TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

Sincelejo, seis (6) de octubre de dos mil dieciséis (2016)

SALA PRIMERA DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS

ASUNTO:	**SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA.**
ACCIÓN:	**ACCIÓN DE TUTELA.**
PROCESO:	**70-001-33-33-007-2016-00175-01.**
DEMANDANTE:	**MARLY DEL CARMEN DEL CASTILLO FLOREZ.**
DEMANDADO:	**NUEVA E.P.S.**

Tema: *Vulneración del derecho fundamental a la salud. Deber de la EPS de asumir gastos de hospedaje y trasporte que genere la prestación del servicio médico autorizado en una ciudad diferente a la de la residencia del accionante*

OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide la Sala la impugnación interpuesta por la parte accionante en oposición a la sentencia proferida por el JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO – SUCRE el día 30 de agosto de 2016, en el proceso que en ejercicio de la ACCIÓN DE TUTELA instauró MARLY DEL CARMEN CASTILLO FLÓREZ en contra de la NUEVA E.P.S.

1. ANTECEDENTES

1.1 LA SOLICITUD DE TUTELA[1].

MARLY DEL CARMEN CASTILLO FLÓREZ, presentó Acción de Tutela en contra de la NUEVA E.P.S., por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al de salud, vida y seguridad social.

En amparo de sus derechos fundamentales, ***PRETENDE***, que se ordene a la NUEVA E.P.S., que asuma con los costos de su traslado y los de su acompañante, desde la ciudad de Sincelejo hasta Barranquilla, y los de regreso, así como los costos de alojamiento y manutención, las veces que se requieran para tratar la enfermedad que padece de manera continua y

[1] Ver fol. 1-5 C. Principal

permanente, y demás eventos que se requieran conforme lo ordene su médico tratante.

Como ***SUPUESTOS FÁCTICOS,*** manifiesta la actora que tiene 66 años de edad y se encuentra afiliada a la NUEVA E.P.S. en la ciudad de Sincelejo, y que desde hace 6 meses venia en seguimiento por cirugía de catarata.

Indica que se le presentó una disminución de la agudeza visual, primero en el ojo izquierdo y posteriormente en el ojo derecho; ante tal situación su médico tratante le ordenó la realización de una resonancia magnética simple y con medio de contraste, la que arrojó como resultado una lesión extraaxial que ocupa la región selar y supraselar con efecto compresivo sobre el quiasma óptico, como consecuencia de lo anterior, el médico tratante, le ordenó con carácter prioritario, la práctica del procedimiento quirúrgico denominado: RESECCIÓN DE TUMOR DE LÍNEA MEDIA SUPRATENTORIAL POR CRANEOTOMÍA, servicio que fue autorizado por la E.P.S. en la Clínica General del Norte de la ciudad de Barranquilla- Atlántico.

Aduce la actora que ella y su familia no se encuentran en capacidad económica para correr con los gastos que implica el traslado y alojamiento en la ciudad de barranquilla, por lo que el día 1 de agosto de 2016, radicó un derecho de petición ante la E.PS., en el cual solicitó autorizar el suministro de su alojamiento y transporte y el de un acompañante para atender la cita médica; el cual fue respondido negativamente por la EPS accionada, manifestando que no es dable que la Nueva EPS asuma el valor del transporte, ya que no hay reconocimiento de UPC de dispersión geográfica o la mencionada prima adicional; y que con respecto a la solicitud de gastos de alojamiento y alimentos, estos no son servicios que se encuentren contemplados en la resolución 5521 de 17 de diciembre de 2013, por lo que es una exclusión del Plan Obligatorio de Salud y por ende, es el afiliado quien debe asumir dicho gasto.

Además señala la actora que, es una persona enferma que subsiste de una pensión de un salario mínimo, con la cual debe cubrir sus necesidades de alimentación, aseo, pago de servicios, y demás, por lo que es evidente que no cuenta con los recursos necesarios para garantizar su desplazamiento y el de su acompañante a la ciudad de Barranquilla, para poder realizar el procedimiento quirúrgico al que debe someterse.

Expresa que la única alternativa que tiene para recuperar su estado de salud es que se le dé la atención requerida, en la ciudad donde le ordeno su médico tratante, que resulta evidente que no cuenta con los medios económicos necesarios para sufragar sus gastos y el de un acompañante y que dichas circunstancias cumplen con todos los requisitos exigidos por la jurisprudencia para poder obtener que la EPS asuma dichos costos.

Como derechos fundamentales violados invoca los artículos 1, 48 y 86 de la Constitución Política de Colombia, y sus Decretos reglamentarios 2591 y 306 de 1992.

1.2. ACTUACIÓN PROCESAL

Durante el trámite del proceso se surtieron las siguientes etapas:

- Presentación de la demanda: 12 de agosto de 2016 (fol. 5 C. Principal).
- Admisión de la demanda: 12 agosto de 2016 (fol. 20 C. Principal).
- Notificación a las partes: 12 agosto de 2016 (fol. 22 a 29 C. Principal).
- Contestación de la demanda: 17 de agosto de 2016 (fol. 31 a 44 C. Principal).
- Sentencia de primera instancia: 30 de agosto de 2016 (fol. 45 a 67 C. Principal).
- Notificación a las partes: 30 de agosto de 2016 (fol. 68 a 76 C. Principal).
- Impugnación: 01 de septiembre de 2016 (fol. 77 C. Principal).
- Concesión de la impugnación: 06 de septiembre de 2016 (fol. 88 C. Principal).
- En la oficina judicial- reparto: 14 de septiembre de 2016 (fol. 93).
- Secretaria del Tribunal: 15 de septiembre de 2016 (fol. 2 C.2)

1.3. CONTESTACION DE LA DEMANDA[2]

La entidad accionada en su informe expresa que la accionante se encuentra afiliada desde el 1° de agosto de 2008, en calidad de cotizante, reportando un ingreso base de cotización de $689.455.oo, encontrándose actualmente en estado activo; que esta solicita se asuman los costos de traslado de la accionante y un acompañante de Sincelejo a Barranquilla y viceversa, así como

[2] Ver Fol. 31 a 37 C. Principal

los costos de alojamiento y manutención. Que la NUEVA EPS S.A., propende por garantizar a sus usuarios una prestación eficiente en salud, y en el presente caso la accionante ha recibido por parte de ella la ayuda y colaboración posible, lo cual ha incluido todos los servicios POS, finalmente con respecto a los hechos señala que, la entidad accionada en ningún momento se ha negado a suministrar medicamentos, procedimientos y/o servicios POS Y NO POS, por lo tanto no existe incumplimiento por parte de la NUEVA EPS.

Sostiene que según concepto técnico del caso, que el transporte no es un servicio que brinda el plan de beneficios, porque la norma hace referencia exclusivamente a transportes de territorios que no cuenten con determinados servicios de salud, el transporte no se considera servicio de salud sino un medio de traslado de pacientes, el cual no es susceptible de análisis por parte del comité técnico científico (ctc) de una EPS.

Teniendo en cuenta lo anterior, menciona que no es procedente el reclamo de gastos de transporte, hospedaje y alimentación del usuario y acompañante para el procedimiento a realizar en la ciudad de barranquilla, ya que estos son gastos que deben ser asumidos por el usuario y su núcleo familiar, teniendo en cuenta también el principio de solidaridad consagrado en el artículo 48 de la Constitución Nacional.

Aduce también que, la accionante no demuestra una situación financiera caótica, que refleje su insolvencia o la de su núcleo familiar, por la cual no pueda sufragar los gastos de transporte y alojamiento en la ciudad de Barranquilla, y al no aportar prueba suficiente a determinar una incapacidad económica, de acuerdo a la jurisprudencia no es procedente que se le conceda la pretensión inicial.

Por último, solicita DENEGAR en su integridad la pretensión de la tutela por no estar en peligro la actora, ni haber sido vulnerados por la NUEVA EPS la vida, la salud y el derecho de la accionante, y que en caso de ser condenada dicha entidad a cubrir el costo de la prestación solicitada, solicita se le reconozca el derecho a repetir contra el Fondo de Solidaridad y Garantía FOSYGA por el 100% de la totalidad de los valores que deba asumir la NUEVA EPS, solicita también, que si el fallo de tutela es a favor del accionante, copia completa de dicho fallo, para hacer el respectivo recobro de insumos y medicamentos NO POS, ante el CONSORCIO SAYP de conformidad con lo que establece el artículo 304 del CPC.

1.4. LA PROVIDENCIA RECURRIDA[3]

El Juez de primera instancia concluyó que en el presente caso, que la entidad accionada se encuentra vulnerando los derechos fundamentales a la salud, vida en condiciones dignas y seguridad social, que considera la demandante le están siendo desconocidos y de los cuales solicita el amparo a través del presente medio constitucional, teniendo en cuenta los siguientes argumentos:

Establece que si bien se demuestra que la actora, ha venido recibiendo atención y tratamiento oftalmológico desde hace aproximadamente 6 meses cuando le inició su disminución visual, muchos de ellos han sido recibidos por fuera de la ciudad de Sincelejo, en donde le ha correspondido a la actora asumir con los gastos de alojamiento y transportes hasta la ciudad de Barranquilla para acudir a citas por consulta externa, los cuales fueron solicitados por derecho de petición el 1 de agosto del presente año y los cuales fueron negados por la NUEVA EPS, entorpeciendo de esta manera la posibilidad de que la actora reciba los procedimientos y tratamientos requeridos para su patología.

Así mismo, manifiesta que si bien no existe un fecha determinada para la realización de la cirugía que se debe practicar a la actora, si existe una orden de la cirugía, que se efectuará una vez se realice una serie de exámenes de laboratorio que fueron ordenados; lo que nos muestra que debe la actora desplazarse hasta la ciudad de Barranquilla con un acompañante para la realización de la cirugía, una vez tengan los resultados de los exámenes; por lo que se considera que la NUEVA EPS, debe asumir cuando se requiera y sin mayores dilaciones, los emolumentos correspondientes a traslado, hospedaje y demás gastos que a futuro se generen, teniendo en cuenta lo manifestado por la actora en la demanda de tutela, donde indicó que subsiste de una pensión de un salario mínimo, con el cual debe atender todas sus necesidades, lo anterior aceptado por la entidad accionada en el hecho primero de la contestación de la demanda y que no desvirtuó en ningún momento la precariedad económica de la actora.

Lo anterior en concordancia por la posición fijada por la Honorable Corte Constitucional, en los casos en que el accionante niega tener los recursos económicos que se requieren para acceder a un servicio de salud, en donde se invierte la carga de la prueba, correspondiéndole a la entidad accionada entrar

[3] Ver Fol. 45 a 47 C. Principal

a desvirtuar tal manifestación, y que para el caso en particular no ocurrió. Teniendo también en cuenta que se habla del derecho a la salud y como tal implica que la entidad aseguradora, debe contar con una red prestadora de servicios que garantice en la sede del afiliado una eficiente y oportuna atención y en caso tal de no haberlo, facilitar su cumplimiento sea cual sea la manera con el fin de no poner en riesgo la vida del afiliado.

Finalmente se manifiesta con respecto a la solicitud de la accionada de recobrar al FOSYGA, a través del CONSORCIO SAYP, los procedimientos que no se encuentren incluidos en el POS, específicamente lo relativo a los gastos de traslados ordenados en este providencia, lo anterior, solo procede cuando el servicio a cubrir no se encuentre en el POS; en caso contrario, es decir, en el evento en que el servicio si se encuentre incluido en el POS, los gastos de transporte deben ser asumidos propiamente por la EPS, por cuanto el servicio se torna como cubierto con cargo a la Unidad de Pago por Capacitación, por ende, incluido en el Plan Obligatorio de Salud.

1.5. LA IMPUGNACIÓN[4]

El accionante impugnó la sentencia en mención, el día 01 de septiembre de 2016, como consta en folio 77, en escrito en donde recalca que no está de acuerdo con la decisión del Juez de primera instancia, ya que considera que la solicitud hecha por la parte accionante es improcedente, debido a que según concepto técnico del caso, el Dpto. médico de NUEVA EPS S.A., manifiesta que el transporte ambulatorio para pacientes no internalizados no es un servicio del plan de beneficios. La norma hace referencia exclusivamente a transportes de territorios que no cuenten con determinados servicios de salud, manifiesta que el transporte no se considera un servicio de salud sino un medio de traslado de pacientes, el cual no es susceptible de análisis por parte del comité técnico científico de una EPS.

Por otro lado, señala que la NUEVA EPS, rigiéndose por la normativa vigente Resolución 5592/2015, garantiza a sus usuarios los tiquetes para desplazamientos diferentes al de residencia (afiliación) en los casos mencionados en el artículo 127 de dicha resolución, en donde se llega a la conclusión de que no es procedente el reclamo de gastos de transporte, hospedaje y alimentación del usuario y acompañante, para asistencia procedimiento resección de tumor de línea media supratentorial por

[4] Ver fol. 77 C. Principal

craneotomía en la ciudad de Barranquilla Atlántico, debido a que estos son responsabilidad del usuario y su núcleo familiar, atendiendo también al principio de solidaridad de que trata el artículo 48 de la Constitución Política.

Para finalizar, hace mención también del Art. 3° del decreto 2591 de 1991 que tratan de los principios, entre los cuales mencionan los gastos de desplazamiento, donde dice que las remisiones serán responsabilidad del paciente, salvo en los casos de urgencia debidamente certificada o en los pacientes internados que requieran atención complementaria. Se exceptúan de esta norma las zonas donde se paga una U.P.C. diferencial mayor, donde todos los gastos serán asumidos por la EPS y la Sentencia T-200 de la Corte constitucional de 15 de marzo de 2007, en donde manifiestan que el cubrimiento de los gastos de traslado de pacientes y sus acompañantes corresponde al paciente o a su núcleo familiar

Como petición final, solicita que se reconozca el derecho a repetir contra el Fondo de Solidaridad y Garantía FOSYGA por el 100% de la totalidad de los valores que deban asumir, así como también solicita copia completa y legible del fallo con el fin de hacer recobro de los insumos y medicamentos NO POS, ante el CONSORCIO SAYP de conformidad el artículo 304 del CPC.

2. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

2.1. COMPETENCIA.

El Tribunal 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.

2.2. PROBLEMA JURÍDICO

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 con sus respectivos gastos, que se requiera para la materialización de las directrices ordenadas por el médico tratante?

Teniendo en cuenta lo anterior, se plantea *¿Se vulnera el derecho a la vida, salud y seguridad social del paciente, al que se le omite garantizarle los gastos de transporte y servicio de acompañante a otra ciudad distinta a la residencia,*

según la remisión ordenada por el médico tratante, para ser intervenido quirúrgicamente?

2.2.1.GENERALIDADES DE LA ACCIÒN DE TUTELA.

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.

2.2.2.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 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

"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."

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, y en consonancia con ello, encontramos en la actualidad la regulación que del mismo realiza la Ley 1751 de 2015, estatutaria del derecho fundamental a la salud.

2.2.3. PRESTACIÓN DE SERVICIOS INCLUIDOS EN EL POS A CARGO DE LA ENTIDAD PRESTADORA DE SALUD.

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.

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 medicamente requerido lo necesita de manera urgente la usuaria en grave estado de salud, por la complejidad de los procedimientos ordenados, no debe mediar como obstáculo el hecho de que se encuentre excluido del POS, teniendo en cuenta que para dichas situaciones existen medios que permiten mantener el equilibrio económico del gasto público, por consiguiente no es óbice tal circunstancia, para que se niegue la atención integral necesaria.

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 administra-ción 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 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"*

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.

2.2.4. 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 regulación 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. 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 costos.

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.".

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 traslado 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).

Como se puede observar, dė 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.

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.).

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 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 cuenten 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."*

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 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 remisora. 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).*

Asimismo, 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 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 42 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 remisora.

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 mencionado 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, Riohacha, 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.

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 departamentos, 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 municipio la de identificar a la población pobre y 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 paciente, 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".*

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 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, económica 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, sean 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.

2.2.5.CASO CONCRETO.

Vertiendo los considerandos al caso concreto, y en atención al material probatorio que obra dentro del proceso, para la Sala no cabe duda de que, en el caso objeto de estudio, la sentencia de tutela de primera instancia impugnada habrá de confirmarse, pues la entidad gestora, Nueva EPS, debe asumir los servicios de salud ordenados por el médico tratante a sus afiliados de conformidad con el principio de atención integral.

En efecto, revisado el expediente, se encuentra demostrado que la actora es afiliada a la NUEVA EPS y que padece traumatismos superficiales múltiples de la cabeza, en virtud de lo cual, le fue ordenada una cirugía de resección de tumor de línea media supratentorial por craneotomía, a la cual le fue dada pre autorización de servicios expedida el día 29 de julio de 2016, para que se le interviniera quirúrgicamente en la ciudad de Barranquilla[5]

La patología presentada por la accionante es considerada como una enfermedad de alto impacto, lo cual convierte a la accionante en una persona de especial protección constitucional, máxime si se tiene en cuenta su edad (66 años), motivo por el cual se procederá a dar una protección real y efectiva ordenándose el pago de gastos de transportes para la accionante y un acompañante, para aquellos tratamientos, que por orden previa, deban ser realizados fuera de la ciudad.

Es evidente que por la entidad del procedimiento quirúrgico a practicar, la actora, requiere de la ayuda y acompañamiento de terceros, razón por la cual, era propicio la orden emitida por el Juez de Instancia, máxime cuando la presunción de ausencia de ingresos suficientes no fue desvirtuada por la entidad accionada.

Ahora bien, como en líneas anteriores se advirtió los gastos de transportes para el usuario y un acompañante se encuentra incluidos dentro de los

[5] Ver folio 8.

servicios POS, siendo entonces obligación de la Entidad Prestadora de Salud prestar estos servicios cuando sean necesarios a sus afiliados, razón por la cual, no es posible como lo pretende la NUEVA EPS se disponga el recobro a FOSYGA, a través del CONSORCIO SAYP.

Considera esta Sala que 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

Así las cosas, el Tribunal como lo anticipó, confirmará la sentencia de primera instancia, que accede a las pretensiones de la acción constitucional, teniendo en cuenta que no existe razón alguna de la cual se pueda inferir que el fallo debe ser revocado, 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.

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

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMESE, la sentencia proferida el día 30 de agosto de 2014, por el JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO SUCRE.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE, personalmente o por cualquier medio efectivo a la actora, a la entidad demandada y al Agente Delegado del Ministerio Público ante esta Corporación, en los términos del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

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.

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 No. 169.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOSA