



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, catorce (14) de diciembre de dos mil diecisiete (2017)

MAGISTRADO PONENTE: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

RADICACIÓN: 70-001-33-33-006-2017-00312-01
DEMANDANTE: ALICIA LIDUEÑAS GIL
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 fecha 17 de noviembre de 2017, proferida por el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante la cual, se tuteló el derecho fundamental a la salud de la accionante.

I.- ANTECEDENTES:

1.1- Pretensiones¹:

La señora **ALICIA LIDUEÑAS GIL**, actuando en nombre propio, interpuso acción de tutela contra la **NUEVA E.P.S.**, con el propósito de que se le amparen los derechos fundamentales a la salud, seguridad social, un adecuado nivel de vida, a la dignidad humana y a la igualdad; en consecuencia, solicita se ordene a la entidad accionada que emita las correspondientes autorizaciones para realizarse los tratamientos médicos ordenados por su médico tratante; le reconozca a ella y un acompañante los viáticos y el transporte, cuando tenga que trasladarse de ciudad para recibir el tratamiento de la enfermedad que se le detecte; y le autorice los medicamentos que le sean prescritos por su médico tratante.

¹ Folio 2 del C.1.

1.2.- Hechos²:

Manifestó la accionante que se encuentra afiliado en salud, en la **NUEVA E.P.S.**

Indicó, que asistió al Centro de Salud de Argelia, donde le realizaron un examen mamario manual y le encontraron anormalidad en el seno izquierdo, por lo que le fue ordenada una mamografía. Posteriormente, asistió a una cita odontológica por lesiones en la lengua y un oído, presentándosele mucho dolor y sangrado, coágulos pequeños de sangre, materia en toda la boca y una picazón en la garganta.

Señaló la actora, que debido a los referidos diagnósticos se dirigió a la Nueva E.P.S., para las respectivas órdenes asignadas a la ciudad de Barranquilla.

Afirmó, que el día 12 de octubre de 2017, le fue practicado el examen de mama y los resultados se encuentran listos para reclamarlos en la ciudad de Barranquilla, pero no ha podido ir por falta de recursos, además que requiere de un acompañante, porque es una persona de la tercera edad y no puede valerse por sí misma.

De otro lado refirió, que el Doctor SAÚL PINENA, Cirujano Oral y Maxilofacial Odontólogo, en su valoración, solicitó un estudio profundo de su garganta y le ordenó realizarse una gastroenterología. La accionante, se dirigió a la Nueva E.P.S., donde nuevamente le autorizaron cita para la ciudad de Barranquilla, no obstante, reitera que no tiene los medios económicos para transportarse.

Relata la accionante, que es oriunda del Corregimiento de Sabanas del Potrero, jurisdicción del Municipio de Sincelejo, que es de escasos recursos

² Folios 1 - 2 del C.1.

económicos y muchas veces, le toca venirse a pie a Sincelejo para poder apartar las citas.

1.3. Contestación de la acción³.

La **Nueva E.P.S.**, a través de apoderado judicial, informó que le había garantizado los servicios de salud a la accionante con oportunidad y calidad; no obstante, aclaró que los gastos de traslado no estaban incluidos en el Plan de Beneficios de Salud y tal servicio, no estaba descrito en el artículo 10 de la Resolución No. 5592 de 2015, para los cuales si era obligatorio cubrir los gastos de traslado, desde el municipio de origen, hasta el lugar donde se iba a prestar el servicio de salud.

Respecto a la solicitud de tratamiento integral, señaló, que la entidad garantizaba la prestación de los servicios de salud del régimen contributivo, de acuerdo con lo estipulado en la ley, y al modelo de acceso a los servicios de salud. Además, era incierto determinar si los tratamientos, medicamentos y demás prestaciones asistenciales que requeriría en un futuro, se encontrarían o no dentro del Plan Obligatorio de Salud, más aun, no se podían negar tratamientos que todavía no se encontraban determinados.

Por lo anterior, solicitó se declarara la improcedencia de la acción de tutela.

1.5.- La providencia recurrida⁴.

El Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante sentencia de 17 de noviembre de 2017, tuteló el derecho fundamental a la salud de la señora Alicia Lidueñas Gil y en consecuencia, ordenó a la Nueva E.P.S. que suministrara a la accionante y a su acompañante, el transporte de ida y regreso a la ciudad de Barranquilla, para que asistiera a la cita con el Gastroenterólogo en la IPS Organización Clínica General del Norte; así como la estadía-hospedaje y alimentación, en caso de necesitarlos.

³ Folios 22 – 23 del C.1.

⁴ Folios 42 - 51 del C.1

Así mismo, ordenó a la Nueva E.P.S. que cada vez que autorizara la prestación del servicio médico en ciudad diferente a la de su residencia, le suministrara a la accionante como a su acompañante, el transporte y la estadía (hospedaje-alimentación), en caso de ser necesarios.

Como fundamento de su decisión, señaló el A quo, que la Nueva E.P.S. estaba amenazando el derecho a la salud de la accionante, toda vez que no le suministraba el transporte para que asistiera a la cita en la I.P.S. Organización Clínica General del Norte S.A., ubicada en la ciudad de Barranquilla y para que reclamara el resultado del examen de mamografía que se le realizó en dicha I.P.S., negativa que le impedía a la actora acceder a esos servicios, pues, no contaba con los recursos económicos para sufragarlos; por tanto, era necesario que la entidad asumiera tales costos.

Frente al transporte del acompañante, anotó, que si bien no existía prueba de que la actora dependiera de un tercero para su desplazamiento o que requiriera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas, era necesario que acudiera a la cita médica con un acompañante, dadas las afecciones que padecía y a que no contaba con los recursos económicos para ello.

Respecto de la pretensión de que se ordene a la Nueva E.P.S., que autorice los medicamentos que prescriba el médico tratante, la Juez la negó, pues, no estaba demostrado que dicha entidad los hubiese rechazado.

1.6.- La impugnación⁵.

Inconforme con la decisión de primer grado, la NUEVA E.P.S. la impugnó, con el fin de que la misma fuera revocada respecto al suministro de los gastos de desplazamiento, hospedaje y alimentación, viviendo la usuaria en la misma ciudad; además que no existía prueba en el expediente de que la

⁵ Folios 54 - 59 del C.1.

accionante y sus acudientes, carecieran de los recursos económicos para sufragar tales gastos de transporte interno dentro de la ciudad, que se esperaban fueran asumidos finalmente por el Estado.

Arguyó, que se desconoció la norma que indicaba que el transporte ambulatorio para pacientes no internacionalizados, no era un servicio del Pos o Plan de Beneficios.

Sostuvo, que los referidos gastos eran de responsabilidad de la usuaria y su núcleo familiar, de acuerdo a lo establecido en las sentencias T - 760 de 200, y T - 200 de 2008; además, aplicaba el principio de solidaridad familiar, por tanto, en caso de probarse la capacidad económica de alguno de los miembros más cercanos al paciente y en caso de haberse prescrito servicios o medicamentos No Pos, el Estado no asumiría sus costos.

En cuanto a la alimentación, advirtió que dicho reconocimiento tampoco era viable, ya que tenía el carácter de ser un gasto fijo que debía cubrir la accionante por sus propios medios en cualquier circunstancia, sin distinción del lugar donde se tuviese que cumplir. Por lo mismo, el gasto de alimentación era improcedente y no debía ser reconocido por tutela, ni ocasionaba amenaza o vulneración a algún derecho fundamental.

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

II.-TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Mediante auto del 1º de diciembre de 2017⁶, se resolvió admitir la impugnación contra la sentencia de fecha 17 de noviembre de 2017, proferida por el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo.

⁶ Folio 4 del Cuaderno de segunda instancia

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 en sede de tutela por el A quo, de asumir los gastos de transporte, alojamiento y alimentación de ALICIA LIDUEÑAS GIL, para cumplir con las citas médicas que tiene programada en la ciudad de Barranquilla, se encuentra ajustada a derecho?*

Para abordar el problema planteado, se hará énfasis en los siguientes aspectos: (i) Generalidades de la acción de tutela; ii) Carácter fundamental del derecho a la salud y su protección por vía de tutela, iii) Financiación de los costos que genera el desplazamiento de los pacientes, por parte de las entidades prestadoras de salud; iv) Caso concreto.

3.2.1. Generalidades de la Acción de Tutela.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela puede ejercerse con el objeto de reclamar la protección inmediata de los Derechos Constitucionales Fundamentales, cuando éstos se vean amenazados o vulnerados por la acción o la omisión, de cualquier autoridad pública y procederá, cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; la búsqueda de objetivos distintos, para los cuales el ordenamiento jurídico prevé otras instancias y jurisdicciones diferentes a la constitucional, excede

el contexto establecido para la misma, tanto en la Carta Suprema, como en la ley.

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

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

“El derecho a la salud, de rango constitucional y fundamental, es un pilar esencial en el ordenamiento jurídico colombiano, pues crea la base para el desarrollo de una vida en condiciones de dignidad⁹. Para la Corte Constitucional¹⁰, el derecho a la salud es “la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional tanto física como en el plano de la operatividad mental y, de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser”.

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

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

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

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

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

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

“... 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”.

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

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

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

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

La jurisprudencia constitucional, fundándose en la regulación¹¹ ha señalado en varias ocasiones que toda persona tiene derecho a

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*

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

Así pues, toda persona tiene derecho a que se remuevan las barreras y obstáculos que impidan a una persona acceder a los servicios de salud que requiere con necesidad, cuando éstas implican el desplazamiento a un lugar distinto al de residencia, debido a que en su territorio no existen instituciones en capacidad de prestarlo, y la persona no puede asumir los costos de dicho traslado¹⁵"

De acuerdo con lo anterior, las circunstancias de salud y de situación económica del paciente, y que en su lugar de residencia no se puede

procedimientos del Plan Obligatorio del Sistema de Salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud), en tanto señala que 'cuando en el municipio de residencia del paciente no se cuente con algún servicio requerido, éste podrá ser remitido al municipio más cercano que cuente con el (sic). Los gastos de desplazamiento generados en las remisiones serán de responsabilidad del paciente, salvo en los casos de urgencia debidamente certificada o en los pacientes internados que requieran atención complementaria. (...)'

¹² Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-900/02 M.P. Alfredo Beltrán Sierra. En esta decisión, se analizaron algunos casos, donde los usuarios, al ser remitidos a lugares distintos al de su residencia para la práctica de distintos procedimientos médicos, pretendían que las respectivas EPS asumieran el valor de su transporte, solicitud que fue desestimada por la Corte ante la falta de concurrencia de los requisitos de incapacidad económica del paciente y su familia y conexidad entre el tratamiento y la vida e integridad física del mismo. Esta regla jurisprudencial también fue utilizada en un caso similar contenido en la Sentencia T-1079/01 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

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

¹⁴ En la sentencia T-975 de 2006 (MP Humberto Antonio Sierra Porto) la Corte ordenó a una EPS (SaludCoop), entre otras cosas, que autorizará los gastos de transporte y manutención en Bogotá que necesitara una persona residente en Chinchiná, Caldas, para poder recibir un trasplante de riñón. La Corte contempló la eventualidad de que la persona requiriera ir con un acompañante.

¹⁵ Recientemente, siguiendo la línea jurisprudencial citada, en la sentencia T-814 de 2006 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra) la Corte resolvió ordenar a la EPS demandada (Seccional Cauca del Seguro Social, ARP) que garantizara la estadía y lo necesario para que el accionante [persona en clara situación de vulnerabilidad] fuera trasladado, junto con un acompañante, a la ciudad de Bogotá, a fin de que le practicaran los controles médicos y exámenes que requería.

prestar el servicio de salud requerido, se hace necesario, que los gastos de transporte y manutención, necesarios para acceder al mismo, sean asumidos por la entidad encargada de costear los servicios de salud.

Por lo anterior, las Entidades Promotoras de Salud, están en el deber de garantizar el acceso a la promoción, protección y recuperación de la salud, en cumplimiento de los servicios que se les ha confiado, sin que puedan incurrir en omisiones o realizar actuaciones, que perturben la continuidad y eficacia del servicio (artículos 49 y 209 C.P.)¹⁶.

Adicionalmente, la Corte Constitucional ilustra sobre la interpretación y alcances de los casos en los cuales las entidades prestadoras de salud, deben asumir en forma integral el servicio requerido por el paciente, casos en los cuales, incluso, requiere para este el traslado a una ciudad diferente a la de residencia. Al efecto, ha dicho:

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

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

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

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

En esta providencia también se establece la condición de haber requerido el servicio previamente ante la EPS accionada, condición que en el caso concreto no puede imponerse puesto que ante la negativa de la entidad a autorizar los exámenes prescritos no surge la posibilidad de solicitar el cubrimiento del traslado para su práctica, pues no existía una justificación para este traslado al no existir un procedimiento por realizar.”¹⁷

En 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 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:

¹⁷ Sentencia T-099 de 2006.

“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 prehospitario 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 42¹⁸ 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 mencionado¹⁹ 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.

¹⁸ “ARTÍCULO 42. TRANSPORTE O TRASLADO DE PACIENTES. El Plan Obligatorio de Salud incluye el transporte en ambulancia para el traslado entre instituciones prestadoras de servicios de salud dentro del territorio nacional de los pacientes remitidos, teniendo en cuenta las limitaciones en la oferta de servicios de la institución en donde están siendo atendidos, que requieran de atención en un servicio no disponible en la institución remitora. El servicio de traslado cubrirá el medio de transporte disponible en el medio geográfico donde se encuentre el paciente, con base en su estado de salud, el concepto del médico tratante y el destino de la remisión, de conformidad con la normatividad vigente.

PARÁGRAFO. Si a criterio del médico tratante el paciente puede ser atendido por otro prestador, el traslado en ambulancia, en caso necesario, también hace parte del Plan Obligatorio de Salud. Igual ocurre en caso de ser remitido a atención domiciliaria.”

¹⁹ “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.”

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 departamentos²⁰, gestionar la prestación de los servicios de salud,

²⁰ “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.

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 municipio²¹ 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 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

²¹ 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.”

financiación de un acompañante del paciente²², 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”. (Negritas de las Sala para resaltar)²³

Así pues, toda persona tiene derecho a que se remuevan las barreras y obstáculos, que impidan acceder a los servicios de salud que requiere, cuando estas implican el desplazamiento a un lugar distinto al de residencia, debido a que en su territorio, no existen instituciones en capacidad de prestarlo. También, como se indicó, tiene derecho a que se costee el traslado de un acompañante, si su presencia y soporte se requiere, para poder acceder al servicio de salud.

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

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

²² 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.

²³ Corte Constitucional, Sentencia T-671 de 2013.

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 **ALICIA LIDUEÑAS GIL**, consistente en ordenarle a la **NUEVA E.P.S.**, financiar los gastos de transporte, alojamiento y alimentación, cuando los servicios de salud deban prestarse por fuera del domicilio de la paciente.

Pues bien, en el expediente se advierte que la señora Alicia Lidueñas Gil tiene 55 años de edad²⁴ y se encuentra afiliada a la Nueva E.P.S., en el régimen subsidiado en salud.

Así mismo, se observa que la accionante fue atendida en la E.S.E. Unidad de Salud San Francisco de Asís, por la Doctora Katherin Sierra Hernández, Odontóloga General, quien registró en la orden de remisión que la paciente asistió a consulta por dolor y molestias en el dorso de la lengua y en los lados presentaba una lesión, coágulos pequeños y presentaba alergia, por lo que fue remitida donde un Cirujano Oral para Diagnóstico y Tratamiento²⁵.

Igualmente, se aprecia que la accionante fue atendida en la IPS Salud a tu Lado S.A.S., por la Coordinación de Odontología de la Nueva E.P.S., determinándose que necesitaba cita con un Cirujano Oral y Maxilofacial²⁶.

Fue así como la tutelante fue valorada el día 12 de octubre de 2017, por un médico Cirujano Oral y Maxilofacial adscrito a la Organización Clínica General del Norte de la ciudad de Barranquilla, quien le diagnosticó lesiones nodupapilares en la lengua y solicitó valoración por otorrinolaringología y

²⁴ Según se desprende de la cédula de ciudadanía nació el 14 de mayo de 1962.- Ver folio 14 del C.1.

²⁵ Folio 8 del C.1.

²⁶ Folio 7 del C.1.

gastroenterología por lesiones en base de lengua y laringe²⁷ y ordenó cita de control con concepto de especialistas²⁸.

Mediante autorización de servicios de fecha 13 de octubre de 2017, la Nueva E.P.S. permitió a la demandante “consulta de primera vez por especialista en Gastroenterología”²⁹.

Según se desprende de la Historia Clínica de la I.P.S. Salud a Tu Lado, de fecha 23 de octubre de 2017, a la señora Alicia Lidueñas Gil, le fue prestado el servicio de Otorrinolaringología, siéndole diagnosticada rinitis alérgica³⁰.

También se aprecia que a la paciente Alicia Lidueñas le fue realizado un estudio MXM (mamografía) en la Organización Clínica General del Norte; entidad que expidió la orden para reclamar dicho estudio con fecha de entrega de 23 de octubre³¹.

Atendiendo al anterior recuento probatorio, la accionante refiere que no cuenta con recursos económicos suficientes para sufragar los gastos de traslado, que implican asistir a la cita de gastroenterología y de reclamar su examen de MXM en la ciudad de Barranquilla, en la Clínica General del Norte, por lo que solicita de la E.P.S. accionada, el cubrimiento de tales gastos, así como los de su acompañante.

A su vez, el a quo, resolvió conceder el amparo deprecado, ordenado a la Nueva E.P.S. asumir los respectivos gastos de traslado para la accionante y su acompañante (transporte, hospedaje y alimentación), atendiendo a la carencia de recursos económicos, y a las afecciones padecidas por la tutelante.

²⁷ Folios 10 – 11 del C.1.

²⁸ Folio 9 del C.1.

²⁹ Folio 21 del C.1.

³⁰ Folios 12 – 13 del C.1.

³¹ Folio 6 del C.1.

Por su parte, la entidad accionada, solicita la revocatoria de la sentencia de primer grado respecto al suministro de los gastos de desplazamiento, hospedaje y alimentación, por vivir la usuaria en la misma ciudad; además que no existe prueba de que la accionante y sus acudientes carezcan de recursos económicos para sufragar tales gastos de transporte interno dentro de la ciudad.

En cuanto a la alimentación, advierte que dicho reconocimiento tampoco es viable, ya que tiene el carácter de ser un gasto fijo que debe cubrir la accionante por sus propios medios en cualquier circunstancia.

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

Ahora bien, para resolver el asunto, primero se ha de recordar, que frente a gastos de transporte, la jurisprudencia constitucional, ha establecido que aunque *“no es una prestación médica, si es un medio para acceder al servicio de salud, que en ocasiones se constituye en una limitante para lograr su materialización, especialmente cuando las personas carecen de los recursos económicos para sufragarlo”*³², siendo necesario que dichas limitantes, no se constituyan en un obstáculo para la recuperación del estado de salud, lo cual lleva al Juez Constitucional, a remover aquellas trabas que restrinjan el acceso al servicio público de salud.

Así mismo, cabe precisar que en lo relativo a gastos de transporte, la Sala, en oportunidades anteriores³³ y bajo los argumentos ya expuestos, ha señalado, que se encuentra incluido 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

³² Sentencia T-523 de julio 5 de 2011

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

por dispersión geográfica se paga la UPC adicional, como en los demás lugares del país.

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

En efecto, el solo hecho de que la accionante se encuentre adscrita bajo el régimen subsidiado de salud, implica que no posee recursos económicos suficientes para sufragar los gastos reclamados, sumado a que no se presentó contradicción frente a lo dicho en demanda, referente a la carencia de recursos económicos, por lo que se podría presumir su veracidad de conformidad con el art. 20 del Decreto 2591 de 1991.

Igualmente se considera, que la imposición de una carga económica adicional, como es, costear los gastos para trasladarse y asistir a otra ciudad para atender citas médicas de su padecimiento, afectaría sobremanera su capacidad económica, supuesto que no está en la obligación de soportar, toda vez que si la entidad prestadora de salud, autoriza un procedimiento médico por fuera de la ciudad donde reside la paciente, debe proveerle los recursos necesarios para el traslado, aspectos ínsitos en la debida y efectiva prestación del servicio de salud, pues, dicha situación, no puede afectar sus ingresos mínimos.

Ahora bien, frente a los **gastos de desplazamiento del acompañante**, igualmente se dijo, que es preciso que se cumplan los siguientes requisitos³⁴:
(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.

³⁴ Sentencia T-233/11 M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

En el presente caso, no se aprecia que la persona que requiere el servicio de salud, sea una persona de especial sujeción constitucional o que requiera asistir con un acompañante al procedimiento a realizar a una ciudad diferente a su lugar de residencia, para garantizar su seguridad e integridad física debido a un estado de salud complejo; no obstante, es dable ordenarlos en esta oportunidad, atendiendo a la afecciones que padece la accionante y a la falta recursos suficientes para financiar tal gasto por parte de ésta o su núcleo familiar.

Ahora, véase que la entidad sostiene que el reconocimiento del gasto de alimentación tampoco es viable, ya que tiene el carácter de ser un gasto fijo que debe cubrir la accionante por sus propios medios en cualquier circunstancia.

Frente a lo anterior se señala, que la entidad debe garantizar dicho gasto a la accionante, siempre que se ordenen los servicios médicos en ciudad diferente a la de su residencia, en tanto como quedó precisado en el acápite que antecede, es responsabilidad directa de la entidad de salud, garantizar la asistencia médica de sus afiliados, debiéndole proveer los recursos necesarios para el traslado, aspectos ínsitos en la debida y efectiva prestación del servicio de salud.

En ese sentido, resulta procedente y ajustado al sistema jurídico, la orden impuesta por el A quo a la NUEVA E.P.S. S.A., con el fin de que asuma los costos de traslado, alojamiento y alimentación de la paciente y su acompañante en la ciudad donde deba asistir a realizarse los exámenes o citas médicas.

Finalmente, en lo que hace al recobro de los gastos de transporte, solicitado en sede de impugnación, la Sala, en oportunidades anteriores³⁵ se ha

³⁵ Tribunal Administrativo de Sucre. Sala Segunda de Decisión Oral. Sentencia del 13 de octubre de 2016. M. P. Dr. RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY. Radicación.: 70-001-33-33-003-2016-00141-01. Demandante: GLORIA LUZ FLÓREZ CALDERÓN. Demandado: NUEVA E.P.S. S.A – INSTITUTO DE CANCEROLOGÍA DE SUCRE.

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, como ocurre en este caso, donde los mismos surgen como consecuencia de la atención requerida, el servicio se torna como cubierto con cargo a la Unidad de Pago por Capitación, incluido, por tanto, en el plan obligatorio de salud, tanto en las zonas que por dispersión geográfica se paga la UPC adicional, como en los demás lugares del país, razón por la cual, no hay lugar a ordenarlo.

En mérito de lo expuesto la Sala Primera de Decisión Oral del Tribunal Administrativo de Sucre, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 17 de noviembre de 2017, proferida por el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

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

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

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

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Discutido y aprobado en sesión ordinaria, según Acta No. 00223/2017

Los Magistrados,

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA