



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, dieciocho (18) de julio de dos mil diecinueve (2019)

MAGISTRADO PONENTE: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

RADICACIÓN: 70-001-23-33-009-2019-00197-01
ACCIONANTE: MARÍA DEL ROSARIO DOMÍNGUEZ POLO,
actuando como agente oficioso de
DIANIS MARITZA MARTÍNEZ MORALES
ACCIONADO: NUEVA E.P.S. S.A
NATURALEZA: ACCIÓN DE TUTELA

Procede la Sala, a decidir la impugnación presentada por la parte accionada contra la sentencia de fecha 20 de junio de 2019, proferida por el Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante la cual, se concedió, parcialmente, el amparo solicitado.

I. ANTECEDENTES:

1.1. Pretensiones¹:

MARÍA DEL ROSARIO DOMÍNGUEZ POLO, actuando como agente oficioso de DIANIS MARITZA MARTÍNEZ MORALES, en ejercicio de la acción de tutela, solicita la protección de sus derechos fundamentales a la vida, salud y dignidad humana, presuntamente quebrantados por la NUEVA E.P.S S.A.

Tal amparo, tiene como objeto que se ordene a dicha entidad *i)* autorizar y garantizar los gastos de viáticos a la ciudad de Barranquilla, a la paciente y su acompañante, para el cumplimiento de consulta médica especializada en Ortopedia *ii)* realizar el reembolso de la suma de ciento setenta mil pesos

¹ Fls. 3 - 4 del cuaderno de primera instancia.

(\$170.000.00), como consecuencia de los gastos asumidos por la paciente para llevar a cabo la cita con el especialista y *iii*) garantizar en lo sucesivo, cada uno de los servicios médicos, exámenes, procedimientos e insumos requeridos por el padecimiento.

1.2. Hechos²:

Refiere la accionante, que la señora DIANIS MARITZA MARTÍNEZ MORALES tiene 52 años de edad y se encuentra afiliada a la NUEVA E.P.S. S.A.

Manifiesta, que la señora MARTÍNEZ MORALES producto de un accidente de tránsito sufrió una fractura en la pierna izquierda y por sus padecimientos, requirió tratamiento médico con especialista en *Ortopedia*, con el fin de que se le realizara la intervención quirúrgica de *Osteotomía Con Fijador Externo*, en aras de lograr recuperación de pérdidas *Oseas de tibia y peroné*.

Relata, que la entidad accionada autorizó los servicios de valoración con especialista en *Ortopedia* en la Clínica General del Norte ubicada en la ciudad de Barranquilla y el servicio de viáticos a través de la empresa de transporte Brasilia S.A.; sin embargo, no fue posible utilizarlos debido a que a la paciente se le dificulta subir a este tipo de transporte; por lo cual, asumieron los gastos de traslado de manera particular, los cuales ascendieron a la suma de ciento setenta mil pesos (\$170.000.00).

Más tarde, se solicitó el reembolso del dinero a la entidad accionada; sin embargo, no ha habido respuesta alguna.

Señala, que el 12 de junio de este año, la NUEVA E.P.S. S.A. programó el servicio médico quirúrgico en la ciudad de Barranquilla, pero debido a recomendaciones médicas, el traslado de la paciente debe ser en medio idóneo, como es la ambulancia, eventualidad a cual la entidad demandada se niega a suministrarla.

² Folios 1 – 2 del cuaderno de primera instancia.

Aduce, que la paciente requiere de manera vital dichos servicios médicos, en tanto ha perdido su movilidad a causa de sus diversos padecimientos, situación en la cual, la NUEVA E.P.S. S.A. ha puesto barreras en relación al transporte de la misma, desconociendo sus condiciones de salud.

Por último, añade, que la señora DIANIS MARTÍNEZ MORALES no cuenta con recursos económicos suficientes para asumir los gastos del servicio médico en la ciudad de Barranquilla, pues, no tiene apoyo de sus familiares cercanos y sus hijos padecen déficit cognitivo, lo que le impide realizar actividades laborales.

1.3. Contestación³:

La entidad demandada en respuesta a la demanda, informó que la usuaria Dianis Maritza Martínez Morales, registra afiliación y se encuentra activa en el régimen subsidiado de salud.

En relación a la solicitud de transporte, viáticos, alimentación y hospedaje anotó, que no se evidencia solicitud médica (*Lex Artis*) especial de transporte, por lo que sería improcedente tutelar dicho derecho fundamental cuando no se está violentando.

Así mismo, adujo que este servicio no se encuentra incluido en los servicios de salud que están en el Plan de Beneficios de Salud, ya que, la normatividad vigente no cubre transporte y erogaciones de alimento y hospedaje; además, no se cumplen los requisitos establecidos en la norma, por lo que no es obligatorio suministrarlos por la Entidad Promotora de Salud.

Señaló, que la obligación de suministrar alimentos al accionante, desbordaba el marco de las obligaciones legales que corresponden a la E.P.S., además, que lo debe cubrir el usuario por sus propios medios en cualquier circunstancia.

³ Folios 37-51 del cuaderno de primera instancia.

Recalcó, que la acción de tutela es improcedente para obtener el reembolso de gastos médicos, licencias de incapacidad, solicitud de dineros, toda vez que la presunta afectación o amenaza del derecho fundamental a la salud, en la que pudo incurrir la entidad que tiene a su cargo la prestación de dicho servicio se entiende superada, aunado al hecho de la existencia de otros mecanismos de defensa judicial para obtener el pago de estas sumas.

Manifestó, con respecto a la petición de tratamiento integral pretendida por el accionante, que no le es permitido al juez de tutela, emitir órdenes con relación a derechos fundamentales que no han sido amenazados o vulnerados, pues, no puede presumir que los servicios serán negados cuando el usuario los solicite.

Finalmente, solicitó se declare la improcedencia de la acción de tutela y en caso de accederse al amparo, pidió que se le reconozca el derecho a repetir contra la Secretaría de Salud Departamental de Sucre, donde se encuentra sisbenizada el accionante, por el 100% de la totalidad de los valores que deba asumir la NUEVA E.P.S S.A

1.4. La providencia recurrida⁴:

El Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante sentencia de fecha 20 de junio de 2019, tuteló los derechos fundamentales a la salud, seguridad social, vida digna e integridad física de la señora DIANIS MARITZA MARTÍNEZ MORALES. En consecuencia, dispuso:

“ORDÉNESE a la NUEVA E.P.S. que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contados a partir de la notificación de esta sentencia, si aún no lo ha efectuado, autorice el suministro de los gastos de transporte de la señora DIANIS MARITZA MARTÍNEZ MORALES, para que pueda cumplir con los servicios médicos programados en la Clínica General del Norte de la ciudad de Barranquilla, garantizando la prestación del servicio idóneo (AMBULANCIA) de transporte intermunicipal e interno (ida y regreso) junto con gastos de hospedaje y estadía para ella y su

⁴ Folios 52 - 60 del cuaderno de primera instancia.

acompañante , por el tiempo que lo demanden los servicios médicos que va a recibir , incluyendo la reprogramación de tales servicios, si no hubiese podido cumplir con los mismos, en virtud de la medida provisional ordenada mediante providencia calendada 10 de junio de 2019”.

Como fundamento de su decisión, expuso que de conformidad con 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 convierte en un obstáculo para el acceso al servicio, teniendo en cuenta que no posee los recursos económicos para solventarlos.

Finalmente dispuso, que la NUEVA E.P.S. tiene la facultad de recobrar al Estado a través de la Secretaría de Salud Departamental de Sucre, el valor en que incurra por la autorización de los servicios no incluidos en el P.O.S.

1.5. La impugnación⁵:

Inconforme con la decisión de primer grado, la Nueva E.P.S. la impugnó, reiterando 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, por lo que no corresponde a la entidad promotora de salud proporcionarlas a sus afiliados.

Así mismo, sostiene, que estos deben ser cubiertos por el paciente o las personas que integran su núcleo familiar, en virtud del principio de solidaridad.

Manifestó, 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. S.A. de repetir contra la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES), por el 100% de la totalidad de los valores que deba asumir la entidad.

⁵ Folios 65 - 68 del cuaderno de primera instancia.

1.7.- Trámite en segunda instancia

Por auto del 4 de julio de 2019⁶, se admitió la impugnación interpuesta.

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 el amparo de los derechos fundamentales invocados por la accionante, en aras de garantizarle la financiación de los costos, que genera el desplazamiento en su calidad de paciente, por parte de las entidades prestadoras de salud?

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.

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

⁶ Folio 4, Cuaderno de segunda instancia

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.

2.3.2. 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

2.3.3. 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.

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

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

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.

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.

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.

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.

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

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 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

¹⁴ Sentencia T-099 de 2006.

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, párrafo, artículo 4, párrafo, 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 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*

¹⁵ Sentencia T-099 de 2006.

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 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*

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.”

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 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,

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.”

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

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

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.”

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 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.

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.

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

2.4.- Caso concreto

Del expediente se advierte que la señora DIANIS MARITZA MARTÍNEZ MORALES, tiene 52 años de edad²² y se encuentra afiliada a la NUEVA E.P.S. S.A., en el régimen subsidiario en salud, conforme lo afirma en el escrito de tutela y la acepta la entidad accionada en su contestación²³.

Se observa, además, en historia clínica emanada de la E.P.S. accionada²⁴ y suscrita por especialista en Ortopedia, que la señora DIANIS MARTINEZ MORALES, presenta *fractura de tibia izquierda; ordenándose la cirugía de osteotomía con fijador externo híbrido lineal para transporte óseo.*

Así mismo, se tiene en historia clínica suscrita por el Dr. Fredys Alfredo Acosta Oliveros²⁵, especialista en Ortopedia, que la paciente debe ser remitida a hospital de cuarto (4) o quinto (5) nivel de atención médica para *alargamiento óseo.*

²² Según se aprecia en la copia de la cedula de ciudadanía, visible a folio 7 del cuaderno de primera instancia.

²³ Folio 37, cuaderno de primera instancia.

²⁴ Folios 8 -10, cuaderno de primera instancia.

²⁵ Folio 14, cuaderno de primera instancia.

De igual forma, se cuenta con copia de la orden médica que ordena el traslado de la paciente en ambulancia (Transporte Asistencial Médico) debido a su patología y las dificultades para su movilización²⁶.

Pues 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 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 dolencia 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, cuyos derechos merecen especial protección

²⁶ Folio 18, 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”.

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 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 procedimiento quirúrgico autorizado por la NUEVA E.P.S. S.A

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. S.A con la correspondiente entidad, sin necesidad de orden judicial, como erróneamente lo consideró el *A quo*, razón por la cual, se revocará la sentencia en ese aspecto.

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: REVOCAR PARCIALMENTE el numeral tercero de la sentencia del 20 de junio de 2019, proferida por el Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, en el sentido de abstenerse de determinar que la

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.

NUEVA E.P.S. S.A. tiene la facultad de recobro a la Secretaría Departamental de Salud de Sucre, conforme lo expuesto.

CONFIRMAR en lo restante el fallo impugnado.

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. 0099/2019

Los Magistrados,

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

EDUARDO JAVIER TORRALVO NEGRETE

ANDRÉS MEDINA PINEDA