



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

Sincelejo, dieciocho (18) de enero de dos mil diecisiete (2017)

SALA SEGUNDA DE DECISIÓN ORAL

Magistrada ponente: **Silvia Rosa Escudero Barboza**

Acción de Tutela

Radicación: No. 70-001-33-33-008-**2016-00239-01**

Accionante: **William Olivera Benítez**

Accionado: **NUEVA E.P.S.**

Tema: Transporte, alimentación y hospedaje para paciente y acompañante

Procede el Tribunal a decidir la impugnación presentada por la parte accionada contra el fallo proferido el 22 de noviembre de 2016, por el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, dentro del asunto de la referencia.

1. ANTECEDENTES

1.1. Pretensiones: El señor WILLIAM OLIVERA BENÍTEZ, actuando en nombre propio, impetró acción de tutela¹ pretendiendo el amparo de sus derechos fundamentales de petición, a la vida, a la salud igualdad de condiciones, mínimo vital, dignidad humana y seguridad social. En consecuencia, se ordene a la NUEVA E.P.S. que autorice y proceda a reconocer el transporte, hospedaje y alimentación con acompañante a la ciudad de Barranquilla, donde fue remitido, toda vez que la accionada no cuenta con una red de asistencia en el lugar de residencia del tutelante, lo cual le obliga a desplazarse a la ciudad de Barranquilla y pernotar en esa ciudad. Adicionalmente, se ordene a la accionada brindar atención integral a la patología presentada por el accionante.

¹ Folios 1-13

1.2. Hechos relevantes²: El actor manifiesta que en su condición de afiliado cotizante de la Nueva E.P.S. y siendo atendido actualmente por la I.P.S. SALUD A TU LADO, le fue diagnosticada insuficiencia cardíaca mitral aórtica y con reemplazo de válvula mitral St. Jude No. 31 y válvula aórtica St. Jude No. 25. Por tratarse de un paciente de alto riesgo, recibe controles cada seis meses, el último de estos realizado el 10 de octubre del 2016, por el cardiólogo Dairo Chávez, quien le ordenó un examen médico que debe practicarse en Barranquilla o Bogotá.

El tutelante fue remitido a la Organización Clínica General del Norte S.A., en la ciudad de Barranquilla, con cita programada para el día 26 de noviembre del 2016 a las 6:00 am.

Agrega que, sufrió un accidente de trabajo cuando se desempeñaba como vigilante, lo cual le produjo una fractura en su pierna izquierda, en la que se le han practicado 7 cirugías; y aun así su movilidad es limitada y dolorosa. Una vez entregada la autorización médica, se inició el trámite administrativo para obtener los pasajes y hospedaje del actor y su acompañante; solicitud que fue denegada por la Nueva E.P.S, arguyendo que los gastos debían ser sufragados por el afiliado.

1.3. Pronunciamiento de la entidad accionada: La entidad accionada mediante escrito fechado del 16 de noviembre del 2016, se pronunció así:

Afirma que el accionante registra afiliación en calidad de cotizante en estado activo; y en el presente caso, para fines del Ecocardiograma Transesofagico afirma que no hay contratación para el mencionado procedimiento en el zonal Sucre, por lo cual se hace necesario que el afiliado sea trasladado a otra ciudad con fines de realizarse el procedimiento. En cuanto al reconocimiento de transportes para el paciente y su acompañante, no es posible el acceso a los mismos; acceder al servicio de gastos de traslado para su acompañante y su alimentación y hospedaje en la ciudad de Barranquilla es improcedente, toda vez que referente al transporte ambulatorio para pacientes no internalizados no

² Fl. 1-2 C.Ppal.

es un servicio del POS plan de beneficios. Manifiesta la entidad accionada que el transporte no se considera un servicio de salud, sino un medio de traslado de pacientes, y no es susceptible de análisis por parte del comité técnico científico de una EPS. Además, que el municipio de Sincelejo no se encuentra dentro del listado de municipios ordenados por la Resolución 5592/2015 que por dispersión geográfica tienen una UPC diferencial que les permite el cubrimiento de gastos de traslado; y que así mismo los servicios de Ecocardiograma Transesofágico no hacen parte de los servicios puerta de entrada. NUEVA E.P.S. garantiza a sus usuarios los tiquetes para desplazamientos diferentes al de residencia en los casos señalados en el artículo 127 de la Resolución 5592 del 2015. Por ultimo solicita declarar la improcedencia de la acción de tutela por cuanto no se ha causado vulneración alguna y se ha brindado al usuario la atención correspondiente.

1.4. Concepto del Ministerio Público: El señor Agente de Ministerio Público Delegado ante esta Corporación, no emitió concepto.

1.5 La decisión de primera instancia³: El Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante sentencia del 22 de noviembre de 2016, concedió el amparo de los derechos constitucionales fundamentales a la vida, salud, mínimo vital, dignidad humana y seguridad social invocados por el accionante. En consecuencia, ordenó a la NUEVA E.P.S. que en el término de 48 horas siguientes a la notificación de la providencia del *a quo* se suministrara al accionante los gastos de transporte, alimentación y alojamiento del paciente y su acompañante, necesarios para cumplir con la cita planificada con fines de la realización del Ecocardiograma Transesofagico, para el día 28 de noviembre del 2016, conforme a lo expresado en la parte considerativa.

Se fundamentó la decisión en la sentencia T-001/1992, T-057/2013 y T-1065/2012, entre otras. El pilar principal del amparo concedido es la sentencia T-679/2013, la cual, bajo los criterios planteados, da luces al juzgador para tutelar los derechos del accionante.

³ Fl. 30-39 C. Ppal.

1.6. La Impugnación⁴: Oportunamente, NUEVA E.P.S. presentó escrito de impugnación contra el fallo de primera instancia, solicitando su revocatoria, por no existir violación a derechos fundamentales del actor por parte de la entidad.

Expresa la entidad accionada, que mediante sentencia T-200/2015, afirmó la Corte Constitucional que corresponde al paciente o a su núcleo familiar asumir el servicio de transporte del paciente y sus acompañantes, conforme al principio de solidaridad consagrado en el artículo 48 de la C.N; y que así mismo, cuando la carencia de recursos económicos para gastos de traslado del paciente se constituye como una barrera para el acceso al servicio de salud, la misma debe eliminarse, conforme al criterio de accesibilidad. Recalcó, que es necesario comprobar que el usuario y su grupo familiar carecen de recursos económicos y/o está en peligro la vida o salud del paciente, recae en cabeza del estado y de la EPS la obligación de disponer de los medios que permitan el acceso a los respectivos tratamientos. En el mismo orden, señaló que según la Resolución 5261 de 1994, proferida por MINSALUD, expresa claramente que la obligación de asumir los costos de traslado del paciente, no corresponden a la EPS, salvo en los casos señalados en el artículo 2º de la mentada resolución.

Por lo señalado anteriormente, solicitó la parte accionada la revocatoria del fallo en todas sus partes.

2. CONSIDERACIONES

2.1 Problema jurídico: De conformidad con los hechos expuestos, considera la Sala que el problema jurídico a resolver se circunscribe en determinar si NUEVA E.P.S. vulnera los derechos fundamentales amparados al señor WILLIAM OLIVERA BENITEZ al negarse a asumir los gastos de traslado y alojamiento de un paciente y su acompañante, para la realización de un examen médico en la ciudad de Barranquilla, ordenado por el médico tratante.

⁴ Fl. 41-54 C.Ppal.

Para arribar a la solución de lo planteado, se abordará el siguiente hilo conductor: i) Generalidades de la acción de tutela; ii) Jurisprudencia constitucional sobre derecho a la salud; iii) Jurisprudencia constitucional sobre la procedencia de la acción de tutela para solicitar el pago de gastos de alojamiento y transporte de pacientes a la EPS y iii) Caso concreto.

2.2 Generalidades de la acción de tutela: La Constitución Política de 1991, en su artículo 86, contempla la posibilidad de reclamar ante los jueces, mediante el ejercicio de la acción de tutela bajo las formas propias de un mecanismo preferente y sumario, la protección de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares.

Se trata entonces, de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consiste en brindar a la persona la posibilidad de acudir sin mayores exigencias de índole formal y con la certeza de que obtendrá oportuna resolución a la protección directa e inmediata del Estado, a objeto de que en su caso, consideradas sus circunstancias específicas y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Constitucional.

Sin embargo, no debe perderse de vista que esta acción es de carácter residual y subsidiario; es decir, que sólo procede en aquellos eventos en los que no exista un instrumento constitucional o legal diferente que le permita al actor solicitar, ante los jueces ordinarios, la protección de sus derechos, salvo que se pretenda evitar un perjuicio irremediable, el cual debe aparecer acreditado en el proceso.

Al respecto, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, que desarrolló el artículo 86 de la Constitución, prevé que la acción de tutela sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se presente como instrumento transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable. En ese sentido, el análisis de procedencia de la

acción de tutela exige del juez constitucional la verificación de la inexistencia de otro medio de defensa judicial.

2.3. Derecho a la salud, como un derecho autónomo: Al respecto, la Honorable Corte Constitucional, en sentencia T-144/2008 expresó:

"Se trata entonces de una línea jurisprudencial reiterada por esta Corte[14], 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 peligra la vida como mera existencia, sino que ha resaltado que la salud es esencial para el mantenimiento de la vida en condiciones dignas... [15]

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."

Bajo la misma óptica, en sentencia T-760/2008 se reiteró al respecto que:

"El derecho a la Salud ha tenido un importante desarrollo en la jurisprudencia de esta Corporación y se ha venido protegiendo vía tutela a través de 3 mecanismos: Al principio, se amparaba debido

a la conexidad que tiene con los derechos a la vida digna e integridad personal; luego, fue reconocido como derecho fundamental, para el caso de personas que por sus condiciones eran consideradas de especial protección constitucional y, recientemente, se ha considerado un derecho fundamental autónomo”.

2.4. Obligación de la E.P.S. de asumir los gastos de transporte y alojamiento de pacientes para el traslado con fines médicos a otra ciudad: Referente a la obligación de las E.P.S. de sufragar los gastos correspondientes al traslado y alojamiento de pacientes fuera de la ciudad para la realización de exámenes médicos, la Corte Constitucional ha dicho en sentencia T-148/2016:

"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, de no hacerlo, 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 al juez de tutela le compete 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[24], 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.[25]

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. [26]

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 las personas de edad avanzada, de los niños y niñas, 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" [27] (iii) ni él ni su núcleo familiar cuentan con los recursos suficientes para financiar el traslado [28] la EPS adquiere la obligación de sufragar también los gastos de traslado del acompañante."

Conforme a lo anterior, se tiene que han establecido criterios a tener en cuenta por parte del juez de tutela, según los cuales, previo estudio de la situación particular en cada caso concreto, se accederá o no al amparo solicitado y a ordenar a la entidad que asuma los gastos de transporte del paciente y su acompañante.

2.5. El caso concreto: Dentro del acervo probatorio allegado al expediente, se vislumbran las siguientes piezas documentales:

- Copia simple del documento de identidad del accionante. (fl. 6)
- Copia simple de diagnóstico médico del especialista en cardiología, Dairo Hernández. (fl. 7).
- Copia de historia de atención por el Departamento de Cirugía Cardiovascular de la fundación Clínica SHAIIO. (fl. 08).

- Copia de atención por ortopedia y traumatología de fecha 09 de agosto del 2016. (fl. 09)
- Copia de autorización de servicios médicos, donde se autoriza la realización del examen Ecocardiograma Transesofagico, remitido a la organización Clínica General del Norte. (fl. 10).
- Orden de realización de Ecocardiograma Transesofagico por el cardiólogo tratante (fl. 11).

En el caso *sub examine*, el accionante solicita el amparo de sus derechos fundamentales de petición, a la vida, a la salud igualdad de condiciones, mínimo vital, dignidad humana y seguridad social. En consecuencia, que se ordene a la NUEVA E.P.S. que autorice y proceda a reconocer el transporte con acompañante, hospedaje y alimentación a la ciudad de Barranquilla, donde fue remitido, toda vez que la accionada no cuenta con una red de asistencia en el lugar de residencia del tutelante, lo cual le obliga a desplazarse a la ciudad de Barranquilla y pernoctar en esa ciudad. Adicionalmente, se ordene a la accionada brindar atención integral, toda vez que la patología presentada, al parecer, debe ser tratada en ciudades distintas al domicilio del accionante, según consta en la orden de atención especializada.

A primera vista, en atención al artículo 127 de la Resolución 5592 del 2015, que reza: "*ARTÍCULO 127. TRANSPORTE DEL PACIENTE AMBULATORIO. El servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia, para acceder a una atención incluida en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, no disponible en el lugar de residencia del afiliado, será cubierto en los municipios o corregimientos con cargo a la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica.*", se tendría que el paciente no tiene acceso a lo pedido mediante la acción tutelar; pero haciéndose necesario un análisis más profundo de la situación en concreto, encontramos los criterios establecidos por la jurisprudencia constitucional citada anteriormente para determinar si le asiste o no el derecho al accionante.

Así entonces, deberá el juez de tutela examinar los siguientes parámetros: (...) 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. Según se observa en los hechos de la demanda (fl. 1), haciendo referencia al primer criterio, el actor manifiesta que devenga un salario mínimo y que es el único que labora en su familia, por lo cual sus ingresos solo alcanzan para la supervivencia de su núcleo familiar y no le es posible sufragar los gastos de traslado y alojamiento a la ciudad de Barranquilla para cumplir con la cita planificada; hecho que no fue desvirtuado por la entidad demandada, pues en su contestación se limitó a indicar que el mismo se encontraba afiliado a la Nueva EPS en el calidad de cotizante del régimen contributivo, más no hizo referencia al monto por el cual cotiza, encontrándose en cabeza de la entidad accionada desvirtuar lo manifestado por el accionante, teniéndose por cierta la información suministrada por el tutelante acerca de la carencia de ingresos económicos.

En ese orden, puede inferirse que el salario percibido por el actor es insuficiente para asumir los gastos de transporte y alojamiento en la ciudad de Barranquilla con un acompañante, lo cual, *per sé*, se constituye como una barrera que limitaría el acceso a la salud, poniendo en riesgo la vida e integridad del accionante; encontrando así cumplido el primer requisito establecido.

Atendiendo al segundo criterio, tal como obra a folio 8 del plenario, se tiene que en mayo de 1995, el actor fue diagnosticado con insuficiencia cardíaca, insuficiencia mitral, insuficiencia aórtica, y se le practicó un reemplazo de válvulas mitral y aórtica como parte del tratamiento. En sus controles cardiovasculares de rutina se le diagnosticó en el año 2016 taquicardia asociada a disnea, según se observa en el folio 7 del acápite probatorio aportado por el accionante. Revisado el folio 9 se encuentra que el paciente también acudió a controles de rutina en la especialidad de ortopedia y traumatología, para el seguimiento correspondiente a la lesión sufrida en su pierna izquierda, donde se le prescribió el uso de bastón de manera permanente.

En efecto, de las pruebas antes referidas se erige que el paciente tiene antecedentes de enfermedades coronarias, comprometiendo un órgano de vital importancia como lo es el corazón, lo que por su simple naturaleza se constituye como una situación delicada que puede comprometer gravemente la salud del señor OLIVERA BENÍTEZ, y adicionalmente tiene movilidad limitada por el trauma sufrido en su extremidad inferior izquierda, razón por la cual, de no realizarse de manera periódica los controles a su afección, puede ponerse en riesgo su vida, requiriéndose para ello su remisión, por no contar la ciudad de Sincelejo con la especialidad requerida por el actor.

En suma a lo anterior, a folio 11 del plenario, se observa una anotación, la cual hace referencia a la información requerida por el paciente para acudir a la cita programada, donde claramente se indica que debe acudir con acompañante y en ayunas, lo que refuerza la necesidad de acudir para la cita programada con una tercera persona.

En resumen, para este despacho se encuentran cumplidos los requisitos establecidos para que la NUEVA E.P.S. asuma el costo correspondiente al traslado y alojamiento del paciente y su acompañante en la ciudad de Barranquilla, y que posteriormente haga el recobro a la entidad estatal correspondiente, por los valores que no esté en obligación legal de sufragar, conforme a la Sentencia T-679/2013, motivo por el cual la decisión impugnada se confirmará.

Conclusión: El Tribunal confirmará el fallo impugnado, por cuanto a la NUEVA E.P.S., le corresponde, conforme a la jurisprudencia expuesta, asumir los gastos por concepto de desplazamiento y alojamiento del paciente y su acompañante en la ciudad de Barranquilla, con fines de garantizar el completo acceso a los servicios de salud y evitar un agravio en la vida del paciente.

DECISIÓN: En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE – SALA TERCERA DE DECISIÓN ORAL, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

FALLA:

PRIMERO: Confirmar la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Administrativo Oral de Sincelejo, del 22 de noviembre de 2016, dentro de la acción de tutela promovida por el señor WILLIAM OLIVERA BENITEZ contra NUEVA E.P.S., conforme a lo expuesto.

SEGUNDO: Notifíquese por cualquier medio efectivo a los interesados en los términos del Art. 30 del Decreto 2591 de 1991 y envíese copia de la presente decisión al juzgado de origen.

TERCERO: Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, REMÍTASE el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, de conformidad con el 32 del Decreto 2591 de 1991. El proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por la Sala, en sesión extraordinaria de la fecha, según consta en Acta No. 002.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA
Magistrada

CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS
Magistrado

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY
Magistrado