

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE SAN ANDRÉS,
PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

San Andrés Isla, seis (06) de febrero de dos mil catorce (2014)

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ MARÍA MOW HERRERA

REFERENCIA : EXP. No. 88-001-33-33-001-2013-00173-01
CLASE DE PROCESO : ACCIÓN DE TUTELA 2ª INSTANCIA
ACCIONANTE : RUSBY ELENA ARCHBOLD HOWARD
ACCIONADO : NUEVA EPS

1. OBJETO DE LA PROVIDENCIA.-

Procede la Sala a resolver la IMPUGNACIÓN interpuesta por la ACCIONADA, contra el fallo de tutela proferido por el Juzgado Contencioso Administrativo, dentro de la acción de tutela instaurada por RUSBY ELENA ARCHBOLD HOWARD contra NUEVA EPS.

2. ANTECEDENTES

La señora RUSBY ELENA ARCHBOLD HOWARD presentó acción de tutela, la cual correspondió por reparto al Juzgado Único Contencioso Administrativo de este Circuito Judicial, por vulneración a los derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la vida digna, con base en los siguientes:

2.1. Hechos.

La señora Rusby Elena Archbold Howard, es paciente diagnosticada con Síndrome del Tunel del Carpio, al cual se le solicitó desde el 13 de agosto de 2013, la realización de una Neuroconducción Bilateral y un Electromiografía en cada extremidad (uno a mas músculos).

Manifiesta que, la Entidad Promotora de Salud no ha realizado los trámites correspondientes a la autorización del tratamiento médico, la fecha y la ciudad de remisión.

2.2. Pretensiones del Accionante.

Con base en lo anotado, manifiesta el accionante que solicita:

“

- ✓ *Disponer los medios y trámites necesarios para que pueda recibir la atención y el tratamiento médico especializado requerido que es la realización de NEUROCONDUCCIÓN BILATERAL Y ELECTROMIOGRAFIA EN CADA EXTREMIDAD (UNO O MAS MUSCULOS) y los demás necesarios para tratar mi enfermedad.*

- ✓ *Tutelar los derechos fundamentales a la salud , a la vida, y a una vida digna, en consecuencia, ordenar que en un término no mayor de cuarenta y ocho (48) horas, esté recibiendo los servicios y tratamientos médicos especializados requeridos.*
- ✓ *Que se ordene a la NUEVA EPS cubrir todos los gastos de manutención, hospedaje, tiquetes aéreos de ida y regreso desde la isla de Providencia a la ciudad que determine para la remisión y regreso a la misma y transporte dentro de dicha ciudad, para mi persona por todo el tiempo en que permaneceré en la ciudad de remisión, toda vez que en San Andrés Isla no cuentan con el equipo necesario para realizarme dicho examen médico que lo necesito con urgencia, lo anterior porque no puedo cubrir dichos gastos debido a mi situación económica ...” (sic).*

2.3. Trámite de Instancia.

La presente tutela, fue admitida por el Juzgado Único Administrativo del Circuito de San Andrés, Islas, mediante proveído de fecha 22 de noviembre de 2013, se ordenó dar traslado a la entidad accionada a efectos de que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, se pronuncie sobre los hechos y pretensiones materia de la presente acción. (fl.13)

2.4. Informes del Accionado.

La NUEVA EPS, mediante escrito de fecha noviembre 27 de 2013 y por intermedio de su Apoderado Jurídico, Dr. CESAR FRANCO TATIS, recorrió el traslado de la presente acción, manifestando que EN LA BASE DE DATOS DE SALUD DE Nueva EPS no se evidencia radicación para el servicio de NEUROCONDUCCIÓN POR CADA EXTREMIDAD (UNO O MAS NERVIOS) y ELECTROMIOGRAFIA EN CADA EXTREMIDAD (UNO O MAS MUSCULOS), por lo que solicita a la afiliada se acerque a su IPS Primaria en la ciudad de San Andrés para que radique la solicitud e iniciar el proceso de autorización.

Adicionalmente, alega que no es procedente el reclamo de gastos de transporte, hospedaje y alimentación del usuario y acompañante, pues estos son responsabilidad del usuario y su núcleo familiar; resalta que por residir en el archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina tiene cargo a la UPC adicional Nueva EPS reconoce el traslado del paciente vía aérea desde su ciudad de residencia hasta la ciudad destino donde el médico tratante lo remita.

Finalmente, solicita que se declare improcedente la tutela de la referencia, sin embargo en caso de ordenarse la protección de los derechos fundamentales, solicita que se ordene el recobro al FOSYGA por la totalidad de los valores pagados.

2.5. Sentencia de Primera Instancia.

El Juzgado Único Administrativo del Circuito de San Andrés, Islas, en Sentencia de fecha seis (06) de diciembre de dos mil trece (2013), resolvió: **“PRIMERO: TUTÉLASE el derecho a la Salud a la señora RUSBY ELENA ARCHBOLD HOWARD, identificada con cédula de ciudadanía No. 23.248.840, en consecuencia, ordenase a la NUEVA EPS, para que en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas, suministre los recursos necesarios (tiquetes, estadía, alimentación, y transporte interno etc.), a la accionante , y así pueda trasladarse desde su ciudad de origen a la ciudad destino de la remisión, a fin de acceder al tratamiento**

médico. **SEGUNDO: PREVÉNGASE** a la Nueva EPS, para que coordine la atención del servicio médico, en la ciudad destino donde se ha de realizar el tratamiento requerido, de la señora RUSBY ELENA ARCHBOLD HOWARD. **TERCERO: AUTORÍZASE** a La NUEVA EPS para repetir contra el Fondo de Solidaridad y Garantía FOSYGA por los costos ocasionados de los medicamentos y procedimientos requeridos que no se encuentran contemplados dentro del Plan Obligatorio de Salud, por la prestación del servicio médico e integral de salud a la accionante, ordenados en esta providencia. **CUARTO: NOTIFÍQUESE** la presente sentencia en la forma ordenada en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991. **QUINTO:** Si el fallo no fuere impugnado, EVIAR a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, según lo dispone el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

2.6. Impugnación.

Inconforme con la decisión de primera instancia, la entidad accionada a través de apoderado judicial, impugnó la decisión del Juez de Primera Instancia, en los siguientes términos:

Recalca que a la accionante se le suministran los tiquetes ida y regreso, por tratarse de un afiliado con UPC diferencia, desde la isla hasta la ciudad que requiera de acuerdo a lo manifestado por médico tratante. (solo a la accionante). Manifiesta que, los gastos de alojamiento, manutención y transporte interno para el usuario y su acompañante son responsabilidad del usuario y no de la NUEVA EPS.

Argumenta que, no es procedente lo relacionado con el otorgamiento de gastos de traslado interno y viáticos debido a que para ello se deben cumplir una serie de requisitos establecidos en el artículo 2 de la resolución 5261 de 1994, y para el caso considera que no se cumple con los siguientes requisitos: “dependa totalmente del tercero para su movilización, ii) necesite de cuidado permanente “para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas” y finalmente iii) ni el paciente ni su familia cuenten con los recursos económicos para cubrir el transporte del tercero.

Por las razones anteriormente expuestas, considera la entidad recurrente que al no cumplirse uno de los requisitos taxativos de la doctrina constitucional, el juez no debe aplicar la consecuencia de otorgar los gastos de traslado al no existir la aplicación de los supuestos de hecho.

2.7 Trámite Procesal Segunda Instancia

El proceso fue recibido en esta Corporación el día veinte (20) de enero de dos mil catorce (2014), radicado y repartido el veinte (20) del mismo mes y año y entró al Despacho el día veinte (20) de enero de la presente anualidad, para conocimiento.

Se registró proyecto de fallo el cinco (05) de febrero de dos mil catorce (2014).

CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

3.1. Fundamentos Jurídicos.

La acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Constitución de 1991, se prevé como el mecanismo garante que tienen todas las personas para la

protección judicial inmediata de sus derechos fundamentales. Así, y como surge de amplísima fuente jurisprudencial, dicha acción tiene por objeto el reestablecimiento inmediato y efectivo de los derechos fundamentales que han sido violados mediante mandatos judiciales inmediatos y perentorios, para que el responsable de la agresión o amenaza cese la acción u omisión.

A su vez, el artículo 5° del Decreto 2591 de 1991, por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, señala que “la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar los derechos constitucionales fundamentales”. Del mismo modo, hace extensivo dicho mandato a los particulares, en los casos específicamente determinados en la ley.

De los preceptos mencionados se puede concluir que, para que proceda la acción de tutela en un asunto determinado, se requiere que existan elementos objetivos de los cuales se pueda inferir una amenaza o vulneración cierta de derechos fundamentales, bien sea por una acción o una omisión de las autoridades públicas y, excepcionalmente, de los particulares.

Así las cosas, quien acuda a la acción de tutela en procura de obtener la protección de los derechos fundamentales que considera conculcados, debe, como cuestión inicial, acreditar, siquiera sumariamente, el hecho vulnerador, es decir, la amenaza o afectación directa del bien jurídico susceptible de amparo.

3.3. Del Problema Jurídico.

El problema jurídico, que debe desatar la Sala en este caso, consiste en determinar, ¿si es procedente ordenar a la entidad promotora de salud que asuma los gastos de alojamiento, alimentación y transportes internos para la paciente?

3.4 Caso en Concreto.

Encuentra la Corporación que, la principal alegación de la entidad accionada, es que los gastos de alojamiento, alimentación y transporte interno para la accionante son responsabilidad de la misma y de su grupo familiar, y que por tanto, no es procedente dicho reclamo de conformidad con el artículo 2 de la Resolución 5261 de 1994 y la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional.

Por su parte, la accionante en su escrito de tutela manifiesta que, no cuenta con los recursos económicos para desplazarse y mantenerse en la ciudad que la remitan para llevar a cabo el tratamiento médico requerido.

De las pruebas aportadas por el accionante, se observa:

- Fotocopia de Cédula de Ciudadanía de la señora RUSBY ELENA ARCHBOLD HOWARD. (fl.7 Cuaderno 1ª inst.)
- Fotocopia de diagnóstico médico tratante, mediante el cual solicita Neuroconducción Bilateral en miembros superiores por Túnel Carpiano y Electromiografía en cada extremidad uno o más músculos de miembros superiores por síndrome de Túnel Carpiano (fl. 08 cuaderno 1ª inst.).

- Fotocopia de formula médica de la paciente, ordenando suministrar los siguientes medicamentos: Carbamazepina 200 MG Tableta, Naproxeno 250 MG Tableta y Tiamina 300 MG Tableta. (fl. 09 cuaderno 1ª inst.).
- Fotocopia de recomendaciones por el médico tratante (fl. 10 cuaderno 1ª inst.).
- Fotocopia de formula médica suscrita por la Dra Stefanía Peñaloza Archbold (fl. 11 cuaderno 1ª inst.).

En tal sentido, para abordar el caso en concreto, la Sala estudiará lo planteado en el problema jurídico, teniendo en cuenta las pruebas que militan en el expediente.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el punto toral del presente asunto se circunscribe en determinar si es procedente ordenar los gastos de “alojamiento, alimentación y transportes internos” para la accionante, la Sala considera pertinente hacer las siguientes anotaciones:

La Sentencia T-373/06 la Corte Constitucional estableció:

De conformidad con lo establecido en el artículo 2º de la Resolución No. 5261 de 1994 “Cuando en el municipio de residencia del paciente no se cuente con algún servicio requerido, este podrá ser remitido al municipio más cercano que cuente con él. Los gastos de desplazamiento generados en las remisiones serán de responsabilidad del paciente, salvo en los casos de urgencia debidamente certificada o en los pacientes internados que requieran atención complementaria. Se exceptúan de esta norma las zonas donde se paga una U.P.C. diferencial mayor (Amazonas, Arauca, Casanare, Caquetá, Chocó, Guajira, Guainía, Guaviare, Meta, Putumayo, San Andrés y Providencia, Sucre, Vaupés, Vichada, Urabá, Bogotá, Cali, Medellín y Barranquilla), en donde todos los gastos de transporte estarán a cargo de la E.P.S.”

En este orden de ideas, la H. Corte Constitucional ha delimitado el reconocimiento de gastos de desplazamiento, lo que en principio no constituyen trasgresión a derecho fundamental alguno, en tanto que dichos servicios son ajenos a su objeto, estos deben ser asumidos tanto por el paciente como por sus familiares, pero en diferentes circunstancias se ha presentado que por carencias económicas la EPS debe costear el desplazamiento del paciente, es así como en sentencia T-212 de 2011, expuso:

“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”¹

Por otro lado, frente a la prueba de la falta de capacidad económica por parte del usuario o de su familia, la Corte Constitucional ha acogido el principio general establecido en la Legislación Civil, referido a que incumbe a las partes probar el supuesto de hecho que permite la consecuencia jurídica de la norma aplicable al caso, pero con las siguientes excepciones: hechos notorio y las afirmaciones o negaciones indefinidas; en este sentido, ha determinado que el no contar con la capacidad económica, es una negación indefinida y por tanto no requiere ser probada, sino que por el contrario, invierte la carga de la prueba en el demandado que deberá probar lo contrario; y consecuente a ello, ha dicho que cuando una persona se encuentra en condiciones de pobreza y requiera un procedimiento y/o tratamiento médico, no se pueden interponer obstáculos de carácter económicos, debido a su imposibilidad económica, para su no realización².

De los antecedentes obrantes en el expediente se observa que, el médico tratante solicitó como tratamiento a la paciente, la realización de Neuroconducción Bilateral y Electromiografía en cada extremidad (fl.08), servicio que no ha prestado la accionada a la fecha, transcurriendo un lapso de aproximadamente 5 meses, siendo indolente y negligente excusándose en el hecho de que la actora no ha solicitado el servicio requerido, de igual manera soporta su omisión manifestando que no es responsable de los gastos de manutención, alojamiento y transportes internos, so pretexto que dicha obligación debe ser asumida por la actora o en su defecto por su familia.

Teniendo en cuenta las anteriores precisiones, se encuentra que: RUSBY ELENA ARCHBOLD HOWARD no cuenta con los medios para sufragar de manera particular los gastos que devienen del tratamiento requerido, es decir, el traslado a otra ciudad, el alojamiento y su manutención como lo señaló en su escrito de tutela; aunado a ello padece del síndrome de Túnel Carpiano, por la cual requiere de tratamiento de Neuroconducción Bilateral y Electromiografía en cada extremidad de los miembros superiores, con el fin de mejorar su integridad física y calidad de vida.

En este orden de ideas, respecto a la capacidad económica la carga de la prueba se invierte y la accionada no demostró que ni la actora ni su familia pudiera asumir con los gastos de desplazamiento, así las cosas, la accionante cumple a cabalidad con los requisitos establecidos en la sentencia señalada anteriormente, en consecuencia debe ser reconocido todo lo que comprenda gastos de alojamiento, manutención y transporte interno por parte de la entidad promotora de salud, puesto que no se trata de una cuestión cuantitativa sino cualitativa, toda vez que la EPS debe garantizar el tratamiento integral que la paciente necesite para contrarrestar la enfermedad padecida, dadas las condiciones en que se encuentra, sin que esta pueda oponerse, con el fin de prestar un integral y efectivo servicio de salud.

Por todo lo expuesto, la Sentencia de 1ª instancia de fecha diciembre seis (06) de dos mil trece (2013), proferida por el Juzgado Único Contencioso Administrativo de este Distrito Judicial será confirmada en su totalidad.

¹ Corte Constitucional Sentencia T-212 de 2011. MP. Juan Carlos Henao Pérez.

² CORTE CONSTITUCIONAL, Sala Novena de Revisión. Sentencia T-206/08, Febrero 28 de 2008, Ref. Exp. T-1734340. MAGISTRADA PONENTE: Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ.-

Comuníquese esta decisión a las partes y al A-quo por el medio más expedito y eficaz. Envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión, a más tardar al día siguiente de su ejecutoria.

En mérito de lo expuesto **EL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, SALA DE DECISIÓN**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMESE la sentencia proferida por el Juzgado Único Contencioso Administrativo del Circuito Judicial del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, de fecha seis (06) de diciembre de dos mil trece (2013), de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ADVIÉRTASE a la NUEVA EPS que deberá suministrar tiquetes, alojamiento, transporte interno y alimentación a la señora RUSBY ELENA ARCHBOLD HOWARD, para la remisión ordenada por el médico tratante, la cual deberá ser autorizada por la entidad anteriormente mencionada.

TERCERO: Comuníquese esta decisión a las partes y al A-quo, por el medio más expedito y eficaz.

CUARTO: Envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión, al día siguiente de su ejecutoria.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Se deja constancia que el anterior fallo fue discutido y aprobado en Sala de Decisión de la fecha.

Los Magistrados,

JOSE MARÍA MOW HERRERA

NOEMÍ CARREÑO CORPUS

JESÚS GUILLERMO GUERRERO GONZÁLEZ