



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, veintiuno (21) de septiembre de dos mil dieciocho (2018)

MAGISTRADO PONENTE: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

RADICACIÓN: 70-001-23-33-004-2018-00263-01
ACCIONANTE: GABRIEL DE JESÚS ESTRADA CÁRDENAS
ACCIONADO: NUEVA E.P.S
NATURALEZA: ACCIÓN DE TUTELA

Procede la Sala, a decidir la **impugnación** presentada por la parte accionada contra la sentencia de fecha 22 de agosto de 2018, proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante la cual, se tuteló el amparo solicitado.

I. ANTECEDENTES:

1.1- Pretensiones¹:

El señor **GABRIEL DE JESÚS ESTRADA CÁRDENAS**, interpuso acción de tutela contra la **NUEVA E.P.S.**, con el fin de que se le protejan sus derechos fundamentales a la salud y a la dignidad humana; y en consecuencia, solicita se ordene a la entidad accionada le suministre a él y a su acompañante, los gastos de viáticos, alojamiento y alimentación, necesarios para acudir a la práctica del procedimiento *“corrección de defecto óseo pre-existente por craneoplástica con injerto autólogo o heterólogo”*.

¹ Folio 1 del cuaderno de primera instancia.

Así mismo, solicita protección integral de sus derechos fundamentales, ordenándosele a la Nueva E.P.S. le suministre sin demora, todo aquello que requiera en razón de su enfermedad.

1.2. Hechos²:

Manifiesta el accionante, que padece de una fractura en la bóveda del cráneo, siéndole ordenado por su médico tratante la práctica del procedimiento *“corrección de defecto óseo pre-existente por craneoplástica con injerto autólogo o heterólogo”*, en el año 2017.

Señala, que tuvo que renovar la autorización del proceso en varias ocasiones, por cuanto la entidad tardó en fijarle fecha para la cirugía y por lo exámenes a los que tuvo que someterse.

Indica, que le fue fijado el día 27 de agosto de 2018, como fecha para la realización del procedimiento aludido, pero que al consultar a la Nueva E.P.S. sobre el suministro de los gastos de viáticos, alojamiento y alimentación, necesarios para acudir a su práctica, le informaron que no se los pagarían, así como tampoco los de su acompañante, pese a que necesita de éste, debido a la naturaleza de la cirugía que le van a realizar.

Aduce, que esta situación lo tiene preocupado, porque es una persona de escasos recursos para costear los gastos solicitados, tanto para él, como para su acompañante.

1.3.- Contestación³.

La **NUEVA E.P.S.**, por conducto de apoderada judicial, informa que el usuario Gabriel Estrada Cárdenas, registra afiliación en la entidad y se encuentra activo en el régimen subsidiado.

² Folio 1 del cuaderno de primera instancia.

³ Folios 18 – 28 del cuaderno de primera instancia.

Señala, con respecto a la solicitud de transporte, que este servicio no se encuentra financiado con cargo a la Unidad de Pago por Capitación, ya que no cumple con los criterios definidos en la Resolución No. 6408 de 2016, artículo 127 para el transporte de pacientes ambulatorios, teniendo en cuenta además, que el municipio de residencia de la usuaria no hace parte del listado definido para prima adicional de la UPC, por ser zona de dispersión geográfica.

En cuanto al hospedaje y a la alimentación, refiere, que tampoco son financiados por la UPC, ya que no forman parte integral de ningún tipo de tratamiento médico y su no entrega no pone en riesgo la integridad o la vida de la paciente.

De igual forma, advierte que el accionante no demuestra haber solicitado previamente y por escrito, los gastos de transporte ante la entidad, a efectos de establecerse la viabilidad de ordenar tales gastos.

Sostiene, que el transporte ambulatorio para pacientes no internalizados no es un servicio del POS; y para garantizar por tutela el pago del traslado y la estadía de un usuario con un acompañante, debía verificarse lo establecido por la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Señala, que la obligación de suministrar alimentos a la accionante, desbordaba el marco de las obligaciones legales que corresponden a la E.P.S., además, que lo debe cubrir el usuario por sus propios medios en cualquier circunstancia.

También refiere, que los traslados internos dentro de la ciudad a la cual se encuentra direccionado el servicio de salud requerido, debe ser atendido directamente por el usuario mismo y/o solidaridad familiar, ya que este emolumento sería el único aporte que el usuario realizaría con relación al tratamiento médico, que la entidad ha autorizado al mismo.

Por otro lado manifiesta la entidad, que no le ha negado ningún servicio al usuario y que no es posible, que se conceptúe a futuro servicios de salud

que aún no se han solicitado y que la EPS, en ningún momento, se ha pronunciado, entendiendo además, que los mismos deben ser sometidos a procesos de validación por pertinencia médica.

Finalmente, solicita se declarara la improcedencia de la acción de tutela y en caso de accederse al amparo, pide que se le reconozca el derecho a repetir contra la Secretaría de Salud Departamental de Sucre, donde se encuentra sisbenizada la accionante o al Fondo de Solidaridad y Garantía – FOSYGA, por el 100% de la totalidad de los valores que debía asumir.

1.4.- La providencia recurrida⁴.

El Juzgado Cuarto Administrativo Oral de Sincelejo, mediante sentencia de fecha 22 de agosto de 2018, tuteló los derechos fundamentales a la salud, vida e integridad personal del señor Gabriel de Jesús Estrada Cárdenas. En consecuencia, ordenó a la NUEVA E.P.S., que procediera a suministrar los gastos de transporte al accionante y su acompañante, para que se le practicara el procedimiento de "Corrección de defecto óseo pre-existente por craneoplastia con injerto autólogo o heterólogo", según lo ordenado por el profesional médico tratante en la ciudad de Barranquilla y las citas posteriores que se generen como consecuencia de las mismas.

Como fundamento de su decisión, expuso el A-quo, que el tutelante cumplía con los requisitos exigidos para que se le cubriera su transporte, como el de su acompañante, debido a que el procedimiento a realizar implicaba la permanencia y asistencia de este.

1.5.- La impugnación⁵.

Inconforme con la decisión de primer grado, la Nueva E.P.S. la impugna, con el fin de que la misma sea revocada, por cuanto no existe vulneración a derecho fundamental alguno del accionante por parte de la entidad.

⁴ Folios 42 - 49 del cuaderno de primera instancia.

⁵ Folios 54 - 57 del cuaderno de primera instancia.

En su escrito de impugnación, reitera lo señalado en la contestación de la tutela, referente a la imposibilidad de cubrir los gastos de transporte, alojamiento y alimentación, tanto para la accionante, como para su acompañante.

Finalmente, reitera su solicitud de que en caso de accederse al amparo de tutela, se le reconozca el derecho a repetir contra el FOSYGA (hoy ADRES), por el 100% de la totalidad de los valores que deba asumir la entidad.

1.6.- Trámite en segunda instancia

Por auto del 30 de agosto de 2018⁶, se resolvió admitir la impugnación contra la sentencia de fecha 22 de agosto de 2018, proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo.

II. CONSIDERACIONES

2.1- Competencia

El Tribunal, es competente para conocer en **Segunda Instancia**, de la presente impugnación, en atención a lo establecido en el artículo 32 del Decreto Ley 2591 de 1991.

2.2- Problema jurídico

En el sub examine, el debate central se circunscribe en establecer: *¿La orden dada a la NUEVA EPS en sede de tutela por el A quo, de asumir los gastos de transporte, alojamiento y alimentación del accionante, para cumplir con la cita médica que tiene programada en la ciudad de Barranquilla, se encuentra ajustada a derecho?*

Para abordar el problema planteado, se hará énfasis en los siguientes aspectos: *i)* Generalidades de la acción de tutela; *ii)* Carácter fundamental

⁶ Folio 4 del cuaderno de segunda instancia

del derecho a la salud y su protección por vía de tutela, *iii*) Financiación de los costos que genera el desplazamiento de los pacientes, por parte de las entidades prestadoras de salud; *iv*) Caso concreto.

3.2.1. Generalidades de la Acción de Tutela.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución 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 éstos se vean amenazados o vulnerados 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; la búsqueda de objetivos distintos, para los cuales el ordenamiento jurídico prevé otras instancias y jurisdicciones diferentes a la constitucional, excede el contexto establecido para la misma, tanto en la Carta Suprema, como en la ley.

3.2.2.- Del carácter fundamental del derecho a la salud y su protección por vía de acción de tutela.

La salud no cabe duda, es un derecho fundamental y autónomo. Así ha sido reconocido por la Corte Constitucional, quien ha precisado que *“la salud puede ser considerada como un derecho fundamental no solo cuando peligra la vida como mera existencia, sino que ha resaltado que la salud es esencial para el mantenimiento de la vida en condiciones dignas...”*⁷, criterio compartido en providencia del 25 de febrero de 2009⁸, por el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en la cual reseñó:

“El derecho a la salud, de rango constitucional y fundamental, es un pilar esencial en el ordenamiento jurídico colombiano, pues crea la base para el desarrollo de una vida en condiciones de

⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-144 de 15 de febrero de 2008, M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

⁸ Consejo de Estado. Sentencia de Tutela de 25 de febrero de 2009 - Rad. 2008-00602-0, C. P. Ligia López Díaz.

dignidad⁹. Para la Corte Constitucional¹⁰, el derecho a la salud es “la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional tanto física como en el plano de la operatividad mental y, de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser”.

Bajo la connotación de derecho de primera generación, per se, es evidente la procedencia de la acción de amparo para su protección, cuando quiera que el mismo, sea amenazado o vulnerado por autoridades públicas o particulares. Este carácter, permite su guarda, sin necesidad de estar en conexión con otros derechos fundamentales, verbigracia, la integridad, la vida, etc.

Así lo ha dicho la Corte Constitucional, quien en torno al tema, en sentencia T-144 de 15 de febrero de 2008, M. P. Clara Inés Vargas Hernández, recalcó:

“... todas las personas sin excepción pueden acudir a la acción de tutela para lograr la efectiva protección de su derecho constitucional fundamental a la salud. Por tanto, todas las entidades que prestan la atención en salud, deben procurar no solo de manera formal sino también material la mejor prestación del servicio, con la finalidad del goce efectivo de los derechos de sus afiliados, pues la salud comporta el goce de distintos derechos, en especial el de la vida y el de la dignidad; derechos que deben ser garantizados por el Estado Colombiano de conformidad con los mandatos internacionales, constitucionales y jurisprudenciales”.

Siendo contundentes y bajo la misma línea de decisión, la alta Corporación en sentencia T-676 de 12 de septiembre de 2011, M. P. Juan Carlos Henao Pérez, precisó:

“... si el derecho a la salud de cualquier individuo resultare amenazado o vulnerado, los jueces pueden hacer efectiva su protección por vía de tutela. Queda así demostrado que, para la jurisprudencia colombiana, el derecho a la salud es un derecho fundamental de todos los habitantes del territorio nacional que debe ser respetado y protegido y que puede ser invocado en sede de tutela si llega a verse amenazado o vulnerado”.

⁹ Su importancia es tan preponderante, que en la Constitución Política se encuentra determinado entre otros, en los artículos 44, 46, 47, 49, 50, 52, 64, 78, 95 y 336.

¹⁰ Consultar entre otras, las sentencias T- 597-93, T-1218-04, T-361-07, T-407-08.

3.2.3- Financiación de los costos, que genera el desplazamiento de los pacientes, por parte de las entidades prestadoras de salud. Precedente Judicial.

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 regulación¹¹ 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.¹²⁻¹³ 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

¹¹ 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. (...)'.

¹² 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 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.

¹³ Corte Constitucional, sentencia T-197 de 2003 (MP Jaime Córdoba Triviño).

paciente, si se carece de la capacidad económica para asumir tales costos¹⁴.

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 o 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 traslado¹⁵”

De acuerdo con lo anterior, las circunstancias de salud y de situación económica del paciente y que en su lugar de residencia no se puede prestar el servicio de salud requerido, se hace necesario, que los gastos de transporte y manutención, necesarios para acceder al mismo, sean 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.)¹⁶.

Adicionalmente, la Corte Constitucional 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 el traslado a una ciudad diferente a la de residencia. Al efecto, ha dicho:

“El cubrimiento del traslado del paciente desde su lugar de residencia al sitio en el que debe recibir la prestación de los

¹⁴ 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.

¹⁵ 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.

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

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 T900 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.”¹⁷

En relación con el cubrimiento para el traslado de un acompañante del paciente se ha establecido también un antecedente jurisprudencial, expresado claramente en la

¹⁷ Sentencia T-099 de 2006.

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”¹⁸

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 5269 de 2017, en su artículo 3.2, parágrafo, artículo 4, parágrafo, artículo 6º artículo 12 y 14, plantea la responsabilidad de la EPS, con cargo a la UPC.

La misma normativa que regula el contenido del Plan de Beneficios Básicos en Salud, consagra sobre el tema en estudio:

“ARTÍCULO 120. TRANSPORTE O TRASLADOS DE PACIENTES. El Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC cubre el traslado acuático, aéreo y terrestre (en ambulancia básica o medicalizada) en los siguientes casos:

1. Movilización de pacientes con patología de urgencias desde el sitio de ocurrencia de la misma hasta una institución hospitalaria,

¹⁸ Sentencia T-099 de 2006.

incluyendo el servicio prehospitalario y de apoyo terapéutico en ambulancias.

2. Entre IPS dentro del territorio nacional de los pacientes remitidos, teniendo en cuenta las limitaciones en la oferta de servicios de la institución en donde están siendo atendidos, que requieran de atención en un servicio no disponible en la institución remitora. Igualmente para estos casos está financiado con recursos de la UPC el traslado en ambulancia en caso de contrareferencia.

El servicio de traslado cubrirá el medio de transporte disponible en el sitio 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.

Asimismo, se financia el traslado en ambulancia del paciente remitido para atención domiciliaria si el médico así lo prescribe”.

“ARTÍCULO 121. TRANSPORTE DEL PACIENTE AMBULATORIO. El servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia, para acceder a una atención incluida en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, no disponible en el lugar de residencia del afiliado, será financiado en los municipios o corregimientos con la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica.

PARÁGRAFO. Las EPS o las entidades que hagan sus veces 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 este acto administrativo, cuando existiendo estos en su municipio de residencia la Entidad Promotora de Salud -EPS o la entidad que haga sus veces no los hubiere tenido en cuenta para la conformación de su red de servicios. Esto aplica independientemente de si en el municipio la EPS o la entidad que haga sus veces recibe o no una UPC diferencial...”.

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 42¹⁹ 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 mencionado²⁰ 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.

¹⁹ “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.”

²⁰ “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.”

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 departamentos²¹, 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 municipio²² la de identificar a la población

²¹ “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.

²² 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.

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 paciente²³, 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)²⁴

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.

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."

²³ Corte 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.

²⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-671 de 2013.

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 entornos especiales de salud y de situación económica, 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, 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.

2.3.4. Caso concreto

Para resolver el fondo del asunto, corresponde a la Sala aplicar las reglas jurisprudenciales arriba descritas, en aras de comprobar, si resulta procedente el amparo solicitado por GABRIEL DE JESÚS ESTRADA CÁRDENAS, consistente en ordenarle a la NUEVA E.P.S., le suministre a él y a su

acompañante, los gastos de viáticos, alojamiento y alimentación, necesarios para acudir a la práctica del procedimiento *“corrección de defecto óseo pre-existente por craneoplástica con injerto autólogo o heterólogo”*; así como le suministre sin demora, todo aquello que requiera en razón de su enfermedad.

Pues bien, en el expediente se advierte que el actor GABRIEL DE JESÚS ESTRADA CÁRDENAS tiene 29 años de edad²⁵ y se encuentra afiliado a la Nueva E.P.S., en el régimen subsidiado en salud.

Así mismo, se observa que el accionante presenta Fractura de la Bóveda del Cráneo, según se desprende de la copia de la Historia Clínica Ambulatoria²⁶ y se aprecia en las hoja de evolución preanestésica de la Unidad Médico Quirúrgica María Auxiliadora²⁷; por lo que le fue ordenado el Plan de Manejo: *“Craneoplastia en Peek”*²⁸.

Mediante Pre-autorizaciones de servicios, impresas el 1º de febrero²⁹ y el 5 de julio de 2018³⁰, la Nueva E.P.S. autoriza al demandante el siguiente procedimiento médico: *“Corrección de Defecto óseo pre-existente por craneoplastia con injerto autólogo o hetero”*, con remisión a la Organización Clínica General del Norte de Barranquilla.

El accionante, pretende dentro de la presente acción de tutela que la Nueva E.P.S., proceda a reconocerle a él y a su acompañante, los viáticos, alojamiento y alimentación a la ciudad de Barranquilla, así como todo aquello que requiera en razón de su enfermedad.

A su vez, el A-quo, resolvió conceder el amparo deprecado, ordenando a la Nueva E.P.S. asumir los respectivos gastos de traslado para la accionante y su acompañante, toda vez, que debe prestar y garantizar el acceso a los

²⁵ Según se desprende de la cédula de ciudadanía nació el 8 de mayo de 1989.- Ver folio 11 del C.1.

²⁶ Folios 5 - 6 del C.1.

²⁷ Folio 7 del C.1.

²⁸ Folio 6 del C.1.

²⁹ Folio 9 del C.1.

³⁰ Folio 10 del C.1.

servicios médicos, para que la paciente pueda realizarse el procedimiento que le fue autorizado para la ciudad de Barranquilla.

Por su parte, la entidad accionada, solicita la revocatoria de la sentencia de primer grado respecto al suministro de los gastos de desplazamiento, hospedaje y alimentación, por ser servicios excluidos del plan de beneficios.

También, solicita que en caso de accederse a lo pretendido, se le reconozca el derecho a repetir contra el FOSYGA, por el 100% de la totalidad de los valores que deba asumir la entidad.

Ahora bien, para resolver el asunto, *primero* se ha de recordar, que frente a gastos de transporte, la jurisprudencia constitucional ha establecido, que aunque *"no es una prestación médica, si es un medio para acceder al servicio de salud, que en ocasiones se constituye en una limitante para lograr su materialización, especialmente cuando las personas carecen de los recursos económicos para sufragarlo"*³¹, siendo necesario que dichas limitantes, no se constituyan en un obstáculo para la recuperación del estado de salud, lo cual lleva al Juez Constitucional, a remover aquellas trabas que restrinjan el acceso al servicio público de salud.

Así mismo, cabe precisar que en lo relativo a gastos de transporte, la Sala, en oportunidades anteriores³² y bajo los argumentos ya expuestos, ha señalado, que se encuentra incluido dentro del PLAN DE BENEFICIOS BÁSICOS EN SALUD (PBBS), es decir, el servicio se torna como cubierto con cargo a la Unidad de Pago por Capitación, incluido, por tanto, en el plan obligatorio de salud, tanto en las zonas que por dispersión geográfica se paga la UPC adicional, como en los demás lugares del país.

³¹ Sentencia T-523 de julio 5 de 2011

³² Tribunal Administrativo de Sucre. Sala Segunda de Decisión Oral. Sentencia del 13 de octubre de 2016. M. P. Dr. RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY. Radicación.: 70-001-33-33-003-2016-00141-01. Demandante: GLORIA LUZ FLÓREZ CALDERÓN. Demandado: NUEVA E.P.S. S.A – INSTITUTO DE CANCEROLOGÍA DE SUCRE.

Atendiendo a lo anterior, se considera que es procedente que la entidad accionada, asuma tales costos de traslado, a fin de no limitar el servicio de salud del accionante.

Ahora bien, frente a los **gastos de desplazamiento del acompañante**, igualmente se dijo, que es preciso que se cumplan los siguientes requisitos³³: *(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.*

En el presente caso, no se aprecia que la persona que requiere el servicio de salud, sea una persona de especial sujeción constitucional o que requiera asistir con un acompañante al procedimiento a realizar a una ciudad diferente a su lugar de residencia, para garantizar su seguridad e integridad física; no obstante, es dable ordenarlos en esta oportunidad, atendiendo al procedimiento que debe practicarse el accionante, el cual implica de la asistencia de un acompañante.

Ahora, frente al reconocimiento del gasto de **alimentación y hospedaje**, igualmente se señala, que la entidad debe garantizar dichos gastos a la accionante, siempre que se ordenen los servicios médicos en ciudad diferente a la de su residencia, en tanto, como quedó precisado en el acápite que antecede, es responsabilidad directa de la entidad de salud, garantizar la asistencia médica de sus afiliados, debiéndole proveer los recursos necesarios para el traslado, aspectos ínsitos en la debida y efectiva prestación del servicio de salud.

En ese sentido, resulta procedente y ajustado al sistema jurídico, la orden impuesta por el A quo a la NUEVA E.P.S. S.A., con el fin de que asuma los costos de traslado, adicionándose el alojamiento y la alimentación del

³³ Sentencia T-233/11 M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

paciente y su acompañante, en la ciudad donde deba asistir a realizarse los exámenes o citas médicas.

Finalmente, en lo que hace al recobro de los gastos de transporte, solicitado en sede de impugnación, la Sala, en oportunidades anteriores³⁴ se ha referido en torno al tema en lo que respecta al otorgamiento de la facultad de recobro, señalando que los gastos de transporte que se encuentran incluidos dentro del Plan de Beneficios, como ocurre en este caso, donde los mismos surgen como consecuencia de la atención requerida, el servicio se torna como cubierto con cargo a la Unidad de Pago por Capitación, incluido, por tanto, en el plan obligatorio de salud, tanto en las zonas que por dispersión geográfica se paga la UPC adicional, como en los demás lugares del país, razón por la cual, no hay lugar a ordenarlo.

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: CONFIRMAR la sentencia del 22 de agosto de 2018, proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: Notifíquese a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 199.

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

³⁴ Tribunal Administrativo de Sucre. Sala Segunda de Decisión Oral. Sentencia del 13 de octubre de 2016. M. P. Dr. RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY. Radicación.: 70-001-33-33-003-2016-00141-01. Demandante: GLORIA LUZ FLÓREZ CALDERÓN. Demandado: NUEVA E.P.S. S.A – INSTITUTO DE CANCEROLOGÍA DE SUCRE.

CUARTO: De manera oficiosa, por Secretaria de este Tribunal, envíese copia de la presente decisión al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Discutido y aprobado en sesión ordinaria, según Acta No. 0139/2018

Los Magistrados,

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

EDUARDO JAVIER TORRALVO NEGRETE

ANDRES MEDINA PINEDA