TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, Diecinueve (19) de noviembre de dos mil quince (2015)

MAGISTRADO PONENTE: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

RADICACIÓN:	**70-001-33-33-006-2015-00189-01**
DEMANDANTE:	**JORGE ELÍAS TULENA TULENA**
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 28 de septiembre de 2015, proferida por el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante la cual, se concedió la tutela de los derechos invocados.

I.- ANTECEDENTES:

1.1- Pretensiones[1]:

El señor **JORGE ELÍAS TULENA TUELA**, actuando en nombre propio, interpuso acción de tutela contra la **NUEVA EPS**, con el propósito de que se le tutelen los derechos fundamentales a la vida, salud y seguridad social; en consecuencia, solicita se ordene a la entidad accionada, autorice que le sean practicados los procedimientos médicos requeridos y asuma a su cargo, todos los medicamentos, procedimientos y exámenes que le sean ordenados por sus médicos tratantes, como consecuencia de la patología que padece.

[1] Folios 4 – 5 del C.1.

Así mismo, solicita el actor, se ordene a la entidad accionada, asuma los costos de estadía, transporte y manutención que sean necesarios para trasladarse por fuera de la ciudad.

1.2.- Hechos[2]:

El señor **JORGE ELÍAS TULENA TULENA,** se encuentra afiliado al régimen contributivo en salud, en la **NUEVA E.P.S.**

Refiere el actor, que padece de dos patologías Homalgia y Gonalgia Derecho, que le producen dolores permanentes en el hombro y rodilla derecha, pérdida de sueño, dolores en las articulaciones y en el cuerpo en general; por lo anterior, sus médicos tratantes, especialistas en ortopedia y traumatología, ordenaron practicarle procedimientos de RX de hombro derecho AP-LA, RX de rodilla derecha AP-LA y ecografía de hombro derecho.

Manifestó, que el día 1° de septiembre de 2015, se acercó a la NUEVA E.P.S., para que le fueran generadas y entregadas las autorizaciones de servicios; sin embargo, le informaron que ello solo se podía dentro de los diez (10) días siguientes; no obstante, pasados estos, se presentó, nuevamente, a la entidad, el día 14 del mismo mes y año, pero le dijeron que no le entregarían las órdenes médicas correspondientes, sino hasta finales del mes de octubre.

Señaló, que presentó petición verbal, solicitando la autorización inmediata de los procedimientos médicos, sin que hasta la fecha, le hayan dado respuesta alguna y precisó, que si bien, no se encontraban vencidos los 15 días hábiles para dar respuesta a dicha petición, no era conveniente esperar más tiempo, por su delicado estado de salud.

Expresó el accionante, que por sus precarias condiciones económicas, no contaba con los recursos suficientes, para asumir los costos que de los aludidos procedimientos médicos, así como tampoco del traslado, estadía y manutención en otra ciudad, que no sea Sincelejo.

[2] Folios 1 – 2 del C.1.

1.3. Contestación de la acción[3].

La **NUEVA EPS**, en ejercicio de su derecho de contradicción, informó que el accionante se encontraba afiliado a la entidad, desde el 1º de agosto de 2008, en calidad de beneficiario.

Señaló, que en cumplimiento de la medida provisional ordenada en este proceso, expidió la autorización de servicios No. 49115619, de septiembre 18 de 2015, direccionada a la Organización Clínica General del Norte, ubicada en la ciudad de Barranquilla.

Indicó, que los gastos de traslado, estadía y manutención, tanto del afiliado como el de su acompañante, no eran procedentes, debido a que eran responsabilidad del usuario y su núcleo familiar.

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.

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

En cuanto al tratamiento integral, señaló que el mismo, se daba de acuerdo con las necesidades médicas y la cobertura que establecía la Ley, para el POS régimen contributivo y refirió, que no se podía aceptar para ningún tipo de paciente, en virtud de que estos ordenamientos, eran realizados por médicos tratantes del paciente e iban, conforme a los requerimientos del mismo, en virtud a que no se conocía con certeza, el comportamiento y desarrollo de la patología.

[3] Folios 19 - 36

Finalmente solicitó, se declare la improcedencia de la acción de tutela, por cuanto no ha vulnerado derecho fundamental alguno.

1.5.- La providencia recurrida[4]

El Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante sentencia de septiembre 28 de 2015, tuteló el derecho fundamental a la salud del actor y en consecuencia, ordenó a la **NUEVA EPS**, que autorizara el pago del transporte y la estadía del señor **JORGE ELÍAS TULENA TULENA** y de su acompañante, desde la ciudad de Sincelejo hasta Barranquilla, donde se le iban a prestar los servicios médicos de Ultrasonografía articular de hombro, radiografía de rodilla AP lateral y radiografía de hombro.

Como fundamento de su decisión, el A quo estimó, que la entidad accionada estaba vulnerando el derecho a la salud del actor, dado que si bien, en virtud de la medida provisional, le autorizó al actor la prestación de los servicios médicos requeridos, dicho procedimiento, no se le había realizado, por cuanto lo remitieron a la Clínica General del Norte, ubicada en la ciudad de Barranquilla y el demandante, no contaba con los recursos para sufragar los gastos de transporte y estadía que ello acarreaba.

En ese sentido, indicó el juez de primer grado, que la entidad demandada, con su actuar, estaba limitando el acceso del actor a los servicios de salud y estaba incumpliendo con su deber de brindarlos, bajo el principio de continuidad, eficiencia y oportunidad, máxime cuando se trataba de una persona de la tercera edad y/o adulto mayor, sujeto de especial protección constitucional; además, según lo informado por el accionante, no contaba con los recursos económicos suficientes, para pagar el valor de los gastos generados por el traslado de él y de su acompañante, hecho que se tenía por cierto, atendiendo a que la demandada, no demostró lo contrario.

[4] Folios 38 -45

1.6.- La impugnación[5].

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 oponerse a la orden de pago de los gastos de traslado.

II.-TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Mediante auto de 28 de octubre de 2015[6], se resolvió admitir la impugnación contra la sentencia de fecha 28 de septiembre de 2015, proferida por el Juzgado Sexto 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.

3.2.-Problema jurídico.

En el sub examine, el debate central se circunscribe en establecer: *¿La orden dada a la NUEVA EPS, de asumir los gastos de transporte y alojamiento del señor JORGE ELÍAS TULENA TULENA y de su acompañante, cuando los servicios deban de prestarse por fuera del domicilio del paciente, 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

[5] Folios 50 – 54 C.1.
[6] Folio 4 Cuaderno de segunda instancia

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 2009[8], 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.

> *dignidad[9]. Para la Corte Constitucional[10], 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 y de sus acompañantes, 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 regulación[11] 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 mas 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 costos[14].

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 traslado[16] *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."*[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, sean asumidos por la entidad encargada de costear los servicios de salud.

---

[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 Marc 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.

[17] Sentencia T-760 de 2008.

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 cuales las entidades prestadoras de salud, deben asumir, en forma integral, el servicio requerido por el paciente, casos en los cuales, incluso, requiere para este y un acompañante, el traslado a una ciudad diferente a la de residencia. 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 servicios médicos que requiere, en principio debe correr a cargo del paciente mismo o su familia, pues es en quien radica el deber de buscar los medios para recibir el tratamiento requerido y así restablecer su estado de salud.*
>
> *Sin embargo, la garantía del derecho a la vida debe materializarse, y con el fin de lograr esto y no hacer nugatoria su protección, es necesario en ocasiones ampliar el espectro de protección del derecho con el fin de que su ejercicio sea real y efectivo.*
>
> *Es por esto que en ciertos casos, el juez constitucional si lo considera necesario, tiene la potestad de ordenar, ya sea a cargo del Estado, de las Empresas Promotoras de Salud o de las Administradoras del Régimen Subsidiado, el acceso del paciente al lugar donde debe recibir el tratamiento, pues el no hacerlo implicaría en la práctica la continuación de la vulneración del derecho fundamental.*
>
> *El precedente jurisprudencial desarrollado al respecto lo encontramos descrito en la Sentencia T 900 de 2002, con ponencia del Magistrado Alfredo Beltrán Sierra donde explica:*
>
> *"¿qué pasa cuando está probada la falta de recursos económicos del paciente o de los parientes cercanos y la negativa de la entidad prestadora de salud, en cuanto a facilitar el desplazamiento desde la residencia del paciente hasta el sitio donde se hará el tratamiento, la cirugía o la rehabilitación ordenada, y esta negativa pone en peligro no sólo la*

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

recuperación de la salud, sino vida o la calidad de la misma del afectado?"

En estos casos, debidamente probados, es cuando nace para el paciente el derecho de requerir del Estado la prestación inmediata de tales servicios, y, correlativamente, nace para el Estado la obligación de suministrarlos, sea directamente, o a través de la entidad prestadora del servicio de salud."

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

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

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

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

Por último, en relación con el cubrimiento del traslado de un acompañante de Gustavo Adolfo Sierra, considera la Sala que por causa de la esquizofrenia que padece y su dependencia a medicamentos que debe tomar diariamente para el mantenimiento de su estabilidad mental, es una persona que requiere atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas, por lo que autorizará también el cubrimiento del traslado de un acompañante."[19]

[19] Sentencia T-099 de 2006.

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

> *"**ARTÍCULO 124. TRANSPORTE O TRASLADOS DE PACIENTES**. El Plan Obligatorio de Salud cubre el traslado acuático, aéreo y terrestre (en ambulancia básica o medicalizada) en los siguientes casos:*
>
> *• Movilización de pacientes con patología de urgencias desde el sitio de ocurrencia de la misma hasta una institución hospitalaria, incluyendo el servicio prehospitalario y de apoyo terapéutico en unidades móviles.*
>
> *• Entre instituciones prestadoras de servicios de salud dentro del territorio nacional de los pacientes remitidos, teniendo en cuenta las limitaciones en la oferta de servicios de la institución en donde están siendo atendidos, que requieran de atención en un servicio no disponible en la institución remisora. Igualmente para estos casos está cubierto el traslado en ambulancia en caso de contrarreferencia.*
>
> *El servicio de traslado cubrirá el medio de transporte disponible en el medio geográfico donde se encuentre el paciente, con base en su estado de salud, el concepto del médico tratante y el destino de la remisión, de conformidad con la normatividad vigente.*
>
> *Así mismo, se cubre el traslado en ambulancia del paciente remitido para atención domiciliaria si el médico así lo prescribe.*

> ***ARTÍCULO 125. TRANSPORTE DEL PACIENTE AMBULATORIO.*** *El servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia, para acceder a una atención incluida en el Plan Obligatorio de Salud, no disponible en el municipio de residencia del afiliado, será cubierto con cargo a la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica.*
>
> ***PARÁGRAFO****. Las EPS igualmente deberán pagar el transporte del paciente ambulatorio cuando el usuario debe trasladarse a un municipio distinto a su residencia para recibir los servicios mencionados en el artículo 10 de esta resolución, cuando existiendo estos en su municipio de residencia la EPS no los hubiere tenido en cuenta para la conformación de su red de servicios. Esto aplica independientemente de si en el municipio la EPS recibe o no una UPC diferencial."* (Negrillas de la Sala).

Asimismo, la siguiente providencia de la Corte 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 42*[20] *que el Plan Obligatorio de Salud incluye el transporte en ambulancia para el traslado entre instituciones prestadoras de servicios de salud, dentro del territorio nacional, para aquellos usuarios que requieran un servicio no disponible en la institución remisora.*
>
> *Del mismo modo, dispone que se garantiza el servicio de transporte para el paciente que requiere cualquier evento o tratamiento previsto por el acuerdo atendiendo: i) el estado de salud del paciente, ii) el concepto del médico tratante y iii) el lugar de remisión. En consecuencia, aunque el transporte debe*

[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 remisora. 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."

ofrecerse en ambulancia, este no es el único modo de garantizarlo, ya que se permite la utilización de los "medios disponibles".

Adicionalmente, el artículo 43 del acuerdo mencionado[21] 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

---

[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."*

departamentos[22], gestionar la prestación de los servicios de salud, de manera oportuna, eficiente y con calidad a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda, que resida en su jurisdicción, mediante instituciones prestadoras de servicios de salud públicas o privadas. Por su parte, se determina como competencia del municipio[23] 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

---

[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."

residencia del paciente, por tratarse de una prestación que se encuentra comprendida en los contenidos del POS." Lo anterior encuentra fundamento en la finalidad constitucional de que se remuevan las barreras y obstáculos que les impiden a los afiliados acceder oportuna y eficazmente a los servicios de salud que requieren con necesidad.

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

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

En el mismo sentido, el alto tribunal indicó tres situaciones en las que procede el amparo constitucional en relación con la financiación de un acompañante del paciente[24]*, 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 capacidad de prestarlo. También, como se indicó, tiene derecho a que se costee el traslado de un acompañante, si su presencia y soporte se requiere, para poder acceder al servicio de salud.

Como se puede observar, de acuerdo a las circunstancias especiales de salud 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

[24] 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.
[25] Corte Constitucional, Sentencia T-671 de 2013.

manutención necesarios para acceder al servicio, sean asumidos por la entidad encargada de costear los servicios de salud, como lo es la EPS.

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

2.2.4.- 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 el señor **JORGE ELÍAS TULENA TULENA**, consistente en ordenarle a la **NUEVA E.P.S.**, financiar los gastos de traslado y alojamiento del usuario, como de su acompañante, cuando los servicios de salud deban prestarse por fuera del domicilio de la paciente.

Pues bien, en el expediente se observa, que el accionante padece de Homalgia y Gonalgia derecha y a raíz de dicha patología, sus médicos tratantes, Ortopedista y Traumatólogo, le ordenaron practicar los procedimientos denominados RX de hombro derecho AP-LA, RX de rodilla derecha AP-LA y ecografía de hombro derecho, tal como se desprende de la orden médica allegada[26].

[26] Folios 8 y 9 del Cuaderno de primera instancia.

Como prueba de su estado de salud, arrimó copia de la historia de evolución la I.P.S. Salud a Tu Lado S.A.S. (contratista de la Nueva E.P.S.)[27].

Así mismo, se aprecia que la NUEVA E.P.S., en virtud de medida provisional ordenada por la juez de primer grado, expidió la autorización de servicio No. 49115619 de septiembre 18 de 2015, direccionada a la Clínica General del Norte, ubicada en la ciudad de Barranquilla y mediante la cual, aprobó la prestación de los servicios médicos de Ultrasonografía articular de hombro, Radiografía de rodilla AP lateral y Radiografía de hombro.

Así mismo, refiere el accionante, que no cuenta con recursos económicos, para sufragar los gastos de traslado, estadía y manutención, que implican la asistencia de él y su acompañante a la cita.

Frente lo anterior, se señala que la tutelada NUEVA E.P.S., no se opuso a lo dicho por el accionante al momento de rendir el informe de tutela, por lo que en atención a la *presunción de veracidad* y al *principio de buena fe*, tal apreciación fáctica, se tiene por cierta. Posición, que de igual forma, se verá reflejada en la afirmación de ausencia de recursos, por parte de la actora y su núcleo familiar[28].

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*"[29],

---

[27] Folio 10 -11

[28] Sobre la presunción de veracidad, la Corte Constitucional, en Sentencia T-210 de 2011, con ponencia del Dr. Juan Carlos Henao Pérez, señaló: "*Cuando el juez de tutela solicita a la entidad demandada rendir informe sobre los hechos de la controversia y ésta no lo hace, debe soportar la responsabilidad que eso implica. En efecto, cuando esto sucede, se tienen por ciertos los hechos de la demanda y el juez puede resolver de plano el asunto, salvo que considere necesario decretar y practicar pruebas para llegar a una convicción seria sobre los hechos presentados por el peticionario. Debido a que las entidades accionadas guardaron silencio respecto de los hechos del caso concreto a pesar de que el juez de instancia les ordenó rendir el informe consagrado en al artículo 19 del Decreto 2591 de 1991, la Sala tendrá por ciertos los hechos alegados por la actora y entrará a resolver de plano su solicitud de amparo.*"

[29] Sentencia T-523 de julio 5 de 2011

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 requisitos[30]: *(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 la persona que requiere el servicio de salud, es una persona de la tercera edad, actualmente cuenta 73 años de edad[31], siendo remitido a la Clínica General del Norte, en ciudad distinta a esta, para realizarse los Ultrasonografía articular de hombro, Radiografía de rodilla AP lateral y Radiografía de hombro.

Entonces, al ser su situación de especial sujeción constitucional (tercera edad), se demuestra con claridad meridiana, que debe asistir con un acompañante, pues, requiere atención para garantizar su seguridad e integridad física, siendo notoria la necesidad de la presencia de un acompañante, al procedimiento a realizar en la ciudad de Barranquilla.

Finalmente, se reitera lo dicho en líneas anteriores, esto es, que el actor carece de recursos económicos, para financiar el traslado a la ciudad de Barranquilla y acceder al procedimiento aludido, hecho éste, que no fue controvertido por la entidad accionada y que se presume como cierto, ante la ausencia de prueba en contrario.

[30] Sentencia T-233/11 M.P. Juan Carlos Henao Pérez.
[31] Según la copia de la cedula de ciudadanía visible a folio 6 del C.1.

En lo que hace al recobro de los gastos de transporte, la Sala, en oportunidades anteriores, se ha referido 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, 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.

Son estas razones suficientes para **CONFIRMAR** el fallo recurrido, que tuteló el derecho fundamental a la salud del accionante 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 de Barranquilla.

A parte de lo anterior, la Sala dispondrá la compulsa de copias con destino a la Superintendencia Nacional de Salud, para que en cumplimiento a su función de vigilancia y control, conforme lo señalado en la ley 1122 de 2007, adelante las actuaciones respectivas, tendientes a establecer si el comportamiento del ente demandado, de desatender, las previsiones que regulan la prestación del servicio incluido en el POS, debe ser objeto de sanción o prevención alguna.

DECISIÓN

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: **CONFIRMAR** la sentencia de 28 de septiembre de 2015, proferida por el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, por medio de la cual, se concedió el amparo invocado.

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.

QUINTO: COMPULSAR copias con destino a la Superintendencia Nacional de Salud, para que en cumplimiento a su función de vigilancia y control, conforme lo señalado en la ley 1122 de 2007, adelante las actuaciones respectivas, tendientes a establecer si el comportamiento del ente demandado, de desatender, las previsiones que regulan la prestación del servicio incluido en el POS, debe ser objeto de sanción o prevención alguna.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Discutido y aprobado en sesión ordinaria, según Acta No. 00179/2015

Los Magistrados,

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

LUIS CARLOS ALZATE RÍOS **MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ**