARGO, LA CLINICA Y LA RAPIDA EVOLUCION DE CRECIMIENTO DE LA MASA NO ES CONGRUENTE CON ESTA DIAGNOSTICO A MENOS QUE PRESENTO DESDIFERENCIACION A FIBROSARCOMA, LA RESONANCIA QUE TRAE LA PACIENTE ES DE MAYO DE 2019, Y NO ES REPRESENTATIVA DE LA GRAN MASA DEL MOMENTO. POR LO ANTERIOR SE SOLICITA BIOPSIA TRUCUT HOY DE MULTIPELS TOMAS DE LA MASA, RESONANCIA CON GADOLINEO DE BRAZO IZQUIERO, Y NUEVO TAC DE TORAX. Y SE PRESENTARA EN JUNTA MUTIDISCIPLINARIA EL 5 DE SEPTIEMBRE."*⁵ -Sic-

Así mismo queda registrado, que a la paciente le fue reconocido tratamiento integral mediante fallo de tutela proferido por el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Valledupar.⁶

No cabe duda para esta Sala de Decisión, que la accionada es la encargada de proporcionar todos los medios necesarios para que la accionante pueda acceder al servicio diagnóstico y tratamiento de la grave enfermedad que padece, para que no exista circunstancia alguna que se convierta en una barrera en el acceso a los servicios requeridos por la señora LISETH CAROLINA MIELES BAENA.

Así mismo se tiene que de la difícil situación personal y de salud que padece la accionante y su hija, se estima que el normal ejercicio de sus derechos se encuentra afectado.

⁴ Folio 4 Cuadro de antecedentes patológicos de historia clínica expedida por el Instituto de Cancerología

⁵ Observaciones visibles a folio 6

⁶ Folio 18

Debe resaltar esta Sala de Decisión que la falta de acceso a los tratamientos prescritos a la accionante, amenaza no solo la efectividad del derecho a la salud, sino que compromete también su vida en condiciones digna, por el padecimiento del cáncer, enfermedad catalogada en el Sistema General de Seguridad Social en Salud como catastrófica o ruinosa, habiendo el médico tratante prescrito orden médica para tratamiento, de este modo, su efectivo suministro se torna indispensable para estabilizar su patología.

Por lo anterior considera la Sala que la decisión de la EPS de no cubrir los gastos en los que deberá incurrir la accionante por trasladarse con su hija a los días en que se le debe practicar tratamiento prescrito por el médico tratante, vulnera sus derechos fundamentales a la salud y a la vida digna, pues su traslado a la ciudad de Bogotá se erige como indispensable para su realización, y en esa medida, el real goce de sus derechos fundamentales.

Sin perjuicio de lo anterior, de acuerdo con las circunstancias fácticas en el presente asunto y tomando en consideración que la alimentación de la accionante y su hija es un aspecto que debe proveerse diariamente, no será reconocido por este Tribunal.

Ahorá bien, en cuanto a la asistencia a la cita con la Junta Médica que le será realizada en el Instituto Nacional de Cancerología, esta agencia judicial no pudo corroborar si efectivamente asistió a dicho procedimiento, toda vez que el trámite de la acción constitucional se está llevando a cabo con posterioridad a la fecha indicada en el escrito de tutela e historia clínica.

No obstante lo anterior, esta Sala considera que lo realmente relevante en este asunto es velar por la protección del derecho a salud y la integridad física de la accionante, y a su vez procurar que el acceso a los servicios requeridos no estén limitados por circunstancias de índole administrativa.

Por consiguiente, esta Sala de decisión conminará a la NUEVA EPS para que, *en el evento de que la señora LISETH CAROLINA MIELES BAENA no haya podido asistir a la cita referida por no contar con los recursos para trasladarse hasta la ciudad de Bogotá, re programe su atención y autorice sin ningún tipo de dilaciones los gastos de alojamiento y transporte necesarios para el traslado de la paciente.*

Ahora teniendo en cuenta el reiterado argumento de la accionada en manifestar que los gastos requeridos deben ser sufragados por la accionante o en su defecto sus familiares, no se evidencia en el expediente prueba alguna que controvierta lo afirmado en el escrito de tutela, esto es, que la accionante ni ninguno de sus familiares cuenta con la suficiente solidez para costear los gastos de traslado y estadía.

Fue la misma EPS quien indicó en su contestación que la accionante encuentra en su base de datos una afiliación dentro del régimen subsidiado, lo que le permite inferir a la Sala que la paciente no cuenta con los recursos necesarios suficientes para cotizar de manera autónoma al sistema y mucho menos atender los gastos que implica su traslado a otra ciudad a recibir atención.

Atendiendo a lo esbozado en esta providencia, la decisión adoptada por el *a quo* será modificada parcialmente en el sentido de precisar que dé la orden impartida por la primera instancia solo será reconocida el pago del servicio de transporte a

ciudad diferente, así como el costo del alojamiento, en atención a las consideraciones descritas.

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,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el numeral segundo del fallo de fecha 3 de septiembre de 2019, proferido por el JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VALLEDUPAR, el cual quedará así:

"SEGUNDO: ORDENAR a NUEVA EPS que a través de la Doctora VERA JUDITH CEPEDA FUENTES, Gerente de la misma o quien haga sus veces, en el término improrrogable de veinticuatro (24) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, asuma o rembolsé según el caso, el transporte urbano y alojamiento de la paciente y su acompañante para que asista a la Junta Médica convocada para el día 5 de septiembre de 2019 en la ciudad de Bogotá y por todo el tiempo que dure el tratamiento y controles, ordenado por su médico tratante, Doctor CARLOS LEHMANN o cualquier ciudad donde corresponda el tratamiento, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, lo anterior sin perjuicio del derecho que le asiste a la NUEVA EPS de recobrar a la ADMINISTRADORA DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (ADRES), el pago del 100% del costo de los servicios de salud que no están en el Plan de Beneficios.

SEGUNDO: CONFÍRMESE en lo demás la providencia recurrida, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, remítase el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

CUARTO: Notifíquese la presente providencia a las partes por el medio más expedito y eficaz, personalmente, vía fax o por telegrama, y envíese copia de esta decisión al juzgado de origen.

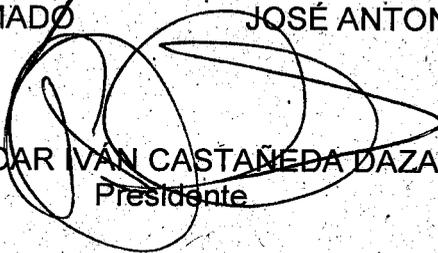
QUINTO: Surtido lo anterior, DEVUÉLVASE el expediente al juzgado de origen.

ANÓTESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Este proveído fue discutido y aprobado en reunión de Sala de decisión efectuada en la fecha. Acta No. 144.


DORIS PINZÓN AMADO
Magistrada


JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA
Magistrado


ÓSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA
Presidente