



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, veintidós (22) de febrero de dos mil dieciocho (2018)

MAGISTRADO PONENTE: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

RADICACIÓN: 70-001-23-33-009-2018-00005-01
ACCIONANTE: MARINA ESTHER SIERRA RICO
ACCIONADO: NUEVA E.P.S
NATURALEZA: ACCIÓN DE TUTELA

Procede la Sala, a decidir la **impugnación** presentada por la parte accionada **NUEVA E.P.S.**, contra la sentencia de fecha 29 de enero de 2018, proferida por el Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante la cual, se tuteló el derecho fundamental a la salud del accionante.

I. ANTECEDENTES:

1.1- Pretensiones¹:

La señora **MARINA ESTHER SIERRA RICO**, interpuso acción de tutela contra la **NUEVA E.P.S.**, con el fin que se le protejan sus derechos fundamentales a la vida, seguridad social y salud; en consecuencia, solicita se ordene a la parte accionada que proceda a reconocerle los viáticos a la ciudad de Montería o a cualquiera otra ciudad donde la necesidad del procedimiento médico lo requiera.

¹ Folio 3 del cuaderno de primera instancia.

1.2. Hechos²:

Manifiesta la señora MARINA ESTHER SIERRA RICO, que es una adulta mayor, sujeta a protección especial, encontrándose en la actualidad afiliada a la Nueva E.P.S.

Refiere, que le fue detectado un tumor en la glándula tiroidea, siendo remitida al galeno especialista en cabeza y cuello.

Señala, que la Nueva E.P.S. generó la remisión del especialista para la ciudad de Barranquilla, hecho que motivó su solicitud de subsidio de transporte, alimentación y hospedaje en dicha ciudad; sin embargo, tales auxilios fueron negados por la entidad.

Por lo anterior, indica, que presentó acción de tutela para que se le protegieran sus derechos fundamentales; y fue así como el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Sincelejo, tuteló los derechos reclamados, y ordenó a la Nueva E.P.S., le suministrara los viáticos de transporte ida y regreso, alimentación, hospedaje y gastos internos, tanto para ella como para su acompañante.

Arguye la accionante, que la entidad cambió la ciudad donde se le debía adelantar el tratamiento y al solicitarle el reembolso de los viáticos para ir a la ciudad de Montería, le respondió que la orden judicial era explícita y solo los obligaba, si los procedimientos médicos se verificaban en la ciudad de Barranquilla, más no en la ciudad de Montería.

Anota, que ha iniciado el proceso médico en la ciudad de Montería, por lo que requiere que se le autoricen los viáticos para trasladarse a esa ciudad o a cualquier otra, donde por necesidad del servicio médico se le remita.

² Folios 1 - 2 del expediente.

1.3.- Contestación.

- La **NUEVA E.P.S.** no rindió el informe solicitado.

- **El Agente del Ministerio Público**³, conceptúa que la accionante debe demostrar la incapacidad para cubrir los gastos de transporte, alojamiento y alimentación, puesto, que hay que determinar si se encuentra dentro de las causales de excepción de que habla la Corte Constitucional, para que sea procedente por tutela ordenar ese cubrimiento.

También señala, que le asiste el deber constitucional al Juez de amparar el derecho fundamental a la salud y ordenarle a la Nueva E.P.S., como entidad prestadora de los servicios médicos de la accionante, que realice las actuaciones necesarias y pertinentes, para que se le realice el procedimiento que requiere la actora, como también los tratamientos requeridos por ella hasta que logre su total recuperación.

1.4.- La providencia recurrida⁴.

El Juzgado Noveno Administrativo Oral de Sincelejo, en sentencia de fecha 29 de enero de 2018, adicionada mediante providencia del 8 de febrero de 2018⁵, tuteló el derecho fundamental a la salud de la accionante. Consecuencialmente, ordenó a la Nueva E.P.S. prestarle los servicios médicos consistentes en la remisión a un galeno especialista en cabeza y cuello, autorizado en la ciudad de Montería y garantizar el traslado, alojamiento y alimentación, para la paciente y un acompañante, por el tiempo que dure el procedimiento. De igual forma, le ordena que le brinde la prestación de un servicio integral de salud, en relación con la patología que padece la accionante, consistente en Tumor de Glándula Tiroides.

Como fundamento de su decisión, expone el A-quo, que la ayuda diagnóstica ordenada a la señora Marina Esther Sierra Rico, es necesaria

³ Folios 27 - 30 del cuaderno de primera instancia.

⁴ Folios 31 - 42 del cuaderno de primera instancia.

⁵ Folios 57 - 60 del cuaderno de primera instancia.

para garantizar la salud e integridad física y si la Nueva E.P.S. se encuentra en incapacidad de brindar el acceso a estos servicios en la ciudad de Sincelejo, donde tiene sus servicios la paciente, debe garantizar la prestación del mismo, aunque sea en otra ciudad.

Señala, que en virtud del principio de buena fe, se tiene por ciertas las afirmaciones de la tutelante, al no haber sido controvertidas por la entidad demandada.

1.5.- La impugnación⁶. Inconforme con la decisión de primer grado, la Nueva E.P.S. la impugna, con el fin de que la misma sea revocada, por cuanto no existe vulneración a derecho fundamental alguno de la accionante por parte de la entidad.

Argumenta, que el principio de integralidad no puede entenderse de manera abstracta, lo cual supone que las órdenes de tutela que reconocen atención integral en salud, se encuentran sujetos a los conceptos que emita el personal médico y no, por ejemplo, a lo que estime el paciente. La falta de atención respecto a este tema, puede derivar en que se dicten órdenes indeterminadas contrarias al ordenamiento jurídico, cuyo cumplimiento puede ser problemático a la hora de disponer las acciones necesarias para brindar la atención a los afiliados y beneficiarios por parte de las entidades prestadoras del servicio de salud.

Sostiene, que cada vez son mayores los pronunciamientos de la Corte, en el sentido de declarar improcedentes las solicitudes de los usuarios para obtener cobertura a través de una acción de tutela, toda vez, que la jurisprudencia ha considerado que no es posible, amparar por esta vía los derechos inciertos y futuros, que no se sabe si van a ser demandados o no, por parte de los accionantes.

Señala, que el fallo impugnado desconoce la norma que indica que el transporte ambulatorio para pacientes no internalizados, no es un servicio

⁶ Folios 50 - 53, del expediente.

del POS o Plan de beneficios. El transporte, no se considera servicio de salud, sino un medio de traslado de pacientes, lo cual no es susceptible de análisis por parte del Comité Técnico Científico (CTC) de una EPS.

Anota, que los costos de alimentación, transporte interno y estadía del afiliado y su acompañante, son servicios excluidos del plan de beneficios, ya que la legislación determinó expresamente que los recursos públicos asignados al rubro de la salud, no podían financiar ciertos servicios y tecnologías en los que se pudiera comprobar la configuración de ciertos aspectos. Y recuerda, que la paciente se dirige es a una cita de valoración y no es crucial para este caso, disponer de todos estos aditamentos.

En relación a los gastos de transporte, manifiesta, que la accionante no demuestra una situación financiera caótica que refleje su insolvencia, ni la de su núcleo familiar, por lo que solicita no le sea concedida esta pretensión.

Finalmente, solicita la entidad, que en caso que de acceder al amparo, se le entregue copia completa y legible del mismo, para efectos del recobro de los insumos y medicamentos No Pos, ante el Consorcio SAYP.

1.7.- Trámite en segunda instancia

Por auto del 13 de febrero de 2018⁷, se resolvió admitir la impugnación contra la sentencia de fecha 29 de enero de 2018, proferida por el Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo.

II. CONSIDERACIONES

2.1- Competencia

El Tribunal, es competente para conocer en **Segunda Instancia**, de la presente impugnación, en atención a lo establecido en el artículo 32 del Decreto Ley 2591 de 1991.

⁷ Folio 4, Cuaderno de segunda instancia

2.2- 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 MARINA ESTHER SIERRA RICO y su acompañante, para cumplir con las citas médicas que tiene programada en la ciudad de Montería, 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 peligra la vida como mera existencia, sino que ha resaltado que la salud es*

esencial para el mantenimiento de la vida en condiciones dignas...”⁸, criterio compartido en providencia del 25 de febrero de 2009⁹, 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 dignidad¹⁰. Para la Corte Constitucional¹¹, 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 Corte Constitucional. Sentencia T-144 de 15 de febrero de 2008, M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

⁹ Consejo de Estado. Sentencia de Tutela de 25 de febrero de 2009 - Rad. 2008-00602-0, C. P. Ligia López Díaz.

¹⁰ 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.

¹¹ 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”.

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

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. (...)’.

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 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 traslado¹⁶”

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 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.)¹⁷.

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).

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

¹⁷ Sentencias T-539 de 2003 y T-T-493 de 2006.

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:

“¿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.”¹⁸

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:

“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

¹⁸ Sentencia T-099 de 2006.

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 42¹⁹ 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

¹⁹ “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.”

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 mencionado²⁰ se ocupa del transporte del paciente ambulatorio y dispone que tal servicio debe ser cubierto con cargo a la prima adicional de las unidades de pago por capitación respectivas, en las zonas geográficas en las que se reconozca por dispersión.

El Ministerio de Salud y Protección Social, mediante Resolución 4480 de 2012, fijó el valor de la UPC para el año 2013 y señaló que se le reconocería a los departamentos de Amazonas, Arauca, Casanare, Caquetá, Chocó, La Guajira, Guainía, Guaviare, Meta, Putumayo, Sucre, Vaupés, Vichada y la región del Urabá, excepto los municipios de Arauca, Florencia, Yopal, Riohacha, Sincelejo y Villavicencio.

En tal contexto, se concluye que la prima adicional es un valor que el Estado destina a los departamentos y regiones en los cuales por haber menor densidad poblacional se generan sobre-costos en la atención, entre otras razones, por el traslado de pacientes a centros urbanos que sí cuentan con la red prestadora especializada de alto nivel de complejidad.

De lo anterior se infiere, que las zonas que no son objeto de prima por dispersión, cuentan con la totalidad de infraestructura y personal humano para la atención en salud integral que requiera todo usuario y por lo tanto no se debería necesitar de su traslado a otro lugar. Sin embargo, en caso de que éste sea necesario, se deberá afectar el rubro de la UPC general, pues es responsabilidad directa de la EPS garantizar la asistencia médica de sus afiliados.

Así las cosas, no se debe recurrir a la entidad territorial a solicitar el pago de los servicios de transporte y alojamiento de pacientes, pues de conformidad con la Ley 715 de 2001, dicha entidad financiará la atención de la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda, es decir, los servicios No POS-S; en consecuencia, no les corresponde asumir gastos propios del

²⁰ “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.”

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 departamentos²¹, gestionar la prestación de los servicios de salud, de manera oportuna, eficiente y con calidad a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda, que resida en su jurisdicción, mediante instituciones prestadoras de servicios de salud públicas o privadas. Por su parte, se determina como competencia del municipio²² 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

²¹ “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.

²² 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.”

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

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

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

En el mismo sentido, el alto tribunal indicó tres situaciones en las que procede el amparo constitucional en relación con la financiación de un acompañante del paciente²³, 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)²⁴

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.

²³ 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.

²⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-671 de 2013.

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, 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 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 **MARINA ESTHER SIERRA RICO**, 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 MARINA Esther Sierra Rico tiene 63 años de edad²⁵ y se encuentra afiliada a la Nueva E.P.S., en el régimen contributivo en salud.

²⁵ Según se desprende de la cédula de ciudadanía nació el 15 de marzo de 1954.- Ver folio 14 del C.1.

Así mismo, se observa que la accionante presenta tumor benigno de la glándula parótida – nódulo tiroideo solitario tóxico, según se desprende de la orden de pre-autorización de servicios²⁶ y se aprecia en la historia clínica allegada²⁷; por lo que le fue ordenado como plan de tratamiento, lo siguiente: Dx probable adenoma parótida izquierda; PLA: parotidectomía superficial izquierda + biopsia por congelación intraoperatoria; monitoreo intraoperatorio de nervio facial por electro fisiólogo; tijera focus de 9 cms, bisturí armónico, Valoración preanestésica²⁸.

Mediante pre-autorización de servicios, impresa el 23 de octubre de 2017²⁹, la Nueva E.P.S. autoriza a la demandante los siguientes procedimientos médicos: parotidectomía del lóbulo superficial y colgajo local de piel compuesto de vecindad entre cinco a diez centímetros cuadrados.

La accionante, pretende dentro de la presente acción de tutela que la Nueva E.P.S., proceda a reconocerle los viáticos a la ciudad de Montería o a cualquiera otra ciudad, donde la necesidad del procedimiento médico lo requiera.

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, alojamiento y alimentación), toda vez, que debe prestar y garantizar el acceso a los servicios médicos, para que la paciente pueda ser atendida por el especialista y realizarse el tratamiento adecuado para su enfermedad, el cual fue autorizado para la ciudad de Montería.

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 ser servicios excluidos del plan de beneficios;

²⁶ Folio 12 del C.1.

²⁷ Folios 14 - 15 del C.1.

²⁸ Folios 14 del C.1.

²⁹ Folio 12 del C.1.

además que no existe prueba de que la accionante o su núcleo familiar, carecen de recursos económicos para sufragar tales gastos.

También, solicita que en caso de accederse a lo pretendido, se le reconozca 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”*³⁰, siendo necesario que dichas limitantes, no se constituyan en un obstáculo para la recuperación del estado de salud, lo cual lleva al Juez Constitucional, a remover aquellas trabas que restrinjan el acceso al servicio público de salud.

Así mismo, cabe precisar que en lo relativo a gastos de transporte, la Sala, en oportunidades anteriores³¹ 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 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.

³⁰ Sentencia T-523 de julio 5 de 2011

³¹ 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.

Ahora bien, frente a los **gastos de desplazamiento del acompañante**, igualmente se dijo, que es preciso que se cumplan los siguientes requisitos³²: (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, 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 los procedimientos que deben verificarse por los galenos, ya que aun tratándose de una visita de control, la propia patología implica, entre otras cosas dificultad para mover un lado de la cara, conocida como parálisis del nervio facial³³, lo que incluso se denota en la propia historia médica, en donde textualmente se señala la necesidad de un monitoreo de nervio facial³⁴.

Frente al reconocimiento del gasto de alimentación y hospedaje, igualmente se señala, que la entidad debe garantizar dichos gastos 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

³² Sentencia T-233/11 M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

³³ < <https://medlineplus.gov/spanish/ency/article/001040.htm> >

³⁴ Folio 14.

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 referido en torno al tema en lo que respecta al otorgamiento de la facultad de recobro, 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 29 de enero de 2018, proferida por el Juzgado Noveno 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.

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.

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. 0025/2018

Los Magistrados,

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA