



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE SALA SEGUNDA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, trece (13) de octubre de dos mil dieciséis (2016)

MAGISTRADO PONENTE: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

RADICACIÓN: 70-001-33-33-003-2016-00141-01
DEMANDANTE: GLORIA LUZ FLÓREZ CALDERÓN
DEMANDADO: NUEVA E.P.S. S.A – INSTITUTO DE
CANCEROLOGÍA DE SUCRE
NATURALEZA: ACCIÓN DE TUTELA

Procede la Sala, a decidir la **impugnación** presentada por la NUEVA E.P.S S.A., contra la sentencia de fecha 12 de septiembre de 2016, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante la cual, se concedió la tutela de los derechos invocados.

I.- ANTECEDENTES

1.1- Pretensiones¹:

GLORIA LUZ FLÓREZ CALDERÓN, actuando en nombre propio, solicita la protección de sus derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, a la salud y seguridad social, presuntamente vulnerados por la **NUEVA E.P.S S.A** y el **INSTITUTO DE CANCEROLOGÍA DE SUCRE**, con ocasión de la entrega tardía de los medicamentos *Ondansetron 8 Mg.* y *Bevacizumab 10 Mg.*, que le fueron recetados por su médico tratante.

Solicita además, que se le garantice la entrega inmediata y permanente de los medicamentos, exámenes y procedimientos quirúrgicos, relacionados con el tratamiento de su enfermedad.

¹ Folios 1 - 2, cuaderno de primera instancia.

1.2.- Hechos²:

Señala la accionante, que padece de un tumor cerebral maligno llamado *glioblastoma*, el cual por tratarse de un tumor de rápido crecimiento, le está deteriorando cada día su estado de salud. Con ocasión de dicha enfermedad, manifiesta, que su médico tratante le recetó los medicamentos *Ondansetron 8 Mg.* y *Bevacizumab 10 Mg.*, con el fin de llevar a cabo las técnicas de quimioterapias.

Resalta, que la demora en la entrega de dichos medicamentos y la realización tardía de las terapias, ha ocasionado un detrimento en su salud, poniendo en riesgo su vida en condiciones dignas.

Refiere, que se encuentra afiliada desde hace varios años a la NUEVA E.P.S S.A. y que carece de recursos económicos, para sufragar, tanto los medicamentos, como el tratamiento que requiere para su enfermedad, con el consiguiente traslado a otra ciudad, cuando haya lugar a ello.

1.3.- Pronunciamiento de la entidad accionada³.

Sostiene el apoderado judicial de la NUEVA E.P.S S.A., que el amparo invocado debe ser declarado improcedente, en la medida que la entidad, en ningún momento, le ha negado a la accionante los medicamentos, procedimientos y/o servicios POS y NO POS.

Con relación a la petición del tratamiento integral, manifiesta, que la NUEVA E.P.S S.A. garantiza la prestación de los servicios de salud del régimen contributivo, de acuerdo con lo previsto en la ley y al modelo de acceso a los servicios de salud. Agrega, que la entidad no puede ordenar tratamientos integrales a ningún tipo de pacientes, en virtud de que este tipo de órdenes, son realizadas por médicos tratantes del paciente y de

² Folio 1 cuaderno de primera instancia.

³ Folios 18 - 32 cuaderno de primera instancia.

conformidad a los requerimientos de los mismos, más aun, cuando se desconoce el comportamiento y desarrollo de la patología.

1.4.- La providencia recurrida⁴.

A través de sentencia de 12 de septiembre de 2016, el Juzgado Tercero Administrativo Oral de Sincelejo, tuteló los derechos fundamentales a la salud, vida, seguridad social e integridad de la señora GLORIA LUZ FLORÉZ CALDERÓN; en consecuencia, ordenó a la NUEVA E.P.S. S.A., que autorice la entrega de los medicamentos *Ondansetron 8 Mg.* y *Bevacizumab 10 Mg.*

Asimismo, ordenó que en lo sucesivo, le siga brindando de manera continua y eficaz un tratamiento integral a la accionante, donde se le suministrara todos los servicios que se requieran para su patología, tales como: tratamientos, exámenes médicos, medicamentos, citas médicas con especialistas que se requieran, gastos de transporte para la accionante y un acompañante, cuando por razones médicas deban trasladarse a otras ciudades.

1.5.- La impugnación⁵.

Con el fin de obtener la revocatoria de la anterior decisión, el apoderado judicial del ente demandado presentó impugnación, en la que manifestó su desacuerdo con la posición del *A quo*, reiterando lo expuesto en el informe de contestación de la acción de tutela.

Recalca además, que las entidades promotoras de salud privadas, están obligadas a prestar un Plan Obligatorio de Salud, el cual incluye un listado limitado de medicamentos y procedimientos.

Manifiesta, que de conformidad con la normatividad vigente y la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional, solo en casos de

⁴ Folios 33 - 38, cuaderno de primera instancia.

⁵ Folios 41-53, cuaderno de primera instancia.

comprobarse que el usuario y su grupo familiar carece de recursos económicos y/o esté en peligro la vida o salud del paciente, recaer en cabeza del Estado y de la E.P.S., la obligación de disponer de los medios que permitan el acceso a los respectivos tratamientos.

Concluye, que *“es aún incierto determinar si los tratamientos, medicamentos y demás prestaciones asistenciales que requieran en un futuro, se encuentren o no dentro del Plan Obligatorio de Salud, más aún, no se puede negar tratamientos que aún no se encuentran determinados”*.

II.-TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Mediante auto de 3 de octubre de 2016⁶, se resolvió admitir la impugnación contra la sentencia de fecha 12 de septiembre de 2016, proferida por el Juzgado Tercero 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.

Teniendo en cuenta los supuestos fácticos descritos, considera la Sala, que el problema jurídico a resolver se circunscribe en determinar: *¿Es procedente ordenar a la entidad accionada NUEVA EPS S.A, que brinde la atención integral con respecto a los procedimientos y medidas médicas necesarias, para tratar la enfermedad padecida por la señora GLORIA LUZ FLORÉZ CALDERÓN, así como de asumir los gastos de transporte de la accionante y*

⁶ Folio 4, cuaderno de segunda instancia.

su acompañante, cuando los servicios deban de prestarse por fuera del domicilio del paciente?

Para tal fin, se abordará el siguiente orden conceptual: (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) 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,

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

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".

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:

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.

“... 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”.

Ahora bien, en lo atinente a la **protección especial a la salud de las personas que padecen de cáncer**, la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional ha reiterado:

*“La protección constitucional de las personas que padecen enfermedades catastróficas o ruinosas cobra una especial relevancia en la medida que **al encontrarse estas personas en un estado de debilidad manifiesta merecen una singular atención por parte del Estado y de la sociedad, y por supuesto, por parte del Juez constitucional quien al momento de sopesar las circunstancias de un caso en el que vislumbre la posible vulneración de los derechos fundamentales del enfermo, debe valorar cada elemento tomando siempre en consideración la protección constitucional reforzada que se ha dispuesto a los pacientes de enfermedades catastróficas o ruinosas.** Se puede concluir que por la complejidad y el manejo del cáncer, este es considerado una enfermedad catastrófica y ruinoso, tal y como lo señala la Resolución “Por la cual se establece el Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos del Plan Obligatorio de Salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud”. Esta Corporación ha sido reiterativa en su deber de proteger aquellas personas que sufren de cáncer, razón por la cual ha ordenado a las entidades prestadoras del servicio de salud autorizar todos los medicamentos y procedimientos POS y no POS que requiere el tutelante para el tratamiento específico e incluso inaplicar las normas que fundamentan las limitaciones al POS, de igual manera la resolución 5261 de 1994 ha estipulado que el cáncer es una enfermedad catastrófica, razón por la cual se le debe otorgar un trato preferente.”¹¹*

¹¹ Sentencia T-081 del 23 de febrero de 2016, M. P.: Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Sentencia T- 499 del 16 de julio de 2014, M. P.: Dr. Alberto Rojas Ríos, Sentencia T-066 del 14 de febrero de 2012, M. P.: Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub,

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

Con relación al tema de los gastos de transporte, ha dicho la Corte Constitucional, en providencia hito sobre el tema del derecho a la salud:

"4.4.6.2. El transporte y la estadía como medio para acceder a un servicio.

Si bien el transporte y hospedaje del paciente no son servicios médicos, en ciertos eventos el acceso al servicio de salud depende de que al paciente le sean financiados los gastos de desplazamiento y estadía en el lugar donde se le pueda prestar atención médica.

La jurisprudencia constitucional, fundándose en la regulación¹² 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."¹³⁻¹⁴ 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

¹² 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. (...)'

¹³ 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.

¹⁴ Corte Constitucional, sentencia T-197 de 2003 (MP Jaime Córdoba Triviño).

paciente, si se carece de la capacidad económica para asumir tales costos¹⁵.

“...”

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

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.

Por lo anterior, las Entidades Promotoras de Salud, están en el deber de garantizar el acceso a la promoción, protección y recuperación de la salud, en cumplimiento de los servicios que se les ha confiado, sin que puedan incurrir en omisiones o realizar actuaciones, que perturben la continuidad y eficacia del servicio (artículos 49 y 209 C. P.)

Adicionalmente, la Corte Constitucional 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

¹⁵ 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.

¹⁶ Sentencia T-760 de 2008.

del paciente mismo o su familia, pues es en quien radica el deber de buscar los medios para recibir el tratamiento requerido y así restablecer su estado de salud.

Sin embargo, la garantía del derecho a la vida debe materializarse, y con el fin de lograr esto y no hacer nugatoria su protección, es necesario en ocasiones ampliar el espectro de protección del derecho con el fin de que su ejercicio sea real y efectivo.

Es por esto que en ciertos casos, el juez constitucional si lo considera necesario, tiene la potestad de ordenar, ya sea a cargo del Estado, de las Empresas Promotoras de Salud o de las Administradoras del Régimen Subsidiado, el acceso del paciente al lugar donde debe recibir el tratamiento, pues el no hacerlo implicaría en la práctica la continuación de la vulneración del derecho fundamental.

El precedente jurisprudencial desarrollado al respecto lo encontramos descrito en la Sentencia T 900 de 2002, con ponencia del Magistrado Alfredo Beltrán Sierra donde explica:

“¿qué pasa cuando está probada la falta de recursos económicos del paciente o de los parientes cercanos y la negativa de la entidad prestadora de salud, en cuanto a facilitar el desplazamiento desde la residencia del paciente hasta el sitio donde se hará el tratamiento, la cirugía o la rehabilitación ordenada, y esta negativa pone en peligro no sólo la recuperación de la salud, sino vida o la calidad de la misma del afectado?”

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

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

En 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, párrafo, 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 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 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.

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 que el Plan Obligatorio de Salud incluye el transporte en ambulancia para el traslado entre instituciones prestadoras de servicios de salud, dentro del territorio nacional, para aquellos usuarios que requieran un servicio no disponible en la institución remitora.

Del mismo modo, dispone que se garantiza el servicio de transporte para el paciente que requiere cualquier evento o tratamiento previsto por el acuerdo atendiendo: i) el estado de salud del paciente, ii) el concepto del médico tratante y iii) el lugar de remisión. En consecuencia, aunque el transporte debe ofrecerse en ambulancia, este no es el único modo de garantizarlo, ya que se permite la utilización de los “medios disponibles”.

Adicionalmente, el artículo 43 del acuerdo mencionado¹⁷ se ocupa del transporte del paciente ambulatorio y dispone que tal servicio debe ser cubierto con cargo a la prima adicional de las

¹⁷ “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.”

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 departamentos¹⁸, gestionar la prestación de los servicios de salud,

¹⁸ “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.

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 municipio¹⁹ la de identificar a la población pobre y vulnerable en su jurisdicción y seleccionar a los beneficiarios del Régimen Subsidiado, así como celebrar contratos para el aseguramiento en el Régimen Subsidiado de la población pobre y vulnerable.”

De igual manera, la Corte Constitucional en sentencia T-760 de 2008, determinó que “toda persona tiene derecho a acceder a los servicios de salud que requiera, lo cual puede implicar tener derecho a los medios de transporte y gastos de estadía para poder recibir la atención requerida”, en ese orden de ideas “es obligación de todas las E.P.S. suministrar el costo del servicio de transporte, cuando ellas mismas autorizan la práctica de un determinado procedimiento médico en un lugar distinto al de la residencia del paciente, por tratarse de una prestación que se encuentra comprendida en los contenidos del POS.” Lo anterior encuentra fundamento en la finalidad constitucional de que se remuevan las barreras y obstáculos que les impiden a los afiliados acceder oportuna y eficazmente a los servicios de salud que requieren con necesidad.

De conformidad con lo expuesto, se advierte que el transporte es un servicio cubierto por el POS que, pese a no contar con una

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.

¹⁹ 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.”

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 paciente²⁰, 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)²¹

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 los entornos especiales de salud y de situación económica, se hace necesario, por las circunstancias e imposibilidad de prestar los servicios en ciertas ocasiones, conforme al desarrollo y acceso tecnológico de la región, que los gastos de transporte y manutención necesarios para acceder al servicio, sean asumidos por la entidad encargada de costear los servicios de salud, como lo es la EPS.

No obstante lo anterior, aclara la Sala, que para ordenar a través de la acción de tutela, la prestación del servicio de transporte del paciente es

²⁰ 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.

²¹ Corte Constitucional, Sentencia T-671 de 2013.

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.

3.2.4 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 la señora **GLORIA LUZ FLÓREZ CALDERÓN**, consistente en ordenarle a la NUEVA E.P.S.S.A, genere las órdenes que se requieran para su tratamiento integral; así como financiarle los gastos de traslado al usuario y un acompañante, cuando los procedimientos médicos deban efectuarse por fuera del lugar de residencia del paciente.

Del plenario se advierte, que la señora **GLORIA LUZ FLÓREZ CALDERÓN** es beneficiaria de los servicios de salud de la NUEVA E.P.S. S.A, conforme su dicho en el escrito de tutela, la aceptación de la entidad accionada²² y de conformidad con las pruebas allegadas, relacionadas con la copia del carné de afiliación²³.

Asimismo, se vislumbra del expediente, que la accionante padece del tumor cerebral *glioblastoma*, tal como se lee en la historia clínica, emitida por la Clínica Santa María S.A.S.²⁴

²² Folio 18, cuaderno de primera instancia.

²³ Folio 6, cuaderno de primera instancia.

²⁴ Folios 10 y 11 cuaderno de primera instancia.

Así mismo, de la autorización de servicios que reposa en el expediente, se depende, que le fue prescrito al accionante los siguientes medicamentos:
1. Ondansetron 8 Mg.4/ML. (Solución inyectable) – Tratamiento en quimioterapia antineoplásica. 2 Bevacizumab 100 Mg. (Solución inyectable) – Tratamiento de primera y segunda línea de cáncer²⁵.

Sobre la noción y alcances de esta enfermedad, la Asociación Americana de Tumor Cerebral (American Brain Tumor Association), ha definido:

“Cualquier tumor que se forme en las células gliales (del griego «glía», que significa pegamento), o en tejido de sostén, del cerebro se denomina “glioma”. Un tipo de glioma es el astrocitoma. Los astrocitomas toman su nombre de los astrocitos, las células en forma de estrella de las cuales crecen.

Los astrocitomas se clasifican por grado para describir su nivel de anomalía. El sistema de gradación utiliza una escala de I a IV. Los tumores también se pueden agrupar por su ritmo de crecimiento: grado bajo (crecimiento lento), grado medio (moderado) y grado alto (rápido). En esa escala, un glioma de grado I se considera benigno con exactitud, en cuanto la escisión quirúrgica completa se considera curativa. No obstante, estos tumores se diagnostican casi exclusivamente en la infancia. Los gliomas de grado II a menudo se designan como de “grado bajo” ya que el término “benigno” no refleja la tendencia común de estos tumores. A muchos pacientes con gliomas de grado II no se les hace ningún favor al decirles que sus tumores son benignos. Los pacientes con gliomas de grado II requieren un control consecutivo mediante resonancias magnéticas o tomografías computarizadas (MRI y CT, por sus siglas en inglés) para vigilar que el tumor no vuelva a aparecer. Los términos “glioma maligno” y “glioma de grado alto” comprenden tanto a los gliomas de grado III como a los de grado IV, y reflejan el hecho de que el manejo de estos tumores es bastante similar, con algunas excepciones importantes. La palabra “anaplásico” significa maligno. Un astrocitoma anaplásico es un tumor de grado III o grado medio que se infiltra en forma difusa en el neoplasma que confirma una anaplasia focal o dispersa y un aumento del índice de crecimiento en comparación con astrocitomas de grado I y II. El diagnóstico histológico se basa en la atipia nuclear y la actividad mitótica.

El glioblastoma o glioblastoma multiforme (“multiforme” ya no forma parte de la designación de la OMS, aunque glioblastoma aún se abrevia frecuentemente como “GBM”) es el grado más alto

²⁵ Fl. 7, cuaderno de primera instancia.

de tumor del tipo glioma (grado IV), es la forma más maligna de astrocitoma, y es sinónimo de glioma de grado IV. Las características histológicas que distinguen a los glioblastomas de todos los demás grados son la presencia de necrosis (células muertas) y el aumento de vasos sanguíneos alrededor del tumor. Los tumores de grado IV siempre son tumores de crecimiento rápido y con un alto nivel de malignidad."²⁶

Por su parte, el Congreso de la República, con el fin de cristalizar postulados constitucionales, a través de la Ley 1384 de 2010 - Ley Sandra Ceballos, por la cual se establecen las acciones para la atención integral del cáncer en Colombia -, dispuso categóricamente:

*"ARTÍCULO 1o. OBJETO DE LA LEY. Establecer las acciones para el **control integral del cáncer** en la población colombiana, de manera que se reduzca la mortalidad y la morbilidad por cáncer adulto, así como mejorar la calidad de vida de los pacientes oncológicos, a través de la garantía por parte del Estado y de los actores que intervienen en el Sistema General de Seguridad Social en Salud vigente, de la prestación de **todos los servicios que se requieran para su prevención, detección temprana, tratamiento integral, rehabilitación y cuidado paliativo.***

*ARTÍCULO 2o. PRINCIPIOS. El contenido de la presente ley y de las disposiciones que la complementen o adicionen, se interpretarán y ejecutarán teniendo presente el respeto y garantías al derecho a la vida, **preservando el criterio según el cual la tarea fundamental de las autoridades de salud será lograr la prevención, la detección temprana, el tratamiento oportuno y adecuado y la rehabilitación del paciente.***

ARTÍCULO 4o. DEFINICIONES. Las siguientes definiciones se aplican a esta ley:

*a) **Control integral del cáncer.** Acciones destinadas a disminuir la incidencia, morbilidad, mortalidad y mejorar la calidad de vida de los pacientes con cáncer;*

*b) **Cuidado paliativo.** Atención brindada para mejorar la calidad de vida de los pacientes que tienen una enfermedad grave o que puede ser mortal. La meta del cuidado paliativo es prevenir o tratar lo antes posible los síntomas de la enfermedad, los efectos secundarios del tratamiento de la enfermedad y los problemas psicológicos, sociales y espirituales relacionados con la enfermedad o su tratamiento. También se llama cuidado de alivio, cuidado médico de apoyo y tratamiento de los síntomas.*

²⁶ <http://www.abta.org/resources/spanish-language-publications/glioblastoma-y-astrocitoma-maligno.pdf>

ARTÍCULO 5o. CONTROL INTEGRAL DEL CÁNCER. Declárese el cáncer como una enfermedad de interés en salud pública y prioridad nacional para la República de Colombia. El control integral del cáncer de la población colombiana considerará los aspectos contemplados por el Instituto Nacional de Cancerología, apoyado con la asesoría permanente de las sociedades científicas clínicas y/o quirúrgicas relacionadas directamente con temas de oncología y un representante de las asociaciones de pacientes debidamente organizadas y avalado por el Ministerio de la Protección Social, que determinará acciones de promoción y prevención, detección temprana, tratamiento, rehabilitación y cuidados paliativos.

(...)

ARTÍCULO 11. REHABILITACIÓN INTEGRAL. Las Entidades Promotoras de Salud de ambos regímenes y las entidades territoriales responsables de la población pobre no asegurada, **deberán garantizar el acceso de los pacientes oncológicos a programas de apoyo de rehabilitación integral que incluyan rehabilitación física en todos sus componentes, psicológica y social, incluyendo prótesis.**

PARÁGRAFO 1o. Con el fin de precisar responsabilidades previstas en esta ley y asegurar la atención integral del cáncer en sus diferentes etapas, las entidades **responsables lo harán en una forma eficiente y ágil sin perjuicio que cuando se trate de servicios fuera de los planes de beneficios hagan los recobros a que haya lugar.**"

En cumplimiento a ese mandato legal y de conformidad con lo probado, se considera, que atendiendo al principio de atención integral²⁷ y en aras de proteger el derecho a la salud del accionante, es necesario que la entidad, además de brindar asistencia médica especializada, genere las órdenes a que haya lugar y suministre los medicamentos prescritos por el médico tratante, con el fin garantizar un buen servicio de salud al paciente. En ese sentido, resulta procedente y ajustado al sistema jurídico, la orden impuesta por el A quo a la NUEVA E.P.S S.A, con el fin de que dicho tratamiento, no se quede prescrito formalmente, sino que se materialice y pueda contrarrestar,

²⁷ Según la Corte Constitucional, el principio de integralidad comprende: "El principio de integralidad, comprende dos elementos: "(i) garantizar la continuidad en la prestación del servicio y (ii) evitar a los accionantes la interposición de nuevas acciones de tutela por cada nuevo servicio que sea prescrito por los médicos adscritos a la entidad, con ocasión de la misma patología". La materialización del principio de integralidad conlleva a que toda prestación del servicio se realice de manera oportuna, eficiente y con calidad; de lo contrario se vulneran los derechos fundamentales de los usuarios del sistema de salud".

la enfermedad que aqueja la accionante, con la anotación de que el servicio debe ser continuo.

Por otro lado, el impugnante presentó inconformidad con el fallo de primera instancia, en cuanto se ordenó a la NUEVA EPS S.A, que asumiera los gastos de transporte, cuando los servicios deban de prestarse por fuera del domicilio del accionante.

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”*²⁸, 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.

En el presente caso, se manifiesta que la persona que requiere el servicio de salud, no posee los recursos para sufragar los gastos de su tratamiento, lo cual hace procedente, conforme a la jurisprudencia en cita, que se ordene a la entidad accionada, asuma tales costos, a fin de no limitar el servicio de salud de la accionante **y más aún, si no se logró desvirtuar la insolvencia de la accionante para afrontar dichos gastos.**

Igualmente, debe dejarse por sentado, que en caso de que se ordene al paciente, nuevas citas, controles o exámenes posteriores, en razón de la **misma patología tratada, por fuera del domicilio de la accionante**, debe sufragar a la tutelante, los gastos de viáticos (transporte, hospedaje y alimentación), en tanto como quedó precisado en el acápite que antecede, es responsabilidad directa de la entidad de salud, garantizar la asistencia médica de sus afiliados.

²⁸ 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 requisitos²⁹: (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 que actualmente cuenta con 61 años de edad³⁰ y que padece de constantes convulsiones, el cual, per se, implica que la señora **GLORIA LUZ FLÓREZ CALDERÓN**, necesite de la compañía y ayuda básica de un tercero, del cual dependa en esos momentos.

Lo que aunado a que, al ser su situación de especial sujeción constitucional y legal, 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.

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, que se encuentran incluidos dentro del POS, 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 y en ese sentido, se revocará el numeral 3º de la sentencia impugnada, en cuanto facultó a la entidad demandada para que ejerza el recobro ante el Consorcio SAYP o el FOSYGA, por gastos de “*traslado*”. Por lo demás, habrá de **CONFIRMARSE** el fallo recurrido

²⁹ Sentencia T-233/11 M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

³⁰ Según la copia de la cedula de ciudadanía, visible a Fl. 5, cuaderno de primera instancia.

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: REVÓQUESE el numeral 3° de la sentencia del 12 de septiembre de 2016, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, en lo que hace a la posibilidad de recobrar los gastos de transporte ante el FOSYGA, conforme las razones y eventualidades fácticas expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: CONFÍRMESE en lo demás el fallo impugnado.

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. 00176/2016

Los Magistrados,

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CARDENAS

SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA