



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, seis (06) de noviembre de dos mil diecinueve (2019)

MAGISTRADO PONENTE: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

RADICACIÓN: 70-001-33-33-005-2019-00354-01
ACCIONANTE: EDITH MARÍA LARA MÉNDEZ en
representación de VÍCTOR JOSÉ LARA
TAPIA
ACCIONADA: NUEVA E.P.S. S.A.
NATURALEZA: ACCIÓN DE TUTELA

Procede la Sala, a decidir la impugnación presentada por la parte demandada contra la sentencia de fecha 8 de octubre de 2019, proferida por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante la cual, se concedió el amparo solicitado.

I. ANTECEDENTES:

1.1. Pretensiones¹:

EDITH MARÍA LARA MÉNDEZ en representación de su hijo, VÍCTOR JOSÉ LARA TAPIA, solicita la protección de sus derechos fundamentales a la vida digna y a la salud, presuntamente vulnerados por la NUEVA E.P.S. S.A.

Como consecuencia de tal amparo, pide que se sufraguen los gastos de transporte, alimentación y hospedaje en caso de ser necesarios, para él y un acompañante, desde el lugar de origen hasta la ciudad de Barranquilla, con el fin de practicarle un examen de "Uretrocistografía miccional", que le fue prescrito por su médico tratante.

¹ Folio 3 del cuaderno de primera instancia.

1.2. Hechos²:

Manifiesta la accionante, que su hijo padece de una “*infección urinaria y biscoptomia cutánea*” (sic). Dice, que su médico tratante, especialista en urología pediátrica, le ordenó la práctica de una “*Uretrocistografía miccional*”.

Indica, que dicho examen debe ser realizado en la ciudad de Barranquilla; sin embargo, aún no se ha llevado a cabo, toda vez que la NUEVA EPS S.A., le ha informado que no le “*serian facilitados los recursos para el respectivo traslado*”.

Precisa, que ante la omisión referida, se le está quebrantando el derecho a la salud de su hijo.

1.3. Contestación³:

La NUEVA E.P.S. S.A. informó, que el usuario VÍCTOR JOSÉ LARA TAPIA, efectivamente, registra afiliación en la entidad y se encuentra activo en el régimen subsidiado.

Alegó, que los servicios requeridos por la accionante, no se encuentran incluidos en los servicios de salud del Plan de Beneficios de Salud, pues, la normatividad vigente del Plan de Beneficios de Salud no cubre transporte y erogaciones de alimento y hospedaje, lo que implica que no sea 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.

² Folios 1-3 del cuaderno de primera instancia.

³ Folios 19 - 39 del cuaderno de primera instancia.

Solicitó que se negaran las pretensiones y en caso de accederse al amparo, instó a que se le reconociera la facultad a repetir contra la Secretaría de Salud Departamental de Sucre, donde se encuentra sisbenizado 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 Quinto Administrativo Oral de Sincelejo, mediante sentencia adiada 8 de octubre de 2019, tuteló los derechos fundamentales a la vida y salud del menor **VÍCTOR JOSÉ LARA TAPIA**. Consecuentemente, dispuso:

“Ordénese al Gerente Zonal de la NUEVA EPS S.A. de Sincelejo – Sucre, que en el término no superior a 48 horas, luego de notificada la presente decisión, expida nueva autorización de servicios médicos, a favor del niño V.J.L.T., en el evento que el menor no hubiese podido cumplir con la plurimencionada cita, para que reciba la atención médica denominada URETROCISTOGRAFÍA MICCIONAL. Así mismo, y como quiera que la cita médica fue autorizada para la ciudad de Barranquilla, esto es, por fuera de la ciudad de Sincelejo, deberá suministrar para el niño y un acompañante los gastos de transportes intermunicipal (ida-regreso) y hospedajes, siempre y cuando sea necesario este último”

Como fundamento de su decisión, expuso, que de acuerdo con las circunstancias especiales de salud y la situación económica del paciente, es claro el carácter prioritario de la atención del menor; así como también, la necesidad del suministro de transporte y estadía para la materialización del derecho a la salud, que deben ser asumidos por la entidad encargada de costear los servicios de salud.

1.5. La impugnación⁵:

Inconforme con la decisión, la NUEVA E.P.S. S.A. 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

⁴ Folios 40 - 47 del cuaderno de primera instancia.

⁵ Folio 51 - 54, cuaderno de primera instancia

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.

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

Recalcó, que en caso de no ser revocada la sentencia, se adicione en la parte resolutive de la misma sobre la facultad de la entidad, 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.

1.6. Trámite en segunda instancia:

Por auto de 18 de octubre de 2019⁶, se admitió la impugnación referida.

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:

¿Se ajusta al ordenamiento constitucional la orden dada a la NUEVA E.P.S. S.A., de asumir los gastos de transporte y alojamiento de un paciente y su acompañante, cuando las citas especializadas son programadas por fuera de la ciudad de Sincelejo, como en el presente caso?

⁶ Folio 4 del cuaderno de segunda instancia.

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 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.

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

La salud no cabe duda, es un derecho fundamental y autónomo. Así ha sido reconocido por la Corte Constitucional, quien ha precisado que *“la salud puede ser considerada como un derecho fundamental no solo cuando peligra la vida como mera existencia, sino que ha resaltado que la salud es esencial para el mantenimiento de la vida en condiciones dignas...”*⁷,

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

criterio compartido en providencia del 25 de febrero de 2009⁸, por el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en la cual reseñó:

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

Bajo la connotación de derecho fundamental autónomo, *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:

“... 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

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

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

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

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”.

El Congreso de la República, mediante la Ley 1751 de 2015, reguló el derecho fundamental a la salud. En el artículo 2 de esta ley se dispuso:

“ARTÍCULO 2o. NATURALEZA Y CONTENIDO DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD. El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo.

Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado.”

Si a esto se le suma, que la protección del derecho a la salud de menores de edad prevalece sobre cualquier otra consideración, lo afirmado se realiza aún más. Al efecto, la Constitución Política, establece en su artículo 44, que el derecho a la salud de los niños, niñas y adolescentes, es fundamental y tiene prevalencia sobre los derechos de los demás, así como que su asistencia y protección, se encuentra bajo el amparo, tanto de la familia, como de la sociedad y el Estado.

Sobre el derecho a la salud de los niños y niñas, la Corte Constitucional¹¹, ha señalado:

“La Corte Constitucional ha establecido que los niños y las niñas son sujetos de especial protección, explicando que su condición de debilidad no es una razón para restringir la capacidad de ejercer sus derechos sino para protegerlos, de forma tal que se promueva su dignidad. También ha afirmado que sus derechos, entre ellos la salud, tienen un carácter prevalente en caso de que se presenten conflictos con otros intereses. Por ello, la acción de tutela procede cuando se vislumbra su vulneración o amenaza y es deber del juez constitucional exigir su protección inmediata y

¹¹ Sentencia T-036 de 2013.

prioritaria. Los menores de edad gozan de un régimen de protección especial en el que prevalecen sus derechos sobre los de los demás y que cualquier vulneración a su salud exige una actuación inmediata y prioritaria por parte del juez constitucional. Por ende, cuando la falta de suministro del servicio médico afecta los derechos a la salud, a la integridad física y a la vida de los niños y las niñas, se deberán inaplicar las disposiciones que restringen el POS, teniendo en cuenta que tales normas de rango inferior impiden el goce efectivo de sus garantías constitucionales".

Así mismo, la jurisprudencia constitucional, ha distinguido reiteradamente, el derecho fundamental a la salud como *"un estado completo de bienestar físico, mental y social' dentro del nivel posible de salud para una persona"*, cuyo disfrute, debe reconocerse lo más alto posible, con el objetivo de permitir una vida digna. Tales consideraciones, obedecen a la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), aprobado por Colombia mediante Ley 74 de 1968¹¹ y a la Observación General No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales¹², documentos normativos que hacen parte del orden jurídico interno, en virtud del bloque de constitucionalidad y en los términos del artículo 93 C. P.

En la actualidad, Colombia, tiene compromisos internacionales con el objetivo de garantizar y promover el disfrute del derecho a la salud de los niños, niñas y adolescentes. Precisamente, el Estado se obligó a adoptar medidas tendientes a garantizar la plena efectividad del derecho a la salud, entre ellas, las necesarias para *"la reducción de la mortinatalidad y de la mortalidad infantil, y el aseguramiento del sano desarrollo de los niños"*. Por su parte, en la Convención sobre los Derechos del Niño se reconoce *"el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud"*.

En el ámbito local, el Código de la Infancia y la Adolescencia, desarrolla lo concerniente a la protección del derecho a la salud de la niñez, de acuerdo al mandato constitucional y los tratados internacionales. Su artículo 27 establece, que *"todos los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la salud integral. Además, define que "la salud es un estado de bienestar físico, psíquico y fisiológico y no solo la ausencia de enfermedad. Ningún Hospital,*

Clínica, Centro de Salud y demás entidades dedicadas a la prestación del servicio de salud, sean públicas o privadas, podrán abstenerse de atender a un niño, niña que requiera atención en salud”.

Conforme a lo anterior, queda claro, que la salud de los niños requiere de una especial protección, de acuerdo a las consignas de la Constitución de 1991 y de los instrumentos internacionales aprobados por el Estado Colombiano, los cuales se encaminan a garantizar y promover el disfrute de tal derecho.

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, recalcó:

“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.”¹²

Así, posteriormente, mediante la citada Ley 1751 de 2015, se dictaminó:

“ARTÍCULO 8o. LA INTEGRALIDAD. Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario.

En los casos en los que exista duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada.”

¹² Véase también, Corte Constitucional Sentencia T-209 de 2013. M. P. Dr. Jorge Iván Palacio Palacio.

2.3.4 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:

"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 regulación¹³ 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."¹⁴⁻¹⁵ 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

¹³ 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. (...)'.

¹⁴ 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.

¹⁵ Corte Constitucional, sentencia T-197 de 2003 (MP Jaime Córdoba Triviño).

paciente, si se carece de la capacidad económica para asumir tales costos¹⁶.

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 traslado¹⁷”

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.)¹⁸.

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

¹⁶ 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.

¹⁷ 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.

¹⁸ Sentencias T-539 de 2003 y T-T-493 de 2006.

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.”¹⁹

En relación con el cubrimiento para el traslado de un acompañante del paciente se ha establecido también un antecedente jurisprudencial, expresado claramente en la

¹⁹ Sentencia T-099 de 2006.

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 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”²⁰

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 6° artículo 12 y 14, plantea la responsabilidad de la EPS, con cargo a la UPC.

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

²⁰ Sentencia T-099 de 2006.

artículo 42²¹ que el Plan Obligatorio de Salud incluye el transporte en ambulancia para el traslado entre instituciones prestadoras de servicios de salud, dentro del territorio nacional, para aquellos usuarios que requieran un servicio no disponible en la institución remitora.

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

Adicionalmente, el artículo 43 del acuerdo mencionado²² 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.

²¹ “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.”

²² “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.”

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 departamentos²³, 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 municipio²⁴ la de identificar a la población

²³ “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.

²⁴ 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.

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

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

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

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

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.

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."

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.

2.3.5. Caso concreto

En el expediente está evidenciado que el niño VÍCTOR JOSÉ LARA TAPIA tiene 12 años de edad y se encuentra afiliado a la NUEVA E.P.S. S.A., bajo el régimen subsidiado en salud²⁵.

Se encuentra acreditado además, que el niño presenta “reflujo vesico-útero-renal congénito”, según se desprende de la copia de la Historia Clínica²⁶; diagnóstico que motivó le fuera ordenado una “Uretrocistografía

²⁵ Según se desprende de la copia de la Tarjeta de Identidad y lo informado por la entidad demandada. Fl. 10 y 19 del cuaderno de primera instancia.

²⁶ Historia Clínica visible a Fls. 7 – 8 del cuaderno de primera instancia.

miccional”²⁷, a efectuarse por parte de la Clínica General del Norte S.A., en la ciudad de Barranquilla.

Pues bien, esta Sala precisa que en atención al principio de atención integral²⁸, 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.

Frente a los gastos de traslado, cuando los servicios deban prestarse por fuera del domicilio del 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.

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

²⁷ Autorización de Servicios militante a Fl. 6 del cuaderno de primera instancia.

²⁸ 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”*.

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.

Ahora, frente al reconocimiento del gasto de alojamiento y alimentación, igualmente se señala, que la entidad debe garantizar el pago de 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 ordenamiento constitucional, la orden impuesta a la NUEVA E.P.S. S.A., con el fin de que asuma los costos de traslado y alojamiento requeridos por el paciente, cuando las citas médicas sean programadas por fuera de la ciudad donde este domiciliado el accionante.

Finalmente, en lo que hace al recobro de los insumos y medicamentos No Pos o no incluidos en el Plan de Beneficios Básicos en Salud 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.

En ese orden de ideas, habrá de 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 8 de octubre de 2019, proferida por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: 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.

TERCERO: 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. 0158/2019

Los Magistrados,

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

EDUARDO JAVIER TORRALVO NEGRETE

ANDRES MEDINA PINEDA