

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA

San Andrés Isla, octubre once (11) de dos mil trece (2013)

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ MARÍA MOW HERRERA

Expediente No. 88-001-33-33-001-2013-00113-01

Acción de Tutela - Impugnación

Ate.: José Domingo Abad

Ado.: Nueva E.P.S.

Procede la Sala a pronunciarse respecto de la impugnación oportunamente presentada en contra del fallo de tutela de fecha 28 de agosto de la presente anualidad, proferido por el Juzgado Contencioso Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, mediante el cual resolvió tutelar el Derecho a la Salud del ciudadano José Domingo Abad en contra de la Nueva E.P.S, derecho que consideró vulnerado el A-QUO en consideración a la negativa por parte del ente prestador de salud a sufragar los gastos de estadía , transporte y alimentación del mencionado ciudadano en la ciudad de Barranquilla como consecuencia de exámenes médicos a realizarse en dicha ciudad.

ANTECEDENTES

1. En el escrito de tutela se indica que el afectado José Domingo Abad Bonilla, se encuentra afiliado a la NUEVA EPS, régimen subsidiado.
2. afirma el accionante que el día 19 de febrero de ésta anualidad en curso de su control oftalmológico en la ciudad de Barranquilla su medico tratante le programó control a realizarse a los 6 meses de dicha visita.
3. El actor expresa su condición de persona de escasos recursos sin la capacidad económica para auto-sufragarse los gastos necesarios para el transporte y manutención en la ciudad de Barranquilla.

ACTUACIÓN PROCESAL

La acción de tutela, fue presentada por el accionante el 14 de agosto de 2013, y mediante auto de la misma fecha, el Juez dispuso su admisión y notificación a la Nueva E.P.S. (Folio 17)

A través de apoderada judicial, la Nueva E.P.S. al contestar la tutela, en escrito de fecha 13 de agosto de 2013 (Folios 21 a 26), manifiesta que la solicitud elevada por el accionante no tiene vocación de prosperar en el sentido de que los gastos de transporte interno, manutención y alojamiento en el lugar escogido para la realización del control medico ocular corren a cargo del usuario en atención que las condiciones individuales del mismo no se encasillan dentro de los requisitos taxativos dictados por la doctrina constitucional (imposibilidad económica tanto del paciente como de su núcleo familiar, grave riesgo a la salud) a fin de que se

considere viable el pago de dichos gastos por cuenta de la entidad prestadora de salud.

De igual manera alega la ocurrencia del fenómeno del “Hecho Superado” en consideración que el tiquete aéreo para el traslado del usuario a la ciudad de Barranquilla quedó situado para el pasado 24 de agosto de esta anualidad, razón por la cual solicita se deniegue la tutela de los derechos supuestamente vulnerados.

Consecuentemente, una vez vencido el traslado de la acción, el Juzgado Único Administrativo de San Andrés Providencia y Santa Catalina profirió sentencia fechada el 28 de agosto de esta anualidad resolviendo tutelar el derecho a la Salud en conexidad con la vida del accionante ordenando a que en el término de 48 horas le fueran suministrados al actor los recursos necesarios (tiquetes, estadía, alimentación y transporte interno) para que éste se trasladase a la ciudad de Barranquilla a fin de acceder al tratamiento necesario, incluyendo dentro de dicho traslado el retorno al territorio insular (Fls 28 a 34).

Por escrito de fecha 13 de septiembre de 2013, la parte accionada presentó impugnación del mencionado fallo, la cual fue concedida mediante auto del 12 de septiembre de la misma anualidad. (Folio 45)

Al proceso se aportaron las siguientes pruebas:

- Copia simple formato de recepción de peticiones de la Defensoría del Pueblo del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina diligenciado con el respectivo relato en el cual se fundamenta la supuesta vulneración de los Derechos Fundamentales del Señor José Domingo Abad Bonilla. (Folios 7 y 8)
- Copia de la cédula de ciudadanía del accionante. (folio 6)
- Copia simple de la historia clínica oftalmológica del actor proferida por la Fundación Oftalmológica del Caribe (folios 10-12).
- Orden de examen emitida por la Fundación Oftalmológica del Caribe (folio 13)

EL FALLO IMPUGNADO

El *A quo*, inicialmente hace una exposición sobre el marco teórico de la procedencia de la acción y sobre el Derecho Fundamental invocado. Manifiesta que el problema jurídico radica en determinar si es viable la acción de tutela para ordenar la remisión del accionante para el control post-operatorio por oftalmología en una institución especializada con gastos de manutención, estadía, alimentación y transporte interno en la ciudad de Barranquilla mientras dure el procedimiento.

Encuentra que conforme al acervo probatorio, en atención a las condiciones económicas del accionante y el carácter de urgencia en el tratamiento dispuesto por el medico tratante, la entidad prestadora de salud deberá sufragar los gastos tanto de transporte como alimentación y albergue en procura de la conservación del derecho a la salud en conexidad con la vida del accionante para lo cual otorgó el término de 48 horas.

CONSIDERACIONES

Visible a folios 38 a 39 del expediente de impugnación se encuentra escrito elevado por la apoderada de la parte accionada en donde expresa los motivos de inconformidad con el fallo de instancia que tuteló el derecho a la salud del señor José Domingo Abad Bonilla.

Como sustentación de su recurso expresa que los gastos de desplazamiento, alojamiento, manutención y transporte interno para el usuario son responsabilidad del mismo o de su grupo familiar en consideración que el usuario no esta incurso en las causales establecidas por la Corte Constitucional para que proceda su pago por parte de la entidad prestadora de salud, entiéndase que “i) ni el paciente ni su familia cuenten con los recursos económicos para cubrir el mencionado servicio y ii) que en el caso de no otorgarse el medicamento, procedimiento o tratamiento, se amenace la vida , la integridad física o el estado de salud del usuario”

Con relación a la naturaleza de los gastos de transporte la jurisprudencia constitucional ha descrito:

Reglas jurisprudenciales sobre el cubrimiento de gastos de transporte para pacientes y sus acompañantes por las EPS. Reiteración de Jurisprudencia. Sentencia T-212/11

“(...)1. Tal y como quedó establecido en la sentencia T-760 de 2008, si bien el transporte y el hospedaje del paciente y su acompañante no son servicios médicos, hay ciertos casos en los que el acceso efectivo al servicio de salud depende de que el paciente pueda desplazarse hacia los lugares donde le será prestada la atención médica que requiere, desplazamiento que, en ocasiones, debe ser financiado porque el paciente no cuenta con los recursos económicos para acceder a él.

De hecho, la jurisprudencia constitucional, basándose en la regulación existente al respecto, ha señalado que toda persona tiene derecho a acceder a los servicios que requiera, lo cual puede implicar tener derecho a los medios de transporte y gastos de estadía. De este modo, se ha establecido que la obligación de asumir el transporte de una persona se trasladará a las EPS únicamente en los eventos 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 remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario”

2. Adicionalmente, 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.”

3. 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 su residencia, debido a que en su territorio no existen instituciones en capacidad de prestarlo, y la persona no puede asumir los costos de dicho traslado. Tiene derecho además, a que se costee el traslado

de un acompañante, si su presencia y soporte se requiere para poder acceder al servicio de salud, tal y como lo precisó la Corte en sentencia T 352 de 2010:

“ (...)”

1.3. La garantía constitucional de acceso a los servicios de salud, implica que, además de brindarse los tratamientos médicos para proteger la salud de la persona, se deben eliminar las barreras que impiden la materialización efectiva del servicio. Esta Corte ha identificado que el transporte es un medio para acceder al servicio de salud, y aunque no es una prestación médica como tal, en ocasiones se constituye en una limitante para lograr su materialización, especialmente cuando las personas carecen de los recursos económicos para sufragarlo. Por ello, ha considerado que “toda persona tiene derecho a que se remuevan las barreras y obstáculos que [le] impidan... 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 traslado”.

El transporte es un servicio que, de conformidad con el Acuerdo 08 de 2009 emitido por la Comisión de Regulación en Salud, se encuentra incluido dentro del Plan Obligatorio de Salud del régimen contributivo y del régimen subsidiado, en los siguientes casos: (i) para el traslado en ambulancia entre instituciones prestadoras de servicios de salud de pacientes remitidos por otra institución, que no cuenta con el servicio requerido; (ii) cuando el paciente sea remitido en ambulancia para recibir atención domiciliaria bajo la responsabilidad del prestador de salud, y según el criterio del médico tratante; y (iii) cuando se requiere el transporte de un paciente ambulatorio, en un medio diferente a la ambulancia, para que acceda a un servicio que no esté disponible en el municipio de su residencia.

La inclusión del transporte en el Plan Obligatorio de Salud no es absoluta, ya que no basta con que en el municipio donde reside el paciente no exista la prestación médica que requiere, para que los planes de salud cubran el traslado con la finalidad de acceder al servicio. Por ende, solamente los pacientes “ambulatorios” que se encuentren bajo los supuestos que señala la norma, pueden recibir efectivamente el servicio médico ordenado.

En los demás casos, cuando la carencia de recursos para sufragar el desplazamiento impide que una persona se traslade a una IPS para recibir un servicio médico, esta carencia se constituye en una barrera para acceder al goce efectivo de su derecho a la salud; y en consecuencia, corresponderá al Juez Constitucional aplicar la regla jurisprudencial para la procedencia del amparo para financiar el traslado, en los casos 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 remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario.”

Sumado a lo anterior, ésta Corte ha reconocido que:

“(..)... la identificación de los eventos en los cuales es viable autorizar el servicio de transporte o suministrar ayuda económica depende del análisis fáctico en cada caso concreto, donde el juez debe evaluar la pertinencia, necesidad y urgencia de la medida, así como las condiciones económicas del actor y su núcleo familiar. Así entonces, cuando deban prestarse servicios médicos en lugares diferentes al de la sede del paciente, si éste ni su familia disponen de los recursos suficientes para tal fin y se comprometen sus derechos fundamentales, procede la acción de tutela para ordenar a la EPS que pague los costos pertinentes y, posteriormente, recobre a la entidad estatal correspondiente, por los valores que no esté obligada a sufragar”.

(..).”

Queda entonces claro que, para que el paciente tenga derecho a que la EPS cubra los gastos de transporte y estadía que sean necesarios para que pueda recibir los servicios médicos que necesita, se requiere que el paciente sea totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y también que ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado.

En lo que tiene que ver con el último requisito, en sentencia T 940 de 2009 la Corte Constitucional estableció que, frente a la prueba de la falta de capacidad económica por parte del usuario o de su familia para asumir los servicios médicos, se *“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”*.

En atención de lo anterior y en consideración que no obra dentro del expediente prueba en contrario a la afirmación elevada en el numeral tercero del escrito de tutela en donde el accionante expresa su incapacidad económica para sufragar los costos de transporte y manutención, ésta Sala confirmará el fallo de tutela proferido por el Juzgado Único Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina fechado el 28 de agosto ogaño mediante el cual se tuteló el derecho a la Salud y su conexidad con la vida del señor José Domingo Abad Bonilla.

Por lo expuesto, **EL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA** administrando justicia en nombre de la República de Colombia,

FALLA:

PRIMERO: CONFÍRMASE el fallo de tutela del 28 de agosto de 2013, proferido por el Juzgado Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

SEGUNDO: Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

TERCERO: NOTIFÍQUESE la presente sentencia en la forma ordenada en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: Expídase y envíese al Juzgado Administrativo de San Andrés copia de la presente providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión de la fecha

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ MARÍA MOW HERRERA

Magistrado

NOEMÍ CARREÑO CORPUS

Magistrada

JESÚS GUILLERMO GUERRERO GONZÁLEZ

Magistrado