



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR

Valledupar, veintiséis (26) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA (Segunda Instancia – Oralidad)
DEMANDANTE: ISABEL MARÍA MARTÍNEZ PÁEZ como agente
oficiosa de la señora DIVINA PÁEZ CAMACHO
DEMANDADO: NUEVA EPS
RADICADO No: 20-001-33-33-007-2019-00278-01

MAGISTRADA PONENTE: DORIS PINZÓN AMADO

I.- ASUNTO.-

Resuelve la Sala la impugnación propuesta por la parte accionada NUEVA EPS, en contra del fallo proferido el día 3 de septiembre de 2019 por el JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR que accedió a la protección de los derechos invocados.

II.- ANTECEDENTES.-

Sirven de fundamentos fácticos a la acción de tutela dentro de la cual se profirió el fallo cuya impugnación se resuelve en este proveído, los siguientes:

2.1 .- HECHOS.

Manifestó la accionante que la señora DIVINA ALEGRÍA PÁEZ CAMACHO ha presentado quebrantos de salud como frialdad cutánea, sudoración excesiva, sensación de vértigos y pérdida de fuerza muscular en sus miembros superiores e inferiores.

Indicó que debido a lo anterior, su madre ha sido atendida en repetidas ocasiones por especialistas, los cuales le han ordenado tratamientos que no han causado efectos positivos.

Adujo que la otorrinolaringóloga por su estado de salud le realizó valoración de resonancia magnética, remitiéndola a otología y a su vez ordenando un estudio llamado *VIDEONISTAGMOGRAFÍA*.

Finalmente afirmó, que acudieron a la NUEVA EPS para la respectiva autorización, quien por no contar con contratación en la ciudad de Valledupar para realizar el examen, lo autoriza en la ciudad de Bucaramanga, haciéndoseles imposible, tanto a la accionante como a su madre asumir los costos de tiquetes, hospedaje y manutención, por no contar los recursos económicos necesarios.

2.2.- PRETENSIONES.-

La actora solicitó que se ordene a la accionada autorizar el pago de los gastos de traslado, estadía y alimentación que se requieren para que la señora DIVINA ALEGRÍA PÁEZ CAMACHO pueda asistir a consulta médica en la ciudad de Bucaramanga, con un acompañante.

2.3.- INTERVENCIÓN DE LA ACCIONADA.-

La entidad accionada, NUEVA EPS, mediante escrito del 27 de agosto de 2019 se pronunció acerca de lo pretendido, manifestando inicialmente que la señora DIVINA ISABEL registra en su base de datos una afiliación dentro del régimen contributivo.¹

En cuanto a los gastos de transporte indicó, que son servicios que no corresponden a prestaciones reconocidas en el ámbito de la salud y por lo tanto están excluidos en forma expresa del POS, por lo que no son financiables con los recursos de Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Explicó que el transporte en un medio distinto al de ambulancia, para acceder a una atención incluida en el plan de beneficios en salud con cargo a la UPC, debe ser cubierto en los municipios o corregimientos con cargo a la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica, dentro de los cuales no se encuentra Valledupar.

Sostuvo que los gastos de transporte deben ser cubiertos por el paciente como parte de su obligación legal de trasladarse al lugar en el cual le serán prestados los servicios médicos.

2.4.- MATERIAL PROBATORIO ALLEGADO

- Fotocopia simple de la historia clínica de la señora DIVINA ALEGRÍA PÁEZ CAMACHO, en la cual constan las patologías que presenta, orden del examen denominado y autorización de servicio por parte de la NUEVA EPS (v.fl.6-19)
- Fotocopia simple de la cédula de ciudadanía de la señora DIVINA ALEGRÍA PÁEZ CAMACHO, de acuerdo con la cual cuenta con 70 años de edad. (v.fl.20)
- Fotocopia simple de la cédula de ciudadanía de la señora ISABEL MARÍA MARTÍNEZ PÁEZ. (v.fl.21)

2.5.- FALLO IMPUGNADO.-

En decisión de fecha 3 de septiembre de 2019, el JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR resolvió tutelar el derecho fundamental invocado por la accionante, argumentando que es visible la necesidad de la señora DIVINA ALEGRÍA PÁEZ CAMACHO de asistir a las citas médicas para tratar las patologías que padece.

2.7.- IMPUGNACIÓN.-

La NUEVA EPS presentó impugnación alegando que el *a quo* concedió el amparo a un afiliado cotizante dentro del régimen contributivo, es decir, que a su juicio cuenta con la capacidad económica de sufragar los gastos.²

¹ Folios 35-40

² Folios 59-63

Insistió que en los eventos en los cuales los pacientes requieran traslados fuera de la ciudad, son los familiares cercanos los llamados a costear estos gastos cuando quien lo requiera no cuente con la capacidad económica para sufragarlos por sí mismo.

III.- TRÁMITE DE LA IMPUGNACIÓN.-

A través de auto de fecha 17 de septiembre de 2019 se avocó conocimiento de la impugnación formulada,³ la cual había sido asignada en reparto a quien funge como Ponente, el 13 de septiembre de 2019.⁴

IV.- CONSIDERACIONES.-

Atendiendo los antecedentes que motivaron la presentación de la acción de tutela, así como de las pruebas allegadas a la actuación, se procede a realizar el análisis de los argumentos en que se apoya la solicitud elevada por la señora ISABEL MARÍA MARTÍNEZ PÁEZ como agente oficiosa de la señora DIVINA ALEGRÍA PÁEZ CAMACHO, de acuerdo con las siguientes precisiones conceptuales:

4.1.- COMPETENCIA.-

En virtud de lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, y en numeral 1º del artículo 1º del Decreto 1382 de 2000, esta Corporación es competente para conocer en segunda instancia de la presente acción de tutela.

4.2.-PROBLEMA JURÍDICO.-

El problema jurídico a resolver en esta instancia consiste en determinar si se ajusta a derecho la decisión adoptada el 3 de septiembre de 2019 por el JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, a través de la cual amparó el derecho fundamental invocado por la señora ISABEL MARÍA MARTÍNEZ PÁEZ como agente oficiosa de la señora DIVINA ALEGRÍA PÁEZ CAMACHO; o si por el contrario esa decisión debe ser revocada por ser improcedente ese reconocimiento a través de esta acción constitucional.

4.3.- ANÁLISIS DEL ASUNTO BAJO EXAMEN.-

Con el fin de resolver el problema jurídico planteado, esta Corporación en primer lugar hará mención a la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional en la que se aborda el estudio del derecho a la salud y la procedencia de la acción de tutela para la protección de éste, para después adentrarnos en el estudio de las circunstancias fácticas que reviste el caso objeto de estudio y la posibilidad de acceder o no a lo pretendido a través de esta acción de amparo constitucional.

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD EN PERSONAS DE LA TERCERA EDAD

Teniendo en cuenta que la acción de tutela se ejerce para el amparo del derecho fundamental a la salud de una persona de edad avanzada, conviene citar apartes de reiterada jurisprudencia constitucional que ha abordado este tema, a fin de

³ Folio 83

⁴ Folio 84

determinar la procedencia de la acción constitucional para la protección del derecho invocado en el plenario. En tal sentido la Corte Constitucional ha precisado:⁵

"(...) En cuanto a la protección del Estado, tratándose de las personas pertenecientes a la tercera edad, esta Corporación ha señalado que conforme con el artículo 13 de la Constitución Política, el Estado deberá protegerlas en razón de que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, pues se ven obligadas a *"afrentar el deterioro irreversible y progresivo de su salud por el desgaste natural del organismo y consecuente con ello al advenimiento de diversas enfermedades propias de la vejez"*, razón por la cual se deberán garantizar todos los servicios relativos a salud que ellos requieran.

En virtud de ello, esta Corte ha estimado que el derecho a la salud de estos sujetos, es un derecho fundamental que reviste mayor importancia por el simple hecho de tratarse de personas de la tercera edad, como consecuencia de la situación de indefensión en que se encuentran.

A propósito, esta Corporación ha señalado que *"es innegable que las personas de la tercera edad tienen derecho a una protección reforzada en salud, en atención a su condición de debilidad manifiesta y por el hecho de ostentar -desde el punto de vista constitucional- el rol de sujeto privilegiado. Por lo tanto, y a efectos de materializar a su favor los mandatos del Estado Social de Derecho, es necesario que se les garantice la prestación continua, permanente y eficiente de los servicios en salud que requieran"*.

Así pues, este mecanismo constitucional procede en los casos en que se logre verificar que la falta del reconocimiento del derecho a la salud (i) lesione la dignidad humana, (ii) afecte a un sujeto de especial protección constitucional y/o (iii) ponga al paciente en una situación de indefensión por su falta de capacidad de pago para hacer valer su derecho.

(...)

En conclusión, si bien es cierto que la salud es un derecho fundamental en sí mismo, no debe desconocerse que, en sujetos de especial protección, como el caso de las personas de la tercera edad, este derecho adquiere mayor relevancia pues, las naturales consecuencias de la vejez, ubican a estas personas en un estado de debilidad manifiesta del cual el sistema de salud, debe encargarse. (...)”-Se subraya y se resalta-

De acuerdo con la jurisprudencia en cita, el ejercicio de esta acción constitucional para la protección del derecho a la salud se encuentra prevista como un mecanismo idóneo que permite la salvaguarda del mismo, aún más cuando se trate de personas de la tercera edad.

CUBRIMIENTO DE GASTOS DE TRANSPORTE Y VIÁTICOS NO CONTEMPLADOS EN EL POS PARA GARANTIZAR EL DERECHO A LA SALUD SIN DILACIONES.

La Honorable Corte Constitucional ha definido una línea jurisprudencial sobre este tópico, a través de la cual estableció ciertos requisitos que permiten de manera excepcional que las prestadoras de servicios médicos cubran gastos de diversa índole, procedimientos, tratamientos y medicamentos excluidos de las coberturas para garantizar el derecho a la salud, y sobre el particular estableció en su sentencia T-062/17 lo siguiente:

⁵ Sentencia T-014 de 2017

"(...) No obstante, esta Corporación ha sostenido, como se observó en párrafos anteriores y lo ha reiterado en sus pronunciamientos, que el servicio de salud debe ser prestado de manera oportuna y eficiente, libre de barreras u obstáculos de acceso, por tanto, en aquellos casos en que el paciente requiera un traslado que no esté contemplado en la citada Resolución y, tanto él como sus familiares cercanos carezcan de recursos económicos necesarios para sufragarlo, es la EPS la llamada a cubrir el servicio, en la medida en que se pueden generar graves perjuicios en relación con la garantía del derecho fundamental a la salud.

Ante estos eventos, la jurisprudencia constitucional ha señalado que 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"

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."-Se subraya-

Así las cosas, sin asomo de duda hay lugar a reconocer, en atención a los principios de eficiencia y necesidad que reviste la prestación de los servicios de salud, todo aquello que garantice la continuidad de los tratamientos médicos cuando de ello dependa la prolongación de la vida de los pacientes, la protección de su dignidad humana y cuando se logre demostrar, en el caso de los viáticos y transporte para pacientes y sus acompañantes, que los familiares carecen de recursos para solventarlos.

4.3.3.- CASO EN CONCRETO.-

Debe destacar la Sala que se encuentra debidamente acreditado dentro del proceso, a través de las historias clínicas, que la señora DIVINA ALEGRÍA PÁEZ CAMACHO, quien tiene 70 años de edad, presenta un *dolor cervical intenso con mareo*.⁶

Así mismo queda registrado, que a la paciente le fue ordenada la realización de un examen médico denominado *VIDEONISTAGMOGRAFÍA*.⁷

⁶ Folio 13

⁷ Orden médica visible a folio 13

Del mismo modo, se acreditó que la NUEVA EPS emitió el 30 de julio de 2019 la autorización para la realización de dicho examen en Floridablanca Santander.⁸

Sin embargo, a pesar de que la NUEVA E.P.S autorizó la realización de la consulta en la ciudad de Floridablanca Santander y siendo la entidad administrativamente responsable de proveer los servicios médicos requeridos por la madre de la accionante, se niega a suministrar el servicio de transporte, alojamiento y alimentación, argumentando que la señora DIVINA ALEGRÍA PÁEZ CAMACHO por ser cotizante en el sistema de salud se encuentra en la capacidad económica de costear los gastos que conllevan el traslado a la realización examen médico.

En este punto es preciso aclarar que si bien la NUEVA E.P.S no tiene convenio alguno o no cuenta en el lugar de residencia de la paciente con el médico especialista que su patología necesita, es deber de la misma proporcionar todos los medios necesarios para que esta circunstancia no se convierta en una barrera en el acceso a los servicios de salud de la señora DIVINA ALEGRÍA PÁEZ CAMACHO.

Ahora bien, no es de recibo para esta Sala, que la NUEVA EPS considere que deba la señora DIVINA ALEGRÍA PÁEZ CAMACHO acudir a la solidaridad familiar para acceder a los servicios médicos, pues es un sujeto de especial protección, de avanzada edad, que padece de múltiples enfermedades y debe recibir atención integral en salud, incluso el servicio de transporte para su traslado a Floridablanca Santander para la realización del examen médico ordenado. Además que la tutela ha sido promovida por su hija, quien manifestó que no cuentan con los recursos que demanda ese desplazamiento, afirmación que no ha sido desvirtuada por la empresa prestadora del servicio de salud, la EPS indicó que la accionante es pensionada y que su IBC, es de un salario mínimo legal mensual vigente, cuantía que, considera esta Corporación, per se no lleva a concluir que los gastos de alojamiento y transporte que no son los únicos que debe asumir pues requiere de lo percibido para garantizar su mínimo vital.

En este mismo sentido, se tiene que los requisitos exigidos por Honorable Corte Constitucional para la autorización de un acompañante, son los siguientes:

*"(i) que el paciente sea totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, (ii) que requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y (iii) que ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado"*⁹

En efecto, puede afirmarse que todos estos supuestos se cumplen, si se tiene en cuenta que la señora DIVINA ALEGRÍA PÁEZ CAMACHO es una persona de avanzada edad, a saber 70 años, que padece de dolor cervical intenso, gastritis, colon irritable, hernia hiatal, entre otras patologías, y carece de los recursos económicos suficientes para costear, por sus propios medios, la movilización y estadía en Floridablanca Santander.

Refuerza lo anterior, que la agente oficiosa en la presente acción constitucional, hija de la señora DIVINA ALEGRÍA PÁEZ CAMACHO manifestó en su escrito no contar con los recursos económicos para cubrir los gastos de transporte y viáticos, toda vez que no labora y actualmente es ama de casa, afirmación que, no se evidencia en el expediente prueba alguna que haya sido controvertida.

⁸ Folios 5-6

⁹ Sentencias T-161 de 2013 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, T-468 de 2013 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, T-780 de 2013 M.P. Nilson Pinilla Pinilla, entre otras.

En este sentido, considera la Sala que la decisión de la EPS de no cubrir los gastos en los que deberá incurrir la señora DIVINA ALEGRÍA PÁEZ CAMACHO por trasladarse a los días en que se le debe practicar la VIDEONISTAGMOGRAFÍA, vulnera sus derechos fundamentales a la salud y a la vida digna, pues su traslado se erige como indispensable para la realización de las valoraciones médicas, y en esa medida, el real goce de sus derechos fundamentales.

Sin perjuicio de lo anterior, de acuerdo con las circunstancias fácticas en el presente asunto y tomando en consideración que la alimentación de la agenciada y su hija es un aspecto que deben proveerse diariamente, no será reconocido por este Tribunal, máxime cuando su traslado se circunscribe a la realización de un examen médico; así mismo, se le reconocerá el alojamiento, solo en caso de ser necesaria su estadía en la ciudad en la cual se le realizará la atención médica a la señora DIVINA ALEGRÍA PÁEZ CAMACHO.

Para finalizar se debe precisar a la accionada que en atención a que se encuentra próximo el vencimiento de la autorización del servicio médico, que la presente decisión impartida debe dársele cabal y efectivo cumplimiento, esto con el fin de evitar que la accionante tenga que acudir a una nueva tutela para la atención médica requerida.

Atendiendo a lo esbozado en esta providencia, la decisión adoptada por el *a quo* será modificada parcialmente en el sentido de precisar que dé la orden impartida por la primera instancia solo será reconocida el pago del servicio de transporte a ciudad diferente, así como el costo del alojamiento, en atención a las consideraciones descritas.

DECISIÓN.-

Por lo expuesto, la Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el numeral segundo del fallo de fecha 3 de septiembre de 2019, proferido por el JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VALLEDUPAR, el cual quedará así:

“SEGUNDO: Ordenar a la Nueva EPS que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la presentación de la solicitud, suministre los gastos relacionados con el transporte y alojamiento por los días que sean necesarios, de la señora Divina Alegría Páez Camacho y de u acompañante, para que pueda asistir a las citas médicas que le ordenen fuera de su lugar de residencia, ya sea para Bucaramanga u otra ciudad.

Este suministro de transporte y alojamiento, deberá ser garantizado por a Nueva EPS a la señora Divina Alegría Páez Camacho y su acompañante durante el tiempo que dure el tratamiento.”

SEGUNDO: CONFÍRMESE en lo demás la providencia recurrida, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

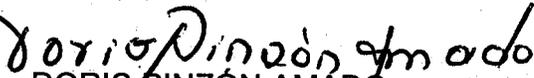
TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, remítase el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

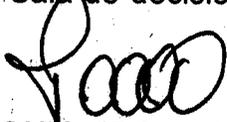
CUARTO: Notifíquese la presente providencia a las partes por el medio más expedito y eficaz, personalmente, vía fax o por telegrama, y envíese copia de esta decisión al juzgado de origen.

QUINTO: Surtido lo anterior, DEVUÉLVASE el expediente al juzgado de origen.

ANÓTESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Este proveído fue discutido y aprobado en reunión de Sala de decisión efectuada en la fecha. Acta No. 122.


DORIS PINZÓN AMADO
Magistrada


JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA
Magistrado


ÓSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA
Presidente