



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, quince (15) de marzo de dos mil diecinueve (2019)

MAGISTRADO PONENTE: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

RADICACIÓN: 70-001-23-33-008-2019-00018-01
ACCIONANTE: CANDELARIA LOURDES GENEZ PINZÓN,
actuando como agente oficioso de
EMILIA JARIETT GENEZ PINZÓN
ACCIONADO: 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 14 de febrero de 2019, proferida por el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante la cual, se tutelaron los derechos fundamentales a la salud y la vida digna de la accionante.

I. ANTECEDENTES:

1.1- Pretensiones¹:

La señora **CANDELARIA LOURDES GENEZ PINZÓN** en representación de su hermana **EMILIA JARIETT GENEZ PINZÓN**, interpuso acción de tutela contra la **NUEVA E.P.S.**, con el fin que se le protejan sus derechos fundamentales a la salud y la vida digna; en consecuencia, solicita se ordene a la parte accionada, suministrar los gastos de viáticos a la ciudad de Barranquilla, a ella y su acompañante, para el cumplimiento de consulta médica especializada en proctología.

¹ Folio 7 del cuaderno de primera instancia.

1.2. Hechos²:

Manifiesta la accionante, que el día 08 de noviembre de 2018, la señora Emilia Jariett Genez Pinzón, asistió a consulta de medicina interna con el Doctor José Ignacio Fernández, donde se le ordenó remisión a medicina especializada en proctología.

Refiere, que el 09 de noviembre de la misma anualidad, la Nueva E.P.S autorizó cita médica en la Clínica General del Norte S.A., en la ciudad de Barranquilla.

Señala, que luego de asignarse la consulta médica por vía telefónica, se dirigió a la nueva E.P.S. a fin de solicitar el pago de los viáticos para cumplir con la cita programada, pero recibió respuesta negativa por parte de la Entidad, quien, basó su decisión en que la paciente pertenece al régimen contributivo y por tanto, se presume su capacidad de pago.

Relata, que al momento de la solicitud dirigida hacía la Nueva E.P.S., les manifestó que su hermana, la señora Emilia Jariett Genez Pinzón no tiene como solventar los gastos de traslado para la cita referida, pues, solo devenga un salario mínimo, el cual destina a sus gastos de manutención y vivienda, así como los de su hija y su nieto.

Aduce, que la hija de la señora Emilia Jariett Genez Pinzón, no cuenta con la capacidad económica para costear el traslado, pues, no le es posible trabajar por tener a su cargo los cuidados de su madre. De igual forma, tampoco cuenta con la ayuda de otra persona cercana a ella, que tenga la capacidad económica para asistirle.

Indica, que la señora Emilia Jariett Genez Pinzón, fue diagnosticada con *trastorno cognitivo leve y epilepsia focal*, además de otras complicaciones que padece, las cuales constan en su historial clínico y le imposibilitan su desplazamiento sin la compañía de otra persona.

² Folios 1 – 2 del cuaderno de primera instancia.

Por último, añade, que existe una evidente vulneración al derecho a la salud de su hermana, toda vez, que la negativa de la entidad constituye una traba para la prestación del servicio que requiere y al cual tiene derecho.

1.3.- Contestación³.

- **La NUEVA E.P.S.** en el escrito de contestación, informa que la usuaria Emilia Jariett Genez Pinzón, registra afiliación y se encuentra activa como cotizante en el régimen contributivo de salud.

En relación a la solicitud de transporte, anota, que este servicio no se encuentra financiado con cargo a la Unidad de Pago por Capitación, ya que no cumple con los criterios definidos en el artículo 127 de la Resolución No. 6408 de 2016, para el transporte de pacientes ambulatorios, teniendo en cuenta además, que el municipio de residencia de la usuaria no hace parte del listado definido para prima adicional de la UPC, por ser zona de dispersión geográfica.

Señala, que en el caso de la señora Emilia Jariett Genez Pinzón, no se cumplen con los requisitos señalados por la jurisprudencia constitucional para el amparo de los derechos invocados por la accionante, pues, su enfermedad no es de naturaleza catastrófica y es necesario que demuestre con exámenes médicos, que den certeza sobre el padecimiento que le imposibilita movilizarse sin acompañante.

Sumado a lo anterior, añade, que no se probó que carece de recursos económicos para costear los gastos de traslado de ella y su acompañante, pues, que sea contribuyente, es indicio de su capacidad económica.

Con base en lo anterior, solicita declare la improcedencia de la acción; y en caso de considerar que se han vulnerado los derechos invocados por la

³ Folios 19 – 28 del cuaderno de primera instancia.

parte actora, pide que se le reconozca el derecho a repetir contra el FOSYGA, por el 100% de la totalidad de los valores que deba asumir.

1.4.- La providencia recurrida⁴.

El Juzgado Octavo Administrativo Oral de Sincelejo, en sentencia de fecha 14 de febrero de 2019, tutela el derecho fundamental a la salud y a la vida digna de la accionante. Consecuencialmente, ordena a la Nueva E.P.S., suministrar los gastos de transporte –*intramunicipales, intermunicipales e interdepartamentales*- a la señora Emilia Jariett Genez Pinzón y de su acompañante, para que asista consulta médica con especialista en coloproctología, en la Clínica General del Norte S.A., en la ciudad de Barranquilla.

Como fundamento de su decisión, expone el A-quo, que de conformidad a la línea jurisprudencial desarrollada por la Corte Constitucional, la negativa del suministro de transporte por parte de la entidad accionada, constituye una violación al derecho a la salud de la actora, toda vez, que se constituye en un obstáculo para el acceso al servicio, teniendo en cuenta que no posee los recursos económicos para solventarlos.

Lo anterior, atendiendo a lo aportado en el escrito de tutela, donde se observa que la accionante es adulto mayor, quien padece de incontinencia fecal, gastritis crónica atrófica, trastorno cognitivo leve y epilepsia focal, que si bien, está afiliada al régimen contributivo, solo devenga un salario mínimo, que es utilizado para la manutención y vivienda, tanto de ella, como los de su núcleo familiar.

Por último, el juez de instancia añade, que sobre la pretensión consistente en reconocer el derecho a repetir contra el Fondo de Solidaridad y Garantías - FOSYGA, por la totalidad de los gastos que surjan por el amparo de los derechos de la accionante, no es necesario emitir una orden al respecto, pues, existe un procedimiento establecido para ello en la

⁴ Folios 40 - 44 del cuaderno de primera instancia.

Resolución No. 395 del 31 de agosto de 2016, expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social.

1.5.- La impugnación⁵.

Inconforme con la decisión de primer grado, la Nueva E.P.S. la impugna, con el fin de que la misma sea revocada.

Reitera lo dicho en la contestación de la tutela, referente a que la solicitud de transporte no es un servicio que se encuentre financiado con cargo a la Unidad de Pago por Capitación; que los costos de hospedaje y alimentación, tampoco son financiados por la UPC y no forman parte integral de ningún tipo de tratamiento médico.

Así mismo, sostiene, que estos deben ser cubiertos por el paciente o las personas que integran su núcleo familiar, pues, se trata de valores exiguos que no afectan el mínimo vital y que deben ser solventados por estos, como si estuvieren en el lugar de su domicilio.

Indica, en cuanto a la negativa de ordenar el recobro por vía judicial al Fondo de Solidaridad y Garantía FOSYGA, no se encuentra ajustada a los lineamientos realizados por la Corte Constitucional, pues, por ser el Fondo cuenta adscrita al Ministerio de Protección Social, cubre los gastos excluidos del Plan de Beneficios de Salud “NO PBS”, en que se vean involucradas por orden judicial las E.P.S pertenecientes al régimen contributivo.

Finalmente, solicita, que en caso de no ser revocada la sentencia de primer grado, se adicione en la parte resolutive de la misma, sobre la facultad de la Nueva E.P.S. de repetir contra el FOSYGA (hoy ADRES), por el 100% de la totalidad de los valores que deba asumir la entidad.

⁵ Folios 47 - 48 del cuaderno de primera instancia.

1.7.- Trámite en segunda instancia

Por auto del 01 de marzo de 2019⁶, se admitió la impugnación contra la sentencia de fecha 14 de febrero de 2019, proferida por el Juzgado Octavo 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.

2.2- Problema jurídico

En el sub examine, el debate central se circunscribe en establecer: *¿Es procedente ordenar a la entidad accionada NUEVA EPS S.A., que proporcione a la señora EMILIA JARIETT GENEZ PINZÓN, los gastos de transporte intramunicipales, intermunicipales e interdepartamentales para ella y su acompañante, con el fin de que asista a consulta con especialista en coloproctología autorizada por la NUEVA E.P.S, en la ciudad de Barranquilla?*

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) Del principio de atención integral y sus efectos en la prestación del servicio de salud, iv) Financiación de los costos que genera el desplazamiento de los pacientes, por parte de las entidades prestadoras de salud; y v) Caso concreto.

⁶ Folio 4, Cuaderno de segunda instancia

2.3. Análisis de la Sala.

2.3.1. 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 fundamentales, cuando éstos se vean amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública y procederá, cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; la búsqueda de objetivos distintos, para los cuales el ordenamiento jurídico prevé otras instancias y jurisdicciones diferentes a la constitucional, excede el contexto establecido para la misma, tanto en la Carta Suprema, como en la ley.

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

El principio de atención integral ha sido entendido por la jurisprudencia constitucional, como una piedra angular a la hora de afrontar problemáticas constitucionales, en torno a la prestación del servicio de salud.

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

“El sistema general de seguridad social en salud brindará atención en salud integral a la población en sus fases de educación, información y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación, en cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 162 respecto del plan obligatorio de salud”.

Y desde un marco jurisprudencial sobre el tema, el Alto Tribunal Constitucional ha asimilado este principio, como una herramienta efectiva para regular la prestación de los servicios médicos, así como entrega de suministros no definidos por los parámetros del Plan Obligatorio de Salud

(POS), donde se ha indicado, que es la situación en particular y las exigencias del caso, las que definen la manera como las EPS, deben brindar los elementos y recursos indispensables para la atención de la patología tratada, máxime, cuando se está en presencia de individuos de especial protección constitucional, como lo son las personas de la tercera edad.

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

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

El principio de integralidad es así uno de los criterios aplicados por la Corte Constitucional para decidir sobre asuntos referidos a la protección del derecho constitucional a la salud. De conformidad con él, las entidades que participan en el Sistema de Seguridad Social en Salud - SGSSS - deben prestar un tratamiento integral a sus pacientes, con independencia de que existan prescripciones médicas que ordenen de manera concreta la prestación de un servicio específico. Por eso, los jueces de tutela deben ordenar que se garantice todos los servicios médicos que sean necesarios para concluir un tratamiento.”⁷

3.3.4- 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:

⁷ Véase también, Corte Constitucional Sentencia T-209 de 2013. M. P. Dr. Jorge Iván Palacio Palacio.

“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 regulación⁸ ha señalado en varias ocasiones que toda persona tiene derecho a acceder a los servicios de salud que requiera, lo cual puede implicar tener derecho a los medios de transporte y gastos de estadía para poder recibir la atención requerida. Así, por ejemplo, ha señalado que la obligación de asumir el transporte de una persona se trasladada a las entidades promotoras únicamente en los eventos concretos donde se acredite que “(i) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y (ii) de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario.”⁹⁻¹⁰ 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 costos¹¹.

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,

⁸ 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. (...)’.

⁹ 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.

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia T-197 de 2003 (MP Jaime Córdoba Triviño).

¹¹ 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.

debido a que en su territorio no existen instituciones en capacidad de prestarlo, y la persona no puede asumir los costos de dicho traslado¹²”

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.)¹³.

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.

¹² 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.

¹³ Sentencias T-539 de 2003 y T-T-493 de 2006.

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.”¹⁴

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

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

Aplicando este antecedente al asunto bajo estudio encuentra la Sala que, como fue señalado anteriormente, la incapacidad

¹⁴ Sentencia T-099 de 2006.

económica del paciente y su familia se encuentran probadas dentro de la acción, por lo que es forzoso que sea el Estado quien cubra el desplazamiento que requiere el actor pues es la única manera de que éste logre una efectiva recuperación de su salud. (Negrillas de la Sala).

Por último, en relación con el cubrimiento del traslado de un acompañante de Gustavo Adolfo Sierra, considera la Sala que por causa de la esquizofrenia que padece y su dependencia a medicamentos que debe tomar diariamente para el mantenimiento de su estabilidad mental, es una persona que requiere atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas, por lo que autorizará también el cubrimiento del traslado de un acompañante.”¹⁵

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 5269 de 2017, en su artículo 3.2, parágrafo, artículo 4, parágrafo, artículo 6º artículo 12 y 14, plantea la responsabilidad de la EPS, con cargo a la UPC.

La misma normativa que regula el contenido del Plan de Beneficios Básicos en Salud, consagra sobre el tema en estudio:

“ARTÍCULO 120. TRANSPORTE O TRASLADOS DE PACIENTES. El Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC cubre el traslado acuático, aéreo y terrestre (en ambulancia básica o medicalizada) en los siguientes casos:

1. 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 ambulancias.

2. Entre IPS 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 financiado con recursos de la UPC el traslado en ambulancia en caso de contrareferencia.

El servicio de traslado cubrirá el medio de transporte disponible en el sitio geográfico donde se encuentre el paciente, con base en

¹⁵ Sentencia T-099 de 2006.

su estado de salud, el concepto del médico tratante y el destino de la remisión, de conformidad con la normatividad vigente.

Asimismo, se financia el traslado en ambulancia del paciente remitido para atención domiciliaria si el médico así lo prescribe".

"ARTÍCULO 121. TRANSPORTE DEL PACIENTE AMBULATORIO. El servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia, para acceder a una atención incluida en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, no disponible en el lugar de residencia del afiliado, será financiado en los municipios o corregimientos con a la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica.

PARÁGRAFO. Las EPS o las entidades que hagan sus veces 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 este acto administrativo, cuando existiendo estos en su municipio de residencia la Entidad Promotora de Salud -EPS o la entidad que haga sus veces no los hubiere tenido en cuenta para la conformación de su red de servicios. Esto aplica independientemente de si en el municipio la EPS o la entidad que haga sus veces recibe o no una UPC diferencial...".

Asimismo, la siguiente providencia de la Corte, 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 42¹⁶ 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

¹⁶ "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 mencionado¹⁷ 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

¹⁷ “ARTÍCULO 43. TRANSPORTE DEL PACIENTE AMBULATORIO. El servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia, para acceder a un servicio o atención incluida en el Plan Obligatorio de Salud, no disponible en el municipio de residencia del afiliado, será cubierto con cargo a la prima adicional de las Unidades de Pago por Capitación respectivas, en las zonas geográficas en las que se reconozca por dispersión.”

consecuencia, no les corresponde asumir gastos propios del catálogo de beneficios como es el caso del transporte. Sobre el particular, la Corte manifestó en la sentencia T-371 de 2010:

“Ahora bien, la Ley 715 de 2001 determina las competencias de las entidades territoriales para la prestación de servicios de salud de los participantes vinculados. En efecto, corresponde a los departamentos¹⁸, gestionar la prestación de los servicios de salud, de manera oportuna, eficiente y con calidad a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda, que resida en su jurisdicción, mediante instituciones prestadoras de servicios de salud públicas o privadas. Por su parte, se determina como competencia del municipio¹⁹ la de identificar a la población pobre y vulnerable en su jurisdicción y seleccionar a los beneficiarios del Régimen Subsidiado, así como celebrar contratos para el aseguramiento en el Régimen Subsidiado de la población pobre y vulnerable.”

¹⁸ “Ley 715 de 2001. ARTÍCULO 43. COMPETENCIAS DE LOS DEPARTAMENTOS EN SALUD. (...)43.2. De prestación de servicios de salud:

43.2.1. Gestionar la prestación de los servicios de salud, de manera oportuna, eficiente y con calidad a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda, que resida en su jurisdicción, mediante instituciones prestadoras de servicios de salud públicas o privadas.

43.2.2. Financiar con los recursos propios, si lo considera pertinente, con los recursos asignados por concepto de participaciones y demás recursos cedidos, la prestación de servicios de salud a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda y los servicios de salud mental.

43.2.3. Adoptar, difundir, implantar, ejecutar y evaluar la Política de Prestación de Servicios de Salud, formulada por la Nación.

43.2.4. Organizar, dirigir, coordinar y administrar la red de Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud públicas en el departamento.

43.2.5. Concurrir en la financiación de las inversiones necesarias para la organización funcional y administrativa de la red de instituciones prestadoras de servicios de salud a su cargo.

43.2.6. Efectuar en su jurisdicción el registro de los prestadores públicos y privados de servicios de salud, recibir la declaración de requisitos esenciales para la prestación de los servicios y adelantar la vigilancia y el control correspondiente.

43.2.7. Preparar el plan bienal de inversiones públicas en salud, en el cual se incluirán las destinadas a infraestructura, dotación y equipos, de acuerdo con la Política de Prestación de Servicios de Salud.

43.2.8. Vigilar el cumplimiento de las normas técnicas dictadas por la Nación para la construcción de obras civiles, dotaciones básicas y mantenimiento integral de las instituciones prestadoras de servicios de salud y de los centros de bienestar de anciano.

¹⁹ Ley 715 de 2001. ARTÍCULO 44. COMPETENCIAS DE LOS MUNICIPIOS. (...) 44.2. De aseguramiento de la población al Sistema General de Seguridad Social en Salud:

44.2.1. Financiar y cofinanciar la afiliación al Régimen Subsidiado de la población pobre y vulnerable y ejecutar eficientemente los recursos destinados a tal fin.

44.2.2. Identificar a la población pobre y vulnerable en su jurisdicción y seleccionar a los beneficiarios del Régimen Subsidiado, atendiendo las disposiciones que regulan la materia.

44.2.3. Celebrar contratos para el aseguramiento en el Régimen Subsidiado de la población pobre y vulnerable y realizar el seguimiento y control directamente o por medio de interventorías.

44.2.4. Promover en su jurisdicción la afiliación al Régimen Contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud de las personas con capacidad de pago y evitar la evasión y elusión de aportes.”

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 financiación de un acompañante del paciente²⁰, como se lee: “(i) que el paciente sea totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, (ii) que requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y (iii) que ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado”. (Negrillas de las Sala para resaltar)²¹

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

²⁰ Corte Constitucional, sentencia T-350 de 2003. Esta decisión ha sido reiterada por la Corte en varias ocasiones; entre otras, en las sentencias T-962 de 2005 y T-459 de 2007.

²¹ Corte Constitucional, Sentencia T-671 de 2013.

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 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 la orden de tutela dada por el A-quo de ordenar a la NUEVA E.P.S., pagar los gastos de *transporte intramunicipales, intermunicipales e interdepartamentales* a la señora EMILIA JARIETT GENEZ PINZÓN y su acompañante, para asistir a consulta médica con especialista en coloproctología, en la ciudad de Barranquilla.

Pues bien, en el expediente se advierte que la señora EMILIA JARIETT GENEZ PINZÓN, tiene 63 años de edad²² y se encuentra afiliada a la Nueva E.P.S., como cotizante en el régimen contributivo en salud, conforme lo afirma en el escrito de tutela y la acepta la entidad accionada en su contestación²³.

Se observa, en historia clínica suscrita por el Dr. José Ignacio Fernández Martínez²⁴, médico de la EPS accionada y especialista en medicina interna, que la señora EMILIA JARIETT GENEZ PINZÓN, presenta *incontinencia fecal* y *gastritis crónica atrófica*; donde se extrae también remisión a medicina especializada en proctología.

Así mismo, se advierte en historia clínica suscrita por la Dra. Lucia Inés Suarez Quintero²⁵, especialista en neurología, que la señora EMILIA JARIETT GENEZ PINZÓN presenta un diagnóstico de *cuadro de epilepsia focal, trastorno cognitivo leve, cervicalgia, cefalea opresiva local* de manera ocasional, *alteraciones en el mantenimiento del sueño*.

De igual forma, se cuenta con copia de la orden de autorización de servicios emitida por la NUEVA E.P.S, del día 09-11-18, para *consulta de primera vez por especialista en proctología*, en la Organización Clínica General de Norte S.A, en la ciudad de Barranquilla, Atlántico²⁶.

Ahora bien, esta Sala precisa que en atención al principio de atención integral²⁷, es necesario que la entidad, además de brindar asistencia médica especializada, siga generando las órdenes a que haya lugar y suministre, oportunamente, los procedimientos y medicamentos prescritos

²² Según se aprecia en la copia de historia clínica suscrita por IPS Salud a tu Lado, visible a folio 12 del cuaderno de primera instancia.

²³ Folio 19, cuaderno de primera instancia.

²⁴ Folio 11, cuaderno de primera instancia.

²⁵ Folio 13, cuaderno de primera instancia.

²⁶ Folio 10, cuaderno de primera instancia.

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

por el médico tratante, con el fin garantizar un buen servicio de salud al paciente. En ese sentido, resulta procedente y ajustado al sistema jurídico, la orden impuesta por el A quo a la NUEVA E.P.S. S. A., con el fin de que dicho tratamiento, se materialice en tiempo y pueda contrarrestar la enfermedad que aqueja a la accionante, con la anotación de que el servicio debe ser continuo.

Por otro lado, en cuanto a los gastos de traslado, cuando los servicios deban prestarse por fuera del domicilio de la accionante, se recuerda que 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”*²³ 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.

Conforme a la jurisprudencia en cita, es procedente que la entidad accionada, asuma tales costos de traslado, a fin de no limitar el servicio de salud del accionante y más aún, si se trata de una persona de la tercera edad, cuyos derechos merecen especial protección constitucional, resaltando que además no se logró desvirtuar su insolvencia económica para afrontar dichos gastos.

Así mismo, cabe precisar, que en lo relativo a gastos de transporte, la Sala, en oportunidades anteriores²⁸ y bajo los argumentos ya expuestos, ha señalado, que se encuentra incluido dentro del PLAN DE BENEFICIOS BÁSICOS EN SALUD (PBBS), es decir, el servicio se torna como cubierto con cargo a la Unidad de Pago por Capitación, incluido, por tanto, en el plan

²⁸ 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.

obligatorio de salud, tanto en las zonas que por dispersión geográfica se paga la UPC adicional, como en los demás lugares del país.

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 y alojamiento requeridos por la paciente para la realización del examen médico autorizado por la Nueva E.P.S.

Finalmente, en lo que hace al recobro de los insumos y medicamentos No Pos ante el FOSYGA, se señala que ello corresponde a un trámite administrativo que deberá adelantar la Nueva E.P.S. con la correspondiente entidad, sin necesidad de orden judicial, como bien lo consideró el a quo, razón por la cual, las consideraciones ahí tenidas en cuenta valen para el presente asunto.

Dicho lo anterior, hay lugar a confirmarse el fallo recurrido que tuteló los derechos invocados por la parte actora.

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 14 de febrero de 2019, proferida por el Juzgado Octavo 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, según Acta No. 0034/2019

Los Magistrados,

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

EDUARDO JAVIER TORRALVO NEGRETE

ANDRÉS MEDINA PINEDA