



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

SALA SEGUNDA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, doce (12) de febrero de dos mil quince (2015)

MAGISTRADO PONENTE: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

RADICACION:	70-001-33-33-008-2014-00273-01
DEMANDANTE:	FABIO MARTÍNEZ MARTÍNEZ
DEMANDADO:	NUEVA E.P.S.
NATURALEZA:	ACCIÓN DE TUTELA

Procede la Sala, a decidir la **impugnación** presentada por la parte accionada, contra la sentencia de 16 de diciembre de 2014, proferida por el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante la cual, se concedió la tutela de los derechos invocados.

I.- ANTECEDENTES:

1.1- Pretensiones¹:

FABIO MARTÍNEZ MARTÍNEZ, quien actúa en nombre propio, interpuso acción de tutela contra la **NUEVA EPS**, con el propósito de que se le tutelaran los derechos fundamentales a la vida, salud y seguridad social, en consecuencia, solicita se ordene a la entidad accionada, lo siguiente:

“PRIMERO: Solicito muy respetuosamente a usted señor juez, ordene a NUEVA E.P.S., me suministren inmediatamente los viáticos conformados por transporte desde el municipio de Sincelejo para mi persona y un acompañante hasta las distintas ciudades donde se requiera mi traslado para la realización de las citas, procedimientos e intervenciones que ordene mis médicos tratantes y que la E.P.S. autorice realizarme en ciudades distintas de mi lugar de residencia en este caso a la ciudad de Montería y regreso, transporte interno, alimentación y hospedaje para mí y mi

¹ Folio 2 del cuaderno de primera instancia.

acompañante los días que sean necesarios para la realización de dichos procedimientos.

SEGUNDO: *Me sean suministrados todos aquellos medicamentos NO POS que necesito, en razón a que no poseo dinero ni una fuente de ingresos estable con la cual sufragar los gastos de estos.*

TERCERO: *Ordene señor juez la continuidad del tratamiento integral a mi padecimiento en aras de garantizar el acceso inmediato a mi derecho a la salud y la seguridad social, todo esto con el fin de prevenir futuras dilaciones y trabas que se puedan presentar.*

CUARTO: *Que se ordene el amparo de aquellos derechos fundamentales no invocados como amenazas, violados y/o vulnerados y que usted, en su función de guardián de la constitución, pueda establecer como violados, amenazados y/o vulnerados”.*

1.2.- Hechos²:

Se resumen de la siguiente manera:

El señor **FABIO MARTÍNEZ MARTÍNEZ**, se encuentra afiliado a la entidad NUEVA E.P.S, en el régimen contributivo.

Desde hace aproximadamente un año, viene presentando problemas testiculares, que se manifiestan con el síntoma de FUERTE DOLOR DE TESTÍCULOS, razón por la cual, se acercó a la clínica SALUD A TU LADO por consulta general, con el objetivo de conocer el origen y causa de sus dolencias. Luego de una remisión a tratamiento especializado en urología, el día 27 de octubre de 2014, se determinó, mediante los exámenes de rigor, que el accionante presenta una ATROFIA DEL TESTÍCULO.

Conociendo la patología, el especialista OTTO HOLLMAN CASTRO, decide ordenar un seriado de procedimientos, con el fin de contrarrestarla. Entre la serie de procedimientos médicos ordenados, se encuentra una RESONANCIA MAGNÉTICA TESTICULAR, por lo cual, el accionante, acudió hasta las oficinas de la NUEVA E.P.S., con el fin de programar sus citas y estas fueron dadas en la ciudad de Montería.

² Folio 1.

Manifiesta el actor, que su familia es de escasos recursos y que solo subsisten, gracias al dinero que sus hijos le brindan y que por ser una persona de la tercera edad, se le dificulta conseguir un empleo, que permita sufragar los gastos que esta enfermedad le genera.

En razón a la anterior situación, acudió a la E.P.S. accionada, con el fin que le suministraran los viáticos, primero de manera verbal y posteriormente, por escrito, recibiendo una respuesta desfavorable, por parte de la accionada.

Relata el actor, que en ocasiones anteriores, le ha tocado movilizarse a la ciudad de Barranquilla, producto de asignación de citas médicas, por otra enfermedad que presenta y que esto, ha generado un detrimento notorio en su patrimonio.

Refiere, que sus gastos, por lo general, superan sus ingresos y que además, posee pasivos que no puede cancelar.

1.3. Contestación de la acción³.

La **NUEVA EPS**, en ejercicio de su derecho de contradicción, presentó informe, en el que señala, que los gastos de traslado, manutención y alojamiento, son responsabilidad del paciente, indicando los casos en los cuales, la Honorable Corte Constitucional, ha establecido la procedencia de la Acción de Tutela, para el otorgamiento de gastos de traslado y del traslado del acompañante.

Manifestó su oposición a las pretensiones de la acción, pues, considera, que en el presente caso, no se cumplen con los requisitos taxativos de la doctrina constitucional, para la procedencia excepcional de la acción.

Indicó, que acceder a lo pretendido, implicaría asumir obligaciones de tipo económico y no asistencial o médico, funciones que no han sido otorgadas

³ Folios 18 – 23.

por la Ley 100 de 1993, además, se estarían destinado recursos del Estado, para atención en salud, en fines distintos a los de su esencia.

Considera la legitimidad del actuar de la NUEVA E.P.S., puesto que esta, se encuentra plenamente ajustada a la normatividad legal vigente, en lo concerniente al manejo de sus afiliados, por lo que se torna improcedente, la acción impetrada.

Finalmente solicita, no acceder a las pretensiones del actor y que se declare la improcedencia de la acción de tutela, por cuanto, no ha vulnerado derecho fundamental alguno.

1.5.- La providencia recurrida⁴:

El Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante sentencia de 16 de diciembre de 2014, tuteló los derechos fundamentales a la salud y seguridad social, invocados por la parte actora, en consecuencia, ordenó a la **NUEVA EPS**, que en el término de 48 horas siguientes a la notificación de la providencia, autorizara y cubriera los gastos de transporte a favor del actor y de un acompañante, para asistir a la clínica Zayma LTDA., en la ciudad de Montería.

Como fundamento de su decisión, el A quo, luego de estimar como cierta, la manifestación de carencia de recursos económicos, hecha por la parte actora, consideró, que al ser una persona de la tercera edad, ésta, debe gozar de especial protección constitucional y que es totalmente viable, acceder a la petición relacionada con el suministro de transporte, puesto que la orden, fue impartida por un médico especialista, estando así enmarcado en los criterios esbozados por el Máximo Tribunal de Tutela, para este caso.

Respecto de la solicitud de suministro, de todos aquellos medicamentos NO POS que el actor necesite, el A quo, no accedió a ella, por la falta de

⁴ Folios 32 -38.

existencia de la situación (sic), es decir, no hay una negación por parte de la accionada, en el suministro de algún tipo de medicamento, sino, únicamente, la negativa de brindar los viáticos para el paciente y su acompañante.

1.6.- La impugnación⁵.

Inconforme con la decisión del A quo, la parte accionada, **NUEVA EPS**, la impugnó, con el objeto de que la misma sea revocada; en consecuencia, solicitó, se niegue el amparo de tutela, reiterándose los argumentos de la contestación de la acción, para efectos de sustentar la impugnación.

Aunado a esto, solicitó, que en el caso de ser confirmatorio el pronunciamiento de esta judicatura, se le reconociera el derecho, de repetir contra el FOSYGA, por el 100% de la totalidad de los valores que deba asumir, en cumplimiento de la sentencia, puesto que el juez de primer grado, guardó silencio, en lo concerniente a la posibilidad de recobro.

II.-TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Mediante auto de 21 de enero de 2015⁶, se resolvió admitir la impugnación contra la sentencia de fecha 16 de diciembre de 2014, proferida por el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo.

III.- CONSIDERACIONES:

3.1.- 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.

⁵ Folios 42 – 52.

⁶ Folio 3 Cuaderno de segunda instancia.

3.2.-Problema jurídico.

En el sub examine, el debate central se circunscribe a establecer: *¿La orden dada a la NUEVA EPS, de asumir los gastos de transporte, del señor FABIO MARTÍNEZ MARTÍNEZ y de su acompañante, cuando los servicios deban de prestarse por fuera del domicilio del paciente, en los términos en que fue proferida, 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 del derecho a la salud y su protección por vía de tutela, iii) Financiación de los costos, que genera el desplazamiento de los pacientes y de sus acompañantes, por parte de las entidades prestadoras de salud; v) 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 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”.

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.

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.

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”.

3.2.3- Financiación de los costos, que genera el desplazamiento de los pacientes y de sus acompañantes, por parte de las entidades prestadoras de salud.

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 (sic) a las entidades promotoras únicamente en los eventos concretos donde se acredite que “(i)

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. (...)’.

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

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.”¹⁵.

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 traslado¹⁶ También, como se indicó, tiene derecho a que se costee

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).

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 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 Marco Gerardo Monroy Cabra) y T-459 de 2007 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra).

¹⁶ 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.

el traslado de un acompañante, si su presencia y soporte se requiere para poder acceder al servicio de salud.”¹⁷

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.

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.)¹⁸.

Adicionalmente, la Corte Constitucional, ilustra sobre la interpretación y alcances, de los casos en los que las entidades prestadoras de salud, deben asumir, en forma integral, el servicio requerido por el paciente, eventos que, 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

¹⁷ Sentencia T-760 de 2008.

¹⁸ Sentencias T-539 de 2003 y T-T-493 de 2006.

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 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.”¹⁹

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 él. 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 Resolución 5521 de 2013 del Ministerio de Salud, “Por la cual se define, aclara y actualiza integralmente el Plan Obligatorio de Salud (POS)”, vigente para cuando se formuló demanda de tutela, 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*

¹⁹ Sentencia T-099 de 2006.

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 Constitucional, 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 42²⁰ que el Plan Obligatorio de Salud incluye el transporte

²⁰ *“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”.*

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 mencionado²¹ 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.

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.”

²¹ “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.”

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 departamentos²², 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 municipio²³ la de identificar a la población pobre y vulnerable en su jurisdicción y seleccionar a los

²² “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.

²³ 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.

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.”

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 paciente²⁴, 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)²⁵

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

²⁴Corte 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.

²⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-671 de 2013.

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.

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, por ende, se encuentra vedado el expedir órdenes en este sentido.

2.2.5.- 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 el señor **FABIO MARTÍNEZ MARTÍNEZ**, quien actúa en nombre propio, consistente en ordenarle a la **NUEVA E.P.S.**, financiar los gastos de traslado del usuario, como de su acompañante, cuando los servicios de salud, deban prestarse por fuera del domicilio del paciente.

Pues bien, en el expediente se observa, que el actor, presenta una atrofia de testículo, por lo que a raíz de dicha patología, se le ordenó practicar un procedimiento denominado Resonancia Magnética N Testicular²⁶, tal como se desprende de la orden médica allegada.

²⁶ Folio 9 Cuaderno de primera instancia.

Como prueba de su estado de salud, arrió copia de la historia clínica²⁷ y de la autorización de servicios²⁸, en la que se aprecia que la NUEVA E.P.S., remite al actor, a la Clínica Zayma Ltda., en la ciudad de Montería, a fin de que se practique el referido procedimiento.

Así mismo, refiere el accionante, que no cuenta con recursos económicos para sufragar los gastos de traslado, que implican la asistencia de él y su acompañante a la cita, por tal motivo, solicitó ante la EPS, el cubrimiento de tales gastos, sin embargo, la entidad manifestó su negativa al respecto.

Frente lo anterior, se señala, que la tutelada, no se opuso a lo dicho por la accionante, en cuanto a su estado de salud y la necesaria remisión a la ciudad de Montería, para la práctica del referido examen, así como tampoco desvirtuó, los documentos allegados por ésta, por consiguiente, se tendrán por ciertos esos hechos.

También es de manifestar, que el accionante, allegó al proceso, copia de la respuesta entregada por la accionada, con respecto a la solicitud de reconocimiento de los viáticos para él y su acompañante a la ciudad de Montería, para la efectiva ejecución del examen mencionado en el sub-examine²⁹.

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”*³⁰, 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.

²⁷ Folio 11.

²⁸ Folio 10.

²⁹ Folio 7.

³⁰ Sentencia T-523 de julio 5 de 2011.

Ahora bien, frente a los **gastos de desplazamiento del acompañante**, igualmente se dijo que, es preciso que se cumplan los siguientes requisitos³¹: (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 se aprecia, sin que exista oposición al respecto, que conforme las declaraciones esbozadas por el actor, se le imposibilita solventar los gastos que generaría el transporte propio, hasta la ciudad de Montería, para cumplir con el referido examen, por lo que es totalmente viable, la asignación de los viáticos para estos, a cargo de la NUEVA E.P.S.

Se reitera, entonces, lo dicho en líneas anteriores, esto es, que el actor y su núcleo familiar, carecen de recursos económicos, para financiar el traslado a la ciudad de Montería, a fin de acceder al procedimiento aludido, hecho éste, que no fue controvertido por la entidad accionada y que se presume como cierto.

Respecto al acompañante, ya se ha dicho que deben demostrarse los elementos antes descritos, lo que no ocurre en este caso, pues, nada se sabe, sobre que el accionante, sea totalmente dependiente de un tercero, para garantizar su desplazamiento o que requiera atención permanente, para garantizar su integridad física, siendo del resorte del interesado, demostrar lo que afirma (art. 167 C. G. del P.)

En lo que hace al recobro de los gastos de transporte, la Sala reitera su criterio en torno al tema, en lo que respecta al otorgamiento de la facultad de recobro ante el FOSYGA, señalando que los gastos de transporte, se encuentran incluidos dentro del POS, es decir, el servicio se torna como cubierto con cargo a la Unidad de Pago por Capitación, incluido, por tanto,

³¹ Sentencia T-233/11 M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

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, se considera que no hay posibilidad a efectuar el recobro solicitado por la accionada en el recurso, puesto que si bien el juez de primer grado, guardó silencio frente a esta situación, está más que claro, que el recobro, solo es viable en aquellos procedimientos, medicamentos y gastos generados a la E.P.S. que se encuentren fuera del POS y este no es el caso³², toda vez que el procedimiento ordenado, se halla dentro del mismo.

Finalmente, resulta evidente, que el Juez de tutela, no puede disponer, sobre hechos sobre los cuales, ni siquiera se establece la eventualidad de ocurrir, más aun, cuando, con lo probado se acredita, que el ente demandado, ha estado presto, a atender los requerimientos médicos del accionante, de donde, lo negado por la primera instancia, en relación con la atención integral, tiene sustento plausible y así se mantendrá.

Las anteriores, son razones suficientes para **MODIFICAR** el fallo recurrido, que tuteló los derechos fundamentales a la salud y vida digna del accionante y que ordenó a la E.P.S. encargada, asumir la totalidad de los costos de traslado necesarios del paciente y un acompañante, a la ciudad a la cual sea remitido, en tanto, no se ha demostrado la necesidad de acompañante alguno.

En mérito de lo expuesto la Sala Segunda 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: MODIFICAR parcialmente el numeral segundo de la sentencia de fecha 16 de diciembre de 2014, proferida por el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, el cual, quedará así:

³² Cfr. No. 2143 Código 88.3.9 de la resolución No. 5521 de 2013, emitida por el Ministerio de Salud y Protección Social. La resolución No. 5926 de 2014, que ajustó el anexo 01 de la anterior resolución, no dijo nada al respecto.

“SEGUNDO: ORDENAR a la NUEVA EPS, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, autorice y cubra los gastos de transporte para el señor FABIO MARTÍNEZ MARTÍNEZ, para asistir a la CLÍNICA ZAYMA LTDA. en la ciudad de Montería, donde debe practicarse el examen que a él le fuera ordenado, esto es, RESONANCIA MAGNÉTICA N TESTICULAR”.

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.

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. 0018/2015

Los Magistrados,

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ