



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE SALA SEGUNDA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, veintinueve (29) de octubre de dos mil quince (2015)

MAGISTRADO PONENTE: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

RADICACION:	70-001-33-33-008-2015-00186-01
DEMANDANTE:	SANDRA PATRICIA PÉREZ PÉREZ
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 15 de septiembre de 2015, 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:

La señora **SANDRA PATRICIA PÉREZ PÉREZ**, quien actúa en nombre propio, interpuso acción de tutela contra la **NUEVA EPS**, con el propósito de que se le tutelén los derechos fundamentales a la Vida, Salud y Dignidad Humana; en consecuencia, solicita se ordene a la entidad accionada, se de efectivo cumplimiento a las ordenes médicas, conforme a las cuales, se autoriza los procedimientos médicos de RESECCIÓN DE QUISTE DE OVARIO POR LAPAROSCOPIA y SALPINGO –OOFEROCTOMÍA UNILATERAL POR LAPAROSCOPIA, prestándose los mismos, conforme al principio de atención integral en salud.

¹ Folios 2-3 del Cuaderno de primera instancia.

1.2.- Hechos²:

Manifestó la accionante, que se encuentra afiliada a la entidad en salud Nueva E.P.S.

Sostuvo, que hace aproximadamente once (11) meses, le fue practicada una ecografía intravaginal, la cual arrojó como resultado, la patología de *“ovario izquierdo compatible con teratoma de gran tamaño”*.

El 26 de septiembre de 2014, indica, es autorizada cirugía con sus respectivos estudios paraclínicos, donde luego de cumplirse con los trámites de rigor, fue programada para el día 29 de enero de 2015 en la Clínica María Auxiliadora; sin embargo, el procedimiento médico no se pudo llevar a cabo, por ausencia de contratación, entre la nueva EPS y el instituto médico señalado.

Alegó, que a la fecha, la cirugía no se ha realizado por los altos costos dispuestos por la Clínica María Auxiliadora, sin que la Nueva EPS, suscriba contrato para el efecto, siendo aquella, la única institución médica, que a partir de mayo, realiza tales procedimientos.

Indicó, que ante tal eventualidad, la NUEVA E.P.S., le ha informado que la contratación para cirugías, como la ordenada, se dio en las ciudades de Barranquilla y Montería, debiéndose llevar a cabo, el procedimiento médico en dichas ciudades, a elección del paciente y que además, este debía asumir los costos de transporte.

Por ello, la accionante, decide elegir la ciudad de Montería, dados sus escasos recursos y su padecimiento, dándose orden con ginecología el 20 de marzo de 2015, surtiéndose los trámites de rigor y programándose fecha de cirugía, el 17 de abril de 2015, en la Clínica ZAIMA; no obstante, la misma no se lleva a cabo, por ausencia de recursos.

² Folio 1-2 del Cuaderno de primera instancia.

Precisó, que nuevamente, se acercó a la NUEVA EPS, quien la remitió, finalmente, a la ciudad de Barranquilla, Clínica de la Costa, según orden No. POS7455 de 15 de julio de 2015, por lo que a la fecha, no se ha realizado la cirugía y se deben sufragar los gastos de transporte, alojamiento y manutención, en la ciudad de Barranquilla, de los cuales asegura la demandante, no disponer, dada su situación económica y la realidad de su contexto familiar.

1.3. Contestación de la acción³.

La **NUEVA EPS**, en ejercicio de su derecho de contradicción, presentó informe, solicitando que se nieguen las pretensiones de la tutela, toda vez que en el presente caso, no se dan los presupuestos constitucionales, para el reconocimiento de los gastos de transporte, alojamiento y manutención del paciente y un acompañante, lo cuales corren a su cargo, con miras a llevar a cabo, la cirugía que le fue ordenada, con relación a su patología.

1.4.- La providencia recurrida⁴

El Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante sentencia desde septiembre 15 de 2015, concedió el amparo de tutela; en consecuencia, ordenó a la **NUEVA EPS**, que:

“en el término de 48 horas siguientes a la notificación de la providencia, realice de forma prioritaria y diligente el trámite efectivo de la cirugía que debe realizarse la señora SANDRA PATRICIA PÉREZ PÉREZ, y en caso que la cirugía deba realizarse en la ciudad de Barranquilla, se ordena a la NUEVA EPS, suministrar los siguientes gastos a la parte actora y un acompañante: Los pasajes de la ciudad de Sincelejo a la ciudad de Barranquilla, el transporte interno dentro de la ciudad de Barranquilla, los pasajes de regreso de la ciudad de Barranquilla a la ciudad de Sincelejo, el hospedaje y manutención. De igual forma se le haga entrega de los controles posteriores a la cirugía, y en caso de llevarse los controles en la ciudad de Barranquilla, le sea suministrado los gastos de pasaje y hospedaje si es necesario para la accionante y un acompañante. Y por último, le sean entregados a la

³ Folios 36-46.

⁴ Folios 55-61.

accionante los medicamentos correspondientes para la recuperación de su cirugía POS y NO POS, los cuales sean necesarios para su total recuperación".

El Juez A quo, luego de hacer un recuento jurisprudencial sobre el derecho fundamental a la salud, consideró, que en el presente caso, se daban los requisitos jurisprudenciales, para tutelar los derechos del accionante, de cara a la negligencia de la entidad demandada, en no realizar, efectivamente, el procedimiento médico ordenado, para paliar las afecciones al estado de salud, de la señora Pérez Pérez.

1.5.- La impugnación⁵.

Inconforme con la decisión de primer grado, 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, anotando que en caso de ser confirmada la misma, se reconozca el derecho a repetir contra el FOSYGA.

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 entidad accionada **NUEVA EPS**, ha vulnerado los derechos fundamentales endilgados por la parte accionante, al no obrar en debida forma, con respecto a los procedimientos y medidas médicas necesarias, para la atención integral, de la patología de ovario izquierdo compatible con

⁵ Folios 65-71 del cuaderno de primera instancia.

teratoma de gran tamaño, diagnosticada a la señora SANDRA PATRICIA PÉREZ PÉREZ?

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; iv) Del principio de atención integral y sus efectos en la prestación del servicio de salud; y v) Caso concreto.

2.2.1.- 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.

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

En cuanto al derecho a la salud, este Tribunal como lo ha manifestado en sendas de sus decisiones, reitera su naturaleza y categoría de derecho fundamental 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 pelagra la vida como mera existencia, sino que ha resaltado que la salud es esencial para el mantenimiento de la vida en*

condiciones dignas..."⁶, criterio compartido en providencia del 25 de febrero de 2009⁷, 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 dignidad⁸. Para la Corte Constitucional⁹, 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".

Y como también lo determina el Alto Tribunal Constitucional, con una conceptualización del derecho en mención, que vale la pena traer a colación, en Sentencia T-043 de 2015¹⁰, donde se sostuvo:

"La salud es un derecho constitucional fundamental. En las últimas dos décadas, la Corte lo ha venido protegiendo por tres vías: (i) la primera, estableciendo su relación de conexidad con el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal y el derecho a la dignidad humana; (ii) la segunda ha sido reconociendo su naturaleza fundamental en contextos donde el accionante es un sujeto de especial protección; y más recientemente, (iii) la tercera, afirmando en general su fundamentalidad de forma autónoma.

Como resultado de este desarrollo jurisprudencial, la doctrina constitucional ha dejado de señalar que ampara el derecho a la salud 'en conexidad con el derecho a la vida y a la integridad personal', para pasar a protegerlo de forma autónoma. En este sentido, se ha cuestionado la validez teórica de recurrir a la idea de la conexidad, y a categorías conceptuales que determinen la fundamentalidad de un derecho de acuerdo a si tienen o no un contenido prestacional.

Ahora bien, la noción de salud no se limita al estar exento de padecimientos físicos. Esta garantía ha sido definida como "la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una

⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-144 de 15 de febrero de 2008, M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

⁷ Consejo de Estado. Sentencia de Tutela de 25 de febrero de 2009 - Rad. 2008-00602-0, C. P. Ligia López Díaz.

⁸ 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.

⁹ Consultar entre otras, las sentencias T- 597-93, T-1218-04, T-361-07, T-407-08.

¹⁰ M.P. Dr. Jorge Iván Palacio Palacio.

perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser". Esta concepción vincula el derecho a la salud con el principio de dignidad humana, toda vez que "responde a la necesidad de garantizar al individuo una vida en condiciones dignas, teniendo en cuenta que la salud es un derecho indispensable para el ejercicio de las demás garantías fundamentales".

En este sentido, la acepción que mejor recoge el ideario constitucional es aquella plasmada en el preámbulo de la Organización Mundial de la Salud (OMS), según la cual: **"La salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades"**.

De forma similar, el bloque de constitucionalidad introduce al ordenamiento colombiano la definición de la salud como el derecho al "más alto nivel posible de salud física y mental", el cual se alcanza de manera progresiva. Este enfoque se encuentra contenido tanto en el sistema universal de derechos humanos a través del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, como a nivel interamericano por el Protocolo Adicional de San Salvador.

En armonía con lo anterior, la jurisprudencia constitucional se ha esforzado en superar aquella aproximación que pretende restringir el goce del derecho a la salud a la mera supervivencia biológica del ser humano y ha conminado, por el contrario, a la búsqueda de los niveles óptimos de salud física y psíquica, necesarios para que la persona se desempeñe apropiadamente "como individuo, en familia y en sociedad"

Posiciones jurisprudenciales que reafirma la especial connotación del derecho fundamental a la salud, desde las actuales determinaciones jurisprudenciales.

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

En múltiples oportunidades, este Tribunal, se ha pronunciado sobre el tema de la financiación de gastos de desplazamiento de pacientes y de sus acompañantes, para atender citas y procedimientos médicos, elaborando

un criterio coherente con los preceptos esbozados por la Corte Constitucional¹¹.

Para ello se reiteran los planteamientos sobre la temática, donde es pertinente hacer alusión a la posición jurisprudencial dispuesta en la Sentencia T-073 de 2013¹², proferida por el Alto Tribunal Constitucional, que expuso lo siguiente:

“Como se observa, la inclusión del transporte en el Plan Obligatorio de Salud que garantiza el cubrimiento del transporte para el paciente ambulatorio que requiere cualquier evento o tratamiento previsto por el acuerdo, en todos los niveles de complejidad, no es absoluta, dado que se requiere que: (i) la remisión haya sido ordenada por el médico tratante; (ii) en el municipio donde reside el paciente no existan instituciones que brinden el servicio ordenado; y (iii) la EPS-S donde se encuentra afiliado el paciente reciba una UPC diferencial o prima adicional.

En los demás casos, la jurisprudencia Constitucional ha establecido que cuando el paciente no cuenta con los recursos para sufragar los gastos que le genera el desplazamiento y, éste, sea la causa que le impide recibir el servicio médico, esta carencia se constituye en una barrera para acceder al goce efectivo de su derecho a la salud. En éste evento, le corresponde al juez constitucional aplicar la regla jurisprudencial para la procedencia del amparo para financiar el traslado, en los casos 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.”

(...)

En esas circunstancias, la garantía constitucional de acceso a los servicios de salud conlleva, además de brindarse los tratamientos médicos para proteger la salud de la persona la de conseguir los medios para la materialización efectiva del servicio.

En sentencia T-346 de 2009, se recordó que la jurisprudencia constitucional ha señalado, que todas las personas tienen el derecho a recibir la asistencia médica necesaria para la recuperación de su salud, situación que en algunos casos excepcionales puede conllevar incluso el servicio de transporte, siempre y cuando (i) ni el paciente ni la familia cuenten con los

¹¹ Se puede consultar entre otras. Tribunal Administrativo de Sucre. Sala Segunda de Oralidad. Expedientes 2014-00122-01, 2014-000220-01, 2014-00230-01, 2014-00273. M.P Dr. Rufo Arturo Carvajal Argoty.

¹² Con ponencia del Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

recursos económicos para cubrir el mencionado servicio y (ii) que en caso de no otorgarse el medicamento, procedimiento o tratamiento, se amenace “la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario”. De igual forma, citó que en algunas oportunidades se ha ordenado la prestación del transporte, junto con un acompañante, cuando el paciente (i) dependa totalmente del tercero para su movilización, (ii) necesite de cuidado permanente “para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas” y finalmente, (iii) ni el paciente ni su familia cuenten con los recursos económicos para cubrir el transporte del tercero.

En cuanto al cubrimiento de gastos de traslado para el acompañante, esta Corporación señala que la protección procede cuando, atendiendo el concepto médico, el paciente requiere de un tercero para hacer posible su desplazamiento o para garantizar su integridad física y la atención de sus necesidades más apremiantes¹³. Al respecto señaló: “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”

En esos términos, se encuentra establecido que por vía de tutela se puede impartir la orden para que la empresa prestadora del servicio de salud cubra el transporte, ya sea urbano o de una ciudad a otra, del afiliado y de un acompañante, cuando el paciente lo requiera, de forma que pueda recibir oportunamente los servicios médicos asistenciales

De lo visto, tenemos que la jurisprudencia constitucional determina la viabilidad del servicio de transporte por fuera del lugar de residencia del solicitante, cuando se ha probado que ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y, de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario.”

De igual forma, 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

¹³ Sentencia T-197 de 2003, M. P. Jaime Córdoba Triviño.

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)”, consagra sobre el tema en estudio¹⁴:

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

- Movilización de pacientes con patología de urgencias desde el sitio de ocurrencia de la misma hasta una institución hospitalaria, incluyendo el servicio prehospitalario y de apoyo terapéutico en unidades móviles.

- Entre instituciones prestadoras de servicios de salud dentro del territorio nacional de los pacientes remitidos, teniendo en cuenta las limitaciones en la oferta de servicios de la institución en donde están siendo atendidos, que requieran de atención en un servicio no disponible en la institución remitora. Igualmente para estos casos está cubierto el traslado en ambulancia en caso de contrarreferencia.

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

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

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

¹⁴ Esta resolución no ha sido modificada en lo pertinente, salvo en lo que hace al ajuste de su anexo 01, tal y como se anota en Resolución No. 5926 del 23 de diciembre de 2014.

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 42¹⁵ 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”.

¹⁵ “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.”

Adicionalmente, el artículo 43 del acuerdo mencionado¹⁶ 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 departamentos¹⁷, gestionar la prestación de los servicios de salud,

¹⁶ “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.”

¹⁷ “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

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 municipio¹⁸ 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

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.

¹⁸ 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.”

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 paciente¹⁹, 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)²⁰

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.

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

¹⁹Corte 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.

²⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-671 de 2013.

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.

Se destaca, que lo hasta aquí desarrollado, responde a la idea de que este, es un derecho para el paciente e imperativo, con respecto al ente prestador de salud, que comprende el componente del factor integral de la prestación del servicio, siendo conducente relacionar lo expuesto por el legislador estatutario, quien mediante Ley 1751 de 2015 (Ley Estatutaria de la Salud), plantea el concepto de integralidad así:

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

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

2.2.4.- Del principio de atención integral y sus efectos en la prestación del servicio de salud.

En este orden de ideas y haciendo alusión, bajo la nueva redacción normativa, señalada en el acápite precedente, al principio de atención integral, se debe indicar, que el mismo, ha sido entendido por la jurisprudencia constitucional, como una piedra angular a la hora de afrontar problemáticas constitucionales, en torno a la prestación del servicio de salud.

Desde una comprensión normativa, el numeral 3º del Art. 153 de la Ley 100 de 1993, lo enuncia de la siguiente forma:

“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”.

Y desde un marco jurisprudencial, sobre el tema, el Alto Tribunal Constitucional, ha asimilado este principio, como una herramienta efectiva para regular la prestación de los servicios médicos, así como entrega de suministros no definidos por los parámetros del Plan Obligatorio de Salud (POS), donde se ha indicado, que es la situación en particular y las exigencias del caso, las que definen la manera como las EPS, deben brindar los elementos y recursos indispensables, para la atención de la patología tratada, máxime, cuando estamos en presencia de individuos de especial protección constitucional, como lo son las personas de la tercera edad.

Sobre el principio de atención integral la Corte Constitucional en Sentencia T-053 de 2009, enfatizó:

“Sobre este extremo, la Corte ha enfatizado el papel que desempeña el principio de integridad o de integralidad y ha destacado, especialmente, la forma como este principio ha sido delineado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del mismo modo que por las regulaciones en materia de salud y por la jurisprudencia constitucional colombiana. En concordancia con ello, la Corte Constitucional ha manifestado en múltiples ocasiones que la atención en salud debe ser integral y por ello, comprende todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico y seguimiento de los tratamientos iniciados así como todo otro componente que los médicos valoren como necesario para el restablecimiento de la salud del paciente.

El principio de integralidad es así uno de los criterios aplicados por la Corte Constitucional para decidir sobre asuntos referidos a la protección del derecho constitucional a la salud. De conformidad con él, las entidades que participan en el Sistema de Seguridad Social en Salud - SGSSS - deben prestar un tratamiento integral a sus pacientes, con independencia de que existan prescripciones médicas que ordenen de manera concreta la prestación de un

servicio específico. Por eso, los jueces de tutela deben ordenar que se garantice todos los servicios médicos que sean necesarios para concluir un tratamiento.”²¹

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 la accionante.

Pues bien, en el expediente se observa, que la señora SANDRA PATRICIA PÉREZ PÉREZ, le fue diagnosticada, cuadro médico de “*ovario izquierdo compatible con teratoma de gran tamaño*”, por lo que se autoriza procedimiento médico de RESECCIÓN DE QUISTE DE OVARIO POR LAPAROSCOPIA y SALPINGO –OOFEROCTOMÍA UNILATERAL POR LAPAROSCOPIA; sin embargo, pese a las indicaciones médicas prescritas, a la fecha, no se ha llevado a cabo el procedimiento quirúrgico, en atención a inconvenientes de orden presupuestal presentadas por su EPS, que ha debido soportar la demandante, viéndose avocada a remisión continua a diversas clínicas de las ciudades de Sincelejo, Montería y Barranquilla²².

Así mismo, refiere la parte actora, que no cuenta con recursos económicos suficientes, para sufragar los gastos de traslado, que implican su asistencia y la de un acompañante, al procedimiento médico ordenado, finalmente, a la ciudad de Barranquilla, en la Clínica de la Costa²³, por tal motivo, reclama de la EPS, el cubrimiento de tales gastos; sin embargo, la entidad accionada, advirtió su negativa al respecto.

Frente a lo anterior, la entidad accionada demuestra su inconformismo, en el sentido de haber obrado según los lineamientos constitucionales y legales, en lo que se refiere a la temática de concesión y entrega de recursos, para el traslado de la paciente y la de un acompañante a la ciudad de

²¹ Véase también, Corte Constitucional Sentencia T-209 de 2013. M.P Dr. Jorge Iván Palacio Palacio.

²² Afirmaciones que no fueron objeto de contradicción por la parte accionada y se encuentran acreditadas a folios 7-30 del Cuad. de 1ra Inst.

²³ Folio 7 del Cuad. de 1ra Inst.

Barranquilla, aduciendo la ausencia de los presupuestos constitucionales, para acceder a tal pedimento.

En vista de ello, 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”²⁴, 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.

Ahora bien, frente a los **gastos de desplazamiento del acompañante**, igualmente se dijo que, es preciso que se cumplan los siguientes requisitos²⁵: (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, que las declaraciones esbozadas en el escrito de tutela²⁶, señalan la imposibilidad de solventar los gastos que generaría el transporte de la señora Pérez Pérez y un acompañante, hasta la ciudad de Barranquilla, para cumplir con los procedimientos médicos ordenados, por lo que es totalmente viable, la asignación de los viáticos, a cargo de la NUEVA E.P.S., debido a su estado de salud, a la complejidad de la cirugía que es autorizada, a más del latente estado de indefensión a la que se vio avocada la demandante, en virtud de la negligencia administrativa, dispuesta por la NUEVA EPS, con relación a la contratación y prestación de los servicios de salud, que se logra advertir en este asunto.

²⁴ Sentencia T-523 de julio 5 de 2011

²⁵ Sentencia T-233/11 M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

²⁶ Las cuales, en ningún momento, fueron objetadas por la entidad accionada, resultando creíbles.

Ahora bien, en lo que respecta al otorgamiento de la facultad de recobro ante el FOSYGA, la normativa referenciada en acápites precedentes, señala 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, 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 recobro sobre el reconocimiento de transporte y estadía del paciente y su acompañante, pero si es viable en aquellos procedimientos, medicamentos y gastos generados a la E.P.S que se encuentren fuera del POS.

Aclarado lo anterior, existen razones suficientes para **CONFIRMAR** el fallo recurrido, que tuteló los derechos fundamentales a la salud y vida digna de la prohijada del actor y que ordenó a la E.P.S. encargada, a asumir la totalidad de los costos de traslado necesarios del paciente y su acompañante, a la ciudad a la cual fue remitida, adicionando el fallo recurrido, en lo que hace a la autorización del derecho, a la NUEVA E.P.S., de efectuar el respectivo recobro ante el Fondo de Solidaridad y Garantía FOSYGA, por la totalidad de aquellos valores que deba asumir y que no esté obligada a cubrir, por **NO** encontrarse en el POS.

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: ADICIONAR la decisión de 15 de septiembre de 2015, proferida por el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, en el siguiente sentido:

“AUTORIZAR a la NUEVA E.P.S. para que efectué el respectivo recobro ante el FONDO DE SOLIDARIDAD Y GARANTÍA “FOSYGA”

por el 100% de la totalidad de los valores que deba asumir, y que no esté en la obligación legal de hacerlo."

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia de 15 de septiembre de 2015, proferida por el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, por medio de la cual, se concedió la tutela de los derechos invocados.

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

CUARTO: 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.

QUINTO: 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. 00168/2015

Los Magistrados,

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ