



JUZGADO SEXTO LABORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ
Ibagué, quince (16) de julio de dos mil diecinueve (2019).

Tipo de proceso	Acción de tutela
Radicación:	730013105006-2019-00216-00
Accionante(s):	ANA SILVIA BERNAL COBA
Accionado(a):	NUEVA E.P.S.
Vinculado(s):	HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN IGNACIO
Providencia:	Sentencia Primera Instancia
Asunto:	Derecho a la salud

ASUNTO A TRATAR

Procede éste Despacho a resolver la acción de tutela interpuesta por ANA SILVIA BERNAL COBA contra la NUEVA E.P.S.

ANTECEDENTES

ANA SILVIA BERNAL COBA, identificada con C.C. No. 41.398.811, promovió acción de tutela contra la NUEVA E.P.S. con el propósito que le sean amparados sus derechos fundamentales a la salud, seguridad social, y vida en condiciones dignas. Como consecuencia de lo anterior, solicitó se ordene a la accionada practique valoración con especialista en Otorología en el Centro Médico Javeriano o cualquier otra entidad que cuente con dicha especialidad en la ciudad de Ibagué; que en el evento que se autorice la consulta fuera de la ciudad, se le suministre el transporte, viáticos y un acompañante; por último, solicita que se le brinde un servicio de salud integral sin ningún tipo de copago o cuota moderadora.

Como sustento fáctico de su acción, expuso que tiene 70 años de edad y se encuentra diagnosticada con Hipoacusia Neurosensorial, Hipertensión, Diabetes, vértigo y otros problemas de salud, razón por la cual desde el mes de febrero de la presente anualidad, se le ordenó valoración por especialista en Otorología; que la E.P.S. le autorizó la mencionada consulta para una IPS en la ciudad de Bogotá, sin embargo su condición médica no le permite trasladarse a otra ciudad; que según averiguaciones en el Centro Médico Javeriano de Ibagué atiende un Profesional de la salud en dicha especialidad. Por último, expone que su pensión no excede de \$1.000.000, que tan solo le alcanza para satisfacer su mínimo vital, razón por la que no puede sufragar gastos de transporte y viáticos fuera de la ciudad para la realización de los procedimientos médicos.

TRÁMITE PROCESAL

Mediante auto de 4 de julio del año en curso se admitió la acción de tutela y se ordenó notificar a la NUEVA E.P.S.; de igual forma, se dispuso vincular al Hospital Universitario San Ignacio, concediéndoles un término de 48 horas para que se pronunciarán respecto de los hechos y pretensiones de la presente acción constitucional. Asimismo se dispuso oficiar al Centro Médico Javeriano para que

informara si contaba con los servicios de la especialidad por Otología, y se requirió a la accionante para que aportara la autorización que le había sido entregada para la especialidad mencionada.

Dentro del término el Hospital Universitario San Ignacio dio respuesta a la acción, manifestando que en ningún momento ha desconocido el derecho fundamental de la actora; que no es la entidad responsable de las autorizaciones y el suministro de medicamentos o insumos; que el hospital presta los servicios cuando una EPS previa la existencia de un contrato de prestación de servicios, ordena y autoriza para que el procedimiento, consulta o examen sea realizado en ese lugar; por último, manifestó que se encuentran en emergencia funcional por sobreocupación, declarada por la Secretaría Distrital de Salud; además, que debido a la falta de disponibilidad de profesionales en la especialidad que requiere la accionante, carece de oportunidad en el servicio. (fls 26-29 y 39-42).

La NUEVA E.P.S. a pesar de estar notificada del presente trámite como consta a folios 46 a 47, guardó silencio.

CONSIDERACIONES

Este Despacho es competente para conocer de la acción de tutela, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 de la Constitución Política y los Decretos 2591 de 1991 y 1983 de 2017.

PROBLEMA JURÍDICO.

Corresponde determinar al Despacho si la Nueva E.P.S. ha vulnerado los derechos fundamentales a la salud, seguridad social y vida en condiciones dignas, de la señora ANA SILVIA BERNAL.

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La acción de tutela se erige como un mecanismo de rango constitucional, instituido para amparar los derechos fundamentales de las personas cuando sean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública; adicionalmente debe advertirse que este procedimiento tiene un carácter residual o subsidiario, y por tanto, sólo procede cuando la persona afectada en sus derechos fundamentales no dispone de otro medio de defensa judicial para que se restablezca el derecho vulnerado o para que desaparezca la amenaza a que está sometido, salvo que la acción de tutela se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Bajo esta premisa, se tiene que el objeto esencial de la acción de tutela es garantizar la efectiva e inmediata protección de los derechos fundamentales.

La H. Corte Constitucional ha señalado que la acción de tutela ha sido establecida como un mecanismo de carácter excepcional encaminado a la protección inmediata, directa y eficaz de los derechos fundamentales de las personas frente a las violaciones o vulneraciones de que pueden ser objeto, ora por las autoridades públicas, ora por los particulares en los casos previstos por la ley.

DERECHO A LA SALUD Y EL SERVICIO DE TRANSPORTE COMO MEDIO DE ACCESO

El artículo 49 Superior consagró el derecho que tiene toda persona a acceder a la protección y recuperación de su salud, el cual se encuentra a cargo del Estado y debe ser prestado conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

Ley 1751 de 2015 reguló el derecho fundamental a la salud, imponiéndole al Estado el deber de respetar, proteger y garantizar su goce efectivo, bajo los principios de universalidad, pro homine, equidad, continuidad, oportunidad, prevalencia de derechos, progresividad del derecho, libre elección, sostenibilidad, solidaridad, eficiencia, interculturalidad, protección a los pueblos indígenas y protección pueblos y comunidades indígenas, ROM y negras, afrocolombianas, raizales y palanqueras.

La Corte Constitucional¹ ha desarrollado el carácter fundamental de la salud como derecho autónomo, definiéndolo como *“la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser”*. Según la alta Corporación este derecho debe garantizarse bajo condiciones de *“oportunidad, continuidad, eficiencia y calidad, de acuerdo con el principio de integralidad”*.

Y frente a su protección la alta Corporación ha señalado que *“en virtud del derecho fundamental a la salud, el Estado está en la obligación de adoptar aquellas medidas necesarias para brindar a las personas este servicio de manera efectiva e integral, derecho que, de encontrarse de alguna manera amenazado, puede ser protegido por vía de acción de tutela”* (T-062 de 2017).

De lo anterior se devela la importancia que tiene la protección del derecho a la salud por intermedio de la acción de tutela, pues al ser esta garantía de raigambre fundamental, el Estado y los particulares que se encuentran comprometidos con la prestación del servicio público de salud, les corresponde desplegar un conjunto de tareas, actividades o actuaciones encaminadas a garantizar el debido amparo de este derecho, ya que la salud compromete el ejercicio de distintas garantías, en especial el de la vida y el de la dignidad.

Ahora bien, el art. 157 de la Ley 100 de 1993 consagró que todo colombiano participará en el servicio público esencial de salud, mediante dos regímenes de afiliación: el contributivo, al cual pertenecen *“las personas vinculadas a través de contrato de trabajo, los servidores públicos, los pensionados y jubilados y los trabajadores independientes con capacidad de pago”*; y el subsidiado están quienes no cuentan con capacidad de pago, y dispondrán de un plan integral de protección de la salud, con atención preventiva, médico-quirúrgica y medicamentos esenciales, que ha sido denominado el Plan Obligatorio de Salud.

El art. 120 de la Resolución 5857 de 2018, *“por la cual se actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC)”* expedida por el Ministro de Salud y Protección Social, establece los eventos en los que el PBS cubre con cargo a la UPC el traslado acuático, aéreo y terrestre de pacientes, así:

¹ Ver entre otras las sentencias T-566 de 2010, T-931 de 2010, T-355 de 2012, T-176 de 2014, T-132 y T-331 de 2016

1. *Movilización de pacientes con patología de urgencias desde el sitio de ocurrencia de la misma hasta una institución hospitalaria, incluyendo el servicio prehospitalario y de apoyo terapéutico en ambulancia.*
2. *Entre IPS dentro del territorio nacional de los pacientes remitidos, teniendo en cuenta las limitaciones en la oferta de servicios de la institución en donde están siendo atendidos, que requieran de atención en un servicio no disponible en la institución remitora. Igualmente para estos casos está financiado con recursos de la UPC el traslado en ambulancia en caso de contrarreferencia.*

Y el art. 121, igualmente consagra el transporte del paciente ambulatorio en medio diferente a la ambulancia, cuando se requiera acceder a una atención descrita en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, no disponible en el lugar de residencia del afiliado en aquellos municipios o corregimientos con la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica. Y cuando el usuario deba trasladarse a un municipio distinto a su residencia para recibir los servicios mencionados en el artículo 10 de dicho acto administrativo, cuando existiendo estos en el municipio de residencia, la EPS o la entidad que haga sus veces no los hubiere tenido en cuenta para la conformación de su red.

Sobre la procedencia de la acción de tutela para ordenar gastos de transporte a cargo de las E.P.S., la Corte Constitucional, en sentencia T-760 de 2008 afirmó que, "***Sí bien el transporte y hospedaje del paciente no son servicios médicos, en ciertos eventos el acceso al servicio de salud depende de que al paciente le sean financiados los gastos de desplazamiento y estadía en el lugar donde se le pueda prestar atención médica. (...) 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 residencia, debido a que en donde habita no existen instituciones en capacidad de prestarlo, y la persona no puede asumir los costos de dicho traslado***".

Y en sentencia T-032/18, precisó:

"5.2 Por otro lado, de conformidad con los antecedentes de esta Corporación, el Sistema de Seguridad Social en Salud contiene servicios que deben ser prestados y financiados por el Estado en su totalidad, otros cuyos costos deben ser asumidos de manera compartida entre el sistema y el usuario y, finalmente, algunos que están excluidos del PBS y deben ser sufragados exclusivamente por el paciente o su familia².

En principio, el transporte, fuera de los eventos anteriormente señalados, correspondería a un servicio que debe ser costado únicamente por el paciente y/o su núcleo familiar. No obstante, en el desarrollo Jurisprudencial se han establecido unas excepciones en las cuales la EPS está llamada a asumir los gastos derivados de este, ya que el servicio de transporte no se considera una prestación médica, pues se ha entendido como un medio que permite el acceso a los servicios de salud, visto que en ocasiones, al no ser posible el traslado del paciente para recibir el tratamiento médico ordenado, se impide la materialización del derecho fundamental³

(...)

Ante estos eventos la jurisprudencia constitucional ha señalado que el juez de tutela debe entrar a analizar la situación particular y verificar si se acreditan los siguientes requisitos:

² Sentencias T-900 de 2000, T-1079 de 2001, T-1158 de 2001, T- 962 de 2005, T-493 de 2006, T-760 de 2008, T-057 de 2009, T-346 de 2009, T-550 de 2009, T-149 de 2011, T-173 de 2012 y T-073 de 2013, T- 155 de 2014 y T-447 de 2014, T-529 de 2015.

³ Al respecto, ver entre otras, las Sentencias T-760 de 2008, T-550 de 2009, T-352 de 2010, T-526 de 2011, T-464 de 2012 y T-148 de 2016.

(...) 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.

Así las cosas, no obstante la regulación de los casos en los cuales el servicio de transporte se encuentra cubierto por el PBS, existen otros supuestos en los que a pesar de encontrarse excluido, el transporte se convierte en el medio para poder garantizar el goce del derecho de salud de la persona”.

Entonces se concluye que los gastos de transporte están incluidos en el plan de beneficios si la remisión del paciente se hace entre instituciones prestadoras del servicio de salud; si son remitidos de una zona de dispersión geográfica o cuando existiendo en la ciudad oferta de servicios, la EPS no tiene contrato con ninguna de las oferentes; sin embargo, cuando el paciente o su familia carecen de recursos económicos y con la falta de remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario, la Jurisprudencia ha considerado que pese a estar excluidos, debe ordenarse su pago, para garantizar y materializar el derecho a la salud.

CUOTAS MODERADORAS Y COPAGOS

Las cuotas moderadoras y copagos fueron establecidos en el artículo 187 de la Ley 100 de 1993, “*Para los afiliados cotizantes, estos pagos se aplicarán con el exclusivo objetivo de racionalizar el uso de servicios del sistema. En el caso de los demás beneficiarios, los pagos mencionados se aplicarán también para complementar la financiación del Plan Obligatorio de Salud*”.

Así mismo, la guardiana de la carta en la sentencia T 402 de 2018 señaló lo siguiente:

“ Como desarrollo de lo establecido en la Ley 100 de 1993, el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud expidió el Acuerdo 260 de 2004, en el que se definió el régimen de pagos compartidos y cuotas moderadoras dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud. El mencionado Acuerdo se encargó de establecer: (i) las clases de pagos moderadores, (ii) el objeto de su recaudo, (iii) la manera cómo estos se fijan y (iv) las excepciones a su pago.

5.1.3. En relación con las clases de pagos, dicho Acuerdo en su artículo 3º estableció la diferencia entre las cuotas moderadoras y los copagos. Señaló que las primeras son aplicables a los afiliados cotizantes y a sus beneficiarios, mientras que los segundos se aplican única y exclusivamente a los afiliados beneficiarios”.

Sin embargo, dicha Corporación en la misma providencia también expresó que la cancelación de estos rubros, no puede convertirse en una barrera para acceder a los servicios de salud, cuando el usuario no tiene la capacidad económica para sufragarlos, y es así que el operador judicial al momento de estudiar un caso en concreto, puede eximir al usuario de la cancelación de cuotas moderadoras o copagos cuando se presente una de las siguientes situaciones:

“... (i) Una persona necesite un servicio médico y carezca de la capacidad económica para asumir el valor de la cuota moderadora, caso en el cual la entidad encargada deberá asegurar al paciente la atención en salud y asumir el 100% del valor correspondiente; (ii) el paciente requiera un servicio médico y tenga la capacidad económica para asumirlo, pero se halle en dificultad de hacer la erogación correspondiente antes de que éste sea prestado. En tal supuesto, la EPS deberá garantizar la atención y brindar oportunidades y formas de pago de la cuota moderadora; y (iii) una persona haya sido diagnosticada con una enfermedad de alto costo o esté sometida a las prescripciones regulares de un programa especial de atención integral para patologías específicas, casos en los cuales se encuentra legalmente eximida del cubrimiento de la erogación económica:

CASO CONCRETO

En el asunto bajo examen la actora solicita que la NUEVA E.P.S. le autorice la valoración por la especialidad de Otorología en la ciudad de Ibagué, debido a que según sus averiguaciones, el Centro Médico Javeriano cuenta con este especialista. Así mismo, solicita que si la autorización se genera para otra ciudad, se le proporcionen los gastos de transporte y viáticos, así como un acompañante, además, que la prestación del servicio sea en forma integral, sin ningún tipo de copago o cuota moderadora. Asimismo según la constancia visible a folio 43, mencionó que no cuenta con familiares quienes estén en posibilidad de acompañarla a la cita médica fuera de la ciudad, ni con los recursos que le permitan costear los gastos ni pagarle a una persona para que la acompañe en sus diligencias, pues su pensión solo le alcanza para su congrua subsistencia.

Está acreditado en el expediente que la accionante tiene más de 70 años (fls 12 y 15); que está afiliada al régimen contributivo en salud (fls 12, 30 y 32); que padece Hipoacusia Neurosensorial, Unilateral con Audición Irrestringida Contralateral (fl 12); que tuvo cirugía ocular en ojo derecho, con pérdida visual total del mismo (fl 31) igualmente se encuentra demostrado que el especialista en Otorrinolaringología desde el día 7 de febrero del presente año le ordenó valoración por la especialidad en Otorología (fl 13), y que el servicio le fue autorizado para el Hospital Universitario San Ignacio de la ciudad de Bogotá (fl 32).

Analizadas las características descritas en la historia clínica de la actora, se puede observar que es una paciente que requiere cuidado permanente, debido su dificultad visual, Hipoacusia Neurosensorial, así como por su avanzada edad, por tanto, es una persona que merece una especial protección por parte del Estado, porque se encuentra en circunstancias de debilidad manifiesta. Sobre el particular la H. Corte Constitucional en Sentencia T – 178 de 2017 precisó que a esta población se le deben garantizar todos los servicios relativos a salud que requiera pues se ven obligados 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”*.

Aunado a lo anterior, 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 adultos mayores, como consecuencia de la situación de indefensión en que se encuentran, 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”*.

Además, debe tenerse en cuenta que la mencionada IPS de la ciudad de Bogotá, en su contestación manifestó que se encuentra en emergencia funcional debido a la sobre ocupación que presenta, y refiere no estar en la capacidad de brindar una atención oportuna a la accionante, ya que no cuenta con disponibilidad de profesionales en la especialidad demandada.

De otro lado, la administradora de la propiedad horizontal del Centro Médico Javeriano, manifestó que en el lugar existe un especialista en Otorología (fl 43-44).

En consecuencia, se ordenará a la Nueva E.P.S. que autorice la valoración por la especialidad de Otorología en el Centro Médico Javeriano o con la red prestadora del servicio médico en la ciudad de Ibagué, a fin de evitar erogaciones adicionales al sistema, pues como se demostró, esta atención puede ser brindada en esta ciudad, además dadas las condiciones de salud y necesidades de la accionante, como lo es de no contar con un acompañante, resultaría más traumático su traslado.

Por otro lado, la accionante solicita que las entidades accionadas presten el servicio de salud de forma integral en su enfermedad diagnosticada sin ningún tipo de copago o cuota moderadora, ya que aduce dificultad económica para sufragarlo, versión ésta que se presume por cierta fundamentada en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991.

Al respecto debe manifestarse que la condición económica que imposibilite el pago de estos rubros, se erige en una de las excepciones para su pago, pues los mismos no se pueden constituir en una barrera para acceder a los servicios de salud, sin embargo en el presente caso no se advierte que la suma pueda generar una mengua representativa de los ingresos de la paciente que afecten su congrua subsistencia debido a que la cuota moderadora es de \$ 3.200, motivo por el cual no se accederá a esta pretensión.

No obstante lo anterior, se ordenará a la NUEVA E.P.S. brinde un tratamiento integral de salud en la enfermedad diagnosticada (H904 Hipoacusia Neurosensorial, Unilateral con Audición Irrestringida Contralateral). Por lo tanto la entidad accionada deberá autorizar los medicamentos, exámenes, tratamientos, controles y/o procedimientos que requiera la actora, en los términos ordenados por los médicos tratantes, garantizando en la medida de lo posible que para su acceso, no se impongan trabas administrativas que dilaten u obstaculicen el pronto acceso a los mismos.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sexto Laboral del Circuito Judicial de Ibagué, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- TUTELAR el derecho fundamental a la salud de la señora ANA SILVIA BERNAL COBA, identificada con C.C. N° 41.398.811, por lo analizado en la parte motiva de esta providencia.

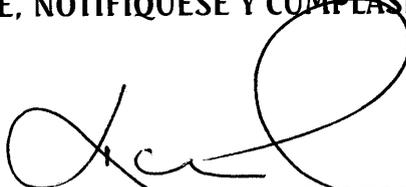
SEGUNDO: ORDENAR al Dr. Wilmar Rodolfo Lozano Parga o quien haga sus veces, en calidad de Gerente Zonal Tolima de la Nueva E.P.S. que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente decisión, autorice valoración por la especialidad de Otorología en el Centro Médico Javeriano o través de la red que tenga contratada en la ciudad de Ibagué.

TERCERO.- ORDENAR al Dr. Wilmar Rodolfo Lozano Parga o quien haga sus veces, en calidad de Gerente Zonal Tolima de la Nueva E.P.S. garantice atención integral en salud a la señora ANA SILVIA BERNAL COBA, identificada con C.C. N° 41.398.811, para la atención de su patología (H904 Hipoacusia Neurosensorial, Unilateral con Audición Irrestringida Contralateral), Entendiéndose incluidas consultas médicas, exámenes, procedimientos quirúrgicos, suministros de medicamentos, hospitalización y demás servicios de salud requeridos, conforme a las prescripciones que los médicos tratantes efectúen para tal fin.

CUARTO.- Notificar a las partes esta providencia, por los medios más expeditos y eficaces. (Artículo 30 del decreto 2591 de 1991)

QUINTO. Si esta providencia no fuere impugnada, envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión. (Artículo 32 del Decreto 2591 de 1991).

CÓPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.



KAREN ELIZABETH JURADO PAREDES
Juez.