

Cartagena de Indias D. T. y C., cinco (05) de agosto de dos mil diecinueve (2019).

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, PARTES E INTERVINIENTES.

Medio de control	ACCIÓN DE TUTELA (IMPUGNACIÓN)
Radicado	13-001-33-33-004-2019-00114-01
Demandante	MARTA LUZ BETANCOUR ARELLANO
Demandado	NUEVA EPS
Magistrado Ponente	LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ
Tema	Vida digna, Salud y Seguridad Social

II. PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por la parte accionada, NUEVA EPS contra la sentencia de fecha veintiuno (21) de junio de 2019 proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena a través del cual se concedió el amparo Constitucional.

III. ANTECEDENTES

1. DEMANDA

1.1. PETICIÓN ¹

Se señalan como petición de la Acción de Tutela lo siguiente:

"PETICIONES.

*Suministrar los medicamentos que requiera y la realización del procedimiento médico ordenado, así como los medicamentos, procedimientos y demás servicios que sean ordenados por su médico tratante y que llegase a necesitar en virtud de la patología que padece, de manera **INTEGRAL**, de acuerdo a lo que necesite que con el fin de garantizar mis derechos fundamentales en mi calidad de paciente.*

¹ Fls 1-2.



Solicito, señor juez que se me tutelen, mis derechos fundamentales como son la vida digna, la salud, la seguridad social, evidentemente vulnerados a la suscrita.

*- Se prevenga a **LA NUEVA EPS** que no vuelva a incurrir en estas omisiones que ponen en grave riesgo la vida de las personas."*

1.2. HECHOS²

Se señalan como hechos relevantes los siguientes:

- La actora es afiliada del régimen subsidiado de los servicios médicos de la NUEVA EPS.
- Manifiesta la accionante que padece de atrofia de la mama.
- Informa, que venía siendo atendida en la ciudad de Cartagena, por el Doctor Luis Fernando Viaña González, cirujano plástico de mamas, que no obstante, le ordenaron traslado a la Ciudad de Barranquilla, en la Clínica Bonnadona hace aproximadamente tres (03) años, tratada por la Doctora Claudia Rosa Eislant Merchán, cirujana plástica de mamas, y ha sido atendida en dicha facultad treces veces, es decir, una vez al año.
- Manifiesta la accionante, que en todas las ocasiones en las que se ha desplazado hacia la ciudad de Barranquilla, ha asumido la totalidad de sus gastos más la de un acompañante, y que actualmente no puede asumir dichos gastos porque se encuentra desempleada.
- Expone que la Doctora Claudia Rosa Eislant Merchán, cirujana plástica de mamas, en el mes de abril de 2018, autoriza que reúna Junta Médica y sea valorada por cirujano de mamas oncólogo, para definir en cuanto a la intervención quirúrgica que requiere, que es reconstrucción de mamas.

2. CONTESTACIÓN DE TUTELA

NUEVA EPS³

La NUEVA EPS, en escritos presentados el 13 de junio de 2019, sostiene que asume todos y cada uno de los servicios médicos que ha requerido el usuario

² Folio 1.

³ Fls. 27-34





desde el mismo momento de su afiliación, siempre que la prestación de dichos servicios médicos se encuentren dentro de la órbita prestacional enmarcada en la normatividad que viabiliza el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Manifiesta que ha garantizado los servicios de salud con oportunidad y calidad, con base en las prescripciones de sus médicos tratantes.

Añade que en cuanto a la solicitud de transporte, viáticos, alimentación hospedaje, no se evidencia solicitud médica especial de transporte, por lo que es improcedente tutelar dicho derecho fundamental, por cuanto no se está violando, y que no se evidencia radicación en el sistema de salud transporte ordenado por los médicos.

Aduce que los gastos de traslado no están incluidos en el PBS, a que el servicio solicitado no constituye un servicio puerta de entrada, descrito en el artículo 10 de la Resolución 5269 de 2017, para los cuales es obligatorio cubrir los gastos de traslado desde el municipio de origen, hasta el lugar donde se va a prestar el servicio de salud.

En lo que respecta a un tratamiento integral, señala que ha garantizado la prestación de los servicios de salud de acuerdo con lo estipulado en la ley y al modelo de acceso a los servicios de salud. Y agrega que es incierto determinar si los tratamientos, medicamentos y demás prestaciones asistenciales que requerirán, se encuentren o no dentro del Plan Obligatorio de Salud, y que no se puede negar tratamientos que aún no se encontraban determinados.

3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA⁴

A través de sentencia de fecha veintiuno (21) de junio de 2019, el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena decidió **conceder** el amparo de tutela solicitado por la accionante teniendo en cuenta lo siguiente:

En primer lugar, el Despacho advirtió que, cuando el paciente no cuenta con los recursos para sufragar los gastos que le genera el desplazamiento, debe el Juez Constitucional analizar si se acredita que "(i) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para

⁴ Fls. 73-78.





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".

En el presente asunto, la NUEVA EPS, ha venido remitiendo a la accionante a la Organización Clínica Bonnadona de la ciudad de Barranquilla, para su atención médica especializada en Cirugía Plástica de mama, en ocasión de su diagnóstico de atrofia de la mama.

Lo anterior implica que la actora debe trasladarse a dicha ciudad para acceder a los servicios médicos que requiere. Servicios que según se desprende de la Historia Clínica y órdenes médicas aportadas, son indispensables para tratar su padecimiento de salud y establecer conducta médica a seguir.

La entidad accionada conoce desde hace mucho tiempo la situación económica de la accionante, sin embargo, no se pronunció al respecto, por lo que el A-Quo, consideró que dicha afirmación merecía total credibilidad; y que la negativa de la entidad promotora de salud hacia la asunción de los costos que genera el traslado, es un limitante al acceso a los servicios de salud y la prestación de un servicio oportuno como lo requiere la accionante, situación que sin duda pondría riesgo su salud y su vida en condiciones dignas.

Por todo lo anterior, el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, consideró que la NUEVA EPS estaba incumpliendo sus deberes legales y constitucionales, y en consecuencia resolvió conceder el amparo de los derechos fundamentales deprecados en la presente acción tuitiva.

4. IMPUGNACIÓN⁵

Mediante escrito de impugnación, la entidad accionada solicita al Tribunal Administrativo de Bolívar que revoque el fallo proferido por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, y en su lugar proceda a denegar el amparo de tutela deprecado, sustentando su solicitud de impugnación con base en las siguientes razones:

En primer lugar, informa la NUEVA EPS, que la accionante es afiliada a la entidad mediante el régimen subsidiado, y que el estado de su afiliación es ACTIVO SUB, por lo que puede acceder a los servicios en salud a través de

⁵ Fls. 80-95.





los prestadores adscritos a la entidad acusada; y que la NUEVA EPS ha garantizado los servicios de salud a la usuaria, con calidad y oportunidad con base en las prescripciones de sus médicos tratantes.

Frente a la aducida solicitud de servicio de transporte y gastos de transporte, la NUEVA EPS, informa que no existe evidencia solicitud médica especial de transporte, por lo que sería improcedente tutelar dicho derecho fundamental cuando no se están violentando, y mucho menos cuando no se evidencia radicación en el sistema de salud en cuanto a transportes ordenados por la *Lex Artis* de los médicos.

Por otro lado, advirtió la NUEVA EPS, que de acuerdo a la Resolución 5269 de 2017, el servicio de traslado cubrirá el medio geográfico donde se encuentre el paciente, con base en su estado de salud, el concepto médico del tratante y el destino de la remisión, de conformidad con la normatividad vigente y que el traslado NO INTERINSTITUCIONAL, es decir, entre el domicilio e IPS, no está contemplado en el POS, siempre y cuando el médico lo prescribe.

Así mismo, informa que la NUEVA EPS cuenta con un modelo de acceso a los servicios y la entrada a ellos es a través de los servicios de Urgencias o través de la IPS Primaria asignada a cada afiliado, donde puede acceder a los servicios ambulatorios programados.

De otra arista, señala la accionada que el suministro de tratamiento integral que solicita el usuario se da por parte de la NUEVA EPS, de acuerdo con las necesidades médicas y la cobertura que establece la Ley para el Plan de Beneficios de Salud. Aclarando, que si se define que el origen de las patologías que aquejan al afiliado son de origen laboral, el cubrimiento de los servicios derivados de las mismas corresponde a la ARL según la normatividad vigente.

Aunado a lo anterior, señala la NUEVA EPS, que exceder los lineamientos de la normatividad vigente no es conducente, por lo que al evaluar la procedencia de conceder **TRATAMIENTO INTEGRAL** que implique hechos futuros e inciertos respecto de las conductas a seguir con el paciente, es conveniente mencionar lo previsto en el artículo 1 del Decreto 2591 de 1991, el cual señala que la protección de los derechos fundamentales se basa en una vulneración o amenaza que provenga de autoridad pública o de los particulares.





En ese sentido, a juicio de la accionada, no es dable al fallador de tutela emitir órdenes para proteger derechos que no han sido amenazados o violados, es decir, órdenes futura que no contengan fundamento fáctico en una conducta positiva o negativa de la autoridad pública o de los particulares, ya que, determinarlo de esta manera es presumir la mala intención de esta institución por adelantado.

Subsidiariamente, la NUEVA EPS, solicita a esta Corporación, que en caso de ser concedido el amparo de la presente acción de tutela, se ordene expresamente en la parte resolutive de la sentencia, que LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL (ADRES), pague a la NUEVA EPS el cien por ciento (100%) del costo de los servicios de salud que no están en el Plan de Beneficios de Salud (Resolución 5269 de 2017 – por lo cual se actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capacitación UPC) y le sean suministrados al usuario, dentro de los quince (15) días siguientes a la formulación de la cuenta pertinente.

5. TRÁMITE

- La acción de tutela de la referencia, se presentó el día 10 de junio de 2019 (Fls. 1-18), correspondiéndole su reparto al Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena. (Fl. 19)
- Mediante providencia de fecha 11 de junio de 2019, se procedió admitir la solicitud de amparo, al tiempo que se decretó la medida cautelar solicitada, autorizando el traslado y viáticos a la accionante más un acompañante, por cuenta de la accionada (Fls. 21-22).
- Mediante escrito de fecha 17 de junio de 2019, la accionada NUEVA EPS rindió informe sobre la tutela de la referencia. (Fls. 27-34)
- Mediante providencia de fecha 21 de junio de 2019 el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena resolvió amparar los derechos fundamentales deprecados por la parte actora. (Fls. 35-41)
- Mediante escrito de fecha 02 de julio de 2019, la parte accionada presentó impugnación contra el fallo de tutela de fecha 21 de junio de 2019. (Fls. 44-50)
- Mediante auto de fecha 04 de julio de 2019, se concedió la impugnación de tutela (Fl. 52), correspondiéndole su reparto al Despacho 002 del Tribunal Administrativo de Bolívar. (Fl. 2 Cuaderno 2da Instancia).



III. CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Es competente esta Corporación para conocer de la impugnación propuesta por la parte accionada, por tratarse de un fallo proferido en primera instancia por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena.

El artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, enseña que la impugnación de los fallos de tutela será conocida por el superior jerárquico del Juez de primera instancia, siendo esta Corporación el superior de los Jueces Administrativos del Circuito de Cartagena.

2. PROBLEMA JURÍDICO

En el caso bajo análisis, teniendo en cuenta el objeto de la impugnación la Sala considera necesario resolver el siguiente problema jurídico:

¿Vulnera la NUEVA EPS los derechos fundamentales a la salud y vida de la señora MARTA LUZ BETANCOUR ARELLANO al negarse a autorizar el pago de transporte y viáticos para la asistencia a las citas de valoración del cirujano oncólogo programadas en la ciudad de Barranquilla, Atlántico?

Si la respuesta al anterior problema jurídico es positiva, se confirmará el fallo impugnado; en caso contrario se revocará.

3. TESIS

Esta Sala de Decisión confirmará el fallo impugnado debido que ante la falta de suministro de viáticos por parte de la accionada a la actora para que asista a las citas de control, se vulneran sus derechos fundamentales, por lo que es procedente conceder el amparo de tutela solicitado.

La anterior tesis se soporta en los siguientes argumentos:

4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

4.1. LA ACCIÓN DE TUTELA – SU NATURALEZA JURÍDICA.



Con la expedición de la Constitución de 1991 se instituyó en nuestro ordenamiento la Acción de Tutela como herramienta idónea para la protección de los Derechos Constitucionales Fundamentales.

4.1.1. -Requisitos de procedencia.

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política, la jurisprudencia constitucional, y los artículos concordantes del Decreto 2591 de 1991 por el cual se regula el trámite de la acción de tutela, esta requiere para su procedencia el cumplimiento de ciertos presupuestos, los que son analizados ulteriormente.

La Subsidiariedad o Residualidad:

Se refiere a que la Acción de tutela procede únicamente cuando no existe otro medio de defensa judicial para hacer valer los derechos fundamentales que se estimen vulnerados o amenazados, es decir, que los asociados debemos agotar las herramientas judiciales que el legislador haya establecido, para poder acudir ante el Juez Constitucional.

Sin perjuicio de lo anterior, no se aplicará la subsidiariedad cuando el Actor pretenda, con la Acción de Tutela, evitar un perjuicio irremediable con ocasión a la vulneración del derecho esbozado, o cuando los mecanismos ordinarios se tornen ineficaces, teniendo en cuenta las condiciones de debilidad manifiesta en que se pueda encontrar la persona a causa de factores físicos, económicos o sociales, ajustándose así al criterio esgrimido por la Corte Constitucional, como se cita a continuación:

*"De acuerdo con el artículo 86 superior, la acción de tutela procede, como mecanismo de protección de los derechos fundamentales, cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial pues se trata de un mecanismo subsidiario de protección y no de uno susceptible de remplazar los medios judiciales ordinarios. Con todo, el mismo precepto superior consagra un supuesto en el que la acción de tutela procede a pesar de la existencia de tales medios judiciales: Hay lugar al amparo constitucional de los derechos cuando se interpone como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, perjuicio que, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, solo concurre cuando es inminente, grave y de urgente atención"*⁶.

Al respecto el inciso 3º del artículo 86 superior dice:

⁶ Corte Constitucional. Sentencia SU- 901 de 2005. Expediente N° T-905903. Magistrado Ponente Jaime Córdoba Triviño.





"Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable".

La inmediatez:

La Acción de Tutela debe ser interpuesta en un tiempo razonable, teniendo en cuenta la ocurrencia del hecho o la omisión generadora de la amenaza o violación del derecho invocado.

La razón de ser de la inmediatez es la prevalencia misma del derecho fundamental conculcado, en el entendido de que no tendría objeto amparar un derecho en el que la violación se haya consumado sin que se pueda restablecer éste a su estado natural.

La especialidad:

La razón de ser o el objeto de la Acción de Tutela es la protección de los Derechos Constitucionales Fundamentales especiales, es decir, procede únicamente para proteger esta clase de derechos y no para otros, ahí la especialidad de la Acción.

Sin embargo es posible que la Acción de Tutela proceda para proteger derechos de otra categoría (v.gr. los Derechos Colectivos) cuando estos tengan conexidad directa con los Derechos Constitucionales Fundamentales.

5. LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA:

5.1. ACTIVA

La legitimación en la causa por activa es aquel nexo sustancial que debe coexistir entre las partes de un proceso y el interés sustancial del litigio, es decir, es la persona habilitada por la ley para actuar procesalmente.

En materia de acción de tutela, sobre la legitimación en la causa por activa el Decreto 2591 de 1991 en su artículo 10 establece:

"Legitimidad e interés. La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.



También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud."

Sobre este tema la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional⁷ ha manifestado:

"De acuerdo con la normatividad, existen cuatro conductos a través de los cuales se puede interponer la acción de tutela por parte de la persona presuntamente vulnerada en sus derechos:

(i) Por sí misma. En este caso no se precisa de profesional del derecho.

(ii) Cuando se trata de personas jurídicas, incapaces absolutos o menores de edad, el facultado para presentar la demanda es el representante legal.

(iii) A través de abogado, caso en el cual se requiere de un poder que expresamente otorgue la facultad para interponer la acción tuitiva.

(iv) Por intermedio de un agente oficioso, o sea, una persona indeterminada, la cual no requiere de poder, pero debe especificar que lo hace en esa calidad y siempre que el titular del derecho "no esté en condiciones" de promoverla directamente."

En el sub judice, la solicitante es la titular de los derechos presuntamente conculcados, razón por la cual está legitimada por activa.

5.2. PASIVA.

En relación con la legitimación por pasiva en el trámite de la acción de tutela el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991 dispone:

"Artículo 13. La acción se dirigirá contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental. Si uno u otro hubieren actuado en cumplimiento de órdenes o instrucciones impartidas por un superior, o con su autorización o aprobación, la acción se entenderá dirigida contra ambos, sin perjuicio de lo que se decida en el fallo. De ignorarse la identidad de la autoridad pública, la acción se tendrá por ejercida contra el superior". (Negrillas fuera de texto)

Las entidades accionadas, en principio tienen competencia para garantizar los derechos deprecados. Por lo tanto, está legitimada en la causa por pasiva frente a la presunta vulneración o amenaza de los derechos fundamentales que la actora narra en su escrito de tutela.

6. Marco Normativo y Jurisprudencial

6.1 Del Derecho a la Salud.

⁷ Sentencia T-406 de 2017 MP: Iván Humberto Escruera Mayolo



En el artículo 49 de la Constitución Política se establece que la atención de la salud es un servicio público a cargo del Estado y, que se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Las prestadoras de salud, deben garantizar que el acceso a los servicios de salud cumpla con los criterios de calidad, eficiencia, oportunidad, integralidad y continuidad; de no ser así, se transgreden de forma directa los derechos fundamentales de los usuarios del sistema de salud.

Por otro lado, se debe precisar que el sistema de salud está orientado, entre otros, por el principio de la integralidad, el cual supone que la asistencia al paciente no se debe reducir solo a aquellas acciones encaminadas a la curación, como sería el caso del suministro de medicamentos, sin que deba involucrar todos los cuidados médicos tendientes a proporcionarle el mayor bienestar posible. Sobre este tema ha manifestado la Corte Constitucional:

*"En virtud del principio de integralidad del servicio de salud, la Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que el tratamiento que debe proporcionársele al enfermo no se reduce a obtener curación. Este, debe estar encaminado a superar todas las afecciones que pongan en peligro la vida, integridad y la dignidad de la persona, por tal razón se deben orientar todos los esfuerzos para que, de manera pronta, efectiva y eficaz reciba todos los cuidados médicos tendientes a proporcionarle el mayor bienestar posible"*⁸

6.2 Del suministro de gastos de transporte del paciente y acompañante por parte de la EPS.

Respecto al gasto de transportes (traslado acuático, aéreo y terrestre) del paciente, la Resolución 5269 de 2017, establece que este se debe cubrir en caso de que existan patologías de urgencias o de que el servicio que se necesita no se pueda realizar por la IPS del lugar de la afiliación. La Corte Constitucional ha manifestado⁹:

"... 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.

⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-178 del 2017. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

⁹ Sentencia T-062 de 2017 MP: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.





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" (resaltado fuera del texto original).

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."

De acuerdo a lo anterior, en caso de que el paciente y sus familiares cercanos no cuenten con recursos económicos para cubrir con los gastos de traslado, la EPS debe asumir los gastos derivados del servicio de transporte y le corresponde indagar y probar si el paciente y sus familiares cuentan o no con la facilidad económica para cubrir dichos gastos, con el fin de desvirtuar tal situación.

La Corte Constitucional ha dispuesto en reiteradas jurisprudencias, que cuando el accionante alegue carencia de recursos económicos para acceder al insumo o servicio médico requerido, le corresponde a la EPS desvirtuar esa afirmación.

7. CASO CONCRETO

7.1. Hechos probados

Revisada la demanda y sus anexos, observa la Sala que se encuentran probados los siguientes hechos:



- Que la señora MARTA LUZ BETANCOUR ARELLANO presenta diagnóstico médico de Atrofia de la Mama. (Fl. 1)

- Que la NUEVA EPS, autorizó el servicio de Consulta Control por especialista en cirugía de mama y tumores de tejidos blandos, direccionada a la Organización Clínica Bonnadona Prevenir S.A., con autorización de servicios del 17 de mayo de 2019. (Fl. 5)

- Que en razón de su diagnóstico ha venido siendo tratada por especialista en cirugía plástica de mama, en la Organización Clínica Bonnadona Prevenir S.A. (Fls. 6-9)

- Que la señora MARTA LUZ BETANCOUR ARELLANO, el 21 de octubre de 2016, presentó ante la NUEVA EPS solicitud de cambio de prestador, que se autorizó para la Clínica Bonnadona que se encuentra ubicada en Barranquilla, exponiendo que no cuenta con los recursos económicos para los viáticos, alimentación y hospedaje, ni para sí misma ni para un acompañante. (Fl. 10)

- Que la NUEVA EPS, a través de oficio radicado 499462 del 18 de noviembre de 2016, le informa a la actora que debe acogerse a las instituciones a que sea remitida para su atención en salud, de acuerdo a su red prestadora contratada, y que no es procedente el reclamo de pago de transporte, hospedaje y alimentación del usuario y su acompañante, puesto que éstos son responsabilidad del usuario y de su núcleo familiar. (Fls. 11-12)

7.2. Análisis de los hechos probados frente al marco normativo y jurisprudencial expuesto.

Dentro de la acción de la referencia, se pretende la protección de los derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la seguridad social supuestamente vulnerados por la negativa de la accionada al no asumir o sufragar los gastos de viáticos y hospedaje que llegare a requerir la accionante al momento de acudir a las citas ordenadas en la Ciudad de Barranquilla.

La actora solicita se le ordene a la accionada, que suministre de ahora en adelante los viáticos necesarios tanto para ella como para su acompañante, para asistir a las citas de control programadas fuera de Cartagena.



Mediante fallo de tutela de fecha 21 de junio de 2019, el A quo, resolvió amparar los derechos fundamentales deprecados, debido al delicado estado de salud y escasas condiciones económicas de la accionante.

A su turno, la entidad accionada impugnó la anterior decisión, manifestando, que el traslado NO INTERINSTITUCIONAL, es decir, entre el domicilio e IPS, no está contemplado en el POS, además consideró la accionada, que no existe vulneración alguna en contra de los derechos de la afiliada, por lo que, el fallo de tutela que ampara sus derechos, tiene el carácter de desproporcional al estar resolviendo sobre hechos inciertos o futuros.

Así las cosas, procede la Sala a resolver el problema jurídico planteado, teniendo en cuenta el marco normativo y jurisprudencial, así como los hechos probados y el objeto de la impugnación.

Como se precisó en el marco normativo y jurisprudencial, uno de los principios que orienta la prestación del servicio de salud, es el de la integralidad, lo que implica que el tratamiento que se le debe suministrar al paciente, trasciende a la obtención de la curación y debe encaminarse a superar todas las afecciones que pongan en peligro la vida, integridad y dignidad del paciente.

En este orden, el paciente tiene derecho a que se le proporcione todo los procedimientos y servicios médicos, medicamentos y todo cuanto fuere necesario para lograr el completo restablecimiento de su salud o de no ser ello posible, llevar una vida digna a pesar de las afecciones o padecimientos. En este sentido, si bien el servicio de transporte no se considera una prestación médica, si constituye un medio que permite el acceso a los servicios de salud, dado que en ocasiones, al no ser posible el traslado del paciente para recibir el tratamiento médico ordenado, se impide la materialización del derecho fundamental.

Ahora bien, ha establecido la Corte Constitucional que frente a las solicitudes de transporte elevadas por usuarios que requieren trasladarse a una ciudad distinta a la de su residencia para acceder al tratamiento médico prescrito, se debe ordenar el cubrimiento del servicio de transporte y lo correspondiente a estadía, cuando i. La falta de recursos económicos por parte del paciente y sus familiares no les permitan asumir los mismos; y ii. De no prestarse tal servicio se genere un obstáculo que ponga en peligro la





vida, la integridad física o el estado de salud del paciente¹⁰, frente a lo cual, advierte esta Magistratura que, la manifestación de no contar con recursos económicos constituye una negación indefinida que invierte la carga de la prueba, correspondiéndole a la respectiva EPS o entidad administradora del respectivo régimen de salud, demostrar lo contrario.

Descendiendo al sub judice, se advierte que el accionante manifestó carecer de recursos económicos para costear los gastos de transportes para trasladarse a la ciudad de Barranquilla, con el fin de asistir a las citas de valoración, para una eventual cirugía, para tratar la enfermedad que padece (Atrofia de la mama), manifestación que constituye una negación indefinida que no ha sido desvirtuada por la accionada.

La accionada, en su informe manifiesta que la accionante se encuentra activa en su afiliación, y que por tanto, ha garantizado a la paciente la prestación correcta de cada uno de los servicios que como entidad prestadora ha tenido a su disposición; sin embargo, sufragar gastos de traslado a otras entidades, no es un costo que deba asumir dicha entidad.

Para la Sala, los argumentos esgrimidos por la NUEVA EPS, no son de recibo, en razón a que, si bien el traslado de la paciente a la ciudad de Barranquilla, para la Consulta Control por especialista en cirugía de mama y tumores de tejidos blandos, direccionada a la Organización Clínica Bonnadona Prevenir S.A., no representa un servicio médico o forma parte del tratamiento para la rehabilitación de su enfermedad, este se debe cubrir en caso de que existan patologías de urgencias o que el servicio que se necesita no se pueda realizar por la IPS del lugar de la afiliación; de tal manera que no proporcionarlo amenaza los derechos fundamentales de la demandante.

Por otra parte, comparte la Sala la decisión adoptada por el A quo, en cuanto, ordenó a la accionada que en el evento que la accionante requiera la asistencia y la ayuda de un acompañante, cubra los costos de traslado y estadía de este último; situación que se encuentra conforme a los lineamientos jurisprudenciales establecidos por la Corte Constitucional¹¹. Si bien es cierto el tratamiento legal de estos costos no es idéntico al del transporte del afiliado, sí deben reconocerse cuando el paciente sea totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, y requiera

¹⁰ Sentencia T-309 de 2018

¹¹ Sentencia T-062 de 2017





atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio de sus labores cotidianas, tal como lo condicionó el juez de primera instancia.

Por todo lo anterior, comoquiera que la actora padece una grave afección en su salud y por estar desempleada no posee los recursos económicos necesarios para costear los gastos de transporte a la ciudad de Barranquilla; esta Sala de decisión confirmará el fallo de tutela impugnado, que amparó los derechos fundamentales a la vida, a la salud y seguridad social de la accionante.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

VI.- FALLA

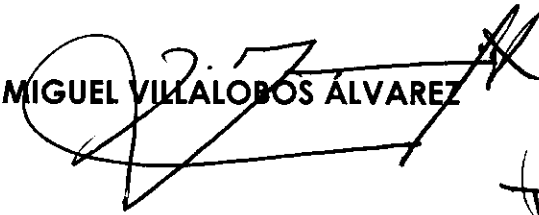
PRIMERO: CONFIRMAR en todas sus partes la sentencia de fecha veintinueve (21) de junio de dos mil diecinueve (2019) proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena.

SEGUNDO: COMUNICAR el contenido de esta providencia a las partes y a la Juez Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena.

TERCERO: ENVIAR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión dentro de los diez (10) días siguientes de ejecutoriada ésta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS


LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS


JOSE RAFAEL GUERRERO LEAL

Ausente con permiso