



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, diez (10) de septiembre de dos mil quince (2015)

MAGISTRADO PONENTE: LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

Sentencia No. 149

TEMAS:

DERECHO A LA SALUD Y PRINCIPIO DE ATENCIÓN INTEGRAL- PRESTACIÓN DE SERVICIOS POS A CARGO DE LA ENTIDAD PRESTADORA DE SALUD E.P.S. A PERSONAS DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL- LA PROTECCIÓN A LAS PERSONAS QUE SUFREN DE EPILEPSIA, CONFORME LO CONSAGRA LA LEY 1414 DE 2010, PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL A LOS DISCAPACITADOS Y ALCANCE JURISPRUDENCIAL DE PROTECCIÓN A LOS MENORES CON DISCAPACIDAD FÍSICA Y COGNITIVA- TRANSPORTE COMO FORMA NECESARIA PARA MATERIALIZAR EL SERVICIO DE SALUD, INCLUIDOS LOS MUNICIPIOS DONDE NO SE PAGA UPC DIFERENCIAL - FACULTAD DE COBRO DE LA ENTIDAD PRESTADORA DE SALUD DEL RÉGIMEN SUBSIDIADO E.P.S., ANTE EL ENTE TERRITORIAL ENCARGADO

INSTANCIA:

SEGUNDA

Decide la Sala, la impugnación interpuesta por la parte accionada en contra de la sentencia del 18 de agosto del 2015, proferida por el JUZGADO OCTAVO



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE SINCELEJO - SUCRE, en el proceso que en ejercicio de la ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE TUTELA instauró YUNELBIS SALGADO GONZÁLEZ actuando en representación de su menor hijo ANTONY CONTRERAS SALGADO, en contra de CAPRECOM E.P.S., con la vinculación oficiosa en segunda instancia del DEPARTAMENTO DE SUCRE.

1. ANTECEDENTES:

1.1. RESEÑA FÁCTICA:

Manifiesta la parte actora que, su hijo el menor, ANTONY CONTRERAS SALGADO, de 15 años de edad, se encuentra afiliado a CAPRECOM EPS.

Informa que, en la etapa escolar le fue diagnosticado RETARDO COGNITIVO LEVE; para el año 2014, le fue diagnosticada EPILEPSIA Y SÍNDROMES EPILÉPTICOS IDIOPÁTICOS relacionados con LOCALIZACIONES FOCALES Y PARCIALES.

Señala que, el 17 de mayo de 2015, el médico tratante le ordenó el estudio de TEST DE MESA BASCULANTE, a fin de tener un diagnóstico preciso sobre la enfermedad, el cual a la fecha no ha sido realizado por la EPS, no obstante a que han pasado 2 meses desde su orden. Asegura que, no tiene los suficientes recursos económicos para pagar el costo del procedimiento médico y los gastos de traslado a otra ciudad para ella y su hijo, ya que en la EPS le manifestaron que no cuentan con ese servicio.

1.2. PRETENSIONES:

Solicita la parte actora, que se tutelen los derechos fundamentales de los niños, el derecho a la vida en condiciones dignas y justas, la salud, y la seguridad social y en consecuencia:



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

- Se le ordene a CAPRECOM E.P.S., autorizar el procedimiento médico TES DE MESA BASCULANTE, ordenado por el galeno tratante, así como los viáticos de traslado, ida y regreso de Sincelejo a la ciudad a la que fuere remitido, estadía alimentación y transporte interno para el niño y su acompañante, también la autorización de cualquier otro tipo de tratamiento, procedimiento o medicamento POS y NO POS, que requiera en razón a la patología que padece en forma ininterrumpida y permanente de acuerdo a la prescripción médica.

2. ACTUACIÓN PROCESAL:

Durante el trámite del proceso se surtieron las siguientes etapas:

- Presentación de la demanda: 3 de agosto de 2015 (fol. 24).
- Admisión de la demanda: 4 de agosto de 2015 (fol. 25,26).
- Notificaciones: 4 de agosto de 2015 (fol. 27 a 29).
- Contestación a la demanda: 11 de agosto de 2015 (fol. 30 a 34).
- Sentencia de primera instancia: 18 de agosto de 2015 (fol. 38 a 43).
- Impugnación: 20 de agosto de 2015 (fol. 48 a 54).
- Concesión de la impugnación: 24 de agosto de 2015 (fol. 55).
- En la oficina judicial (Reparto): 27 de agosto de 2015 (fol. 1-C-2).
- Secretaria del Tribunal: 28 de agosto de 2015 (fol. 3 C-2).

2.1. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA POR PARTE DE LA EPS ACCIONADA:

Mediante escrito de fecha 11 de agosto de 2015, rindió el informe requerido, exponiendo que, al menor Antony Contreras Salgado, se le cumplió con el procedimiento médico requerido, mediante autorización NUA-18630179 del 10 de agosto de 2015, dirigido a la fundación Santafé de la Ciudad de Bogotá, el día 12 de agosto a las 3:45 pm.



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

Expuso, con respeto al traslado del menor y su acompañante, que dichos emolumentos no están contemplados en el POS, de conformidad a lo estipulado en el artículo 125 de la Resolución 5521 de 2013.

Señaló que, en lo referente a la estadía y manutención la Resolución 5521 de 2013, en sus artículos 125 y ss., autoriza solamente los albergues, en la modalidad de hogares de paso, y como responsabilidad de la EPS, garantizar su asistencia en los casos particulares de, comunidades indígenas y menores de 18 años con presunción o diagnóstico confirmado de cáncer y para los demás afiliados del régimen subsidiado es una exclusión explícita del POS.

Concluyó manifestando que, de conformidad a las normas señaladas es imposible darle cumplimiento a lo requerido ya que se encuentran limitados a sufragar el servicio de transporte, por la cual solicita que se niegue el amparo, y se declare el hecho superado respecto al procedimiento médico requerido.

3. LA PROVIDENCIA RECURRIDA:

El Juez de primera instancia, concedió el amparo solicitado por considerar que, dentro del *sub lite*, se encontraron acreditados los requisitos necesarios para ordenar la autorización de los servicios médicos requeridos por el menor, por cuanto en base al principio de integralidad es deber de la EPS, seguir brindando todo el tratamiento, citas médicas con especialistas requeridos por el paciente, exámenes medicamentos y terapias rehabilitadoras, gastos de transporte y alojamiento en caso de que tengan que salir de la ciudad, aun cuando lo requerido no se encuentre enlistado en el POS, a fin de garantizar el derecho a la salud y el derecho a la vida en condiciones dignas del menor.



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

4. LA IMPUGNACIÓN:

La parte accionada CAPRECOM EPS, impugnó la sentencia en mención, el día 20 de agosto de 2015, reiterando lo expuesto en la contestación a la demanda, haciendo énfasis en que, el suministro de transporte y alojamiento del usuario y su acompañante no está incluido dentro del plan de beneficios del régimen subsidiado, según lo ordenado por la Resolución 5521 de 2013.

Agregó además que, los viáticos de transporte y hospedaje deben de ser asumidos por la Secretaria de Salud Departamental, ya que el usuario reside en Sincelejo y este municipio no recibe prima adicional para zona especial de dispersión geográfica, según lo expuesto en la Resolución 5522 de 2013, por lo cual la EPS, no está obligada a asumir estos costos ya que es una tecnología en salud NO POS, y debe ser asumida por el ente territorial correspondiente.

Concluye solicitando que, se revoque el fallo de primera instancia, y en caso de atenderse lo pedido, adicionar al fallo en el sentido de ordenar a la Secretaría de Salud Departamental, que en el término máximo de 30 días contados a partir de la solicitud del recobro, cancele a CAPRECOM, los recursos gastados por haber ordenado servicios NO POS.

4.1. ACTUACIONES SURTIDAS EN SEGUNDA INSTANCIA, VINCULACIÓN OFICIOSA:

Mediante auto del 28 de agosto de 2015¹, se vinculó de oficio al DEPARTAMENTO DE SUCRE, teniendo en cuenta que, en razón a lo planteado en la demanda, podría verse afectado por la decisión de fondo, al cual se le otorgó un término de dos días para que hiciera uso de su medio de defensa, el cual contestó la demanda, mediante escrito adiado el 4 de septiembre de 2015 (folio 11 y ss. C-2), donde expuso que la demandante no se ha acercado a las

¹ Folio 4 C. segunda instancia.



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

instalaciones de la Secretaria de Salud, a realiza algún tipo de tramite según los hechos de la tutela.

De igual forma, basó su informe en las normas legales contenidas en la Resolución 5521 de 2013, artículo 44 de la C.P, y lo señalado por la doctrina constitucional en lo atinente al caso particular.

5. PROBLEMAS JURÍDICOS:

De acuerdo con los antecedentes planteados, corresponde a esta Sala determinar si:

¿Es deber de la entidad prestadora de salud, proporcionar a su afiliado el tratamiento integral que se requiera para la materialización de las directrices ordenadas por el médico tratante, cuando el paciente se trata de un menor con problemas de discapacidad cognitiva y epilepsia?

Teniendo en cuenta lo anterior, se plantea ¿Se vulnera el derecho a la vida, salud y seguridad social del menor, al que se le omite garantizarle los gastos de transporte y servicio de acompañante a la ciudad donde recibe el trámite médico ordenado?

Adicionalmente plantea la Sala ¿Se encuentran facultadas legalmente las Entidades Promotoras de Salud -EPS, para ejercer el derecho del cobro ante el ente territorial encargado, por los procedimientos, y/o medicamentos excluidos del plan obligatorio de salud de un paciente afiliado al régimen subsidiado, atendiendo al principio de legalidad del gasto público?



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA:

Esta Sala es competente para conocer de la impugnación interpuesta en la presente Acción Constitucional, según lo establecido por el Decreto Ley 2591 de 1991 en su artículo 32, en segunda instancia.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la C.P. y el Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela puede ejercerse con el objeto de reclamar la protección inmediata de los Derechos Constitucionales Fundamentales, cuando estos se vean vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, y procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, caso en el cual debe aceptarse su procedencia y amparar los derechos fundamentales amenazados, si hay lugar a ello.

Analizado lo anterior, para abordar el tema puesto a consideración de la Sala, se estudiarán los siguientes temas, **i)** Derecho a la salud y principio de atención integral **ii)** Prestación de servicios NO POS a cargo de la Entidad Prestadora de Salud E.P.S. a personas de especial protección constitucional, **iii)** La protección a las personas que sufren de epilepsia, conforme lo consagra la Ley 1414 de 2010, protección constitucional a los discapacitados y alcance jurisprudencial de protección a los menores con discapacidad física y cognitiva, y **iv)** Transporte como forma necesaria para materializar el servicio de salud, incluidos los municipios donde no se paga upc diferencial, **v)** Facultad de cobro de la entidad prestadora de salud del régimen subsidiado E.P.S., ante el ente territorial encargado, y **vi)** El caso concreto.

6.1. DERECHO A LA SALUD Y PRINCIPIO DE ATENCIÓN INTEGRAL:

El derecho a la salud, consagrado en nuestra Carta Política en el artículo 46, es regulado como un servicio público que se presta a toda persona, garantizando el



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, y como deber primordial del Estado, dirigir y reglamentar la prestación de dichos servicios a los habitantes de todo el territorio colombiano, de conformidad a los postulados y principios constitucionales.

La Honorable Corte Constitucional en Sentencia T-325 de 2008 y anteriores, entendió que el derecho a la salud, al estar consagrado constitucionalmente como un servicio público y un derecho asistencial, era uno de aquellos que para ser objeto de protección a través del mecanismo de tutela era necesario que su desconocimiento conllevara a su vez, a la amenaza o violación de un derecho fundamental directo, para así ser protegido o amparado en uso de la figura de la conexidad, posición esta que a su vez ha evolucionado y que en la actualidad a la luz de las sentencias T-760 de 2008 y T-671 de 2013 de la misma corporación, hacen que **la salud sea, en ciertas condiciones, un derecho fundamental de forma directa**, aplicando para ello el principio de progresividad de los derechos sociales, y los propios principios del sistema general de seguridad social en salud, como lo es la integralidad de la atención.

Frente a lo anterior, es de resaltar que la misma Corte Constitucional en sus múltiples fallos de revisión, ha sostenido que una de las manifestaciones del derecho fundamental a la salud es el recibir la atención definida en el Plan Básico de Salud, el Plan Obligatorio de Salud y el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado, así como el definido en la Observación General No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas. De allí, que cada vez que se niegue un servicio, tratamiento o un medicamento señalado o no en el POS o se esté frente a una posible violación del derecho fundamental a la salud, y su verificación y posterior resolución corresponderá al juez de tutela.

Además, la protección del derecho a la salud consagrada en el ordenamiento constitucional, se complementa con la normativa internacional adoptada por Colombia, como lo es dentro del sistema universal de derechos humanos el artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos que establece en



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

su párrafo 1 que *“Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; ...”*

De igual manera, en el sistema interamericano de derechos humanos, encontramos una norma que consagra y reglamenta el derecho en estudio, como lo es el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, que contiene una de las disposiciones más completas y exhaustivas sobre el derecho a la salud, en donde se establece las obligaciones de los Estados partes sobre el tema, así:

“Artículo 12

- 1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental*
- 2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para:*
 - a) La reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños;*
 - b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente;*
 - c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas;*
 - d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.”*

A lo anterior se suma a que el derecho a la seguridad social hace referencia a los medios de protección institucional para amparar a la persona y a su familia frente a los riesgos que atenten contra la capacidad de estos para generar los ingresos suficientes a fin de gozar de una existencia digna y enfrentar contingencias como la enfermedad, la invalidez o la vejez, frente a lo cual la Constitución Política establece que es un servicio público de carácter obligatorio, prestado bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

Es así como la salud se convierte en un derecho no solo de rango constitucional, sino que toma amplitud en el amparo de normas de carácter internacional, por sus características especiales e importancia que tiene su eficaz cubrimiento, máxime



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

que en la actualidad encontramos definido su carácter fundamental, directamente en la Ley Estatutaria 1751 de 2015².

Teniendo en cuenta la importancia para la debida prestación del servicio a la salud, la H. Corte Constitucional ha manifestado la relevancia de que este derecho se preste en atención al principio de Atención Integral, manifestando lo siguiente:

“El ordenamiento jurídico colombiano ha prescrito que el derecho a la salud debe prestarse conforme con el principio de atención integral. En primer lugar, podemos mencionar la sentencia T 760 de 2008 en la que se estableció lo siguiente:

“(…) De acuerdo con el orden constitucional vigente, como se indicó, toda persona tiene derecho a que exista un Sistema que le permita acceder a los servicios de salud que requiera. Esto sin importar si los mismos se encuentran o no en un plan de salud, o de si la entidad responsable tiene o no los mecanismos para prestar ella misma el servicio requerido. Por lo tanto, si una persona requiere un servicio de salud, y el Sistema no cuenta con un medio para lograr dar trámite a esta solicitud, por cualquiera de las razones dichas, la falla en la regulación se constituye en un obstáculo al acceso, y en tal medida, desprotege el derecho a la salud de quien requiere el servicio.

Así, desde su inicio, la jurisprudencia constitucional consideró que toda persona tiene derecho a que se le garantice el acceso a los servicios que requiera ‘con necesidad’ (que no puede proveerse por sí mismo). En otras palabras, en un estado social de derecho, se le brinda protección constitucional a una persona cuando su salud se encuentra afectada de forma tal que compromete gravemente sus derechos a la vida, a la dignidad o a la integridad personal, y carece de la capacidad económica para acceder por sí misma al servicio de salud que requiere. Existe pues, una división entre los servicios de salud que se requieren y estén por fuera del plan de servicios: medicamentos no incluidos, por una parte, y todos los demás, procedimientos, actividades e intervenciones, por otra parte. En el primer caso, existe un procedimiento para acceder al servicio (solicitud del médico tratante al Comité Técnico Científico), en tanto que en el segundo caso no; el único camino hasta antes de la presente sentencia ha sido la acción de tutela.

En conclusión, toda persona tiene el derecho a que se le garantice el acceso a los servicios de salud que requiera. Cuando el servicio que requiera no está incluido

² Dicha normativa, lo define como: **“Artículo 2º. Naturaleza y contenido del derecho fundamental a la salud.** El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado.”



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

en el plan obligatorio de salud correspondiente, debe asumir, en principio, un costo adicional por el servicio que se recibirá. No obstante, como se indicó, la jurisprudencia constitucional ha considerado que sí carece de la capacidad económica para asumir el costo que le corresponde, ante la constatación de esa situación de penuria, es posible autorizar el servicio médico requerido con necesidad y permitir que la EPS obtenga ante el Fosyga el reembolso del servicio no cubierto por el POS).³(Subrayas pertenecientes a la Sala)

Este concepto del principio de atención integral, ha sido tomado por la Corte, en el entendido de que no solo se atiende a lo preceptuado por la norma superior sino que se ha regulado en conjunto con las normas de la seguridad social, tales como el artículo 153 de la Ley 100 de 1993, la que enuncia el principio en estudio, de la siguiente manera:

“El sistema general de seguridad social en salud brindará atención en salud integral a la población en sus fases de educación, información y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación, en cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 162 respecto del plan obligatorio de salud”.

De igual forma, el literal c del artículo 156 de la misma ley dispone:

“Todos los afiliados al sistema general de seguridad social en salud recibirán un plan integral de protección de la salud, con atención preventiva, médico quirúrgica y medicamentos esenciales, que será denominada el plan obligatorio de salud.”.

En igual sentido, desarrolla el principio en estudio, la Ley Estatutaria 1751 de 2015, así:

“Artículo 8°. La integralidad. Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario.

En los casos en los que exista duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada.”

³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-212 de 2011. M.P. JUAN CARLOS HENAO PÉREZ.



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

Es así como para la Corte Constitucional este principio, es de vital importancia a la hora de aplicarlo con relación al derecho a la salud.

En concordancia con todo esto, el máximo interprete de la constitución aplica de manera explícita y recalca de manera directa la importancia no solo de la cobertura del derecho fundamental a la salud, sino que este se haga efectivo a través del principio de atención integral, como quiera que cuando se ampare por los fallos constitucionales no quede nada al azar, que se convierta en un obstáculo para su materialización⁴.

No obstante lo anterior, es menester aclarar que el principio de atención integral debe ser aplicado por las EPS por obligación constitucional y legal, pero las órdenes emanadas de los jueces de tutela, deben contar con el correspondiente soporte fáctico de donde se desprenda la certeza de la vulneración o amenaza del derecho fundamental pretendido, y en caso de que carezcan de ello, no puede expedirse una protección concreta de un servicio que es hipotético o eventual.

6.2. PRESTACIÓN DE SERVICIOS NO INCLUIDOS EN EL POS A CARGO DE LA ENTIDAD PRESTADORA DE SALUD-EPS A PERSONAS DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL:

El derecho fundamental a la salud comprende, entre otros, el derecho a acceder a los servicios de manera oportuna, eficaz y con calidad, cuando estos se encuentran incluido o no en el plan identificado y regulado por las normas sobre el tema teniendo en cuenta las excepciones del caso, en atención a que dichos contenidos se hallan regulados y financiados a través de los dos sistemas de salud existentes, el contributivo y el subsidiado. Es por ello que la Sala indicará los elementos básicos de esta prestación, haciendo énfasis en el catálogo de servicios a los que tiene derecho cualquier persona.

⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-576 de 2008. “que la atención en salud debe ser integral y por ello, comprende todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico y seguimiento de los tratamientos iniciados así como todo otro componente que los médicos valoren como necesario para el restablecimiento de la salud del/ de la paciente”.



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

En primer lugar, para garantizar la prestación de los servicios de salud se requiere la existencia de un conjunto de personas e instituciones que faciliten el acceso a los mismos, teniendo en cuenta los parámetros constitucionales y legales establecidos para ello. Es así que se tiene claridad de que son las EPS, las que deben de prestar los servicios requeridos por sus afiliados, mientras estos estén cubiertos por el POS, no obstante no se debe dejar de lado, que cuando el tratamiento, procedimiento o medicamento requerido lo necesita una persona de especial protección, **como lo son los menores adolescentes discapacitados, tal como sucede en el *sub examine* ya que el actor, cuenta con 15 años de edad, el hecho de que este se encuentre o no cubierto por el POS, no debe ser un impedimento para que reciba la atención integral necesaria, ya que por encontrarse en condición de debilidad, merecen mayor protección.**

Al respecto el máximo órgano Constitucional se ha pronunciado, manifestando que las entidades responsables de la prestación de los servicios de salud, tienen la obligación de garantizar el acceso a los mismos, libre de trámites y procedimientos administrativos engorrosos e innecesarios, considerando lo siguiente:

“El acceso al servicio médico requerido pasa, a veces, por la superación de determinados trámites administrativos. Esto es razonable, siempre que tales trámites no demoren excesivamente el acceso al servicio y no impongan al interesado una carga que no le corresponde asumir. De ello también dependen la oportunidad y calidad del servicio.

La jurisprudencia constitucional ha garantizado el derecho a acceder a los servicios de salud, libre de obstáculos burocráticos y administrativos. Así, por ejemplo, cuando por razones de carácter administrativo diferentes a las razonables de una administración diligente, una EPS demora un tratamiento médico al cual la persona tiene derecho, viola el derecho a la salud de ésta. Los trámites burocráticos y administrativos que demoran irrazonablemente el acceso a un servicio de salud al que tienen derecho, irrespetan el derecho a la salud de las personas.

Expresamente, la regulación ha señalado que “los trámites de verificación y autorización de servicios no podrán ser trasladados al usuario y serán de carga exclusiva de la institución prestadora de servicios y de la entidad de aseguramiento correspondiente.” En especial, se ha considerado que se irrespeta el derecho a la salud de los pacientes cuando se les niega el acceso a un servicio por no haber realizado un trámite interno que



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

*corresponde a la propia entidad, como por ejemplo, 'la solicitud de la autorización de un servicio de salud no incluido dentro del POS al Comité Técnico Científico'*⁵

Ahora bien, como regulación normativa tenemos la Resolución 5521 del 23 de diciembre de 2013, “*Por la cual se define, aclara y actualiza integralmente el Plan Obligatorio de Salud (POS)*”, y es en este mismo acto administrativo general donde se fijan los procedimientos que están a cargo o no de las entidades prestadoras del servicio-EPS, y esta normativa es la aplicable para el tema.

Si bien es cierto, los procedimientos médicos incluidos en el plan obligatorio de salud están a cargo de las EPS, también lo es que, si este se encuentra excluido, existen mecanismos que permiten preservar el equilibrio financiero de tal manera que si el servicio lo ha de prestar la EPS, pueden acudir al recobro frente al Estado a través de la entidad encargada de su financiamiento, quien recibe los recursos del sistema general de participación para financiar este tipo de servicios y de acuerdo a la reglamentación existente para el efecto.

Concluyendo de esta manera que la responsabilidad total de los procedimientos médicos, entrega de medicamentos y actuaciones incluidas o no dentro del POS cuando son de requerimiento de una persona de especial protección, corren de manera explícita a cargo de las EPS-S que presta el respectivo servicio al afiliado.

6.3. LA PROTECCIÓN A LAS PERSONAS QUE SUFREN DE EPILEPSIA, CONFORME LO CONSAGRA LA LEY 1414 DE 2010, PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL A LOS DISCAPACITADOS Y ALCANCE JURISPRUDENCIAL DE PROTECCIÓN A LOS MENORES CON DISCAPACIDAD FÍSICA Y COGNITIVA.

Conforme los pormenores del caso concreto, merece especial mención la Ley 1414 de 2010, la que concede una especial protección a las personas que padecen de epilepsia, en su calidad de población vulnerable por su condición de salud. De

⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. Sala especial. Auto 066 de 2012. Referencia: Seguimiento al cumplimiento de la orden vigésimo tercera de la sentencia T-760 de 2008. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

la mencionada ley, la Sala resalta las siguientes normas, que por su importancia en el caso concreto, transcribe:

*“Artículo 1°. Objeto. La presente ley tiene por objeto garantizar la **protección y atención integral** de las personas que padecen epilepsia.*

Parágrafo 1°. Para el cumplimiento de lo dispuesto en esta ley, el Ministerio de la Protección Social, la Comisión de regulación en Salud (CRES) y la Superintendencia Nacional de Salud, establecerán los recursos técnicos, científicos y humanos necesarios para brindar un manejo multidisciplinario, continuo y permanente a las personas que sufren esta enfermedad.

*Parágrafo 2°. Las Entidades Promotoras de Salud de ambos regímenes, las entidades territoriales responsables en la atención a la población pobre no asegurada, **los regímenes de excepción**, las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud Públicas y Privadas deben garantizar el acceso, la oportunidad y la calidad en la atención integral a la población que padece de epilepsia en los términos que se define en el Plan Obligatorio de Salud.*

Artículo 2°. Definiciones. Para la aplicación de la presente ley, se tendrán en cuenta las siguientes definiciones:

Epilepsia: Enfermedad crónica de causas diversas, caracterizada por crisis recurrentes, debidas a una descarga eléctrica excesiva de las neuronas, considerada como un trastorno neurológico, asociada eventualmente con diversas manifestaciones clínicas y paraclínicas.

Atención Integral: Conjunto de servicios de promoción, prevención y asistenciales (diagnóstico, tratamiento, intervenciones quirúrgicas, rehabilitación y readaptación), incluidos los medicamentos requeridos, que se prestan a una persona o a un grupo de ellas que padecen epilepsia, en su entorno biopsicosocial, para garantizar la protección de la salud individual y colectiva.

Proceso de Atención Integral: Toda actividad destinada a diagnosticar y atender en forma oportuna, eficaz, continua y permanente, a todos los pacientes con epilepsia, a fin de brindar un tratamiento multi e interdisciplinario, que incluya ayudas diagnósticas invasivas, el servicio médico general, especializado y subespecializado, farmacológico y/o quirúrgico, el acceso a grupos de apoyo con personal idóneo entrenado en el manejo de problemas del desempeño psiconeurológico; para la adaptación y rehabilitación del paciente.

Como parte fundamental del proceso del manejo integral, se brindará al cuidador o grupo familiar acceso a procesos de capacitación, educación, asesoría y acompañamiento para que pueda asistir al paciente en calidad de primer respondiente.



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

Sistema armonizado institucional: Es un conjunto de entidades públicas del nivel nacional, departamental, municipal y distrital, organismos e instituciones públicas y privadas, equipos de profesionales competentes que integrarán sus actividades y recursos con el fin de garantizar la accesibilidad a la atención integral continua y de calidad, utilizando mecanismos y sistemas de coordinación.

*Prevención: Integración de acciones dirigidas a la detección temprana de la epilepsia, **su control para impedir que se produzcan daños físicos, mentales y sensoriales, disminuir la aparición de complicaciones o secuelas que agraven la situación de la salud o el pronóstico del paciente que padece esta patología.***

Así mismo incluye la asistencia y apoyo técnico, científico y psicológico al cuidador y grupo familiar como primer respondiente en la atención inicial del paciente con epilepsia, para contribuir de manera eficaz y profesional a su calidad de vida.

Rehabilitación: Es un proceso de duración limitada, con un objetivo definido, dirigido a garantizar que una persona con epilepsia alcance el nivel físico, mental, social y funcional óptimo de acuerdo a su condición.

Accesibilidad: Ausencia de barreras. Generación y continuidad de condiciones de máxima calidad y favorabilidad para que los pacientes con epilepsia reciban los servicios necesarios en el manejo integral de su patología, la capacitación y apoyo al cuidador para su adecuada atención que le permitan incorporarse a su entorno familiar, social y laboral con calidad.

Limitación en la actividad: Dificultad que una persona con epilepsia puede tener en el desempeño o realización de una actividad o empleo.

...

Artículo 4°. Principios. Se tendrán como principios rectores de la protección integral de las personas que padecen epilepsia:

*Universalidad: El Estado garantizará a todas las personas que padecen epilepsia, el acceso y continuidad en igualdad de condiciones a la **atención integral** en el marco de las definiciones adoptadas por la presente ley.*

...

Integración: Las autoridades de salud, las organizaciones que hacen parte del Sistema de Seguridad Social en Salud y la sociedad civil, propenderán que en todas las instancias tanto públicas como privadas en las que se relacione el paciente con epilepsia, reciba trato preferente y con calidad en el marco de los principios rectores de la atención integral, basado en el respeto a los derechos humanos.”

Se hace hincapié en como la mencionada normativa especial, otorga un tratamiento **preferencial e integral** a las personas que sufren de dicha patología,



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

en atención a la gravedad de la misma, obligando a las entidades de salud a **garantizar una atención integral, oportuna, eficaz, continua y permanente**, a fin de que su estado de salud no se deteriore, con motivo de la patología crónica padecida.

Ahora bien, teniendo en cuenta que estamos frente a un caso que denota especial relevancia, por ser un sujeto de especial protección, no solo por ser menor de edad, sino también por su condición de discapacitado, pues en apropiado desarrollo de la preceptiva constitucional, el derecho a la salud ha sido definido como fundamental en sí mismo, lo cual es particularmente claro tratándose de niños, niñas y adolescentes, teniendo carácter prevalente respecto de los derechos de los demás, por expresa disposición de la carta, así las cosas, vale la pena resaltar las normas de rango superior que regulan estas características y amplían la cobertura para este tipo de personas

Por un lado reza el artículo 44 de la C.P:

*“Son derechos fundamentales de los niños: la vida, **la integridad física, la salud y la seguridad social**, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.*

La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores.

Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.”

Lo propio establece el artículo 47 ibídem:



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

“El Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran”

Como puede observarse del marco legal y constitucional citado, es claro que, cuando es un niño quien padece tales condiciones, la protección constitucional especial de la que es destinatario se enfatiza en sus características inalienables, al concurrir las condiciones físicas que pueden dificultar el ejercicio de sus derechos fundamentales, con la prevalencia debida y la mayor exigencia para el Estado de asistirlo y protegerlo, en procura de un apropiado desarrollo.

Respecto al tema la H. Corte Constitucional, en sus pronunciamientos ha manifestado:

“La Corte Constitucional ha señalado, sobre los derechos de niños, niñas y adolescentes en alguna circunstancia de discapacidad, que “la situación de indefensión propia de su edad y condición agrega la derivada de su defecto psíquico y, por consiguiente, plantea a la sociedad la máxima exigencia de protección. La Constitución impone, consciente de esta circunstancia, deberes concretos a los padres, docentes, miembros de la comunidad y autoridades públicas, que se enderezan a la ayuda y protección especial al menor disminuido físico o mental, de modo que se asegure su bienestar, rehabilitación y se estimule su incorporación a la vida social.. (Negrillas de la Sala).

Los anteriores argumentos resultan suficientes para realzar la protección que debe otorgarse a niños, niñas o adolescentes, más aún si están en situación que les genere discapacidad, en tanto es patente la debilidad en que se encuentran, que amerita una protección especial que, de no otorgarse, conllevaría a la consolidación de inaceptable desigualdad, proscrita en la preceptiva superior.”⁶

En el mismo sentido y en pronunciamiento más reciente, manifestó la Alta Corporación:

“Recientemente, a partir de la existencia de avances científicos y nuevas alternativas terapéuticas, la Corte ha analizado la posibilidad de que para proteger el derecho fundamental a la salud de las

⁶ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-116A de 2013. M.P. NILSON PINILLA PINILLA



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

personas que padecen algún tipo de enfermedad neurológica, se autoricen tratamientos que además de no estar incluidos en el POS, tienen un carácter experimental. Es el caso de los denominados tratamientos de rehabilitación, tales como la hidroterapia, la musicoterapia, la equinoterapia y otras semejantes, técnicas que pese a su novedad y menor conocimiento y aplicación por parte de la comunidad médica científica, se ha comprobado que pueden ofrecer una razonable probabilidad de efectividad en el proceso de rehabilitación psicofísica de tales personas, además de una mejor relación con sus familias y con la sociedad.

Según la información relevante recaudada en este caso y en otros semejantes conocidos anteriormente por esta Corte, la medicina ha determinado que la práctica de este tipo de terapias durante los primeros años de vida en personas que padecen discapacidades tales como el síndrome de Down, retraso mental, autismo, parálisis cerebral, entre otras, pueden aumentar sustancialmente su desarrollo psicomotor, así como su conciencia del entorno, de la sociedad y de sus familias.

En esta perspectiva, la Corte ha considerado que las terapias alternativas son útiles para que las personas con discapacidad cognitiva o mental accedan al pleno y efectivo goce de sus derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas, a partir de lo cual, existen razones suficientes para que se autorice su práctica, siempre que concurren los requisitos generales que según lo ha señalado la jurisprudencia de esta corporación, deben reunirse en los casos de medicamentos, tratamientos y prestaciones médicas no incluidas en el Plan Obligatorio de Salud (POS).

Así, en decisiones recientes, entre las que se cuenta el fallo T-650 de septiembre 17 de 2009, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto[este tribunal ha ordenado a las entidades prestadoras de salud demandadas practicar en instituciones especializadas para el efecto las terapias de este tipo que se hubieren ordenado a los pacientes menores de edad que se encontraran en esa situación, aun cuando dicha prescripción hubiere provenido de un profesional distinto al médico tratante adscrito a la entidad prestadora de salud.

En suma, se ha concluido que debe ser posible ofrecer a la persona en situación de discapacidad lo que esté al alcance de las entidades promotoras del servicio público de salud, a fin de proporcionarles herramientas que les permitan desenvolverse autónomamente y obtener la máxima rehabilitación posible, objetivos que según se ha observado, pueden lograrse mediante la aplicación de este tipo de tratamientos y terapias que la medicina contemporánea ha desarrollado.”⁷ (Destacado de la Sala).

⁷ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia. T-186 de 2014. M.P. NILSON PINILLA PINILLA.



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

Con anterioridad a los casos expuestos, el H. Tribunal de la Jurisdicción Constitucional había manifestado:

“Habiendo destacado la protección constitucional, legal e internacional en el sentido de rodear a los niños, niñas y adultos con discapacidad con todos los beneficios que les permitan gozar de un estado completo de bienestar físico, mental, emocional y social y en especial adoptar medidas a favor de quienes por sus condiciones de discapacitados son sujetos de especial protección constitucional.

Surge en algunos casos previamente diagnosticados por especialistas médicos la necesidad de someter a los discapacitados a una serie de terapias alternativas con el fin de lograr estímulos de diverso tipo, que intervienen positivamente en la adquisición de funciones o capacidades que se han visto mermadas por problemas acaecidos a lo largo del desarrollo infantil.

De esta manera, los tratamientos alternativos son utilizados para mejorar el comportamiento y ayudarles a relacionarse, lo cual es especialmente útil; generan autoestima y aprehensión de valores importantes para vivir bien en sociedad, compartiendo con su familia y con otros menores y adultos de similar o diferente condición, ayudándolos a desarrollar aptitudes en múltiples esferas de actividad, fomentando su incorporación a la vida social, con derecho a las medidas destinadas a permitirles la mayor autonomía posible. Así las cosas, uno de los propósitos principales de las terapias alternativas es generar contextos estimulantes que puedan ayudar a impulsar el desarrollo de la inteligencia de las personas con discapacidad cognitiva.

(..).

Por consiguiente, esta Corporación ha protegido en varias ocasiones a niñas, niños, adolescentes y adultos que deben recibir un tratamiento alternativo cuando padecen de algún tipo de enfermedad o discapacidad cognitiva, siendo obligadas las empresas promotoras de salud a prestar los servicios de salud necesarios, inclusive cuando los procedimientos, medicamentos o los tratamientos no estén cubiertos por el plan obligatorio de salud.

Sobre este particular, en la providencia T-650 de septiembre 7 de 2009, se afirmó que “ningún sujeto con discapacidad mental podrá ser privado de su derecho a recibir tratamiento médico, psicológico, psiquiátrico, adiestramiento, educación y rehabilitación física o psicológica, proporcionales a su nivel de deficiencia, a efecto de que puedan lograr y mantener la máxima independencia, capacidad física, mental, social y vocacional y la inclusión y participación plena en todos los aspectos de la vida, así como aquellos



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

relacionados con la salud sexual y reproductiva de manera gratuita salvo que puedan ser asumidos de su propio peculio.”⁸ (Negrillas de la Sala).

En vista a lo trazado por la línea jurisprudencial sobre este tema de relevancia constitucional, se puede mencionar sin lugar a dudas que, es obligación de las EPS suministrar las terapias alternativas a los niños en condición de discapacidad en atención a la especial protección que le asiste, estén o no dentro del ámbito del Plan Obligatorio de Salud, de tal modo que los fines esenciales del Estado se vean materializados íntegramente.

6.4. TRANSPORTE COMO FORMA NECESARIA PARA MATERIALIZAR EL SERVICIO DE SALUD, INCLUIDOS LOS MUNICIPIOS DONDE NO SE PAGA UPC DIFERENCIAL:

Con relación al tema de los gastos de transporte, ha dicho la Corte Constitucional, en providencia hito sobre el tema del derecho a la salud:

“4.4.6.2. El transporte y la estadía como medio para acceder a un servicio.

Si 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.

La jurisprudencia constitucional, fundándose en la regulación⁹ ha señalado en varias ocasiones que toda persona tiene derecho a acceder a los servicios de salud que requiera, lo cual puede implicar tener derecho a los medios de transporte y gastos de estadía para poder recibir la atención requerida. Así, por ejemplo, ha señalado que la obligación de asumir el transporte de una persona se trasladada a las entidades promotoras únicamente en los eventos concretos 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.”¹⁰⁻¹¹

⁸ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-864 de 2012. M.P. ALEXEI JULIO ESTRADA.

⁹ En la sentencia T-350 de 2003 (MP Jaime Córdoba Triviño), una de las principales decisiones dentro de esta línea jurisprudencial, se fundó en el artículo 2º de la Resolución No. 5261 de 1994 del Ministerio de Salud (*Manual de actividades, intervenciones y procedimientos del Plan Obligatorio del Sistema de Salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud*), en tanto señala que ‘cuando en el municipio de residencia del paciente no se cuente con algún servicio requerido, éste podrá ser remitido al municipio más cercano que cuente con el (sic). 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. (...)’.

¹⁰ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-900/02 M.P. Alfredo Beltrán Sierra. En esta decisión, se analizaron algunos casos, donde los usuarios, al ser remitidos a lugares distintos al de su residencia para la práctica de distintos procedimientos médicos, pretendían que las respectivas EPS asumieran el valor de su transporte, solicitud que fue desestimada por la Corte ante la falta de concurrencia de los requisitos de



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

La jurisprudencia constitucional ha reconocido el derecho a acceder al transporte necesario para acceder al servicio de salud requerido, e incluso a la manutención cuando el desplazamiento es a un domicilio diferente al de la residencia del paciente, si se carece de la capacidad económica para asumir tales costos¹².

Pero 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.”¹³.

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 su territorio no existen instituciones en capacidad de prestarlo, y la persona no puede asumir los costos de dicho traslado¹⁴ También, como se indicó, tiene derecho a que se costee el traslado de un acompañante, si su presencia y soporte se requiere para poder acceder al servicio de salud.”(Las citas son de la providencia original).¹⁵

Como se puede observar, de acuerdo con las circunstancias especiales de salud y de situación económica del paciente, se hace necesario por las condiciones e imposibilidad de prestar los servicios en ciertas ocasiones, de acuerdo al desarrollo y acceso tecnológico de la región, que los gastos de transporte y manutención necesarios para acceder al servicio, sea asumidos por la entidad encargada de costear los servicios de salud.

incapacidad económica del paciente y su familia y conexidad entre el tratamiento y la vida e integridad física del mismo. Esta regla jurisprudencial también fue utilizada en un caso similar contenido en la Sentencia T-1079/01 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

¹¹ Corte Constitucional, sentencia T-197 de 2003 (MP Jaime Córdoba Triviño).

¹² En la sentencia T-975 de 2006 (MP Humberto Antonio Sierra Porto) la Corte ordenó a una EPS (SaludCoop), entre otras cosas, que autorizará los gastos de transporte y manutención en Bogotá que necesitara una persona residente en Chinchiná, Caldas, para poder recibir un trasplante de riñón. La Corte contempló la eventualidad de que la persona requiriera ir con un acompañante.

¹³ Corte Constitucional, sentencia T-350 de 2003 (MP Jaime Córdoba Triviño). Esta decisión ha sido reiterada por la Corte en varias ocasiones; entre otras, en las sentencias T-962 de 2005 (MP Marc Gerardo Monroy Cabra) y T-459 de 2007 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra).

¹⁴ Recientemente, siguiendo la línea jurisprudencial citada, en la sentencia T-814 de 2006 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra) la Corte resolvió ordenar a la EPS demandada (Seccional Cauca del Seguro Social, ARP) que garantizara la estadía y lo necesario para que el accionante [persona en clara situación de vulnerabilidad] fuera trasladado, junto con un acompañante, a la ciudad de Bogotá, a fin de que le practicaran los controles médicos y exámenes que requería.

¹⁵ Sentencia T-760 de 2008.



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

Por lo anterior, las Entidades Promotoras de Salud están en el deber de garantizar el acceso a la promoción, protección y recuperación de la salud, en cumplimiento de los servicios que se les ha confiado, sin que puedan incurrir en omisiones o realizar actuaciones que perturben la continuidad y eficacia del servicio (artículos 49 y 209 C.P.)¹⁶.

Adicionalmente, la Corte Constitucional nos ilustra sobre la interpretación y alcances de los casos en los cuales las entidades prestadoras de salud deben asumir en forma integral el servicio requerido por el paciente casos en los cuales incluso requiere para este, y un acompañante el traslado a una ciudad diferente a la de residencia.

“El cubrimiento del traslado del paciente desde su lugar de residencia al sitio en el que debe recibir la prestación de los servicios médicos que requiere, en principio debe correr a cargo del paciente mismo o su familia, pues es en quien radica el deber de buscar los medios para recibir el tratamiento requerido y así restablecer su estado de salud.

Sin embargo, la garantía del derecho a la vida debe materializarse, y con el fin de lograr esto y no hacer nugatoria su protección, es necesario en ocasiones ampliar el espectro de protección del derecho con el fin de que su ejercicio sea real y efectivo.

Es por esto que en ciertos casos, el juez constitucional si lo considera necesario, tiene la potestad de ordenar, ya sea a cargo del Estado, de las Empresas Promotoras de Salud o de las Administradoras del Régimen Subsidiado, el acceso del paciente al lugar donde debe recibir el tratamiento, pues el no hacerlo implicaría en la práctica la continuación de la vulneración del derecho fundamental.

El precedente jurisprudencial desarrollado al respecto lo encontramos descrito en la Sentencia T 900 de 2002, con ponencia del Magistrado Alfredo Beltrán Sierra donde explica:

“¿qué pasa cuando está probada la falta de recursos económicos del paciente o de los parientes cercanos y la negativa de la entidad prestadora de salud, en cuanto a facilitar el desplazamiento desde la residencia del paciente hasta el sitio donde se hará el tratamiento, la cirugía o la rehabilitación ordenada, y esta negativa pone en peligro no sólo la recuperación de la salud, sino vida o la calidad de la misma del afectado?”

En estos casos, debidamente probados, es cuando nace para el paciente el derecho de requerir del Estado la prestación inmediata de tales servicios, y, correlativamente, nace para el

¹⁶ Sentencias T-539 de 2003 y T-T-493 de 2006.



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

Estado la obligación de suministrarlos, sea directamente, o a través de la entidad prestadora del servicio de salud.”

En esta providencia también se establece la condición de haber requerido el servicio previamente ante la EPS accionada, condición que en el caso concreto no puede imponerse puesto que ante la negativa de la entidad a autorizar los exámenes prescritos no surge la posibilidad de solicitar el cubrimiento del traslado para su práctica, pues no existía una justificación para este traslado al no existir un procedimiento por realizar.

En relación con el cubrimiento para el traslado de un acompañante del paciente se ha establecido también un antecedente jurisprudencial, expresado claramente en la Sentencia T-197 de 2003 del Magistrado Jaime Córdoba Triviño, que enuncia:

“La autorización del pago del transporte del acompañante resulta procedente cuando (i) el paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, (ii) requiere atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y (iii) ni él ni su núcleo familiar cuentan con los recursos suficientes para financiar el traslado”.

Aplicando este antecedente al asunto bajo estudio encuentra la Sala que, como fue señalado anteriormente, la incapacidad económica del paciente y su familia se encuentran probadas dentro de la acción, por lo que es forzoso que sea el Estado quien cubra el desplazamiento que requiere el actor pues es la única manera de que éste logre una efectiva recuperación de su salud. (Negrillas de la Sala).

Por último, en relación con el cubrimiento del traslado de un acompañante de Gustavo Adolfo Sierra, considera la Sala que por causa de la esquizofrenia que padece y su dependencia a medicamentos que debe tomar diariamente para el mantenimiento de su estabilidad mental, es una persona que requiere atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas, por lo que autorizará también el cubrimiento del traslado de un acompañante.”¹⁷

En cuanto a la regulación del tema referido a la prestación de servicios médicos fuera del lugar de residencia del paciente cuando en la misma no pueda realizarse, la Resolución 5261 de 1994 en su artículo 2, parágrafo, indica:

“...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 el. Los gastos de desplazamiento generados en las remisiones serán de responsabilidad del paciente, salvo

¹⁷ Sentencia T-099 de 2006.



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

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, en donde todos los gastos de transporte estarán a cargo de la E.P.S.”.

Por su parte, la nueva normativa que regula el contenido del POS, la Resolución 5521 de 2013 del Ministerio de Salud “*Por la cual se define, aclara y actualiza integralmente el Plan Obligatorio de Salud (POS)*”, consagra sobre el tema en estudio:

“ARTÍCULO 124. TRANSPORTE O TRASLADOS DE PACIENTES. *El Plan Obligatorio de Salud cubre el traslado acuático, aéreo y terrestre (en ambulancia básica o medicalizada) en los siguientes casos:*

- *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 unidades móviles.*
- *Entre instituciones prestadoras de servicios de salud 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 cubierto el traslado en ambulancia en caso de contrarreferencia.*

El servicio de traslado cubrirá el medio de transporte disponible en el medio geográfico donde se encuentre el paciente, con base en su estado de salud, el concepto del médico tratante y el destino de la remisión, de conformidad con la normatividad vigente.

Así mismo, se cubre el traslado en ambulancia del paciente remitido para atención domiciliaria si el médico así lo prescribe.

ARTÍCULO 125. TRANSPORTE DEL PACIENTE AMBULATORIO. *El servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia, para acceder a una atención incluida en el Plan Obligatorio de Salud, no disponible en el municipio de residencia del afiliado, será cubierto con cargo a la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica.*

PARÁGRAFO. *Las EPS igualmente deberán pagar el transporte del paciente ambulatorio cuando el usuario debe trasladarse a un municipio distinto a su residencia para recibir los servicios mencionados en el artículo 10 de esta resolución, cuando existiendo estos en su municipio de residencia la EPS no los hubiere tenido en cuenta para la conformación de su red de servicios. Esto aplica independientemente de si en el municipio la EPS recibe o no una UPC diferencial.” (Negrillas de la Sala).*

Así mismo, la siguiente providencia de la Corte, reitera el tema del transporte, y aclara la interpretación sobre este servicio como cubierto con cargo a la Unidad



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

de Pago por Capitación, es decir, incluido en el POS, tanto en las zonas que por dispersión geográfica se paga la UPC adicional, como en los demás lugares del país. La mencionada providencia, por su importancia en el tema puesto a consideración de la Sala, se transcribe a continuación:

“Respecto al tema en cuestión, el Acuerdo 029 de 2011 proferido por la Comisión de regulación en Salud -CRES-, señala en su artículo 42¹⁸ que el Plan Obligatorio de Salud incluye el transporte en ambulancia para el traslado entre instituciones prestadoras de servicios de salud, dentro del territorio nacional, para aquellos usuarios que requieran un servicio no disponible en la institución remitora.

Del mismo modo, dispone que se garantiza el servicio de transporte para el paciente que requiere cualquier evento o tratamiento previsto por el acuerdo atendiendo: i) el estado de salud del paciente, ii) el concepto del médico tratante y iii) el lugar de remisión. En consecuencia, aunque el transporte debe ofrecerse en ambulancia, este no es el único modo de garantizarlo, ya que se permite la utilización de los “medios disponibles”.

Adicionalmente, el artículo 43 del acuerdo mencionado¹⁹ se ocupa del transporte del paciente ambulatorio y dispone que tal servicio debe ser cubierto con cargo a la prima adicional de las unidades de pago por capitación respectivas, en las zonas geográficas en las que se reconozca por dispersión.

El Ministerio de Salud y Protección Social, mediante Resolución 4480 de 2012, fijó el valor de la UPC para el año 2013 y señaló que se le reconocería a los departamentos de Amazonas, Arauca, Casanare, Caquetá, Chocó, La Guajira, Guainía, Guaviare, Meta, Putumayo, Sucre, Vaupés, Vichada y la región del Urabá, excepto los municipios de Arauca, Florencia, Yopal, Riobacha, Sincelejo y Villavicencio.

En tal contexto, se concluye que la prima adicional es un valor que el Estado destina a los departamentos y regiones en los cuales por haber menor densidad poblacional se generan sobre-costos en la atención, entre otras razones, por el traslado de pacientes a centros urbanos que sí cuentan con la red prestadora especializada de alto nivel de complejidad.

¹⁸ “ARTÍCULO 42. TRANSPORTE O TRASLADO DE PACIENTES. El Plan Obligatorio de Salud incluye el transporte en ambulancia para el traslado entre instituciones prestadoras de servicios de salud 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.

El servicio de traslado cubrirá el medio de transporte disponible en el medio geográfico donde se encuentre el paciente, con base en su estado de salud, el concepto del médico tratante y el destino de la remisión, de conformidad con la normatividad vigente.

PARÁGRAFO. Si a criterio del médico tratante el paciente puede ser atendido por otro prestador, el traslado en ambulancia, en caso necesario, también hace parte del Plan Obligatorio de Salud. Igual ocurre en caso de ser remitido a atención domiciliaria.”

¹⁹ “ARTÍCULO 43. TRANSPORTE DEL PACIENTE AMBULATORIO. El servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia, para acceder a un servicio o atención incluida en el Plan Obligatorio de Salud, no disponible en el municipio de residencia del afiliado, será cubierto con cargo a la prima adicional de las Unidades de Pago por Capitación respectivas, en las zonas geográficas en las que se reconozca por dispersión.”



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

De lo anterior se infiere, que las zonas que no son objeto de prima por dispersión, cuentan con la totalidad de infraestructura y personal humano para la atención en salud integral que requiera todo usuario y por lo tanto no se debería necesitar de su traslado a otro lugar. Sin embargo, en caso de que éste sea necesario, se deberá afectar el rubro de la UPC general, pues es responsabilidad directa de la EPS garantizar la asistencia médica de sus afiliados.

Así las cosas, no se debe recurrir a la entidad territorial a solicitar el pago de los servicios de transporte y alojamiento de pacientes, pues de conformidad con la Ley 715 de 2001, dicha entidad financiará la atención de la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda, es decir, los servicios No POS-S; en consecuencia, no les corresponde asumir gastos propios del catálogo de beneficios como es el caso del transporte. Sobre el particular, la Corte manifestó en la sentencia T-371 de 2010:

“Ahora bien, la Ley 715 de 2001 determina las competencias de las entidades territoriales para la prestación de servicios de salud de los participantes vinculados. En efecto, corresponde a los departamentos²⁰, gestionar la prestación de los servicios de salud, de manera oportuna, eficiente y con calidad a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda, que resida en su jurisdicción, mediante instituciones prestadoras de servicios de salud públicas o privadas. Por su parte, se determina como competencia del municipio²¹ la de identificar a la población pobre y

²⁰ “Ley 715 de 2001. ARTÍCULO 43. COMPETENCIAS DE LOS DEPARTAMENTOS EN SALUD. (...)43.2. De prestación de servicios de salud:

43.2.1. Gestionar la prestación de los servicios de salud, de manera oportuna, eficiente y con calidad a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda, que resida en su jurisdicción, mediante instituciones prestadoras de servicios de salud públicas o privadas.

43.2.2. Financiar con los recursos propios, si lo considera pertinente, con los recursos asignados por concepto de participaciones y demás recursos cedidos, la prestación de servicios de salud a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda y los servicios de salud mental.

43.2.3. Adoptar, difundir, implantar, ejecutar y evaluar la Política de Prestación de Servicios de Salud, formulada por la Nación.

43.2.4. Organizar, dirigir, coordinar y administrar la red de Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud públicas en el departamento.

43.2.5. Concurrir en la financiación de las inversiones necesarias para la organización funcional y administrativa de la red de instituciones prestadoras de servicios de salud a su cargo.

43.2.6. Efectuar en su jurisdicción el registro de los prestadores públicos y privados de servicios de salud, recibir la declaración de requisitos esenciales para la prestación de los servicios y adelantar la vigilancia y el control correspondiente.

43.2.7. Preparar el plan bienal de inversiones públicas en salud, en el cual se incluirán las destinadas a infraestructura, dotación y equipos, de acuerdo con la Política de Prestación de Servicios de Salud.

43.2.8. Vigilar el cumplimiento de las normas técnicas dictadas por la Nación para la construcción de obras civiles, dotaciones básicas y mantenimiento integral de las instituciones prestadoras de servicios de salud y de los centros de bienestar de anciano.

²¹ Ley 715 de 2001. ARTÍCULO 44. COMPETENCIAS DE LOS MUNICIPIOS. (...) 44.2. De aseguramiento de la población al Sistema General de Seguridad Social en Salud:

44.2.1. Financiar y cofinanciar la afiliación al Régimen Subsidiado de la población pobre y vulnerable y ejecutar eficientemente los recursos destinados a tal fin.

44.2.2. Identificar a la población pobre y vulnerable en su jurisdicción y seleccionar a los beneficiarios del Régimen Subsidiado, atendiendo las disposiciones que regulan la materia.

44.2.3. Celebrar contratos para el aseguramiento en el Régimen Subsidiado de la población pobre y vulnerable y realizar el seguimiento y control directamente o por medio de interventorías.



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

vulnerable en su jurisdicción y seleccionar a los beneficiarios del Régimen Subsidiado, así como celebrar contratos para el aseguramiento en el Régimen Subsidiado de la población pobre y vulnerable.”

De igual manera, la Corte Constitucional en sentencia T-760 de 2008, determinó que “toda persona tiene derecho a acceder a los servicios de salud que requiera, lo cual puede implicar tener derecho a los medios de transporte y gastos de estadía para poder recibir la atención requerida”, en ese orden de ideas “es obligación de todas las E.P.S. suministrar el costo del servicio de transporte, cuando ellas mismas autorizan la práctica de un determinado procedimiento médico en un lugar distinto al de la residencia del paciente, por tratarse de una prestación que se encuentra comprendida en los contenidos del POS.” Lo anterior encuentra fundamento en la finalidad constitucional de que se remuevan las barreras y obstáculos que les impiden a los afiliados acceder oportuna y eficazmente a los servicios de salud que requieren con necesidad.

De conformidad con lo expuesto, se advierte que el transporte es un servicio cubierto por el POS que, pese a no contar con una naturaleza médica, constituye un medio para garantizar el acceso al tratamiento que requiera la persona.

En conclusión, por una parte, en las áreas a las que se destine la prima adicional, esto es, por dispersión geográfica, los gastos de transporte serán cubiertos con cargo a ese rubro. Por otra, en los lugares en los que no se reconozca este concepto se pagarán por la unidad de pago por capitación básica. Las mismas reglas deberán aplicarse al alojamiento debido a que su necesidad se configura en las mismas condiciones que el traslado.

En el mismo sentido, el alto tribunal indicó tres situaciones en las que procede el amparo constitucional en relación con la financiación de un acompañante del paciente²², como se lee: “(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”.(Negrillas de las Sala para resaltar)²³

Así pues, toda persona tiene derecho a que se remuevan las barreras y obstáculos que impidan acceder a los servicios de salud que requiere, cuando estas implican el desplazamiento a un lugar distinto al de residencia, debido a que en su territorio no existen instituciones en capacidad de prestarlo. También, como se indicó, tiene

44.2.4. Promover en su jurisdicción la afiliación al Régimen Contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud de las personas con capacidad de pago y evitar la evasión y elusión de aportes.”

²²Corte Constitucional, sentencia T-350 de 2003. Esta decisión ha sido reiterada por la Corte en varias ocasiones; entre otras, en las sentencias T-962 de 2005 y T-459 de 2007.

²³ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-671 de 2013.



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

derecho a que se costee el traslado de un acompañante, si su presencia y soporte se requiere para poder acceder al servicio de salud.

Como se puede observar, de acuerdo a las circunstancias especiales de salud y de situación económica²⁴, se hace necesario por las circunstancias e imposibilidad de prestar los servicios en ciertas ocasiones, de acuerdo al desarrollo y acceso tecnológico de la región, que los gastos de transporte y manutención necesarios para acceder al servicio, asumidos por la entidad encargada de costear los servicios de salud, como lo es la EPS.

No obstante lo anterior, aclara la Sala que para ordenar a través de la acción de tutela la prestación del servicio de transporte del paciente y su acompañante, de ser necesario este último, es menester que dentro del expediente se encuentre demostrada la necesidad de prestación del servicio de salud por fuera del municipio de residencia del paciente, pues como ya se advirtió, es condición indispensable para la protección del derecho fundamental que este se encuentre amenazado o vulnerado, es decir, que exista certeza de la existencia de indicación médica en este sentido, para que se habilite el juez de tutela a expedir dichos mandatos, y en caso de ser meramente hipotéticos o eventuales, los servicios por fuera de la ciudad, no es posible vislumbrar la vulneración y por ende se encuentra vedado el expedir órdenes en este sentido.

6.5. FACULTAD DE COBRO DE LA ENTIDAD PRESTADORA DE SALUD DEL RÉGIMEN SUBSIDIADO E.P.S., ANTE EL ENTE TERRITORIAL ENCARGADO

Tal como se dejó plasmado en línea anteriores, si bien es cierto, los procedimientos médicos incluidos en plan obligatorio de salud del régimen subsidiado están a cargo de las E.P.S.-S, también lo es, que si este se encuentra excluido, existen mecanismos que permiten preservar el equilibrio financiero de

²⁴ En este punto se aclara que además de la simple afirmación de la accionante de no tener capacidad de pago, la misma se deduce del nivel y régimen de afiliación en grado 1, y beneficiaria del régimen subsidiado (fol. 11, 14 y 15 y ss C. Ppal.).



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

tal manera que si el servicio lo ha de prestar la entidad respectiva, puede acudir al cobro frente al organismo estatal competente.

Este tema ha sido motivo de múltiples pronunciamientos de la jurisprudencia constitucional, precisamente en aras de garantizar no solo la atención integral de las personas que necesitan con urgencia la prestación de los servicios médicos, sino también que al prestar los mismos por parte de las E.P.S.-S, ellos no se vean afectadas en su organización interna y a nivel presupuestal, pudiéndose convertir esto en un pretexto para no atender los asuntos con la mayor diligencia, por lo que se han establecido métodos que permitan llegar a una armonía en ejecución de los planes obligatorios de salud, sin tener que llegar a la vulneración de los derechos fundamentales de los ciudadanos.

Así las cosas, es menester analizar la aplicación de dicha facultad frente a cada caso en particular, habida consideración que dicho cobro se puede hacer efectivo en dos sentidos, **i)** Cuando el servicio médico no se encuentra incluido dentro del P.O.S., y el paciente está afiliado al régimen Contributivo, la E.P.S. respectiva tendrá la facultad de repetir contra el Estado a través del FONDO DE SOLIDARIDAD Y GARANTÍA “FOSYGA”, y **ii)** Cuando el servicio médico no se encuentra incluido dentro del POS-S, y el paciente está afiliado al régimen Subsidiado, la E.P.S.-S., tendrá la facultad de repetir contra el Estado a través del Ente Territorial Departamental de Salud.

En el caso *sub examine*, se tiene que la paciente se encuentra afiliada al régimen SUBSIDIADO, por medio de CAPRECOM E.P.S., razón por la cual se hace necesario analizar los presupuestos antes nombrados a la luz de los pronunciamientos hechos por el máximo interprete constitucional.

Sobre este tema la H. Corte Constitucional ha manifestado:

“Con el tiempo, la jurisprudencia constitucional fue precisando los criterios de aplicación (sic) la regla de acceso a los servicios de salud que se requerían y no estaban incluidos en



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

los planes obligatorios de salud. Actualmente, la jurisprudencia reitera que se desconoce el derecho a la salud de una persona que requiere un servicio médico no incluido en el plan obligatorio de salud, cuando **“(i) la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; (ii) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; (iii) el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo.”** En adelante, para simplificar, se dirá que una entidad de salud viola el derecho si se niega a autorizar un servicio que no esté incluido en el plan obligatorio de salud, cuando el servicio se requiera [que reúna las condiciones (i), (ii) y (iv)] con necesidad [condición (iii)]. Como lo mencionó esta Corporación, “(...) esta decisión ha sido reiterada por la jurisprudencia constitucional en varias ocasiones, tanto en el contexto del régimen contributivo de salud, como en el régimen subsidiado, indicando, no obstante, que existen casos en los cuales se deben tener en cuenta consideraciones especiales, en razón al sujeto que reclama la protección, a la enfermedad que padece la persona o al tipo de servicio que ésta requiere

...

De cumplirse con los requisitos antes mencionados, la entidad prestadora de servicios se verá obligada a proporcionar y pagar el tratamiento requerido por el paciente así éste no se encuentre incluido dentro del plan obligatorio de salud -POS-. **Sin embargo, la respectiva EPS aún cuenta con la posibilidad de recurrir al Fondo de Solidaridad y Garantías o a la entidad territorial correspondiente para recobrar los gastos en que haya tenido que incurrir para sufragar el tratamiento o procedimiento que tuvo que prestar por fuera del plan obligatorio de salud**²⁵(Negrillas y Subrayas de la Sala).

En igual sentido la Corporación ha señalado:

“(...) cuando por el acatamiento de lo descrito en el Plan Obligatorio de Salud, se causa un perjuicio a derechos fundamentales como la vida, la integridad personal o la dignidad de la persona que requiere de los servicios por ellas excluidos, tal reglamentación debe inaplicarse y se debe ordenar su suministro, para garantizar el goce efectivo de los derechos y garantías constitucionales. Así, cada situación concreta deberá ser evaluada, pues en casos de enfermedad manifiesta y ante la urgencia comprobada de la necesidad de esos servicios, no existe norma legal que ampare la negativa de prestarlos ya que por encima de la legalidad y normatividad, está la vida, como fundamento de todo el sistema. En tales casos, ha determinado la Corporación, que los costos del tratamiento serán asumidos por la entidad del sistema a que corresponda la atención de la salud del paciente, pero ésta,

²⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-233 de 2011.MP. JUAN CARLOS HENAO PÉREZ.



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

tendrá derecho a la acción de repetición contra el Estado, para recuperar aquellos valores que legalmente no estaba obligada a sufragar.”²⁶.

Posteriormente la Corte Constitucional a través del pronunciamiento hecho por medio de la sentencia T-760 de 2008, que sistematizó y compiló las reglas jurisprudenciales referidas al derecho a la salud, indicó con relación a la facultad de cobro lo siguiente:

“En conclusión, toda persona tiene el derecho a que se le garantice el acceso a los servicios de salud que requiera. Cuando el servicio que requiera no está incluido en el plan obligatorio de salud correspondiente, debe asumir, en principio, un costo adicional por el servicio que se recibirá. No obstante, como se indicó, la jurisprudencia constitucional ha considerado que si carece de la capacidad económica para asumir el costo que le corresponde, ante la constatación de esa situación de penuria, es posible autorizar el servicio médico requerido con necesidad y permitir que la EPS obtenga ante el Fosyga el reembolso del servicio no cubierto por el POS.

*Así, pues, deben cumplirse dos condiciones para que se autorice a la EPS a ejercer la facultad de recobro ante el Estado. Por un lado, que el accionante requiera determinado medicamento o tratamiento que no se encuentre incluido en el plan obligatorio de salud y que este sea esencial para salvaguardar su derecho fundamental a la salud. Y por el otro, **que la persona no tenga la capacidad de pago para asumir personalmente el costo del tratamiento o medicamento que requiere.**”(Negrillas de la sala).*

En este aspecto, se resalta la nueva reglamentación existente sobre el tema, la cual fue expedida en aplicación de la sentencia hito del tema de la salud en Colombia, la T-760 de 2008, la Resolución 1479 de 2015 del Ministerio de Salud y Protección Social, resaltando de ella, que los artículo 9 y 10, respectivamente, obligan a la EPS a garantizar a sus afiliados los servicios no POS, y a la entidad territorial, la obligación de pagar los servicios de esta naturaleza que sean autorizados por la primera, y cobrados en la forma como lo regula el mentado acto administrativo general, todo en aras de propender por una atención en salud adecuada y oportuna, sin que el usuario se afecte por este tipo de trámites administrativos.

²⁶ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-223 de 2006. MP. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ.



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

Una vez analizado lo referenciado, se concluye entonces que si los tratamientos que se ordenen se encuentran excluidos del plan obligatorio salud P.O.S.-S, el ente accionado, atendiendo al principio de atención integral, debe prestar los servicios requeridos, teniendo la facultad de cobro frente al Estado a través del Ente Territorial encargado, que para el caso es la SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SUCRE atendiendo al régimen de afiliación del usuario, que sobre el particular es el régimen subsidiado.

Bastan las anteriores consideraciones constitucionales, legales y jurisprudenciales, para estudiar:

7. EL CASO CONCRETO:

Teniendo en cuenta el anterior marco normativo y jurisprudencial, y analizados los hechos de la demanda y las pruebas recaudadas, nos encontramos que efectivamente el accionante se encuentra con un padecimiento en su salud, por lo que merece de una atención médica por parte del Estado.

Por otra parte, es claro para la Sala que el demandante se encuentra afiliado a la CAPRECOM E.P.S, perteneciente al régimen subsidiado en salud,²⁷,

De la historia clínica allegada al proceso (folio 13 a 23), se puede evidenciar claramente, que el menor demandante ha sido diagnosticado con RETARDO COGNITIVO LEVE, REGISTRO DE CARACTERIZACIÓN LOCALIZACIÓN DE PERSONA EN CONDICIÓN DE DISCAPACIDAD, igualmente, se diagnosticó con CUADRO DE EPISODIOS DE CRISIS VERTIGINOSAS y SÍNDROME DISAUTÓMICO.

Situación clínica que llevó a su médico tratante a ordenar varios exámenes y procedimientos, entre los cuales se encuentra el TEST DE LA MESA BASCULANTE, el cual se encuentra excluido del Plan Obligatorio de Salud-POS,

²⁷ Folio 11,14 y 15 C. Ppal.



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

lo que se puede verificar del texto mismo de la Resolución 5521 de 2013. No obstante es importante aclarar, que se trata de un menor de edad en condición de discapacidad cognitiva según las prescripciones médicas, lo que lo convierte en un sujeto de especial protección constitucional, razón por la cual debe ser atendido de manera urgente y prioritaria por la EPS encargada, sin mediar el hecho de que dicho procedimiento se encuentre o no incluido en el plan de servicios de salud.

Ahora bien, es claro para esta Colegiatura que CAPRECOM E.P.S., tanto en la contestación de la demanda, como la impugnación no refutó el tema concerniente a la prestación del servicio médico-quirúrgico requerido por la parte actora, no obstante reiteró la negativa de suministrar los gastos de transporte, razón por la cual se reitera que dicho servicio es amparado legalmente en las condiciones antes mencionadas por estar incluido dentro del POS, posición que ha sido asumida ya en múltiples oportunidades por la Sala.

En este orden teniendo claro, que el examen de TEST DE LA MESA BASCULANTE ordenado por su médico tratante, se encuentra excluido del POS, habría lugar entonces de facultar a CAPRECOM E.P.S., para recobrar por la prestación de este procedimiento y del transporte necesario para su materialización ante la SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SUCRE, teniendo en cuenta que el menor accionante se encuentra afiliado al régimen subsidiado en salud.

Por lo anterior, teniendo en cuenta que dicho procedimiento se encuentra excluido de manera expresa del Plan Obligatorio de Salud, la demandada tiene derecho a repetir contra el Estado a través del ente territorial encargado SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SUCRE, por las sumas de dinero que legal y reglamentariamente no son de su cargo, tal como lo regula la Resolución 1479 de 2015 del Ministerio de Salud y Protección Social.



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

Así las cosas, y reiterando los argumentos de las sentencias expuestas anteriormente, queda claro que el paciente, y en algunos casos cuando requieran un acompañante, que deban ser trasladados a una unidad médica especializada fuera de su municipio, deben ser respaldados por la EPS donde este se encuentre afiliado, máxime si se tiene en cuenta el estado de salud de la accionante, que requiere por ello de un acompañante.

Para este cuerpo colegiado, es menester de las Entidades Promotoras de Salud cumplir con el deber constitucional de prestar el servicio de salud de modo oportuno, adecuado e ininterrumpido, de manera que las personas beneficiarias puedan continuar con sus tratamientos para la recuperación de la salud. Por lo tanto, no es admisible constitucionalmente abstenerse de prestar el servicio o interrumpir el tratamiento de salud que se requiera bien sea por razones presupuestales o administrativas, so pena de desconocer el principio de confianza legítima y de incurrir en la vulneración del derechos constitucionales fundamentales.

Por lo anterior, no existe razón alguna de la cual se pueda inferir que el fallo debe ser revocado en este punto, dado que el mismo no hizo sino aplicar las normas constitucionales y legales sobre la materia, y los parámetros trazados por la jurisprudencia sobre el tema, pues se encuentra demostrada la necesidad del servicio, su prestación por fuera del municipio de Sincelejo en la ciudad de Bogotá, de ser necesario, por consiguiente habrá de confirmarse el fallo recurrido pero con las salvedades anteriormente anotadas

A guisa de conclusión, ante la evidente necesidad de garantizar el derecho fundamental a la Salud del accionante y en aras de que no se le prive de los servicios médicos requeridos para preservar su estado de salud en condiciones de dignidad, la Sala **CONFIRMARÁ** la sentencia venida en alzada, no obstante la **ADICIONARÁ** en el sentido de otorgarle a la entidad accionada la facultad de repetir contra el Estado a través de la SECRETARIA DE SALUD



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

DEPARTAMENTAL DE SUCRE, en atención a que el procedimiento ordenado (TEST DE LA MESA BASCULANTE) se encuentren incluidos en el P.O.S., conforme a la regulación contenida en la Resolución 1479 de 2015 del Ministerio de Salud y Protección Social.

DECISIÓN: En mérito de lo expuesto, la **SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

FALLA:

PRIMERO: ADICIÓNENSE el numeral segundo del fallo recurrido, esto es el proferido por el JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO, el 18 de agosto de 2015, en el siguiente sentido:

*“**FACÚLTESE** a la entidad demandada, CAPRECOM E.P.S. a cobrar al Estado a través de la SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SUCRE, el valor en que incurra por la autorización del transporte ordenado en esta sentencia, para la prestación efectiva del servicio no incluido en el P.O.S., denominado TEST DE LA MESA BASCULANTE, conforme lo regulado por la Resolución 1479 de 2015 del Ministerio de Salud y Protección Social.”*

SEGUNDO: CONFÍRMESE en lo demás la sentencia impugnada.

TERCERO: ENVÍESE el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

CUARTO: De manera oficiosa, por conducto de la Secretaria de este Tribunal, **ENVÍESE** copia de la presente decisión al Juzgado de origen.



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

QUINTO: En firme este fallo, **CANCÉLESE** su radicación, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI.

Se deja constancia que el proyecto de esta providencia fue discutido y aprobado por la Sala en sesión de la fecha, según consta en el acta N° 132.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ