



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE**

SALA TERCERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, dos (2) de octubre de dos mil catorce (2014)

Magistrado Ponente: Dr. MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

Expediente: 70-001-33-33-005-2014-00173-01
Actor: ANA GUMERCINDA NARVÁEZ BORJA
Demandado: LA NUEVA E.P.S
Acción: TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA

SENTENCIA No. 087.

I. OBJETO A DECIDIR

Decide la Sala, la impugnación formulada por la parte accionada, contra la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Sincelejo con funciones de oralidad, el día 26 de agosto de 2014¹, en

¹ Folios 33-42 C. P.pal

Expediente: 70-001-33-33-005-2014-00173-01
Actor: ANA GUMERCINDA NARVÁEZ BORJA
Demandado: LA NUEVA E.P.S
Acción: TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA
Apelación: SENTENCIA DEL 26 DE AGOSTO DE 2014
Procedencia: JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

la que se concedió el amparo de los derechos fundamentales invocados por la señora **ANA GUMERCINDA NARVÁEZ BORJA**.

II. ACCIONANTE

La presente Acción fue instaurada por la señora **ANA GUMERCINDA NARVÁEZ BORJA**., identificada con C.C. N° 64.543.424 expedida en Sincelejo-Sucre.

III. ACCIONADO

La Acción está dirigida en contra **LA NUEVA E.P.S.**

IV. ANTECEDENTES

4.1. La demanda

La señora ANA GUMERCINDA NARVÁEZ BORJA, presentó Acción de Tutela en contra de LA NUEVA E.P.S., por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la vida, a la dignidad Humana, a la Salud y seguridad social.

4.2. Los hechos

Se resumen de la siguiente manera:

Expediente: 70-001-33-33-005-2014-00173-01
Actor: ANA GUMERCINDA NARVÁEZ BORJA
Demandado: LA NUEVA E.P.S
Acción: TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA
Apelación: SENTENCIA DEL 26 DE AGOSTO DE 2014
Procedencia: JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

Manifestó la señora ANA GUMERCINDA NARVÁEZ BORJA, quien se encuentra afiliada a la Nueva E.P.S en el régimen contributivo, que hace aproximadamente un año comenzó a padecer de dolores articulares, por los cuales inició tratamiento y le fue ordenado un dopler venoso de miembros inferiores que le fue realizado el día 24 de agosto de 2013, del cual se le diagnosticó INSUFICIENCIA DE VENA POPLÍTEA IZQUIERDA, INSUFICIENCIA DE SAFENA MENOR IZQUIERDA, INSUFICIENCIA DE SAFENA MENOR DERECHA.

Refirió que, en virtud de lo expuesto, en cita de control para revisión de exámenes, le fueron ordenadas 6 sesiones de escleroterapia bilaterales, a los cuales la entidad prestadora del servicio se negó a realizar, aconsejándole que asumiera los costos de dichas terapias y luego hiciera el debido recobro.

Por lo anterior, interpuso acción de tutela en la que se decidió conminar a la Nueva E.P.S a autorizar y realizar con urgencia los procedimientos ordenados por el médico tratante.

A pesar de esto, afirma que hasta hoy, la entidad no ha llevado a cabo los tratamientos dispuestos, manifestando que no tiene contratos en la ciudad de Sincelejo, pudiendo realizarse los mismos en la ciudad de Barranquilla con cita para el 12 de agosto del presente año.

Por último, indicó que, debido a su situación económica, solicitó de manera verbal a la E.P.S que le fueran suministrados los viáticos para asistir a las citas médicas, a lo que le respondieron de forma negativa.

V. LO QUE SE PIDE

Expediente: 70-001-33-33-005-2014-00173-01
Actor: ANA GUMERCINDA NARVÁEZ BORJA
Demandado: LA NUEVA E.P.S
Acción: TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA
Apelación: SENTENCIA DEL 26 DE AGOSTO DE 2014
Procedencia: JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

La señora ANA GUMERCINDA NARVÁEZ BORJA, pretende que se le tutelen los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, salud, dignidad humana y seguridad social en conexidad con el derecho a la vida, en consecuencia:

1. En adelante se le garanticen los viáticos conformados por transportes desde Sincelejo hasta las distintas ciudades donde le ordenen las citas con los especialistas o tratamientos en razón de su patología
2. Se ordene la continuidad del tratamiento integral de su padecimiento y se le suministre los medicamentos que estén o no en el POS, ante su falta de recursos para poder adquirirlos.
3. Que se ordene el amparo de aquellos derechos fundamentales no invocados como amenazados, violados y/o vulnerados.

VI. LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

6.1. NUEVA E.P.S².

La entidad accionada dio contestación a la demanda, basando su defensa de la siguiente manera:

Expresó que, en ningún momento se han negado a suministrar medicamentos, procedimientos y/o servicios POS y NO POS a la Sra. Ana

² Folio 15-23 C. Ppal.

Expediente: 70-001-33-33-005-2014-00173-01
Actor: ANA GUMERCINDA NARVÁEZ BORJA
Demandado: LA NUEVA E.P.S
Acción: TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA
Apelación: SENTENCIA DEL 26 DE AGOSTO DE 2014
Procedencia: JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

Narváez Rojas, por tal razón consideran que es improcedente la acción interpuesta.

Sostiene que, la solicitud realizada es improcedente, en razón a que los gastos de transporte, hospedaje y alimentación del usuario más acompañante, son responsabilidad de este y su núcleo familiar; además arguye que la accionante no cuenta con los requisitos establecidos por la Corte Constitucional para la procedencia de la acción de tutela relacionada con el otorgamiento de gastos de traslado, los cuales son (i) no contar con recurso económicos para cubrir le mencionado servicio y (ii) que en caso de no otorgarse el medicamento, procedimiento o tratamiento se amenace la vida, integridad física o el estado de salud del usuario

Por otro lado, manifiesta que no es posible el amparo de integralidad solicitado debido a que la acción de tutela no es un mecanismo para prevenir situaciones inciertas y futuras, de las cuales hacen parte las prestaciones asistenciales que aquí se pretenden, ya que aún no se encuentran determinadas.

VII. PRUEBAS DEL EXPEDIENTE

Aportó como pruebas las siguientes:

– Copia de la hoja de aprobación de servicios, de fecha 8 de julio de 2014, donde se observa el tratamiento prescrito a la actora, a la vez que se ordena su remisión a la Clínica de la Costa en Barranquilla.³

³ Folio 6 C. Ppal.

Expediente: 70-001-33-33-005-2014-00173-01
Actor: ANA GUMERCINDA NARVÁEZ BORJA
Demandado: LA NUEVA E.P.S
Acción: TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA
Apelación: SENTENCIA DEL 26 DE AGOSTO DE 2014
Procedencia: JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

- Copia de la cédula de ciudadanía de la Sra. Ana Gumercinda Narváez Borja.

VIII. EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante sentencia del 26 de agosto de 2014⁴, concedió la tutela interpuesta, ordenándole a la Nueva E.P.S autorizar los gastos de transporte y estadía que la accionante requiera por concepto de desplazamiento a la ciudad de Barranquilla, así como aquellos que llegue a necesitar para recibir asistencia médica especializada, si estos a la fecha aún no se han suministrado.

El A quo, para sustentar su decisión, señaló que, el no cubrimiento de los viáticos del traslado de la paciente, para que esta pueda acceder al tratamiento que se le practicará en la ciudad de Barranquilla, no sólo obstaculizan el acceso al servicio médico requerido, sino que pone en riesgo su estado de salud, el cual se ve mermado.

Consideró que al no existir prueba que le permitiera inferir que la accionante no pudiera valerse por sí misma, no accedió a conceder la compañía de un tercero al momento del desplazamiento.

Por otro lado, en lo referente a las demás pretensiones, que corresponde a: (i) garantizar los viáticos conformados por transporte desde Sincelejo hasta las distintas ciudades donde le ordenen las citas con los

⁴ Folio 33- 42 C. Ppal.

Expediente: 70-001-33-33-005-2014-00173-01
Actor: ANA GUMERCINDA NARVÁEZ BORJA
Demandado: LA NUEVA E.P.S
Acción: TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA
Apelación: SENTENCIA DEL 26 DE AGOSTO DE 2014
Procedencia: JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

especialistas o tratamientos en razón de su patología y (ii) brindar un tratamiento integral a su patología y suministrarle los medicamentos estén o no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, el juzgador de primera instancia decidió no acceder a las en razón a lo manifestado por la H. Corte Constitucional, referente a que la acción de tutela no es un medio para prevenir hechos futuros e inciertos.

IX. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión de primer grado, la parte accionada **NUEVA E.P.S**, la impugnó⁵ con el objeto de que la misma sea revocada, manifestando los mismos argumentos expresados en la contestación de la tutela.

X. RECUENTO PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Por auto del 3 de septiembre de 2014⁶, proferido por el Juzgado de origen, se concedió la impugnación, por lo que fue asignado el conocimiento del mismo a este Tribunal, de conformidad con el reparto efectuado en la Oficina Judicial, en la fecha 4 de septiembre de esta anualidad⁷, siendo finalmente admitido por este despacho en la fecha 8 de septiembre siguiente⁸.

XI. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

11.1. La competencia

⁵ Folio 44- 49 C. Ppal.

⁶ Folio 57 C. Ppal.

⁷ Folio 1 C. Alzada.

⁸ Folio 3 C. Alzada.

Expediente: 70-001-33-33-005-2014-00173-01
Actor: ANA GUMERCINDA NARVÁEZ BORJA
Demandado: LA NUEVA E.P.S
Acción: TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA
Apelación: SENTENCIA DEL 26 DE AGOSTO DE 2014
Procedencia: JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

El Tribunal es competente para conocer de la presente acción de tutela según lo establecido por el Decreto Ley 2591 de 1991 en su artículo 32, en **SEGUNDA INSTANCIA**.

11.2. Problemas jurídicos

De conformidad con los hechos expuestos, considera la Sala que los problemas jurídicos a resolver son los siguientes:

¿Existe vulneración de los derechos fundamentales a la salud, dignidad humana y seguridad social por parte de la NUEVA E.P.S al negarse a asumir los costos de viáticos por transporte a la Sra. Ana Gumercinda Narváez Borja?

Para abordar el problema planteado, se hará énfasis en los siguientes aspectos: i) Generalidades de la acción de tutela; ii) Carácter fundamental del derecho a la salud y su protección por vía de tutela; iii) Financiación de los costos que genera el desplazamiento de los pacientes y de sus acompañantes por parte de las entidades prestadoras de salud; iv) La facultad de recobro por parte de la entidad prestadora del servicio en régimen contributivo en salud ante el FOSYGA; v) Caso concreto; y (vi) Conclusión.

11.3. 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

Expediente: 70-001-33-33-005-2014-00173-01
Actor: ANA GUMERCINDA NARVÁEZ BORJA
Demandado: LA NUEVA E.P.S
Acción: TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA
Apelación: SENTENCIA DEL 26 DE AGOSTO DE 2014
Procedencia: JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

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.

11.4. 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...”*⁹, criterio compartido en providencia del 25 de febrero de 2009¹⁰, 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”*¹¹. Para la Corte

⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-144 de 15 de febrero de 2008, M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

¹⁰ Consejo de Estado. Sentencia de Tutela de 25 de febrero de 2009 – Rad. 2008-00602-0, C. P. Ligia López Díaz.

¹¹ 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.

Expediente: 70-001-33-33-005-2014-00173-01
Actor: ANA GUMERCINDA NARVÁEZ BORJA
Demandado: LA NUEVA E.P.S
Acción: TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA
Apelación: SENTENCIA DEL 26 DE AGOSTO DE 2014
Procedencia: JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

Constitucional¹², el derecho a la salud es “la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional tanto física como en el plano de la operatividad mental y, de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser”.

Bajo la connotación de derecho de primera generación, *per se*, es evidente la procedencia de la acción de amparo para su protección, cuando quiera que el mismo, sea amenazado o vulnerado por autoridades públicas o particulares. Este carácter, permite su guarda, sin necesidad de estar en conexión con otros derechos fundamentales, verbigracia, la integridad, la vida, etc.

Así lo ha dicho la Corte Constitucional, quien en torno al tema, en sentencia T-144 de 15 de febrero de 2008, M. P. Clara Inés Vargas Hernández, recalcó:

“... todas las personas sin excepción pueden acudir a la acción de tutela para lograr la efectiva protección de su derecho constitucional fundamental a la salud. Por tanto, todas las entidades que prestan la atención en salud, deben procurar no solo de manera formal sino también material la mejor prestación del servicio, con la finalidad del goce efectivo de los derechos de sus afiliados, pues la salud comporta el goce de distintos derechos, en especial el de la vida y el de la dignidad; derechos que deben ser garantizados por el Estado Colombiano de conformidad con los mandatos internacionales, constitucionales y jurisprudenciales”.

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

¹² Consultar entre otras, las sentencias T- 597-93, T-1218-04, T-361-07, T-407-08.

Expediente: 70-001-33-33-005-2014-00173-01
Actor: ANA GUMERCINDA NARVÁEZ BORJA
Demandado: LA NUEVA E.P.S
Acción: TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA
Apelación: SENTENCIA DEL 26 DE AGOSTO DE 2014
Procedencia: JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

“... 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”.

11.5. FINANCIACIÓN DE LOS COSTOS QUE GENERA EL DESPLAZAMIENTO DE LOS PACIENTES Y DE SUS ACOMPAÑANTES 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 regulación,¹³ 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

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 2° 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. (...)’.

Expediente: 70-001-33-33-005-2014-00173-01
Actor: ANA GUMERCINDA NARVÁEZ BORJA
Demandado: LA NUEVA E.P.S
Acción: TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA
Apelación: SENTENCIA DEL 26 DE AGOSTO DE 2014
Procedencia: JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

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.”¹⁴¹⁵ 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 costos.¹⁶

Pero no sólo se ha garantizado el derecho al transporte y a otros costos que supone el desplazamiento a otro lugar distinto a aquel de residencia, para acceder a un servicio de salud requerido. También se ha garantizado la posibilidad de que se brinden los medios de transporte y traslado a un acompañante cuando este es necesario. La regla jurisprudencial aplicable para la procedencia del amparo constitucional respecto a la financiación del traslado del acompañante ha sido definida en los siguientes términos, “(i) el paciente sea totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, (ii) requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado

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.

Expediente: 70-001-33-33-005-2014-00173-01
Actor: ANA GUMERCINDA NARVÁEZ BORJA
Demandado: LA NUEVA E.P.S
Acción: TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA
Apelación: SENTENCIA DEL 26 DE AGOSTO DE 2014
Procedencia: JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

de sus labores cotidianas y (iii) ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado.”¹⁷

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 traslado.¹⁸ 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.”(Las citas son de la providencia original)¹⁹.

Como se puede observar, de acuerdo con las condiciones especiales de salud y la situación económica del usuario-paciente, 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 la atención médico-clínica que se requiera, para lograr una efectiva y oportuna recuperación del estado de salud, sean asumidos por la entidad que funge como aseguradora.

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

¹⁷ Corte Constitucional, sentencia T-350 de 2003 (MP Jaime Córdoba Triviño). Esta decisión ha sido reiterada por la Corte en varias ocasiones; entre otras, en las sentencias T-962 de 2005 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra) y T-459 de 2007 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra).

¹⁸ 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 garantizará 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.

¹⁹ Sentencia T-760 de 2008.

Expediente: 70-001-33-33-005-2014-00173-01
Actor: ANA GUMERCINDA NARVÁEZ BORJA
Demandado: LA NUEVA E.P.S
Acción: TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA
Apelación: SENTENCIA DEL 26 DE AGOSTO DE 2014
Procedencia: JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

puedan incurrir en omisiones o realizar actuaciones, que perturben la continuidad y eficacia del servicio (artículos 49 y 209 C.P.)²⁰.

Bajo la misma óptica, sobre el cubrimiento de gastos de traslado y acompañante, ha recalcado la Corte Constitucional:

“El cubrimiento del traslado del paciente desde su lugar de residencia al sitio en el que debe recibir la prestación de los servicios médicos que requiere, en principio debe correr a cargo del paciente mismo o su familia, pues es en quien radica el deber de buscar los medios para recibir el tratamiento requerido y así restablecer su estado de salud.

Sin embargo, la garantía del derecho a la vida debe materializarse, y con el fin de lograr esto y no hacer nugatoria su protección, es necesario en ocasiones ampliar el espectro de protección del derecho con el fin de que su ejercicio sea real y efectivo.

Es por esto que en ciertos casos, el juez constitucional si lo considera necesario, tiene la potestad de ordenar, ya sea a cargo del Estado, de las Empresas Promotoras de Salud o de las Administradoras del Régimen Subsidiado, el acceso del paciente al lugar donde debe recibir el tratamiento, pues el no hacerlo implicaría en la práctica la continuación de la vulneración del derecho fundamental.

El precedente jurisprudencial desarrollado al respecto lo encontramos descrito en la Sentencia T-900 de 2002, con ponencia del Magistrado Alfredo Beltrán Sierra donde explica:

“¿qué pasa cuando está probada la falta de recursos económicos del paciente o de los parientes cercanos y la negativa de la entidad prestadora de salud, en cuanto a facilitar el desplazamiento desde la residencia del paciente hasta el

²⁰ Sentencias T-539 de 2003 y T-493 de 2006.

Expediente: 70-001-33-33-005-2014-00173-01
Actor: ANA GUMERCINDA NARVÁEZ BORJA
Demandado: LA NUEVA E.P.S
Acción: TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA
Apelación: SENTENCIA DEL 26 DE AGOSTO DE 2014
Procedencia: JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

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.

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

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

Aplicando este antecedente al asunto bajo estudio encuentra la Sala que, como fue señalado anteriormente, la incapacidad económica del paciente y su familia se encuentran probadas dentro de la acción, por lo que es forzoso que sea el Estado quien cubra el desplazamiento que requiere el actor pues es la única manera de que éste logre una efectiva recuperación de su salud. (Negrillas de la Sala)

Expediente: 70-001-33-33-005-2014-00173-01
Actor: ANA GUMERCINDA NARVÁEZ BORJA
Demandado: LA NUEVA E.P.S
Acción: TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA
Apelación: SENTENCIA DEL 26 DE AGOSTO DE 2014
Procedencia: JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

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.”²¹

Por su parte, la resolución 5261 de 1994²², regula lo referido a la prestación de servicios médicos fuera del lugar de residencia del paciente, en su artículo 2, parágrafo, indica:

“... Cuando en el municipio de residencia del paciente no se cuente con algún servicio requerido, este podrá ser remitido al municipio más cercano que cuente con él. Los gastos de desplazamiento generados en las remisiones serán de responsabilidad del paciente, salvo en los casos de urgencia debidamente certificada o en los pacientes internados que requieran atención complementaria. Se exceptúan de esta norma las zonas donde se paga una U.P.C. diferencial mayor, en donde todos los gastos de transporte estarán a cargo de la E.P.S.”

A su vez, la resolución No. 5521 de 2013, vigente a partir del primero de enero de 2014, que derogó en su integridad los Acuerdos 029 de 2011, 031 y 034 de 2012 de la Comisión de Regulación en Salud (CRES), señala:

“Artículo 124. Transporte o traslados de pacientes. El Plan Obligatorio de Salud cubre el traslado acuático, aéreo y terrestre (en ambulancia básica o medicalizada) en los siguientes casos:

²¹ Sentencia T-099 de 2006.

²² Esta resolución, no fue derogada por la resolución No. 5521 de 2013.

Expediente: 70-001-33-33-005-2014-00173-01
Actor: ANA GUMERCINDA NARVÁEZ BORJA
Demandado: LA NUEVA E.P.S
Acción: TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA
Apelación: SENTENCIA DEL 26 DE AGOSTO DE 2014
Procedencia: JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

- *Movilización de pacientes con patología de urgencias desde el sitio de ocurrencia de la misma hasta una institución hospitalaria, incluyendo el servicio prehospitalario y de apoyo terapéutico en unidades móviles.*

- *Entre instituciones prestadoras de servicios de salud dentro del territorio nacional de los pacientes remitidos, teniendo en cuenta las limitaciones en la oferta de servicios de la institución en donde están siendo atendidos, que requieran de atención en un servicio no disponible en la institución remitora. Igualmente para estos casos está cubierto el traslado en ambulancia en caso de contrarreferencia.*

El servicio de traslado cubrirá el medio de transporte disponible en el medio geográfico donde se encuentre el paciente, con base en su estado de salud, el concepto del médico tratante y el destino de la remisión, de conformidad con la normatividad vigente.

Así mismo, se cubre el traslado en ambulancia del paciente remitido para atención domiciliaria si el médico así lo prescribe”.

“Artículo 125. Transporte del paciente ambulatorio. El servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia, para acceder a una atención incluida en el Plan Obligatorio de Salud, no disponible en el municipio de residencia del afiliado, será cubierto con cargo a la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica.

Parágrafo. Las EPS igualmente deberán pagar el transporte del paciente ambulatorio cuando el usuario debe trasladarse a un municipio distinto a su residencia para recibir los servicios mencionados en el artículo 10 de esta resolución, cuando existiendo estos en su municipio de residencia la EPS no los hubiere tenido en cuenta para la conformación de su red de servicios. Esto aplica independientemente de si en el municipio la EPS recibe o no una UPC diferencial”.

Expediente: 70-001-33-33-005-2014-00173-01
Actor: ANA GUMERCINDA NARVÁEZ BORJA
Demandado: LA NUEVA E.P.S
Acción: TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA
Apelación: SENTENCIA DEL 26 DE AGOSTO DE 2014
Procedencia: JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

La siguiente providencia de la Corte Constitucional, reitera el tema del transporte, aclarando 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 42 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 mencionado 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.

Expediente: 70-001-33-33-005-2014-00173-01
Actor: ANA GUMERCINDA NARVÁEZ BORJA
Demandado: LA NUEVA E.P.S
Acción: TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA
Apelación: SENTENCIA DEL 26 DE AGOSTO DE 2014
Procedencia: JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

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

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.

Expediente: 70-001-33-33-005-2014-00173-01
Actor: ANA GUMERCINDA NARVÁEZ BORJA
Demandado: LA NUEVA E.P.S
Acción: TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA
Apelación: SENTENCIA DEL 26 DE AGOSTO DE 2014
Procedencia: JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

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 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

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.”

Expediente: 70-001-33-33-005-2014-00173-01
Actor: ANA GUMERCINDA NARVÁEZ BORJA
Demandado: LA NUEVA E.P.S
Acción: TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA
Apelación: SENTENCIA DEL 26 DE AGOSTO DE 2014
Procedencia: JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

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

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

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

En el mismo sentido, el alto tribunal indicó tres situaciones en las que procede el amparo constitucional en relación con la financiación de un acompañante del paciente²⁵, como se lee: “(i) que el paciente sea totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, (ii) que requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y (iii) que ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado”. (Negritillas de las Sala para resaltar)²⁶

Así pues, se concluye que toda persona tiene derecho a que le sean removidas las barreras y obstáculos que le impidan el acceso a los

²⁵Corte Constitucional, sentencia T-350 de 2003. Esta decisión ha sido reiterada por la Corte en varias ocasiones; entre otras, en las sentencias T-962 de 2005 y T-459 de 2007.

²⁶ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-671 de 2013.

Expediente:	70-001-33-33-005-2014-00173-01
Actor:	ANA GUMERCINDA NARVÁEZ BORJA
Demandado:	LA NUEVA E.P.S
Acción:	TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA
Apelación:	SENTENCIA DEL 26 DE AGOSTO DE 2014
Procedencia:	JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

servicios de salud requeridos cuando estas involucran el desplazamiento a un lugar distinto al de residencia, en razón a que en su territorio no existen instituciones en capacidad de prestarlo. De la misma forma, 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.

11.6. FACULTAD DE RECOBRO DE LA ENTIDAD PRESTADORA DE SALUD DEL RÉGIMEN CONTRIBUTIVO E.P.S. ANTE EL ENTE FOSYGA:

Si bien es cierto, los procedimientos médicos incluidos en plan obligatorio de salud del régimen contributivo están a cargo de las E.P.S., también lo es, que si este se encuentra excluido, existen mecanismos que permiten preservar el equilibrio financiero de tal manera que si el servicio lo ha de prestar la entidad respectiva, puede acudir al recobro frente al organismo estatal competente.

Este tema ha sido motivo de múltiples pronunciamientos de la jurisprudencia constitucional, precisamente en aras de garantizar no solo la atención integral de las personas que necesitan con urgencia la prestación de los servicios médicos, sino también que al materializar los mismos por parte de las E.P.S., ellos no se vean afectadas en su organización interna y a nivel presupuestal, pudiéndose convertir esto en un pretexto para no atender los asuntos con la mayor diligencia, por lo que se han establecido métodos que permitan llegar a una armonía en ejecución de los planes obligatorios de salud, sin tener que llegar a la vulneración de los derechos fundamentales de los ciudadanos.

Así las cosas, es menester analizar la aplicación de dicha facultad frente a cada caso en particular, habida consideración que dicho recobro se

Expediente: 70-001-33-33-005-2014-00173-01
Actor: ANA GUMERCINDA NARVÁEZ BORJA
Demandado: LA NUEVA E.P.S
Acción: TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA
Apelación: SENTENCIA DEL 26 DE AGOSTO DE 2014
Procedencia: JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

puede hacer efectivo en dos sentidos, i) Cuando el servicio médico no se encuentra incluido dentro del P.O.S., y el paciente está afiliado al régimen Contributivo, la E.P.S. respectiva tendrá la facultad de repetir contra el Estado a través del FONDO DE SOLIDARIDAD Y GARANTÍA “FOSYGA”, y ii) Cuando el servicio médico no se encuentra incluido dentro del POS-S, y el paciente está afiliado al régimen Subsidiado, la E.P.S.-S., tendrá la facultad de repetir contra el Estado a través del Ente Territorial Departamental de Salud.

Sobre este tema la H. Corte Constitucional ha manifestado:

“Con el tiempo, la jurisprudencia constitucional fue precisando los criterios de aplicación (sic) la regla de acceso a los servicios de salud que se requerían y no estaban incluidos en los planes obligatorios de salud. Actualmente, la jurisprudencia reitera que se desconoce el derecho a la salud de una persona que requiere un servicio médico no incluido en el plan obligatorio de salud, cuando “(i) la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; (ii) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; (iii) el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo.” En adelante, para simplificar, se dirá que una entidad de salud viola el derecho si se niega a autorizar un servicio que no esté incluido en el plan obligatorio de salud, cuando el servicio se requiera [que reúna las condiciones (i), (ii) y (iv)] con necesidad [condición (iii)]. Como lo mencionó esta Corporación, “(...) esta decisión ha sido reiterada por la jurisprudencia constitucional en varias ocasiones, tanto en el contexto del régimen contributivo de salud, como en el régimen subsidiado, indicando, no obstante, que existen casos en los cuales se deben tener en cuenta consideraciones especiales, en

Expediente: 70-001-33-33-005-2014-00173-01
Actor: ANA GUMERCINDA NARVÁEZ BORJA
Demandado: LA NUEVA E.P.S
Acción: TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA
Apelación: SENTENCIA DEL 26 DE AGOSTO DE 2014
Procedencia: JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

razón al sujeto que reclama la protección, a la enfermedad que padece la persona o al tipo de servicio que ésta requiere

...

*De cumplirse con los requisitos antes mencionados, la entidad prestadora de servicios se verá obligada a proporcionar y pagar el tratamiento requerido por el paciente así éste no se encuentre incluido dentro del plan obligatorio de salud -POS-. **Sin embargo, la respectiva EPS aún cuenta con la posibilidad de recurrir al Fondo de Solidaridad y Garantías o a la entidad territorial correspondiente para recobrar los gastos en que haya tenido que incurrir para sufragar el tratamiento o procedimiento que tuvo que prestar por fuera del plan obligatorio de salud**²⁷(Negrillas y Subrayas de la Sala).*

En igual sentido la Corporación ha señalado:

"(...) cuando por el acatamiento de lo descrito en el Plan Obligatorio de Salud, se causa un perjuicio a derechos fundamentales como la vida, la integridad personal o la dignidad de la persona que requiere de los servicios por ellas excluidos, tal reglamentación debe inaplicarse y se debe ordenar su suministro, para garantizar el goce efectivo de los derechos y garantías constitucionales. Así, cada situación concreta deberá ser evaluada, pues en casos de enfermedad manifiesta y ante la urgencia comprobada de la necesidad de esos servicios, no existe norma legal que ampare la negativa de prestarlos ya que por encima de la legalidad y normatividad, está la vida, como fundamento de todo el sistema. En tales casos, ha determinado la Corporación, que los costos del tratamiento serán asumidos por la entidad del sistema a que corresponda la atención de la salud del paciente, pero ésta, tendrá derecho a la acción de repetición contra el Estado, para recuperar aquellos valores que legalmente no estaba obligada a sufragar."²⁸.

Posteriormente la Corte Constitucional a través del pronunciamiento hecho por medio de la sentencia T-760 de 2008, que sistematizó y

²⁷ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-233 de 2011.MP: JUAN CARLOS HENAO PÉREZ.

²⁸ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-223 de 2006. MP. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ.

Expediente: 70-001-33-33-005-2014-00173-01
Actor: ANA GUMERCINDA NARVÁEZ BORJA
Demandado: LA NUEVA E.P.S
Acción: TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA
Apelación: SENTENCIA DEL 26 DE AGOSTO DE 2014
Procedencia: JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

compiló las reglas jurisprudenciales referidas al derecho a la salud, indicó con relación a la facultad de recobro lo siguiente:

“En conclusión, toda persona tiene el derecho a que se le garantice el acceso a los servicios de salud que requiera. Cuando el servicio que requiera no está incluido en el plan obligatorio de salud correspondiente, debe asumir, en principio, un costo adicional por el servicio que se recibirá. No obstante, como se indicó, la jurisprudencia constitucional ha considerado que sí carece de la capacidad económica para asumir el costo que le corresponde, ante la constatación de esa situación de penuria, es posible autorizar el servicio médico requerido con necesidad y permitir que la EPS obtenga ante el Fosyga el reembolso del servicio no cubierto por el POS.

*Así, pues, deben cumplirse dos condiciones para que se autorice a la EPS a ejercer la facultad de recobro ante el Estado. Por un lado, que el accionante requiera determinado medicamento o tratamiento que no se encuentre incluido en el plan obligatorio de salud y que este sea esencial para salvaguardar su derecho fundamental a la salud. Y por el otro, **que la persona no tenga la capacidad de pago para asumir personalmente el costo del tratamiento o medicamento que requiere.***

(...)”(Negrillas de la sala).

Así, es más que claro que ésta facultad que tienen las E.P.S del régimen contributivo de acudir ante el FOSYGA sólo puede ser otorgado cuando el servicio a cubrir no se halle en el POS; en caso contrario, el mismo debe ser proporcionado por la entidad sin que exista la posibilidad de recobro.

11.7. Caso Concreto

La acción de tutela es presentada por la Señora Ana Gumercinda Narvárez Borja, por considerar que existe una vulneración de los derechos

Expediente: 70-001-33-33-005-2014-00173-01
Actor: ANA GUMERCINDA NARVÁEZ BORJA
Demandado: LA NUEVA E.P.S
Acción: TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA
Apelación: SENTENCIA DEL 26 DE AGOSTO DE 2014
Procedencia: JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

fundamentales a la vida, la vida en condiciones dignas, a la salud, a la dignidad humana, y a la seguridad social, como consecuencia de la negativa de la NUEVA E.P.S a sufragar los gastos de desplazamiento en la ciudad de Barranquilla.

Para resolver el fondo del asunto, corresponde a la Sala, aplicar las reglas jurisprudenciales antes descritas, en aras de comprobar, si resulta procedente el amparo solicitado por la tutelante, consistente en ordenarle a la NUEVA E.P.S., financiar los gastos de transporte a la ciudad de Barranquilla con motivos de recibir atención a su enfermedad.

Según el dicho de la accionante, gracias a unos exámenes practicados el 24 de agosto de 2013, le fue diagnosticada la patología de insuficiencia de vena poplítea izquierda, insuficiencia de safena menor izquierda, insuficiencia de safena menor derecha; situación que si bien no se encuentra demostrada en el plenario, tampoco fue rebatida por la entidad accionada, por lo cual se presumirá como cierta.

Por su lado, sí se encuentra demostrado en el expediente que mediante hoja de aprobación de servicios de fecha 8 de julio de 2014²⁹, el médico Raúl Travieso Escobar le prescribió a la Sra. Ana Gumerinda Narváez una inyección de agente esclerosante en vena (escleroterapia) SOD, en razón de presentar venas varicosas de los miembros inferiores con inflamación, a la vez que fue remitida a la Clínica de la Costa en Barranquilla, dirección kra. 50 # 80- 90, para consulta integral de control o de seguimiento por equipo interdisciplinario.

²⁹ Folio 6 C. Ppal.

Expediente: 70-001-33-33-005-2014-00173-01
Actor: ANA GUMERCINDA NARVÁEZ BORJA
Demandado: LA NUEVA E.P.S
Acción: TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA
Apelación: SENTENCIA DEL 26 DE AGOSTO DE 2014
Procedencia: JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

De acuerdo a lo anterior, existiendo plena prueba de la necesidad de prestación del servicio de salud por fuera del municipio de residencia del paciente, toda vez que obra orden médica, no existe razón alguna de la cual se pueda inferir que el fallo debe ser revocado en este punto, cuando en este no se hizo cosa distinta que aplicar las normas constitucionales y legales vigentes, además de la jurisprudencia sobre la materia, al estar demostrada la necesidad del servicio y su prestación por fuera del municipio de Sincelejo.

Se ha de recordar, que frente a gastos de transporte, la jurisprudencia constitucional, ha establecido que aunque *“no es una prestación médica, sí es un medio para acceder al servicio de salud, que en ocasiones se constituye en una limitante para lograr su materialización, especialmente cuando las personas carecen de los recursos económicos para sufragarlo”*³⁰, siendo necesario que dichas limitantes, no se constituyan en un obstáculo para la recuperación del estado de salud, lo cual lleva al Juez Constitucional, a remover aquellas trabas que restrinjan el acceso al servicio público de salud.

Ahora bien, en lo concerniente a la facultad de recobro de la entidad ante el FOSYGA, la cual fue otorgada por el juez de primera instancia, vale mencionar que la Sala ha aclarado y unificado su criterio en torno al tema, señalando que ello sólo procede, cuando el servicio a cubrir no se encuentre en el POS; en caso contrario, es decir, en el evento de que el servicio se encuentre incluido en el POS, los gastos de transporte deben ser asumidos propiamente por la EPS, por cuanto el servicio se torna como cubierto con cargo a la Unidad de Pago por Capitación, por ende,

³⁰ Sentencia T-523 de julio 5 de 2011

Expediente: 70-001-33-33-005-2014-00173-01
Actor: ANA GUMERCINDA NARVÁEZ BORJA
Demandado: LA NUEVA E.P.S
Acción: TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA
Apelación: SENTENCIA DEL 26 DE AGOSTO DE 2014
Procedencia: JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

incluido en el plan obligatorio de salud, tanto en las zonas que por dispersión geográfica se paga la UPC adicional, como en los demás lugares del país, razón por la cual no se puede reconocer dicha solicitud; en consecuencia se revocará la sentencia apelada en este sentido, ordenándose a la entidad prestadora del servicio de salud que debe garantizar, de ahora en adelante, los viáticos a la paciente desde Sincelejo hasta las distintas ciudades donde deba ser remitida, en virtud de lo aquí expuesto.

XII. CONCLUSIÓN

Así las cosas, la respuesta al problema jurídico resulta positivo, por cuanto la NUEVA E.P.S, se encuentra vulnerando el derecho fundamental a la salud de la Sra. Ana Gumercinda Narváez Borja, menoscabo que se presenta cuando no se cubre y suministra de manera oportuna los gastos que requiere para el traslado y transporte a la ciudad a la que por razones médicas fue remitida.

XIII. DECISIÓN

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL SUCRE**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

RESUELVE

PRIMERO: REVÓQUESE el inciso tercero de la sentencia del 26 de agosto de 2014 proferida por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, en cuanto facultó a la entidad demandada NUEVA

Expediente: 70-001-33-33-005-2014-00173-01
Actor: ANA GUMERCINDA NARVÁEZ BORJA
Demandado: LA NUEVA E.P.S
Acción: TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA
Apelación: SENTENCIA DEL 26 DE AGOSTO DE 2014
Procedencia: JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

E.P.S al recobro al Estado a través del COSORCIO SAYP, del valor en que incurra por la autorización del servicio de transporte y estadía para la accionante, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia del 26 de agosto de 2014 por medio de la cual, el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo concedió la tutela de los derechos invocados, bajo lo expuesto en los considerandos de esta providencia

TERCERO: Notifíquese a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991 y envíese copia de la presente decisión al juzgado de origen.

CUARTO: 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 (Art. 32 Decreto 2591 de 1991).

QUINTO: De manera oficiosa, por Secretaria de este Tribunal, envíese copia de la presente decisión al juzgado de origen.

Se hace constar que el proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por el Tribunal en sesión de la fecha, según consta en Acta de Sala No. 146.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Expediente: 70-001-33-33-005-2014-00173-01
Actor: ANA GUMERCINDA NARVÁEZ BORJA
Demandado: LA NUEVA E.P.S
Acción: TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA
Apelación: SENTENCIA DEL 26 DE AGOSTO DE 2014
Procedencia: JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

Magistrado

LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

Magistrado

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

Magistrado