



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: 70-001-33-33-008-2019-00332-01
ACCIONANTE: REMBERTO JOSÉ SUÁREZ CATALÁN
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 24 de septiembre de 2019, proferida por el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante la cual, se tuteló el derecho fundamental a la salud del señor REMBERTO JOSÉ SUÁREZ CATALÁN .

I. ANTECEDENTES:

1.1. Pretensiones¹:

REMBERTO JOSÉ SUÁREZ CATALÁN, en ejercicio de la acción de tutela, solicita la protección de sus derechos fundamentales a la vida y a la salud, presuntamente quebrantados por la NUEVA E.P.S. S.A.

Tal amparo, tiene como objeto que se ordene a dicha entidad: i) autorizar y materializar de manera integral el tratamiento necesario para atender su diagnóstico de *Hepatitis Viral Tipo B* y *Cirrosis Child A*, ii) suministrar el medicamento *Tenofovir 300 mg día*, y iii) sufragar los gastos de transporte,

¹ Folios 5-6, cuaderno de primera instancia.

alimentación y hospedaje en caso de ser necesarios, para él y un acompañante, en el evento que se tenga que trasladar a la IPS Fundación Hospitalaria San Vicente de Paul, en la ciudad de Medellín.

1.2. Hechos²:

Refiere el accionante, que se encuentra afiliado a la NUEVA E.P.S. S.A., en calidad de cotizante independiente.

Señala, que desde el mes de julio de 2016, le fue diagnosticado *Hepatitis Temprana*, por el especialista en Medicina Interna, quien a su vez ordenó la remisión a Gastroenterología.

Indica, que fue valorado el día 14 de septiembre de 2017 por el especialista en Gastroenterología, quien confirmó el diagnóstico de *Hepatitis B* y ordenó la realización de exámenes, ecografías pertinentes y atención por especialista en Hepatología.

Manifiesta, que a pesar de existir una orden médica para valoración por Hepatología, que fue autorizada de forma tardía en diferentes IPS, solo fue atendido el pasado 8 de marzo de 2018 en la IPS Fundación Hospitalaria San Vicente de Paul de la ciudad de Medellín, quienes desde esa fecha, le han brindado una atención humana y oportuna, inclusive el tratamiento farmacológico y las valoraciones de control con el especialista, no han sido interrumpidos.

Enfatiza, que en valoración por especialista en Hepatología le fue ordenada la realización de una *Biopsia Cerrada Percutánea de Hígado*, la cual fue practicada el día 5 de junio de 2019, confirmando el diagnóstico de *Hepatitis B Crónica* y *Cirrosis Crónica Hepática*.

Manifiesta, que se generó la solicitud de los servicios médicos a la NUEVA E.P.S. S.A. desde el 2 de abril del año en curso, pero dicha entidad no ha

² Folios 1-3, cuaderno de primera instancia.

realizado gestión alguna, por lo que la salud del paciente se ha visto comprometida.

Informa, que la especialista en Hepatología, en cita de control de 9 de septiembre de 2019, ordenó el medicamento *Tenofovir 300 mg día por tres meses y cita urgente por Hepatología en un mes con paraclínicos completos incluyendo carga viral VHB.*

Refiere, que la NUEVA E.P.S. S.A autorizó la valoración por especialista en Hepatología en la IPS Organización Clínica General del Norte de la ciudad de Barranquilla, desconociendo lo solicitado por la IPS Fundación Hospitalaria San Vicente de Paul de la ciudad de Medellín, quien sugiere que el tratamiento debe ser seguido en su IPS.

Por último indica, que las enfermedades diagnosticadas se encuentran en estado avanzado, afectando su estado de salud, por lo que requiere de manera urgente su atención a través de la Fundación Hospitalaria San Vicente de Paul de la ciudad de Medellín, así como el suministro del medicamento *Tenofovir 300 mg día.* Resalta que no posee capacidad económica para solventar los gastos de traslado, hospedaje, alimentación para él y un acompañante a la ciudad de Medellín.

1.3.- Contestación³:

-. La NUEVA E.P.S. S.A. informó, que el señor REMBERTO JOSÉ SUÁREZ CATALÁN registra afiliación en la entidad y se encuentra activo en el régimen contributivo de salud.

Indicó, que la entidad no ha negado los servicios médicos que requiere el accionante; por el contrario, le suministra todos y cada uno de los prescritos por los galenos tratantes.

³ Folios 28-34, cuaderno de primera instancia.

Señaló, que el medicamento solicitado por él actor se encuentra en estado aprobado y dirigido al prestador Éticos-Norte.

Frente a la solicitud de atención en la IPS Fundación Hospitalaria San Vicente de Paul, puntualizó, que el accionante se acercó a las oficinas de atención y se le generó autorización médica direccionada a la clínica General del Norte en la ciudad de Barranquilla; sin embargo, el accionante no aceptó, evidenciándose que la NUEVA E.P.S. S.A, de su parte, sí le está garantizando los servicios de salud.

Manifestó, 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 se pueden presumir que los servicios serán negados cuando el usuario los solicite.

Finalmente, solicita, que en caso de concederse el amparo, se adicione en la parte resolutive de la sentencia 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.

1.4. Concepto del Ministerio Público⁴:

Pidió, que se amparen los derechos fundamentales del accionante. Anotó que si bien el servicio de transporte no es catalogado como una prestación médica en sí, se ha considerado por la jurisprudencia constitucional, al igual que por el ordenamiento jurídico, como un medio que permite el acceso a los servicios de salud, pues, en ocasiones, de no contar con el traslado para recibir lo requerido conforme con el tratamiento médico establecido, se impide la materialización de las garantías constitucionales.

Recalcó, que el juez constitucional debe analizar la situación en concreto y determinar si el accionante cumple con los presupuestos establecidos por la

⁴ Folios 35-39, cuaderno de primera instancia.

Corte Constitucional, por la que deba imponerle a la EPS la obligación de cubrir los gastos que se deriven de dicho traslado, en aras de eliminar las barreras u obstáculos a la garantía efectiva y oportuna del derecho fundamental a la salud.

1.5.- La providencia recurrida⁵:

El Juzgado Octavo Administrativo Oral de Sincelejo, mediante sentencia adiada 24 de septiembre de 2019, tuteló el derecho fundamental a la salud del accionante, consecuentemente, dispuso:

“... se ORDENA a la NUEVA E.P.S. que dentro de las (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, autorice y suministre los gastos de transportes -intermunicipales e interdepartamentales- y hospedaje que requiera el señor REMBERTO JOSÉ SUÁREZ CATALÁN y un acompañante, para asistir a la Organización Clínica General del Norte S.A., ubicada en la ciudad de Barranquilla, Atlántico, en donde le prestarán los servicios médicos que requiere. Además, proceda a entregarle dentro de dicho término, el medicamento MIPRES por 3 meses: TENOFOVIR 300mg día, en la cantidad ordenada por el médico tratante”

Como fundamento de su decisión, expuso el A-quo, que la NUEVA E.P.S. S.A. como entidad promotora de salud tiene el deber constitucional de prestar el servicio de salud de modo oportuno, adecuado e ininterrumpido, de manera que las personas beneficiarias puedan continuar con sus tratamientos para la recuperación de la salud.

Precisó, además, que en el expediente no se evidencia *“que al autorizarse los servicios médicos al señor REMBERTO JOSÉ SUÁREZ CATALÁN en la Clínica General del Norte se vea desmejorada la calidad del servicio o no se le garantice la continuidad del mismo”*.

1.6.- La impugnación⁶: Inconforme con la anterior decisión, la NUEVA E.P.S. S.A. la impugnó, reiterando que la entidad está asumiendo todos y cada

⁵ Folios 41 – 48, cuaderno de primera instancia.

⁶ Folios 51 - 53 del cuaderno de primera instancia.

uno de los servicios médicos que ha requerido el usuario, desde el momento de su afiliación.

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

Precisó, que este servicio no se encuentra incluido en los servicios de salud que están en el Plan de Beneficios de Salud, pues, la normatividad vigente del Plan de Beneficios de Salud no cubre transporte y erogaciones de alimento, hospedaje, por lo que no es obligatorio suministrarlos por la Entidad Promotora de Salud.

Finalmente, solicita, que en caso de 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.

1.7.- Trámite en segunda instancia.

Por auto de 15 de octubre de 2019⁷, 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.

⁷ Folio 4, cuaderno de segunda instancia

2.2- Problema jurídico.

En el *sub examine*, el debate central se circunscribe en establecer: ¿La NUEVA E.P.S. S.A. debe asumir los gastos de transporte y alojamiento del paciente y su acompañante, cuando las citas especializadas, ordenadas por su médico tratante adscrito al ente accionado, sean programadas por fuera del Municipio de Sincelejo?

Así mismo, se resolverá: ¿Es procedente la orden dada a la NUEVA EPS S.A., de ordenar que suministre todos los servicios que el actor requiera conforme lo ordenado por su médico tratante?

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 pelagra la vida como mera existencia, sino que ha resaltado que la salud es esencial para el mantenimiento de la vida en condiciones dignas...”*⁸, criterio compartido en providencia del 25 de febrero de 2009⁹, por el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en la cual reseñó:

*“El derecho a la salud, de rango constitucional y fundamental, es un pilar esencial en el ordenamiento jurídico colombiano, pues crea la base para el desarrollo de una vida en condiciones de dignidad”*¹⁰. Para la Corte Constitucional¹¹, el derecho a la salud es *“la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional tanto física como en el plano de la operatividad mental y, de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser”*.

Bajo la connotación de derecho 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

⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-144 de 15 de febrero de 2008, M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

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

¹⁰ Su importancia es tan preponderante, que en la Constitución Política se encuentra determinado entre otros, en los artículos 44, 46, 47, 49, 50, 52, 64, 78, 95 y 336.

¹¹ Consultar entre otras, las sentencias T- 597-93, T-1218-04, T-361-07, T-407-08.

del servicio, con la finalidad del goce efectivo de los derechos de sus afiliados, pues la salud comporta el goce de distintos derechos, en especial el de la vida y el de la dignidad; derechos que deben ser garantizados por el Estado Colombiano de conformidad con los mandatos internacionales, constitucionales y jurisprudenciales”.

Siendo contundentes y bajo la misma línea de decisión, la alta Corporación en sentencia T-676 de 12 de septiembre de 2011, M. P. Juan Carlos Henao Pérez, precisó:

“... si el derecho a la salud de cualquier individuo resultare amenazado o vulnerado, los jueces pueden hacer efectiva su protección por vía de tutela. Queda así demostrado que, para la jurisprudencia colombiana, el derecho a la salud es un derecho fundamental de todos los habitantes del territorio nacional que debe ser respetado y protegido y que puede ser invocado en sede de tutela si llega a verse amenazado o vulnerado”.

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.”

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.”

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

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

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

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 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

*remisiones serán de responsabilidad del paciente, salvo en los casos de urgencia debidamente certificada o en los pacientes internados que requieran atención complementaria. (...)*¹.

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).

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.

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 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

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

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 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 cuenten 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

¹⁹ Sentencia T-099 de 2006.

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, parágrafo, artículo 4, parágrafo, 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 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”.*

²⁰ Sentencia T-099 de 2006.

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.”

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.

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,

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.”

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

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 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

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.

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.”

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.

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.

2.3.4. Caso concreto.

De las pruebas aportadas en el expediente, se evidencia que el señor REMBERTO JOSÉ SUÁREZ CATALÁN, tiene 59 años de edad y se encuentra afiliado a la **NUEVA E.P.S. S.A.**²⁵.

Se encuentra acreditado además, que el accionante presenta *Hepatitis Viral Tipo B Crónica, sin agente delta*, según se desprende de la copia de la Historia Clínica emitida por el Hospital San Vicente de Paul²⁶.

Por otro lado, de la fórmula médica suscrita por el médico tratante, se desprende, que le fue prescrita el uso del medicamento "MIPRES con Tenofovir 300 mg día (Ambulatorio priorizado)²⁷, con plan urgente, pues, se corre el riesgo de complicaciones. No obstante, la accionante alega en su tutela que no le ha sido entregado el medicamento, habiendo trascurrido varios meses desde que le fue prescrito.

Pues bien, pese a lo manifestado por la entidad accionada, lo cierto es, que es la **NUEVA E.P.S. S.A.** es la responsable del servicio de salud y la encargada de garantizar la efectividad del derecho a la salud del usuario, debiendo así, constatar que la farmacia contratista haga la entrega material del medicamento prescrito y autorizados por la EPS a su paciente, con la anotación de que el servicio debe ser continuo, en la medida que se prescriba por el médico tratante.

La Sala insiste que el escenario genuino, propicio y correcto para hacer efectivo los derechos fundamentales a la salud y a la vida, no es en los

²⁵ Conforme cédula de ciudadanía, autorización de servicios y según lo informado por la misma entidad accionada. Folios 21, 22 y 28, cuaderno de primera instancia.

²⁶ Folio 18, cuaderno de primera instancia.

²⁷ Folio 18, cuaderno de primera instancia.

estrados judiciales, sino en las instalaciones de las clínicas, centros hospitalarios, empresas promotoras de la salud, instituciones prestadoras de la salud, empresas sociales del estado, etc., con una atención integral y sin excusas administrativas, en tal razón, la entrega de medicamentos, es una forma de materializar el derecho en comento, pues, los mismos pretenden paliar la enfermedad.

Y corresponde a las EPS velar porque tal cosa ocurra, en tanto, como contratantes de las farmacias o centros que entregan los medicamentos, tienen la estricta obligación de velar porque sus propios contratos se cumplan a cabalidad. Sobre el tema, la Honorable Corte Constitucional ha sostenido:

“El suministro de medicamentos constituye una de las principales obligaciones que deben cumplir las entidades promotoras del servicio de salud. De ahí que, a juicio de esta Corporación, dicha obligación deba satisfacerse de manera oportuna y eficiente, de suerte que cuando una EPS no se allana a su cumplimiento, se presenta una vulneración de los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna del paciente, por cuanto la dilación injustificada en su entrega, generalmente se traduce en que el tratamiento que le fue ordenado se suspende o no se inicia de manera oportuna. Esta situación, en criterio de la Corte, puede conllevar a una afectación irreparable de su condición y a un retroceso en su proceso de recuperación o control de la enfermedad²⁸.

Desde esta perspectiva, este Tribunal ha insistido en que el suministro tardío o no oportuno de los medicamentos prescritos por el médico tratante desconoce los citados principios de integralidad y continuidad en la prestación del servicio de salud”²⁹.

Lo cual, a su vez, resulta conteste con lo señalado en el Decreto Ley 019 de 2012³⁰, el que en su artículo 131 señala:

“ARTÍCULO 131. SUMINISTRO DE MEDICAMENTOS. *Las Entidades Promotoras de Salud tendrán la obligación de establecer un procedimiento de suministro de medicamentos cubiertos por el Plan Obligatorio de Salud a sus afiliados, a través del cual se asegure la entrega completa e inmediata de los mismos.*

²⁸ Ver, Sentencia T-433 de 2014, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

²⁹ Corte Constitucional. Sentencia T – 092 de 2018.

³⁰ Reglamentado en lo pertinente, por la Resolución Min Salud 1604 de 2013.

En el evento excepcional en que esta entrega no pueda hacerse completa en el momento que se reclamen los medicamentos, las EPS deberán disponer del mecanismo para que en un lapso no mayor a 48 horas se coordine y garantice su entrega en el lugar de residencia o trabajo si el afiliado así lo autoriza.

Lo dispuesto en este artículo se aplicará progresivamente de acuerdo con la reglamentación que expida el Ministerio de Salud y Protección Social, dentro de los seis (6) meses siguientes a la entrada en vigencia del presente decreto, iniciando por los pacientes que deban consumir medicamentos permanentemente” (Subrayado fuera de texto).

Por otro lado, en cuanto 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 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 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 **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 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.

DECISIÓN

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 24 de septiembre de 2019, proferida por el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, en atención a las razones expuestas.

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 de la fecha, según Acta No. 0158/2019

Los Magistrados,

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

EDUARDO JAVIER TORRALVO NEGRETE

ANDRÉS MEDINA PINEDA