

13001-33-33-001-2020-00197-01

Cartagena de Indias D. T. y C., diecinueve (19) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

MEDIO DE CONTROL	ACCION DE TUTELA
RADICADO	13001-33-33-001-2020-00197-01
DEMANDANTE	YIMARA ORTEGA VEGA cleidis.elena@hotmail.com
DEMANDADOS	NUEVA EPS secretaria.general@nuevaeps.com.co
MAGISTRADO PONENTE	JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL
TEMA	VIATICOS – DERECHO A LA SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala¹ de Decisión No. 003 del Tribunal Administrativo de Bolívar a resolver la impugnación presentada por la Nueva EPS contra la sentencia de fecha dieciocho (18) de diciembre de dos mil veinte (2020), proferida por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, que amparó los derechos fundamentales invocados por la accionante.

III.- ANTECEDENTES

3.1 DEMANDA.

3.1.1. Hechos planteados por la accionante.

La señora Yimara Ortega Vega el día 17 de octubre de 2020, asistió a una consulta médica en la NUEVA EPS, ordenándole varios procedimientos quirúrgicos con la finalidad de extirpar un tumor que se encuentra en su cuerpo y en la cola del páncreas, porque dicho tumor había venido creciendo en los últimos tres (3) años.

¹ Esta decisión se toma mediante Sala virtual en aplicación del ARTICULO 4 del ACUERDO PCSJA20-11521 de 19 de marzo de 2020 de Consejo Superior de la Judicatura, mediante el cual los cuerpos colegiados de las Altas Cortes y Tribunales del país podrán hacer reuniones de trabajo y sesiones virtuales.

13001-33-33-001-2020-00197-01

Arguye que, una vez realizado el proceso de autorización de las órdenes médicas, el procedimiento fue autorizado con la Organización Clínica Bonnadona Prevenir S.A.S., ubicada en la ciudad de Barranquilla.

Manifiesta la accionante, que con esa organización se programó la cirugía, pero no se pudo llevar a cabo porque para la fecha de la programación del procedimiento, no existía disponibilidad para ejecutar la praxis médica.

Señala que el día 10 de diciembre de 2020, fue hospitalizada con un fuerte dolor, debido a que el tumor del que padece se encuentra presionando otros órganos, lo cual le causa molestias en su salud.

Finalmente, arguye que la Nueva EPS debe cubrir los gastos de transporte para ella y un acompañante, comoquiera que no cuenta con los recursos económicos para hacerlo por su propia cuenta.

3.1.2. Pretensiones de la demanda.

La accionante, en su escrito de tutela de manera sucinta, solicita que se tutelen los derechos fundamentales a la vida, la vida digna y a la salud.

Así mismo, solicita frente a la Nueva EPS que en un término de cuarenta y ocho (48) horas se sirva asignar la fecha para realizar la pancreatometomía distal más linfadenectomía retroperitoneal, la cual tiene prioridad alta debido al estado en el que se encuentra el tumor y el lugar en el que se desarrolló.

Igualmente, pide que se ordene a la entidad accionada a que sufrague los viáticos a la ciudad de Barranquilla de ella y una acompañante.

3.2. CONTESTACIÓN

3.2.1. NUEVA EPS.

La entidad accionada Nueva EPS presentó informe de tutela, en el cual manifiesta que, una vez verificado el Sistema Integral de la Nueva EPS, se evidencia que la señora Yimara Ortega Vega se encuentra en estado activo en calidad de cotizante para recibir la asegurabilidad y pertenencia en el

13001-33-33-001-2020-00197-01

Sistema General de Seguridad Social en Salud en el régimen contributivo desde el 01 de marzo de 2011.

En lo concerniente a las solicitudes realizadas por la señora accionante, la accionada manifestó que había generado las autorizaciones de los procedimientos requeridos por la usuaria, esto es; la lisis de adherencia peritoneales por laparotomía SOD, pancreatectomía distal vía abierta y escisión radical de ganglios linfáticos retroperitoneales SOD, los cuales fueron direccionados a la IPS Organización Clínica Bonnadona Prevenir, ubicada en la ciudad de Barranquilla.

En lo concerniente a los gastos de transporte, informó que ese servicio debe ser financiado por la usuaria y su grupo familiar, puesto que los viáticos no son prestaciones reconocidas en el ámbito de la salud, teniendo en cuenta que no hace parte de la cobertura establecida en el Plan de Beneficios de Salud, y sólo está a cargo de las EPS, cuando el paciente sea remitido de una IPS a otra para continuar con un tratamiento específico contemplado por el médico tratante.

Añade que los gastos de alimentación y alojamiento, resultan improcedentes y no pueden ser reconocidos vía tutela, teniendo en cuenta que según lo establecido en la Sentencia T-655/12 proferida por la Corte Constitucional, ellos deben ser cubiertos por la accionante en cualquier circunstancia como parte de su obligación legal de trasladarse.

Por todo lo anterior, solicita que: (i) no se accedan a las pretensiones esbozadas por la accionante debido a que la acción de tutela resulta improcedente comoquiera que no se ha vulnerado ningún derecho fundamental; (ii) no se acceda al suministro de los gastos de transporte teniendo en cuenta la improcedencia de la acción de tutela; y (iii) que en virtud de la Resolución No. 205 de 2020, se ordene a la ADRES a reembolsar los gastos en los que incurra la Nueva EPS en cumplimiento del fallo de tutela proferido y que sobrepase el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de servicios.

3.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Mediante sentencia de fecha dieciocho (18) de diciembre de dos mil veinte (2020), el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Cartagena resolvió lo siguiente:

“PRIMERO: CONCEDER el amparo constitucional de los derechos fundamentales a la vida, salud y seguridad social violados por la NUEVA EPS a la señora YIMARA ORTEGA VEGA identificada con cédula de ciudadanía No. 1.001.898962.

SEGUNDO: ORDENAR a NUEVA EPS que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia autorice y suministre lo siguiente:

- Los gastos de transporte de la señora YIMARA ORTEGA VEGA y de su acompañante, desde el municipio de Santa Catalina (Bolívar) hasta la ciudad de Barranquilla (Atlántico) y su retorno a su residencia para los días 26 y 30 de diciembre de 2020.

- Los gastos de alojamiento de la señora YIMARA ORTEGA VEGA y de su acompañante en la ciudad de Barranquilla el día de la intervención y durante el tiempo que la paciente deba permanecer en esa ciudad una vez sea dada de alta, conforme lo determine el médico tratante.

TERCERO: DECLARAR la carencia actual del objeto por hecho superado respecto a la pretensión encaminada a programar el procedimiento “PANCREATECTOMIA DISTAL MAS LINFADENECTOMIA RETROPERITONEAL”.

CUARTO: Negar las demás pretensiones de la presente acción de tutela, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: Si la presente providencia no es impugnada, envíese a la Corte Constitucional. En evento de ser excluida de revisión, archívese el expediente previa cancelación de su radicado.”

Consideró el A-quo que en el presente asunto debe reconocerse la existencia de un hecho superado, en lo concerniente a la pretensión dirigida a la programación del procedimiento prescrito como “pancreatectomía distal más linfadenectomía retroperitoneal”, así como la interconsulta con anestesiología, puesto que los mismos fueron programados para los días 26 y 30 de diciembre de 2020, de conformidad con el correo electrónico remitido por la accionante en fecha 17 de diciembre de 2020 (fl. 6, 10 Archivo digital 05).

Agregó que, se encuentran satisfechos los presupuestos establecidos jurisprudencialmente para el suministro de los gastos de desplazamiento de la señora Yimara Ortega Vega y su acompañante, de tal manera que dichos gastos deben ser reconocidos por la Nueva EPS.

Con relación a los gastos de alojamiento, manifestó el Juez de primera instancia, que los mismos sólo resultan procedentes para la intervención

13001-33-33-001-2020-00197-01

quirúrgica que fue programada para el 30 de diciembre de 2020, toda vez que se infiere que para la accionante no es posible trasladarse desde la ciudad de Barranquilla hasta su lugar de residencia el mismo día del procedimiento, razón por la cual, le corresponde a la EPS asumir los gastos de alojamiento de la señora Yimara Ortega Vega y su acompañante.

Finalmente señaló que frente a la solicitud de la entidad accionada encaminada a que el A-quo autorice el recobro, no es posible que el Juez de tutela autorice el suministro de los servicios prestados por fuera del POS, teniendo en cuenta que ya existe un procedimiento administrativo que deben seguir las Entidades Promotoras de Salud – EPS ante la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, una vez la tutela se encuentre en firme, tal y como lo dispone el Consejo de Estado.²

3.4. IMPUGNACIÓN DE LA SENTENCIA.

El fallo de tutela de primera instancia es impugnado por la entidad accionada, basándose en los siguientes argumentos:

Reitera que el municipio de Santa Catalina no cuenta con UPC diferencial, razón por la cual los gastos de los viáticos deben ser financiados por la afiliada y su grupo familiar, al ser prestaciones que no son reconocidas en el ámbito de la salud, teniendo en cuenta que no hace parte de la cobertura establecida en el Plan de Beneficios de Salud, y sólo está a cargo de las EPS, cuando el paciente sea remitido de una IPS a otra para continuar con un tratamiento específico contemplado por el médico tratante.

Señala, que de conformidad con lo establecido en la Resolución No. 2503 de 2020 los únicos municipios que cuentan en la zonal Bolívar con UPC diferencial son Achí, Arenal, Barranco de Loba, Cantagallo, Córdoba, Hatillo de Loba, Margarita, Montecristo, Morales, Norosí, Pinillos, Regidor, Río Viejo, San Fernando, San Jacinto del Cauca, San Martín de Loba y Tiquisio, por consiguiente, no resulta procedente la pretensión de la señora Yimara Ortega Vega al residir en el municipio de Santa Catalina (Bolívar).

Añade que los gastos de alimentación y alojamiento, resultan improcedentes y no pueden ser reconocidos vía tutela, teniendo en cuenta que según lo establecido en la Sentencia T-655/12 proferida por la Corte

² Consejo de Estado. Sala Plena Contenciosa Administrativa. Sección Segunda. Sentencia No. 25000233700020170099001 de fecha 21 de septiembre de 2017.

13001-33-33-001-2020-00197-01

Constitucional, ellos deben ser cubiertos por la accionante en cualquier circunstancia como parte de su obligación legal de trasladarse.

Finalmente arguye que en el evento en que el Despacho decida conceder el amparo de los derechos fundamentales invocados por la accionante, se deberán adoptar las medidas pertinentes para preservar el equilibrio financiero del sistema disponiendo del recobro efectivo en el menor tiempo posible, comoquiera que los recursos no PBS administrados por las EPS no podrán sobrepasar el presupuesto máximo girado.

3.5. ACTUACIÓN PROCESAL

A través de auto de fecha diecinueve (19) de enero de dos mil veintiuno (2021), el A-quo concedió la impugnación presentada por la Nueva EPS.

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

Revisado el expediente se observa que en el desarrollo de las etapas procesales de primera instancia se ejerció el control de legalidad, y, en consecuencia, como en esta instancia no se observan vicios que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión, se procede resolver la alzada.

V.- CONSIDERACIONES

5.1. COMPETENCIA.

Conforme lo establecido en el Decreto 2591 de 1991, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**, es competente para conocer en segunda instancia de la presente acción.

5.2. PROBLEMA JURÍDICO.

Habida cuenta de los hechos y antecedentes procesales de esta actuación, la solución del presente caso exige a la Sala responder los siguientes problemas jurídicos:

- I. *¿Es dable a la Nueva EPS abstenerse del pago de viáticos a un afiliado que requiere ciertos procedimientos médicos fuera de su lugar de residencia con fundamento en que en el municipio donde habita carece de UPC diferencial?*

13001-33-33-001-2020-00197-01

- II. *¿El pago de viáticos para la realización de procedimientos quirúrgicos ordenados en un domicilio diferente a la residencia del paciente se encuentran cubiertos por el Plan de Beneficios de Salud?*

5.3. TESIS DE LA SALA.

En lo concerniente al primer problema jurídico planteado, la Sala entrará a confirmar la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Primero Administrativo Oral de Circuito de Cartagena, teniendo en cuenta que según lo establecido por la jurisprudencia constitucional, las EPS están en la obligación de suministrar los gastos médicos de transporte, alojamiento y alimentación de los afiliados, siempre y cuando ellas directamente autoricen la realización de procedimientos médicos en un lugar distinto al de la residencia del usuario.

Así mismo, frente al segundo planteamiento, esta Corporación sostendrá que se cumplen con los presupuestos expuestos por la Honorable Corte Constitucional para el desembolso de los gastos médicos de transporte a favor de la accionante Yimara Ortega Vega y un acompañante, toda vez que (i) el servicio fue autorizado directamente por la EPS, remitiendo a la tutelante a un municipio distinto al lugar de su residencia; (ii) ni la paciente ni su grupo familiar cuentan con los recursos económicos suficientes para sufragar el costo del servicio de transporte y; (iii) de no efectuarse la remisión se coloca en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud de la actora.

Finalmente, en relación a la pretensión consistente en que se le cancele los gastos de transporte, como quiera que la cirugía ya le fue practicada, la tutela se torna improcedente para obtener el reembolso de los gastos asumidos por la parte actora al trasladarse a la ciudad de Barranquilla, por lo que se negará la misma.

En consecuencia, la Sala confirmará la sentencia emitida por el juez de primera instancia y adicionará un numeral en lo concerniente a la solicitud de reembolso, negándose la misma.

5.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

5.4.1. Generalidades de la acción de tutela.

El artículo 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela como mecanismo judicial para la protección de los derechos fundamentales de toda persona cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares en los casos taxativamente señalados en la ley, siempre y cuando el accionante no cuente con otro medio de defensa judicial, salvo el caso que, de no proceder el juez, se configure un perjuicio irremediable.

5.4.2. Del derecho fundamental a la seguridad social.

Mediante sentencia T-281 de 2018, la Corte Constitucional ha manifestado que el derecho a la seguridad social se encuentra consagrado en el artículo 48 de la Constitución Política de Colombia bajo una doble connotación, esto es, se encuentra como derecho fundamental y como un servicio público de carácter obligatorio bajo el control del Estado.

Se señala, además, que el derecho a la seguridad social surge como garantía para el ejercicio de los derechos fundamentales ante la materialización de alguna contingencia o evento que mengue la salud del individuo, calidad de vida y capacidad económica, incluso el caso en el que por dicha situación la persona quede impedida para subsistir a través de sus propios medios u obstaculicen el normal desarrollo de sus actividades laborales.

Así mismo, ha dispuesto esa Corporación en jurisprudencia reciente³ que el concepto de la seguridad social hace referencia a la totalidad de las medidas que propenden por el bienestar común en lo relacionado con la protección y cobertura de ciertas necesidades que han sido socialmente reconocidas. Es por ello, que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Observación General No. 19 destacó que: *"El derecho a la seguridad social incluye el derecho a obtener y mantener prestaciones sociales, ya sea en efectivo o en especie, sin discriminación, con el fin de obtener protección, en particular contra: a) la falta de ingresos procedentes del trabajo debido a enfermedad, invalidez, maternidad, accidente laboral, vejez o muerte de un*

³ Corte Constitucional. Sentencia T-043 de fecha 05 de febrero de 2019. Expediente T-6.953.923. M. P. Alberto Rojas Ríos.

13001-33-33-001-2020-00197-01

familiar; b) gastos excesivos de atención de salud; c) apoyo familiar insuficiente, en particular para los hijos y los familiares a cargo".

5.4.3. Del derecho fundamental a la salud.

En lo relacionado con este derecho, la Honorable Corte Constitucional mediante sentencia T-196 de 2018, ha sido enfática en establecer el carácter fundamental del derecho a la salud y, en consecuencia, se ha reconocido que el mismo puede ser demandado a través de la acción de tutela cuando se considere que ha sido amenazado o vulnerado, situación en la cual, los jueces constitucionales pueden hacer efectiva su protección y restablecer los derechos conculcados.

Expone el Alto Tribunal⁴ que el derecho a la salud conlleva intrínseco una doble connotación, es decir, por una parte, se trata de un servicio público vigilado por el Estado y, por otra, es un derecho que ha sido reconocido por el legislador como fundamental, por lo que resulta irrenunciable.

En la citada sentencia se hace alusión a la integralidad del servicio y se dispone que *"el derecho a la salud implica el acceso oportuno, eficaz, de calidad y en igualdad de condiciones a todos los servicios, facilidades, establecimientos y bienes que se requieran para garantizarlo. De igual manera, comprende la satisfacción de otros derechos vinculados con su realización efectiva, como ocurre con el saneamiento básico, el agua potable y la alimentación adecuada. Por ello, según el legislador estatutario, el sistema de salud: Es el conjunto articulado y armónico de principios y normas; políticas públicas; instituciones; competencias y procedimientos; facultades, obligaciones, derechos y deberes; financiamiento; controles; información y evaluación, que el Estado disponga para la garantía y materialización del derecho fundamental de la salud."*

Así mismo, en dicha jurisprudencia se estableció que la disponibilidad, la aceptabilidad, la accesibilidad y la calidad e idoneidad profesional son los elementos esenciales que componen el derecho fundamental a la salud.

5.4.4. Del cubrimiento de gastos de transporte para paciente y acompañante por EPS.

Mediante sentencia T-259 de 2019, la Corte Constitucional dispuso que, en concordancia con lo establecido en el literal c del artículo 6 de la Ley 1751 de 2015, si bien los transportes y los viáticos para poder asistir a servicios de salud

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-121 de fecha 26 de marzo de 2015.

13001-33-33-001-2020-00197-01

prescritos por médicos tratantes no constituyen servicios médicos, no es menos cierto que si constituyen elementos de acceso efectivo en condiciones dignas.

En ese sentido, señala esa Corporación que en principio el paciente sólo está llamado a costear el servicio de transporte cuando no se encuentre en los eventos establecidos en la Resolución 5857 de 2018⁵, sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha establecido que cuando el servicio de transporte se requiera con necesidad y no se cumplan con dichas hipótesis, los costos de desplazamiento no pueden ser una barrera para que el usuario tenga acceso a los servicios de salud prescritos por el médico tratante, razón por la cual, las EPS están en la obligación de solventar el costo del servicio de transporte cuando autoricen la práctica de un determinado procedimiento médico en un lugar distinto al de la residencia de la persona.

Así las cosas, para que las EPS puedan acceder a las solicitudes de transporte intermunicipal, se deben cumplir los siguientes presupuestos:

- I. El servicio fue autorizado directamente por la EPS, remitiendo a un prestador de un municipio distinto al lugar de residencia del afiliado.
- II. Ni el paciente ni su grupo familiar cuentan con los recursos económicos suficientes para sufragar el costo del servicio de transporte.
- III. De no efectuarse la remisión se coloca en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario.

De otra parte, en lo concerniente al servicio de transporte para un acompañante cuando el paciente así lo requiera dependiendo del procedimiento médico al que deba ser sometido, la Corte Constitucional ha determinado que las EPS deben cubrir los gastos de traslado del mismo siempre y cuando:

- I. Se constate que el afiliado es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento.
- II. Requiere de atención permanente para el cuidado de su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas.
- III. Ni el usuario ni su núcleo familiar cuentan con los recursos económicos para financiar su traslado.

⁵ "Por la cual se actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC)"

Cabe resaltar que, cuando el afiliado afirme la ausencia de recursos, la carga de la prueba se invierte y le corresponde a la EPS desvirtuar lo alegado, pero en caso de guardar silencio, la afirmación del usuario se entiende probada.

5.4.5. Del reembolso de gastos médicos por la EPS.

La Honorable Corte Constitucional mediante sentencia T-513 de 2017 ha previsto que en principio la acción de tutela resulta improcedente para reclamar el reembolso de gastos médicos, comoquiera que se entiende que la afectación al derecho fundamental a la salud ya ha sido superada con la prestación del mismo.

En ese sentido, manifiesta el Máximo Órgano Constitucional que en el momento en que el servicio de salud ya ha sido brindado, se entiende garantizado el derecho a la salud, razón por la cual no es viable vía tutela amparar el citado derecho cuando se trata de reembolsos, teniendo en cuenta que la petición se resume a una suma de dinero. Por tal motivo, para dirimir ese tipo de conflictos se encuentra la jurisdicción ordinaria laboral o el mecanismo jurisdiccional ante la Superintendencia Nacional de Salud.

Ahora bien, la Corte ha determinado que hay situaciones en particular que ameritan la intervención del Juez constitucional de manera excepcional, como son:

- I. Cuando los mecanismos judiciales consagrados para ello no son idóneos.
- II. Cuando se niegue la prestación de un servicio de salud incluido en el POS, sin justificación legal alguna.
- III. Cuando dicho servicio haya sido prescrito por un médico tratante adscrito a la EPS encargada de garantizar su prestación.

5.5. DEL CASO EN CONCRETO

5.5.1. Material probatorio relevante

La Sala, al examinar el expediente en medio magnético de la presente acción constitucional, encontró lo siguiente:

13001-33-33-001-2020-00197-01

- Historia clínica de la señora Yimara Ortega Vega, emitida en fecha 25 de febrero de 2019, por la entidad accionada Nueva EPS.
- Historia clínica de la accionante emitida en fecha 17 de noviembre de 2020, por parte de la Organización Clínica Bonnadona Prevenir S.A.S.
- Órdenes para valoración con anestesiología y para procedimiento quirúrgico en favor de la señora Yimara Ortega Vega de fecha 17 de octubre de 2020, expedida por el Doctor Juan Carlos Hoyos Valdelamar.
- Interconsulta ambulatoria de fecha 17 de noviembre de 2020, expedida por la Organización Clínica Bonnadona Prevenir S.A.S.
- Autorización expedida por la Nueva EPS, en fecha 04 de noviembre de 2020, mediante la cual se remite a la accionante a la Clínica Bonnadona Prevenir S.A.S., para la realización del procedimiento quirúrgico ordenado por el médico tratante Juan Carlos Hoyos Valdelamar.
- Captura de correo electrónico remitido el 27 de noviembre de 2020 por la Organización Clínica Bonnadona Prevenir S.A.S a la señora Yimara Ortega Vega, en el cual informa que no cuentan con disponibilidad para programar procedimientos quirúrgicos hasta final de mes.
- Correo electrónico del 17 de diciembre de 2020, mediante el cual la Nueva EPS notifica a la señora Yimara Ortega Vega de la programación del procedimiento médico de pancreatectomía distal más linfadenectomía retroperitoneal.
- Correo electrónico del 16 de diciembre de 2020, mediante el cual la Organización Clínica Bonnadona Prevenir S.A.S., notifica a la señora Yimara Ortega Vega de la programación del procedimiento médico de pancreatectomía distal más linfadenectomía retroperitoneal.

5.5.2. Valoración de los hechos probados de cara al marco jurídico.

Aterrizando al caso en concreto, se tiene que la pretensión que impulsó la interposición de la presente acción constitucional fue la demora en la práctica del procedimiento quirúrgico denominado pancreatectomía distal más linfadenectomía retroperitoneal, el cual fue autorizado por la Nueva EPS en favor de la demandante.

También en la negativa de la entidad accionada en suministrar a la parte actora y a un acompañante, los gastos de transporte para el desplazamiento hasta la ciudad de Barranquilla a fin de llevar a cabo el procedimiento médico antes descrito.

En ese sentido, de conformidad con el acervo probatorio del caso objeto de estudio, se evidencia que dentro del trámite de la presente acción de tutela, el día 16 de diciembre de 2020, le fue notificada a la accionante por parte de la Organización Clínica Bonnadona Prevenir S.A.S., la fecha en la que se programó tanto la consulta con anestesiología como la fecha de la práctica de la cirugía, por ello, frente a este punto, el A-quo decidió declarar la carencia actual de objeto por hecho superado al momento de proferir el fallo de primera instancia.

Ahora bien, la consulta de anestesiología y la intervención quirúrgica fueron programadas para los días 26 y 30 de diciembre del año 2020, por lo que el Despacho del Magistrado sustanciador, el día 09 de febrero del año en curso, se comunicó vía telefónica con la accionante a fin de que informara si se le había realizado la cirugía.

En ese sentido, la accionante confirmó que efectivamente se le practicó la intervención quirúrgica programada en la fecha antes mencionada, y que no tuvo gasto alguno respecto al tema de hospedaje y alimentación, teniendo en cuenta que la Organización Clínica Bonnadona Prevenir S.A.S. le asignó una habitación a la actora y a su acompañante en las mismas instalaciones del Hospital, sin embargo, les tocó asumir los costos de traslado desde el municipio de Santa Catalina (Bolívar) a Barranquilla, y desde Barranquilla a Santa Catalina (Bolívar).

Así las cosas, de cara al marco normativo y jurisprudencial de la presente providencia y conforme a lo impugnado en el presente asunto, en lo concerniente a los gastos médicos de transporte, se tiene que la Corte

13001-33-33-001-2020-00197-01

Constitucional ha establecido que en principio le corresponde al afiliado costear el servicio de desplazamiento siempre y cuando no se encuentre dentro de las situaciones establecidas en la Resolución 5758 de 2018, sin embargo, de conformidad con lo consagrado por la jurisprudencia constitucional, los costos de traslado no pueden ser una barrera para acceder a los servicios de salud y, en ese sentido, es obligación de las EPS asumir los gastos médicos cuando sean ellas quienes autoricen directamente la práctica de procedimientos médicos en un lugar distinto al de la residencia del usuario.

En ese orden, teniendo en cuenta los presupuestos exigidos jurisprudencialmente para que resulte procedente el suministro de los gastos de transporte a fin de garantizar los servicios médicos por parte de la EPS en favor del afiliado, la Sala observa que la señora Yimara Ortega Vega cumple con los mismos, es decir:

- I. La accionante fue remitida a la Organización Clínica Bonnadona Prevenir S.A.S., ubicada en la ciudad de Barranquilla, para la práctica del procedimiento quirúrgico pancreatometomía distal más linfadenectomía retroperitoneal, de conformidad con las autorizaciones expedidas por la Nueva EPS en fecha 04 y 27 de noviembre de 2020 respectivamente.
- II. La parte actora ni su grupo familiar cuentan con los recursos económicos necesarios para poder trasladarse hasta la ciudad de Barranquilla, según lo esbozado en el escrito de tutela, que no fue desvirtuado por la parte accionada.
- III. Y, de no realizarse la intervención respectiva se estaría colocando en riesgo la salud de la señora Yimara Ortega, debido al tamaño del tumor del que padece, lo que ha venido acarreando molestias en su salud.

Igualmente, evidencia la Corporación que se cumplen con los criterios previstos para el suministro de gastos de transporte y estadía para un acompañante, toda vez que el núcleo familiar de la afiliada no cuenta con los recursos económicos necesarios para su traslado conforme a lo afirmado por la tutelante y la intervención quirúrgica programada, hace necesario que la usuaria cuente con la ayuda de un tercero para su desplazamiento y para el cuidado de su salud e integridad física.

Cabe resaltar, que si bien dentro del plenario no obra prueba alguna de la falta de recursos económicos de la señora Yimara Ortega Vega y de su

13001-33-33-001-2020-00197-01

núcleo familiar para costearse por sí misma los servicios de traslado hasta la ciudad de Barranquilla más que lo esbozado en el escrito de la acción de tutela interpuesta, la Honorable Corte ha previsto que en estos casos, la carga de la prueba se invierte y queda en cabeza de la EPS desvirtuar lo manifestado por la parte accionante, ya que de no hacerlo se tendrá por cierto.

Por consiguiente, dentro del caso sub examine era responsabilidad de la Nueva EPS probar que lo alegado por la accionante no correspondía a la realidad, sin embargo, no se evidencia que dicha entidad haya controvertido ni desvirtuado lo manifestado por la señora Yimara Ortega Vega, razón por la cual, la afirmación realizada por ésta se tendrá como cierta.

Se encuentra acreditado la procedencia del pago de los gastos de transporte, manutención y alojamiento para la paciente, así como los gastos de transporte y estadía para su acompañante por parte de la EPS, por lo que se procederá a confirmar el fallo de primera instancia en su integridad.

Con relación a que en el municipio de Santa Catalina (Bolívar) no existe UPC diferenciada o que las obligaciones ordenadas en el fallo no se encuentran en el plan de salud, ya ha quedado claro que las obligaciones consignadas están a cargo de la EPS, de manera que las gestiones administrativas, cobros u otros asuntos que deba adelantar la Nueva EPS ante otras autoridades, en atención al presente asunto, quedan por fuera del presente mecanismo constitucional.

Aunque en el curso de la segunda instancia se dio la práctica de los tratamientos ordenados, no es posible hablar de hecho superado como quiera que los mismos se cumplieron luego de proferido el fallo de primera instancia, así como los gastos de transporte y alojamiento provinieron de la accionante y de un tercero respectivamente.

Ahora bien, bajo los anteriores supuestos fácticos y de cara al marco jurisprudencial analizado por la Corte Constitucional en relación al reembolso de los transportes para la materialización del servicio médico, éste se torna en una prestación patrimonial que no es procedente por vía de acción de tutela.

13001-33-33-001-2020-00197-01

En esas condiciones, cuando se suscitan conflictos por el reembolso de gastos médicos, es la Jurisdicción Laboral o la Superintendencia Nacional de Salud, los llamados a dirimir dichos conflictos, por lo tanto, serán ante esas dependencias en donde se deberán ejercer los medios ordinarios para la obtención de dicha pretensión.

En consecuencia, la Sala procederá a negar la pretensión de reembolso de los gastos de transporte en los que incurrió la accionante para que le fuera practicado el procedimiento quirúrgico en la ciudad de Barranquilla.

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

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha dieciocho (18) de diciembre de dos mil veinte (2020), proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, en la cual se ampararon los derechos fundamentales invocados por la señora Yimara Ortega Vega en la acción de tutela interpuesta, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: ADICIÓNENSE el siguiente numeral en la parte resolutive del fallo de primera instancia, el cual quedará así:

“SEXTO: NIÉGUESE el amparo de los derechos fundamentales invocados por la parte accionante respecto a la solicitud de reembolso por los gastos médicos de transporte y alojamiento en la ciudad de Barranquilla, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.”

TERCERO: NOTIFÍQUESE la presente providencia a las partes por el medio más expedito y **COMUNÍQUESE** al juzgado de origen.

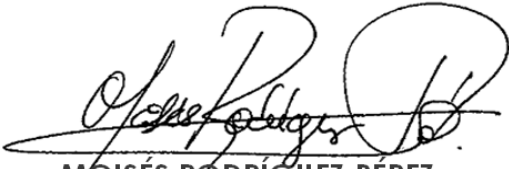
CUARTO: En firme esta providencia, remítase el respectivo expediente por los canales digitales a la Honorable Corte Constitucional en opción de revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: el proyecto de la presente providencia fue estudiado y aprobado en sesión de la fecha.

LOS MAGISTRADOS


JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL


MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ


EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS

MEDIO DE CONTROL	ACCION DE TUTELA
RADICADO	13001-33-33-001-2020-00197-01
DEMANDANTE	YIMARA ORTEGA VEGA cleidis.elena@hotmail.com
DEMANDADOS	NUEVA EPS secretaria.general@nuevaeps.com.co
MAGISTRADO PONENTE	JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL
TEMA	VIATICOS – DERECHO A LA SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL