



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, treinta (30) de agosto de dos mil trece (2013)

MAGISTRADO PONENTE: LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

Sentencia No. 065

TEMAS:

DERECHO A LA SALUD Y PRINCIPIO
DE ATENCIÓN INTEGRAL –
TRANSPORTE COMO MEDIO PARA
MATERIALIZAR EL SERVICIO A LA
SALUD – CARGA DE LA PRUEBA
PARA DEMOSTRAR INCAPACIDAD
ECONÓMICA PARA ASUMIR LOS
SERVICIOS MÉDICOS

INSTANCIA:

SEGUNDA

Decide la Sala la impugnación interpuesta por la parte accionada en oposición a la sentencia del 12 de agosto de 2013 proferida por el JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO SUCRE, dentro del proceso que en ejercicio de la ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE TUTELA instauró GLADIS ESTHER CONTRERAS BELTRÁN, por intermedio de agente oficioso, en contra de la NUEVA E.P.S. S.A.



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

1. ANTECEDENTES

GLADIS ESTHER CONTRERAS BELTRÁN presentó ACCIÓN DE TUTELA en contra de la NUEVA E.P.S. S.A., por la presunta vulneración de sus Derechos Fundamentales a la Salud, la Seguridad Social y Vida digna.

1.1. Reseña Fáctica:

Manifiesta la actora tener 76 años de edad y haber ingresado el 21 de marzo de 2012 a la sala de urgencias de la Clínica las Peñitas debido a una caída desde su propia altura que le ocasionó un trauma en la cadera, impidiéndole volver a caminar.

Narra que 2 días después de haber ingresado fue sometida a una cirugía de OSTEOSÍNTESIS, de la cual presentó mejoría el 25 de marzo de 2012, dándole salida de la Clínica.

Señala que el 26 de junio del mismo año, asistió al control de evolución con el médico tratante donde la remitió a consulta especializada por ortopedia para la extracción del material OSTEOSÍNTESIS y la colocación de la prótesis de cadera, cita que se llevó a cabo en el mes de noviembre debido al cumplimiento de un fallo de tutela del 13 de agosto de 2012.

Aduce que el 21 de noviembre de 2012, en la Clínica Bautista de la ciudad de Barranquilla le practicaron los exámenes necesarios para proceder a la práctica de la cirugía el día 25 de noviembre del mismo año. Sin embargo, durante la inducción de la anestesia presentó un episodio bradicardia (Falta de aire y dolor en el pecho) e hipotensión (Presión sanguínea baja), por lo cual se suspendió la mencionada cirugía.

Enfatiza que desde la fecha de suspensión de la cirugía ha estado en constantes controles ya que presenta inmovilidad y fuertes dolores en la cadera.



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

Sostiene que desde el mes de enero del presente año ha estado formulando solicitudes para obtener la realización del procedimiento médico ya referido, sin obtener solución alguna por parte de la E.P.S. y de la Clínica Bautista.

Agregó que el 14 de junio de 2013 la entidad accionada le informó que debía radicar una solicitud por escrito a la mencionada clínica para poder obtener la orden original del procedimiento médico, lo cual lo realizó el 21 de junio del presente año sin obtener alguna respuesta a la fecha.

1.2. Las Pretensiones:

Solicita la actora que se tutelen sus Derechos Fundamentales a la Salud, Seguridad Social y Vida digna.

Que como consecuencia de lo anterior, se le ordene a la entidad accionada que realice los trámites pertinentes ante la Clínica Bautista para que expida los documentos que son necesario para la programación del la cita médica especializada de ortopedia e igualmente que la asuma los costos de traslado, manutención de ella y su acompañante a la ciudad de Barranquilla.

2. ACTUACIÓN PROCESAL

Durante el trámite del proceso se surtieron las siguientes etapas:

- Presentación de la demanda: 24 de julio de 2013 (fol. 3).
- Admisión de la demanda: 29 de julio de 2013 (fol. 27).
- Notificación a las partes: 29 de julio de 2013 (fol. 28 y 29).
- Contestación a la demanda: 31 de julio de 2013 (fol. 30 a 31).
- Sentencia de primera instancia: 12 de agosto de 2013 (fol. 35 a 42).
- Notificación a las partes: 13 de agosto de 2013 (fol. 43 y 44).
- Impugnación ente accionado: 16 de agosto de 2013 (fol. 45 y 46).



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

- Concesión de la impugnación: 20 de agosto de 2013 (fol. 51).
- En la Oficina Judicial (Reparto): 20 de agosto de 2013 (fol.1 C-2).
- Secretaria del Tribunal: 21 de agosto de 2013 (fol. 2 C-2)

3. LA PROVIDENCIA RECURRIDA

La Jueza de primera instancia concedió el amparado solicitado por la parte accionante, por considerar que existió una clara vulneración del Derecho Fundamental a la Salud, la Seguridad social y a la Vida digna por parte de la entidad accionada, y ordenó la autorización de los servicios de salud requeridos, al igual que los gastos de estadía, transporte y alimentación de la accionante y del acompañante a la ciudad de Barranquilla para la realización de la consulta médica especializada por ortopedia.

4. LA IMPUGNACIÓN

La parte accionada impugnó la sentencia en mención, el 16 de agosto de 2013, argumentando que no es procedente el reclamo de los gastos y de los viáticos del accionante y su acompañante, toda vez que estos deben correr a cargo del usuario, para lo cual, cita de la Corte Constitucional unos requisitos para la procedencia de la tutela relacionada con el otorgamiento de gastos de traslado, afirmando igualmente que la actora posee un fallo a favor, previo, sobre el tema el transporte y viáticos.

Por último solicita se revoque y se declare improcedente la tutela.

5. PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con los antecedentes planteados, corresponde a esta Sala determinar si:



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

¿Se vulnera el derecho fundamental a la Salud, Seguridad social, y Vida digna del paciente al que se le niega el reconocimiento de los viáticos y los gastos de estadía en ciudad distinta a la de su residencia, como forma de materializar el tratamiento ordenado por el médico que atiende su caso?

De ser positivo lo anterior ¿A quién le corresponde demostrar la incapacidad económica del accionante para asumir de forma directa el costo de los servicios de salud?

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Esta Sala es competente para conocer de la impugnación interpuesta en la presente Acción Constitucional, según lo establecido por el Decreto Ley 2591 de 1991 en su artículo 32, en Segunda Instancia.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la C.P. y el Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela puede ejercerse con el objeto de reclamar la protección inmediata de los Derechos Constitucionales Fundamentales, cuando estos se vean vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, y procederá en los casos de que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo su utilización como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, caso en el cual debe aceptarse su procedencia y amparar los derechos fundamentales, si hay lugar a ello.

Por su parte, el artículo 49 de la C.P. consagra a favor de todas las personas el derecho a reclamar del Estado, en cumplimiento de los fines que le son propios, les garantice la prestación del servicio público de salud. La Corte Constitucional, ha sido reiterada en afirmar que el carácter de fundamental de un derecho, no lo determina que el texto constitucional lo diga de forma expresa o su ubicación formal en el mismo, por lo que la definición de estos se basa en el concepto de dignidad humana, el cual ha de ser apreciado en el contexto en que se encuentra



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

cada persona y el caso concreto, como lo regula el artículo 2 del Decreto 2591 de 1991.

Analizado lo anterior, para abordar el tema puesto a consideración de la Sala, se estudiará los siguientes temas: **i)** el derecho a la salud y la atención integral, **ii)** el servicio de transporte del paciente y el acompañante, como forma de materializar el derecho a la salud, **iii)** la carga de la prueba de la incapacidad económica para solventar los costos de transporte y estadía, y **iv)** el caso concreto.

6.1. DERECHO A LA SALUD Y PRINCIPIO DE ATENCIÓN INTEGRAL

El derecho a la salud, consagrado en nuestra carta política a través del artículo 46, manifestando de manera concreta el ser un servicio que se presta a toda persona, garantizando el acceso a la promoción, protección y recuperación de la salud, y como deber primordial del Estado de dirigir y reglamentar la prestación de servicios a los habitantes de todo el territorio colombiano, de conformidad a los postulados y principios constitucionales.

La Honorable Corte Constitucional en Sentencia T-325 de 2008, entendió que el derecho a la salud, al estar consagrado constitucionalmente como un servicio público y un derecho asistencial, era uno de aquellos que para ser objeto de protección a través del mecanismo de tutela era necesario que su desconocimiento conllevara a su vez, a la amenaza o violación de un derecho fundamental, para así ser protegido o amparado en uso propio de la figura de la conexidad, posición esta que a su vez ha evolucionado y que en la actualidad a la luz de la sentencia T-760 de 2008 de la misma corporación, hace que la salud sea, en ciertas condiciones, un derecho fundamental de forma directa, aplicando para ello el principio de progresividad de los derechos sociales y los propios principios del sistema general de seguridad social en salud, como lo es la integralidad de la atención en salud.



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

Frente a lo anterior, es de recalcar que la misma Corte Constitucional en sus múltiples fallos de revisión, ha sostenido que una de las manifestaciones del derecho fundamental a la salud es el recibir la atención consagrada en el Plan Básico de Salud, el Plan Obligatorio de Salud y el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado, así como el definido en la Observación General No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas. De allí, que cada vez que se niegue un servicio, tratamiento o un medicamento señalado o no en el POS esté frente a una presunta violación del derecho fundamental a la salud, su verificación y posterior resolución corresponde al juez de tutela.

Además, la protección del derecho a la salud consagrada en el ordenamiento constitucional, se complementa con la normativa internacional adoptada por Colombia, como lo es dentro del sistema universal de derechos humanos el artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos que establece en su párrafo 1 que *“Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; ...”*

De igual manera, en el sistema interamericano de derechos humanos, encontramos una norma que consagra y reglamenta el derecho en estudio, como lo es el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, que contiene una de las disposiciones más completas y exhaustivas sobre el derecho a la salud, en donde se establece las obligaciones de los Estados partes sobre el tema, así:

“Artículo 12

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental

2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para:

a) La reducción de la mortinatalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños;

b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente;

c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas;



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.”

A lo dicho se suma que el derecho a la seguridad social hace referencia a los medios de protección institucional para amparar a la persona y a su familia frente a los riesgos que atenten contra la capacidad de estos para generar los ingresos suficientes a fin de gozar de una existencia digna y enfrentar contingencias como la enfermedad, la invalidez o la vejez, frente a lo cual la Constitución Política establece que es un servicio público de carácter obligatorio, prestado bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

Es así como la salud se convierte en un derecho no solo de rango constitucional, sino que toma amplitud en el amparo de normas de carácter internacional, por sus características especiales e importancia que tiene su eficaz cubrimiento.

Teniendo en cuenta la relevancia para la debida prestación del servicio a la salud, la H. Corte Constitucional ha manifestado lo valioso de que este derecho se preste con base en el principio de Atención Integral, manifestando lo siguiente:

“El ordenamiento jurídico colombiano ha prescrito que el derecho a la salud debe prestarse conforme con el principio de atención integral. En primer lugar, podemos mencionar la sentencia T 760 de 2008 en la que 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



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

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 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 sí 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).¹(Subrayas pertenecientes a la Sala).

Este concepto del principio de atención integral, ha sido tomado por la Corte, en el entendido de que no solo se atiende a lo preceptuado por la norma superior sino que se ha regulado en conjunto con las normas de la seguridad social, tales como el artículo 153 de la Ley 100 de 1993, la que enuncia el principio en estudio, 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”.

De igual forma, el literal c del artículo 156 de la misma ley dispone:

“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.”.

¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-212 de 2011. M.P. JUAN CARLOS HENAO PÉREZ.



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

Es así como para la Corte Constitucional este principio, de vital importancia a la hora de aplicarlo con relación al derecho a la salud.

En concordancia con todo esto, el máximo intérprete de la constitución aplica de manera explícita y recalca de manera directa la importancia no solo de la cobertura del derecho fundamental a la salud, sino que este se haga efectivo a través del principio de atención integral, como quiera que cuando se ampare por los fallos constitucionales no quede nada al azar, que se convierta en un obstáculo para su materialización².

6.2. EL SERVICIO DE TRANSPORTE DEL PACIENTE Y EL ACOMPAÑANTE, COMO FORMA DE MATERIALIZAR EL DERECHO A LA SALUD

Con relación al tema de los gastos de transporte, ha dicho la Corte Constitucional, en providencia hito sobre el tema del derecho a la salud:

“4.4.6.2. El transporte y la estadía como medio para acceder a un servicio.

Si bien el transporte y hospedaje del paciente no son servicios médicos, en ciertos eventos el acceso al servicio de salud depende de que al paciente le sean financiados los gastos de desplazamiento y estadía en el lugar donde se le pueda prestar atención médica.

La jurisprudencia constitucional, fundándose en la regulación³ 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. Así, por ejemplo, ha señalado que la obligación de asumir el transporte de una persona se trasladada a las entidades promotoras únicamente en los eventos concretos donde se acredite 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

² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-576 de 2008. “que la atención en salud debe ser integral y por ello, comprende 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 paciente”.

³ En la sentencia T-350 de 2003 (MP Jaime Córdoba Triviño), una de las principales decisiones dentro de esta línea jurisprudencial, se fundó en el artículo 2º de la Resolución No. 5261 de 1994 del Ministerio de Salud (*Manual de actividades, intervenciones y procedimientos del Plan Obligatorio del Sistema de Salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud*), en tanto señala que ‘cuando en el municipio de residencia del paciente no se cuente con algún servicio requerido, éste podrá ser remitido al municipio mas cercano que cuente con el (sic). Los gastos de desplazamiento generados en las remisiones serán de responsabilidad del paciente, salvo en los casos de urgencia debidamente certificada o en los pacientes internados que requieran atención complementaria. (...)’.

*Jurisdicción Contencioso**Administrativa*

remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario.⁴⁻⁵ La jurisprudencia constitucional ha reconocido el derecho a acceder al transporte necesario para acceder al servicio de salud requerido, e incluso a la manutención cuando el desplazamiento es a un domicilio diferente al de la residencia del paciente, si se carece de la capacidad económica para asumir tales costos⁶.

Pero no sólo se ha garantizado el derecho al transporte y a otros costos que supone el desplazamiento a otro lugar distinto a aquel de residencia, para acceder a un servicio de salud requerido. También se ha garantizado la posibilidad de que se brinden los medios de transporte y traslado a un acompañante cuando este es necesario. La regla jurisprudencial aplicable para la procedencia del amparo constitucional respecto a la financiación del traslado del acompañante ha sido definida en los siguientes términos, “(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.”⁷.

Así pues, toda persona tiene derecho a que se remuevan las barreras y obstáculos que impidan a una persona acceder a los servicios de salud que requiere con necesidad, cuando éstas implican el desplazamiento a un lugar distinto al de residencia, debido a que en su territorio no existen instituciones en capacidad de prestarlo, y la persona no puede asumir los costos de dicho traslado⁸ 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.”(Las citas son de la providencia original).⁹

Como se puede observar, de acuerdo con las circunstancias especiales de salud y de situación económica del paciente, se hace necesario por las condiciones e imposibilidad de prestar los servicios en ciertas ocasiones, de acuerdo al desarrollo

⁴ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-900/02 M.P. Alfredo Beltrán Sierra. En esta decisión, se analizaron algunos casos, donde los usuarios, al ser remitidos a lugares distintos al de su residencia para la práctica de distintos procedimientos médicos, pretendían que las respectivas EPS asumieran el valor de su transporte, solicitud que fue desestimada por la Corte ante la falta de concurrencia de los requisitos de incapacidad económica del paciente y su familia y conexidad entre el tratamiento y la vida e integridad física del mismo. Esta regla jurisprudencial también fue utilizada en un caso similar contenido en la Sentencia T-1079/01 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

⁵ Corte Constitucional, sentencia T-197 de 2003 (MP Jaime Córdoba Triviño).

⁶ En la sentencia T-975 de 2006 (MP Humberto Antonio Sierra Porto) la Corte ordenó a una EPS (SaludCoop), entre otras cosas, que autorizará los gastos de transporte y manutención en Bogotá que necesitara una persona residente en Chinchiná, Caldas, para poder recibir un trasplante de riñón. La Corte contempló la eventualidad de que la persona requiriera ir con un acompañante.

⁷ Corte Constitucional, sentencia T-350 de 2003 (MP Jaime Córdoba Triviño). Esta decisión ha sido reiterada por la Corte en varias ocasiones; entre otras, en las sentencias T-962 de 2005 (MP Marc Gerardo Monroy Cabra) y T-459 de 2007 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra).

⁸ Recientemente, siguiendo la línea jurisprudencial citada, en la sentencia T-814 de 2006 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra) la Corte resolvió ordenar a la EPS demandada (Seccional Cauca del Seguro Social, ARP) que garantizara la estadía y lo necesario para que el accionante [persona en clara situación de vulnerabilidad] fuera trasladado, junto con un acompañante, a la ciudad de Bogotá, a fin de que le practicaran los controles médicos y exámenes que requería.

⁹ Sentencia T-760 de 2008.



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

y acceso tecnológico de la región, que los gastos de transporte y manutención necesarios para acceder al servicio sea asumidos por la entidad encargada de costear los servicios de salud.

Por lo anterior, las Entidades Promotoras de Salud están en el deber de garantizar el acceso a la promoción, protección y recuperación de la salud, en cumplimiento de los servicios que se les ha confiado, sin que puedan incurrir en omisiones o realizar actuaciones que perturben la continuidad y eficacia del servicio (artículos 49 y 209 C.P.)¹⁰.

Adicionalmente, la Corte Constitucional nos ilustra sobre la interpretación y alcances de los casos en los cuales las entidades prestadoras de salud deben asumir en forma integral el servicio requerido por el paciente casos en los cuales incluso requiere para este y un acompañante el traslado a una ciudad diferente a la de residencia.

“El cubrimiento del traslado del paciente desde su lugar de residencia al sitio en el que debe recibir la prestación de los servicios médicos que requiere, en principio debe correr a cargo del paciente mismo o su familia, pues es en quien radica el deber de buscar los medios para recibir el tratamiento requerido y así restablecer su estado de salud.

Sin embargo, la garantía del derecho a la vida debe materializarse, y con el fin de lograr esto y no hacer nugatoria su protección, es necesario en ocasiones ampliar el espectro de protección del derecho con el fin de que su ejercicio sea real y efectivo.

Es por esto que en ciertos casos, el juez constitucional si lo considera necesario, tiene la potestad de ordenar, ya sea a cargo del Estado, de las Empresas Promotoras de Salud o de las Administradoras del Régimen Subsidiado, el acceso del paciente al lugar donde debe recibir el tratamiento, pues el no hacerlo implicaría en la práctica la continuación de la vulneración del derecho fundamental.

El precedente jurisprudencial desarrollado al respecto lo encontramos descrito en la Sentencia T 900 de 2002, con ponencia del Magistrado Alfredo Beltrán Sierra donde explica:

“¿qué pasa cuando está probada la falta de recursos económicos del paciente o de los parientes cercanos y la negativa de la entidad prestadora de salud, en cuanto a facilitar el desplazamiento desde la residencia del paciente hasta el sitio donde se hará el tratamiento,

¹⁰ Sentencias T-539 de 2003 y T-T-493 de 2006.



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

la cirugía o la rehabilitación ordenada, y esta negativa pone en peligro no sólo la recuperación de la salud, sino vida o la calidad de la misma del afectado?”

En estos casos, debidamente probados, es cuando nace para el paciente el derecho de requerir del Estado la prestación inmediata de tales servicios, y, correlativamente, nace para el Estado la obligación de suministrarlos, sea directamente, o a través de la entidad prestadora del servicio de salud.”

En esta providencia también se establece la condición de haber requerido el servicio previamente ante la EPS accionada, condición que en el caso concreto no puede imponerse puesto que ante la negativa de la entidad a autorizar los exámenes prescritos no surge la posibilidad de solicitar el cubrimiento del traslado para su práctica, pues no existía una justificación para este traslado al no existir un procedimiento por realizar.

En relación con el cubrimiento para el traslado de un acompañante del paciente se ha establecido también un antecedente jurisprudencial, expresado claramente en la Sentencia T-197 de 2003 del Magistrado Jaime Córdoba Triviño, que enuncia:

“La autorización del pago del transporte del acompañante resulta procedente cuando (i) el paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, (ii) requiere 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 traslado”.

Aplicando este antecedente al asunto bajo estudio encuentra la Sala que, como fue señalado anteriormente, la incapacidad económica del paciente y su familia se encuentran probadas dentro de la acción, por lo que es forzoso que sea el Estado quien cubra el desplazamiento que requiere el actor pues es la única manera de que éste logre una efectiva recuperación de su salud. (Negrillas de la Sala).

Por último, en relación con el cubrimiento del traslado de un acompañante de Gustavo Adolfo Sierra, considera la Sala que por causa de la esquizofrenia que padece y su dependencia a medicamentos que debe tomar diariamente para el mantenimiento de su estabilidad mental, es una persona que requiere atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas, por lo que autorizará también el cubrimiento del traslado de un acompañante.”¹¹

En cuanto a la regulación del tema referido a la prestación de servicios médicos fuera del lugar de residencia del paciente cuando en la misma no pueda realizarse, la Resolución 5261 de 1994 en su artículo 2, parágrafo, indica:

¹¹ Sentencia T-099 de 2006.



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

“...Cuando en el municipio de residencia del paciente no se cuente con algún servicio requerido, este podrá ser remitido al municipio más cercano que cuente con el. Los gastos de desplazamiento generados en las remisiones serán de responsabilidad del paciente, salvo en los casos de urgencia debidamente certificada o en los pacientes internados que requieran atención complementaria. Se exceptúan de esta norma las zonas donde se paga una U.P.C. diferencial mayor, en donde todos los gastos de transporte estarán a cargo de la E.P.S.”.

Por su parte, la nueva normativa que regula el contenido del POS, el Acuerdo 029 de 2011 de la CRES *“Por el cual se sustituye el Acuerdo 028 de 2011 que define, aclara y actualiza integralmente el Plan Obligatorio de Salud”*, consagra sobre el tema en estudio:

“ARTÍCULO 42. TRANSPORTE O TRASLADO DE PACIENTES. El Plan Obligatorio de Salud incluye el transporte en ambulancia para el traslado entre instituciones prestadoras de servicios de salud dentro del territorio nacional de los pacientes remitidos, teniendo en cuenta las limitaciones en la oferta de servicios de la institución en donde están siendo atendidos, que requieran de atención en un servicio no disponible en la institución remitora.

El servicio de traslado cubrirá el medio de transporte disponible en 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.

PARÁGRAFO. Si a criterio del médico tratante el paciente puede ser atendido por otro prestador, el traslado en ambulancia, en caso necesario, también hace parte del Plan Obligatorio de Salud. Igual ocurre en caso de ser remitido a atención domiciliaria.

*ARTÍCULO 43. TRANSPORTE DEL PACIENTE AMBULATORIO. El servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia, para acceder a un servicio o atención incluida en el Plan Obligatorio de Salud, no disponible en el municipio de residencia del afiliado, será cubierto con cargo a la prima adicional de las Unidades de Pago por Capitalización respectivas, **en las zonas geográficas en las que se reconozca por dispersión.**” (Negrillas de la Sala).*

Como se puede observar, la nueva disposición que regula el sistema de salud y el contenido del mismo, se queda corta con relación al servicio de transporte, dado que no ha incorporado como contenido del P.O.S. este servicio, con los parámetros constitucionales trazados por la Corte, dado que solo incluye para el



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

traslado urgente en ambulancia y en los casos en donde por las dificultades de acceso a los servicios de salud por condiciones geográficas¹², por lo que el servicio de transporte, en el caso de los afiliados en el departamento de Sucre municipio de Sincelejo, NO se encuentra incluido en el P.O.S.

6.3. CARGA DE LA PRUEBA PARA DEMOSTRAR LA INCAPACIDAD ECONÓMICA PARA ASUMIR LOS GASTOS DE SERVICIOS MÉDICOS.

Respecto del tema la Corte constitucional en sentencia T-940, del 14 de diciembre de 2009. M.P. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA precisamente ha dicho:

*“Frente a la prueba de la falta de capacidad económica por parte del usuario o de su familia para asumir los servicios médicos, la Corte¹³ ha acogido el principio general establecido en nuestra legislación procesal civil, referido a que incumbe al actor probar el supuesto de hecho que permite la consecuencia jurídica de la norma aplicable al caso, excepto los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas, las cuales no requieren prueba. **En este sentido, la Corte Constitucional ha entendido que el no contar con la capacidad económica es una negación indefinida que no requiere ser probada y que invierte la carga de la prueba en el demandado, quien deberá demostrar lo contrario.**”*
(Negrillas para resaltar)

Así pues, tenemos que frente a la existencia de una afirmación indefinida dentro de un trámite constitucional, se invierte la carga de la prueba y quien deberá demostrar lo contrario es a la parte demandada, es decir, que en el caso en estudio a quien le corresponde demostrar la capacidad económica de la accionante y sus familiares para asumir los costos de transporte, alimentación y hospedaje es a la NUEVA E.P.S. S.A., partiendo de la base que como entidad que recauda las cotizaciones, posee la información financiera y de ingresos de sus afiliados como base para el pago de los aportes, razón adicional para interpretar que posee la

¹² El Acuerdo 30 de 2011 de la CRES, por el cual se fija la UPC para el año 2012, determinando como zonas en donde se paga la prima adicional por dispersión geográfica, los departamentos de Amazonas, Arauca, Casanare, Caquetá, Chocó, Guajira, Guanía, Guaviare, Meta, Putumayo, San Andrés y Providencia, Sucre, Vaupés, Vichada y de la región de Urabá, pero exceptuándose la ciudad de Sincelejo, entre otras. Por su parte, la Resolución 4480 del 27 de diciembre de 2012 del Ministerio de Salud y Protección Social, a través de la cual se fija la UPC para el año 2013, en sus disposiciones no otorgó UPC adicional por dispersión geográfica en ninguna parte del territorio nacional, por lo que el servicio de transporte ambulatorio siempre se encuentra por fuera del aseguramiento que debe garantizar la EPS, es decir, por fuera del POS.

¹³ Entre otras, se pueden consultar las sentencias T-683 de 2003, T-771 de 2005, T-200 de 2007.



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

facilidad de demostrar que las afirmaciones de los accionantes carecen de veracidad.

Teniendo en cuenta el anterior marco jurisprudencial y normativo, entra la Sala a estudiar:

7. EL CASO CONCRETO

Analizados los hechos de la demanda, encontramos que efectivamente la accionante se encuentra afiliada al régimen contributivo en salud a través de la NUEVA E.P.S. S.A. y tiene 77 años de edad¹⁴.

Igualmente, se observa que el 17 de septiembre de 2012 el médico tratante le diagnosticó FALLA DE OSTEOSÍNTESIS DE CADERA¹⁵, SEUDOARTROSIS DE CADERA¹⁶ y LESIÓN ÓSEA ACETABULAR¹⁷, razón por la cual le ordenó la práctica del procedimiento quirúrgico denominado REEMPLAZO TOTAL DE CADERA con prótesis de revisión (SUSTITUCIÓN DE CALCAR Y EXTREMO PROXIMAL Y SUPLEMENTO METÁLICO EN ACETÁBULO PARA DEFECTO ÓSEO fol. 4).

Así mismo, se infiere que según la epicrisis de la accionante del día 21 de noviembre de 2011 obrante a fol. 10, cuando iba a ser sometida a la cirugía ya referida, en la inducción de la anestesia presentó un paro cardíaco, siendo

¹⁴ Fol. 23 Cuaderno principal. Por lo anterior, se puede catalogar como un adulto mayor a la luz del literal b del artículo 7 de la Ley 1276 de 2009 y muy cercana a clasificarse como de la tercera edad (En la sentencia T- 138 DE 2010 se catalogan como de la tercera edad, las mujeres que superan los 78,5 años de edad).

¹⁵ “La osteosíntesis es un tratamiento quirúrgico de fracturas, en el que éstas son reducidas y fijadas en forma estable. Para ello se utiliza la implantación de diferentes dispositivos tales como placas, tornillos, alambres, agujas y pines entre otros” http://www.saludinnova.com/site_media/practices/Osteos%C3%ADntesis.pdf

¹⁶ “Seudoartrosis: Falsa articulación producida por la falta de consolidación de una fractura , permitiendo movimientos de mayor o menor amplitud” http://www.medicoscubanos.com/diccionario_medico.aspx?q=seudoartrosis

¹⁷ “Acetábulo: Cavidad del hueso coxal en forma de media esfera, donde se introduce la cabeza el fémur (articulación coxofemoral).” http://www.medicoscubanos.com/diccionario_medico.aspx?q=acet%C3%A1bulo



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

trasladada a la unidad de cuidados intensivos durante 24 días fol. 3, quedando pendiente la práctica del mencionado procedimiento quirúrgico.

Por lo anterior, no cabe duda que la paciente requiere de urgencia que el procedimiento médico le sea practicado sin más dilaciones por parte de NUEVA E.P.S., si tenemos en cuenta estamos frente a un adulto mayor de 77 años de edad cumplidos y el estado de salud delicado.

Ahora bien, frente a lo indicado por el *A quo* en la sentencia sobre la autorización No. 24092463 del 12 de febrero de 2013 direccionada a la Clínica Bautista en la ciudad de Barranquilla, para el servicio de CONSULTA ESPECIALIZADA POR ORTOPEDIA, encuentra la Corporación que fue la misma entidad accionada quien informó sobre la existencia de la misma en la contestación de la demanda, razón por la cual se tiene certeza que la accionante debe desplazarse a la ciudad de Barraquilla - Atlántico, para acceder al servicio de salud que requiere con necesidad en compañía de una persona debido a su avanzada edad y a la gravedad de su lesión.

Por otro lado, sobre el argumento expuesto por el demandado impugnante en cuanto que la parte actora no cumple con los requisitos que ha establecido jurisprudencialmente para acceder a los gatos de traslado, esta Magistratura encuentra que de conformidad con los hechos presentados, la accionante se encuentra obligada por su enfermedad a asistir a valoración por CONSULTA ESPECIALIZADA POR ORTOPEDIA en la ciudad de Barranquilla - Atlántico, debido a su grave estado de salud que presenta desde hace más de 17 meses, razón por la cual la entidad accionada deben dar continuidad a los tratamientos ordenados con el fin de garantizarles su efectiva recuperación. En cumplimiento de ello, deben facilitar los medios adecuados para que pueda acceder a las instituciones que presten los servicios en salud que requieren con necesidad.

Así las cosas, la Sala analizará si se acredita por parte de la accionante los siguiente requisitos: **(i)** ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

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.

Respecto a los requisitos anteriores, la Corporación observa que la accionante, es una mayor adulta cercana a la tercera edad, pues cuenta con 77 años; padece quebrantos de salud por las enfermedades que presenta como consecuencia de fractura de cadera y no cuenta con los recursos económicos suficientes para sufragar los gastos de traslado según se evidencia por el motivo que la llevó a presentar la presente demanda constitucional. Los anteriores aspectos, demuestran palpablemente que se trata de una persona de especial protección constitucional, que además de encontrarse en estado de debilidad manifiesta sus derechos fundamentales deben ser protegidos de manera inmediata, siendo así, es la entidad accionada quien debe pagar los viáticos y estadía de la accionante y un acompañante desde la ciudad de Sincelejo al lugar donde se va a prestar el servicio médico en la ciudad de Barranquilla.

Del mismo modo, y en aras del cumplimiento de los principios que rigen el sistema general de seguridad social en salud, la accionada debe brindarle una atención integral en todas las etapas de recuperación de su enfermedad.

Por otro lado, si bien se puede constatar que la accionante ha tenido que acudir previamente a la acción de tutela para obtener la atención en salud requerida¹⁸, en ella solo se ordena de manera puntual el cubrimiento de los gastos de transporte y viáticos “... para la realización de una consulta especializada por ortopedia en la Clínica General del Norte de la ciudad de Barranquilla y de un acompañante.”¹⁹, por lo que para la Sala, claramente esa orden ya se materializó y agotó en los procedimientos y consultas previos a la cirugía ya realizada, dado que la misma solo ordenó el traslado para una cita, es menester ordenar nuevamente el cubrimiento de los

¹⁸ Ver fol. 19 a 22, sentencia del 13 de agosto de 2012 del JUZGADO PRIMERO PROMISCO DE FAMILIA DE SINCELEJO dentro de la acción de tutela iniciada por GLADIS ESTHER CONTRERAS BELTRÁN en contra de la NUEVA E.P.S. S.A., radicación 2012-00404-00.

¹⁹ Ver fol. 22 parte resolutive de la sentencia identificada en el pie de página que antecede.



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

nuevos gastos de traslado como consecuencia de la agravación de la salud de la demandante, razones para desestimar este argumento de impugnación.

Coloraría a lo anterior, esta Colegiatura no encuentra justificación para que la entidad accionada continúe colocando en riesgo la vida de la demandante al no dar cumplimiento a la decisión tomada por el Juez en primera instancia, aun más si estamos frente un sujeto de protección especial constitucional.

En atención a lo expuesto, la Corporación concluye que ante la evidente necesidad de garantizar el derecho fundamental a la Salud y en aras de que no se le prive de los servicios médicos requeridos para preservar su estado de salud, la Sala **CONFIRMARÁ** el fallo impugnado que tuteló los derechos fundamentales de la actora y lo **ADICIONARÁ** en el sentido de que en aras del cumplimiento de los principios que rigen el sistema general de seguridad social en salud, la accionada debe brindarle una atención integral en todas las etapas de recuperación de su enfermedad a GLADIS ESTHER CONTRERAS BELTRÁN.

Por último, para este Tribunal no puede dejar pasar por alto que la posición asumida por la NUEVA E.P.S. S.A. en casos como el estudiado, resulta ser evidentemente contraria a los principios que rigen el sistema de seguridad social en salud y a la reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el tema, siendo claramente las impugnaciones presentadas dilatorias en la materialización de los derechos fundamentales de sus afiliados, postura que es repetida en muchos de los casos de nuestro conocimiento, por lo que se ordenará que por Secretaría se compulsen copias de esta decisión la Superintendencia Nacional de Salud, en calidad de entidad de vigilancia y control del sector salud, para que inicie las investigaciones que considere pertinente.

DECISIÓN: En mérito de lo expuesto, la **SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

FALLA:

PRIMERO: CONFÍRMESE la sentencia impugnada, esto es, la proferida el día 12 de Agosto de 2013, proferida por el JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO SUCRE.

SEGUNDO: ADICIÓNENSE la providencia impugnada con el siguiente numeral: **ORDÉNESE** a la NUEVA E.P.S. a brindarle una atención integral de la enfermedad padecida por la accionante GLADIS ESTHER CONTRERAS BELTRÁN objeto de la presente acción (FALLA DE OSTEOSÍNTESIS DE CADERA, SEUDOARTROSIS DE CADERA, LESIÓN ÓSEA ACETABULAR, SUSTITUCIÓN DE CALCAR Y EXTREMO PROXIMAL Y SUPLEMENTO METÁLICO EN ACETÁBULO PARA DEFECTO ÓSEO) .

TERCERO: ORDÉNESE que por Secretaría se compulsen copias de la presente decisión la Superintendencia Nacional de Salud, en calidad de entidad de vigilancia y control del sector salud, para que inicie las investigaciones que considere pertinente, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

CUARTO: NOTIFÍQUESE, personalmente o por cualquier medio efectivo a la actora, a la entidad demandada y al Agente Delegado del Ministerio Público ante esta Corporación, en los términos del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO: ENVÍESE el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

SEXTO: De manera oficiosa, por conducto de la Secretaria de este Tribunal, **ENVÍESE** copia de la presente decisión al Juzgado de origen.



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

SÉPTIMO: En firme este fallo, **CANCÉLESE** su radicación, y devuélvase el expediente al Juzgado de origen, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI.

Se deja constancia que el proyecto de esta providencia fue discutido y aprobado por la Sala en sesión de la fecha, según consta en el acta N° 96.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

CÉSAR E. GÓMEZ CÁRDENAS

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ