



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

SALA TERCERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, diez (10) de diciembre de dos mil quince (2015)

Magistrado Ponente: Dr. MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

Expediente: No. 70-001-33-33-005-2015-00230-01
Acción: TUTELA
Accionante: CECILIA DE JESÚS MONTALVO DE MEJÍA, en representación de XXXXXX XXXXXXXXXXX XXXXX XXXXXXXXXXX.
Accionado: NUEVA EPS
Tema: DERECHO A LA SALUD Y PRINCIPIO DE ATENCIÓN INTEGRAL - RECONOCIMIENTO DE VIÁTICOS Y ALOJAMIENTO PARA EL PACIENTE Y SU ACOMPAÑANTE POR TRASLADO A UNA CIUDAD DISTINTA DE SU DOMICILIO - IMPROCEDENCIA DEL RECOBRO AL ESTADO SI EL PROCEDIMIENTO SE ENCUENTRA INCLUIDO EN EL POS.

SENTENCIA No. 097

I. OBJETO A DECIDIR

Incumbe a la Sala, resolver la impugnación presentada por la parte accionada contra la sentencia del 4 noviembre de 2015, proferida por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, en la cual se concedió el amparo del derecho fundamental a la salud a la menor XXXXXX XXXXXXXXXXX XXXXX XXXXXXXXXXX.

II. ACCIONANTE

La presente acción constitucional la instauró la señora CECILIA DE JESÚS MONTALVO DE MEJÍA, identificada con la cédula No. 64.547.430 de Sincelejo, en representación de su menor hija, XXXXXX XXXXXXXXXXX XXXXX XXXXXXXXXXX.

Expediente: No. 70-001-33-33-005-2015-00230-01
Acción: TUTELA
Accionante: CECILIA DE JESÚS MONTALVO DE MEJÍA, en representación de XXXXX XXXXXXXXX
XXXXXXXXXXXX.
Accionado: NUEVA EPS
Tema: DERECHO A LA SALUD Y PRINCIPIO DE ATENCIÓN INTEGRAL - RECONOCIMIENTO DE VIÁTICOS Y ALOJAMIENTO PARA EL PACIENTE Y SU ACOMPAÑANTE POR TRASLADO A UNA CIUDAD DISTINTA DE SU DOMICILIO

III. ACCIONADO

La acción está dirigida en contra de la Empresa Promotora de Salud NUEVA EPS.

IV. ANTECEDENTES

4.1. Pretensiones.

CECILIA DE JESÚS MONTALVO DE MEJÍA, presentó en nombre propio acción de tutela¹ en contra de la NUEVA EPS, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la salud y vida de su menor hija, XXXXXX XXXXXXXXXXXX XXXXXX XXXXXXXXXXXX.

Como consecuencia del amparo anterior, solicitó que se ordenara a la entidad accionada adelantar los trámites administrativos necesarios para el traslado de su menor hija a otra ciudad, donde deba ser atendida para su total recuperación, así como el reconocimiento y desembolso de los gastos de transporte y alojamiento, tanto de la paciente como de su acompañante, por las veces que sea necesario.

4.2. Hechos.

La accionante, en sustento a sus pretensiones, sostiene que su menor hija, XXXXXX XXXXXXXXXXXX XXXXXX XXXXXXXXXXXX, se encuentra afiliada en calidad de beneficiaria del régimen contributivo dentro del sistema general de salud, a la empresa promotora de salud NUEVA EPS.

Señala que los días 2 y 10 de julio de 2015, la menor presentó fuertes dolores abdominales, por lo que, la segunda vez la trasladó a la urgencia de la IPS Sincelejo, con la cual tiene contratos de prestación de servicios la NUEVA EPS, siendo atendida por el médico EMIRO FLÓREZ PÉREZ, quien le ordenó las siguientes imágenes diagnósticas:

- Ecografía Hepatobiliar.
- Endoscopia de vías digestivas altas.
- Perfil biliopancreático.
- Control con resultado CX general.

¹ Libelo de la acción de tutela, a folios 1-15 del C. Ppal; capítulo de pretensiones, folio 14; capítulo de hechos, folios 1 a 3.

Expediente: No. 70-001-33-33-005-2015-00230-01
Acción: TUTELA
Accionante: CECILIA DE JESÚS MONTALVO DE MEJÍA, en representación de XXXXX XXXXXXXXX
XXXXXXXXXXXX.
Accionado: NUEVA EPS
Tema: DERECHO A LA SALUD Y PRINCIPIO DE ATENCIÓN INTEGRAL - RECONOCIMIENTO DE VIÁTICOS Y ALOJAMIENTO PARA EL PACIENTE Y SU ACOMPAÑANTE POR TRASLADO A UNA CIUDAD DISTINTA DE SU DOMICILIO

Indica que en la historia clínica del mencionado centro asistencial, se registra el siguiente diagnóstico, primero: “otras colelitiasis”; y segundo: “gastritis crónica no especificada”. Además, en los antecedentes personales, aparece: “trastorno de refracción”.

Advierte que la menor, nunca ha presentado los antecedentes que aparecen anotados en su histórica clínica, por lo que desconoce de donde se tomó esa información. Además, indica que la refracción es un fenómeno físico, que nada tiene que ver con la salud humana.

Señala que el 11 de julio de 2015, el médico tratante de urgencia, doctor EMIRO FLÓREZ PÉREZ ordenó que se tomaran las imágenes prescritas para completar el diagnóstico de la menor, porque a su juicio, el órgano afectado es el páncreas, que de resultar positivo, habría la necesidad de intervenirla quirúrgicamente, razón por la cual es importante el procedimiento ordenado.

Indica que solicitó a la dirección de la NUEVA EPS la respectiva orden de servicio, informándose le que la misma le sería entregada el 20 de agosto de este año, porque para entonces no contaban con contrato de servicio con ninguna IPS, que presta esa clase de procedimiento en la ciudad de Sincelejo.

Refiere que se acercó en la fecha antes mencionada, sin embargo, la aplazaron para el 21 de septiembre de 2015, pero cuando regresó éste día, le informaron que debía seguir esperando, además, que la remitirían a la Clínica del Norte en la ciudad de Barranquilla, sin el reconocimiento de los gastos de transporte, alimentación, hospedaje y demás costos que ello ocasiona para dos (2) personas.

Manifiesta que se encuentra atravesando una crítica situación económica, la cual le imposibilita asumir los gastos generales de remisión de su menor hija a la ciudad de Barranquilla, toda vez que es separada, se encuentra cesante y en estos momentos depende de un hijo.

4.3. Contestación.

La accionada NUEVA EPS, mediante apoderado judicial, presentó informe² solicitando que se denegara la tutela, por no estar en peligro ni haber sido vulnerados por la NUEVA EPS los derechos invocados por la accionante, sin embargo, en caso de accederse al amparo solicitado, se autorice a la entidad recobrar contra el FOSYGA el

² Folios 33-40, ib.

Expediente: No. 70-001-33-33-005-2015-00230-01
Acción: TUTELA
Accionante: CECILIA DE JESÚS MONTALVO DE MEJÍA, en representación de XXXXX XXXXXXXX
XXXXXXXXXXXX.
Accionado: NUEVA EPS
Tema: DERECHO A LA SALUD Y PRINCIPIO DE ATENCIÓN INTEGRAL - RECONOCIMIENTO DE VIÁTICOS Y ALOJAMIENTO PARA EL PACIENTE Y SU ACOMPAÑANTE POR TRASLADO A UNA CIUDAD DISTINTA DE SU DOMICILIO

100% de los valores que deba asumir por la prestación de servicios que no se encuentre en la obligación legal de prestar.

Acerca de los hechos, indicó que la menor se encuentra afiliada a la NUEVA EPS desde el 1° de julio de 2010, en calidad de beneficiaria y su estado actual es activo, reportando su cotizante un Ingreso Base de Cotización de \$1.574.000.

Indica que la NUEVA EPS, no ha negado el suministro de medicamentos, procedimientos y/o servicios POS y NO POS a la menor, por tanto no existe ningún incumplimiento.

Asegura que, se generó la autorización de servicio No. 50276459, direccionada a la IPS GASTROCENTRO SAS, por concepto de Esofagogastroduodenoscopia (EGD). También se generó la autorización de servicio No. 50277134, direccionada a la IPS IMÁGENES Y RADIOLOGÍA Ltda, por concepto de ultrasonografía de abdomen superior, hígado, páncreas, vías biliares, riñones, bazo y grandes vasos, en la ciudad de Cartagena. A su vez, respecto del examen perfil bibliopancreático, este se encuentra dentro de los servicios contratados con la IPS SALUD A TU LADO, debiéndose dirigir el paciente a ella con todos los soportes clínicos, para que le sea aprobado.

Así mismo, adujo que el reconocimiento y desembolso de los gastos de transporte y alojamiento en otra ciudad para el paciente y su acompañante es improcedente, debido a que ello es responsabilidad del usuario y su núcleo familiar, conforme la Resolución No. 5261 de 1994, el Acuerdo No. 008 de 2009, la Resolución No. 5521 de 2013, así como la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Seguidamente, resaltó que la solicitud realizada por la actora no corresponde a servicios médicos, sino a gastos fijos que deben ser cubiertos en cualquier circunstancia, como parte de su obligación legal de traslado, sin distinción del lugar donde se tuviese que cumplir. Además, indicó que la jurisprudencia de la Corte Constitucional, para la inclusión del transporte como parte del plan obligatorio de salud, exige como requisitos: i) la remisión haya sido ordenado por el médico tratante; ii) en el municipio donde reside el paciente no existan instituciones que brinden el servicio ordenado; y iii) la EPS donde se encuentra afiliado el paciente reciba una UPC diferencial o prima adicional.

A lo anterior añadió que, debe probarse también que ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y que se pongan en riesgo la vida, integridad física o el estado de salud del usuario.

Expediente: No. 70-001-33-33-005-2015-00230-01
Acción: TUTELA
Accionante: CECILIA DE JESÚS MONTALVO DE MEJÍA, en representación de XXXXX XXXXXXXX
XXXXXXXXXXXX.
Accionado: NUEVA EPS
Tema: DERECHO A LA SALUD Y PRINCIPIO DE ATENCIÓN INTEGRAL - RECONOCIMIENTO DE VIÁTICOS Y ALOJAMIENTO PARA EL PACIENTE Y SU ACOMPAÑANTE POR TRASLADO A UNA CIUDAD DISTINTA DE SU DOMICILIO

V. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante sentencia del 4 de noviembre de 2015³, resolvió conceder el amparo del derecho fundamental a la salud de la hija menor de la tutelante.

Como soporte de aquella decisión, luego de enlistar y analizar las pruebas aportadas al expediente y conforme el informe presentado por la NUEVA EPS, señaló que ésta, expidió la autorización de servicio No. 50276459, para que a la menor se le realizara la Esofagogastroduodenoscopia (EGD) o Endoscopias de Vías Digestivas Altas, en un centro especializado en esta ciudad. Así mismo, generó la autorización de servicio No. 50277134, para la realización de la Ecografía Hepatobiliar, en la ciudad de Cartagena, pero sin informar sobre el cubrimiento de los gastos transporte y alojamiento para la paciente y su acompañante. Acerca del examen perfil biliopancreatico, adujo que no se encuentra dentro de los servicios y procedimientos contratos por la NUEVA EPS con la IPS Salud A TU LADO, a pesar de estar ordenado por el médico tratante.

En ese orden, consideró que se configuraron los elementos necesarios para determinar que se han vulnerado el derecho fundamental a la salud de la menor XXXXX XXXXXXXXXX XXXXX XXXXXXXXXX, en consecuencia, ordenó a la NUEVA EPS autorizar y realizar el examen “perfil biliopancreatico”, prescrito por el médico tratante, en lo posible en la ciudad de Sincelejo, en su defecto, deberá asumir los gastos de transporte y estadía de la menor y su acompañante, para ser atendida en otra ciudad donde le presten ese servicio. Igualmente, le ordenó a que autorizara los gastos de transporte y estadía de la menor por concepto de desplazamiento a la ciudad de Cartagena y de ésta a Sincelejo, para que pueda realizarse la “Ecografía Hepatobiliar”, según autorización de servicio No. 50277134. Además, facultó a esa entidad para que recobrara al consorcio SAYP, el valor en que incurra por la autorización del servicio de transporte y estadía para la accionante.

VI. IMPUGNACIÓN

Contra la anterior decisión, la NUEVA EPS presentó impugnación⁴ oportuna, bregando por su revocatoria, reiterando los mismos argumentos expuesto en el informe, según el cual, el pago de los gastos de traslado, manutención y alojamiento generado por las remisiones de pacientes, son de exclusiva responsabilidad del paciente, salvo en los casos de urgencia debidamente certificada o en pacientes internados que requieran atención complementaria.

³ Folios 87-96 ib.

⁴ Folios 98-104 ib.

Expediente: No. 70-001-33-33-005-2015-00230-01
 Acción: TUTELA
 Accionante: CECILIA DE JESÚS MONTALVO DE MEJÍA, en representación de XXXXX XXXXXXXX
 XXXXX XXXXXXXX.
 Accionado: NUEVA EPS
 Tema: DERECHO A LA SALUD Y PRINCIPIO DE ATENCIÓN INTEGRAL - RECONOCIMIENTO DE VIÁTICOS Y ALOJAMIENTO PARA EL PACIENTE Y SU ACOMPAÑANTE POR TRASLADO A UNA CIUDAD DISTINTA DE SU DOMICILIO

Igualmente, solicitó que en caso de confirmarse la decisión inicial, se autorice a la Nueva EPS, el derecho a repetir contra el FOSYGA por el 100% de la totalidad de los valores que deba asumir y que no tienen obligación legal de asumirlos.

VII. TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

El juzgado de origen, por auto del 9 de noviembre de 2015⁵, concedió la impugnación, cuyo reparto fue allegado a esta Corporación, de conformidad con el reparto efectuado el día 10 de noviembre de este año⁶, siendo admitido por el Magistrado Ponente de esta Sala, a través de auto del 11 de noviembre pasado⁷.

VIII. PRUEBAS DEL EXPEDIENTE

La accionante, aportó como pruebas las siguientes:

- Copia de la tarjeta de identidad de la menor XXXXX XXXXXXXXXX XXXXX XXXXXXXXXX (f. 16)
- Copia de la cédula de ciudadanía de la señora CECILIA DE JESÚS MONTALVO DE MEJÍA (f. 17)
- Copia del Registro Civil de Nacimiento de la menor XXXXX XXXXXXXXXX XXXXX XXXXXXXXXX (f. 18)
- Copia del carnet de afiliación de la menor XXXXX XXXXXXXXXX XXXXX XXXXXXXXXX a la NUEVA EPS (f. 19)
- Copia de la Historia Clínica de XXXXX XXXXXXXXXX XXXXX XXXXXXXXXX (f. 20)
- Copia de resultados de laboratorio de la menor XXXXX XXXXXXXXXX XXXXX XXXXXXXXXX (f. 21)
- Copia de las órdenes médicas prescritas a la menor XXXXX XXXXXXXXXX XXXXX XXXXXXXXXX, el 11 de agosto de 2015, de los siguientes exámenes “ecografía hepatobiliar” (f. 22), “endoscopia de vías digestivas altas” (f. 23), y “cita control con resultado cx general.” (f. 24)

⁵ Folio 110 ib.

⁶ Folio 1 C. Imp.

⁷ Folio 3 ib.

Expediente: No. 70-001-33-33-005-2015-00230-01
Acción: TUTELA
Accionante: CECILIA DE JESÚS MONTALVO DE MEJÍA, en representación de XXXXX XXXXXXXXX
XXXXXXXXXXXX.
Accionado: NUEVA EPS
Tema: DERECHO A LA SALUD Y PRINCIPIO DE ATENCIÓN INTEGRAL - RECONOCIMIENTO DE VIÁTICOS Y ALOJAMIENTO PARA EL PACIENTE Y SU ACOMPAÑANTE POR TRASLADO A UNA CIUDAD DISTINTA DE SU DOMICILIO

- Declaración juramentada ante notario de la señora CECILIA DE JESÚS MONTALVO DE MEJÍA, del 16 de octubre de 2015, en la que manifiesta que se encuentra a cargo de la menor XXXXX XXXXXXXXX XXXXX XXXXXXXXX, que no está trabajando y depende económicamente de un hijo.
- Informe allegado por la IPS Salud A TU LADO (f. 46-47), con el cual se anexó la historia clínica de la menor XXXXX XXXXXXXXX XXXXX XXXXXXXXX (CD, a folio 45), y copia del Acta de Negocios Consecutivo No. 0013 – 2014, suscrito con la NUEVA EPS (f. 48-85)

IX. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

9.1. La competencia

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.

9.2. Problema jurídico.

Teniendo en cuenta los supuestos esgrimidos, para esta Sala el problema jurídico se centra en establecer, si ¿La NUEVA EPS está vulnerando el derecho fundamental a la salud de la menor XXXXX XXXXXXXXX XXXXX XXXXXXXXX al no practicarle oportunamente los procedimientos ordenados por su médico tratante, así como el cubrimiento de los gastos por concepto de transporte y alojamiento, que requiere para desplazarse a la ciudad de Cartagena a efectos de realizarse un examen como parte de su tratamiento, ordenado por su médico tratante y que la propia EPS autorizó en dicha ciudad?

Con el propósito de arribar a la solución de lo planteado, la Sala abordará como hilo conductor las siguientes temáticas: i) generalidades de la acción de tutela; ii) el carácter fundamental autónomo del derecho a la salud; iii) principio de atención integral; iv) transporte como forma necesaria para materializar el servicio de salud; v); caso concreto; y (vi) conclusión.

9.3. Generalidades de la acción de tutela.

La Constitución Política de 1991, en su artículo 86, contempla la posibilidad de reclamar ante los jueces, mediante el ejercicio de la acción de tutela bajo las formas

Expediente: No. 70-001-33-33-005-2015-00230-01
Acción: TUTELA
Accionante: CECILIA DE JESÚS MONTALVO DE MEJÍA, en representación de XXXXX XXXXXXXX
XXXXXXXXXXXX.
Accionado: NUEVA EPS
Tema: DERECHO A LA SALUD Y PRINCIPIO DE ATENCIÓN INTEGRAL - RECONOCIMIENTO DE VIÁTICOS Y ALOJAMIENTO PARA EL PACIENTE Y SU ACOMPAÑANTE POR TRASLADO A UNA CIUDAD DISTINTA DE SU DOMICILIO

propias de un mecanismo preferente y sumario, la protección de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares.

Se trata entonces, de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consiste en brindar a la persona la posibilidad de acudir sin mayores exigencias de índole formal y con la certeza de que obtendrá oportuna resolución a la protección directa e inmediata del Estado, a objeto de que en su caso, consideradas sus circunstancias específicas y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Constitucional.

Sin embargo, no debe perderse de vista que esta acción es de carácter residual y subsidiario, es decir, que sólo procede en aquellos eventos en los que no exista un instrumento constitucional o legal diferente que le permita al actor solicitar, ante los jueces ordinarios, la protección de sus derechos, salvo que se pretenda evitar un perjuicio irremediable, el cual debe aparecer acreditado en el proceso.

Al respecto, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, que desarrolló el artículo 86 de la Constitución, prevé que la acción de tutela sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se presente como instrumento transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable.

9.4. El carácter fundamental autónomo del derecho a la salud.

El derecho a la salud, se encuentra consagrado en el artículo 49 de nuestra Carta Política, como un servicio público que se presta a toda persona, garantizando el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud; y como deber primordial del Estado, dirigir y reglamentar la prestación de dichos servicios a los habitantes de todo el territorio colombiano, de conformidad a los postulados y principios constitucionales.

Sobre la naturaleza del derecho, inicialmente, la Jurisprudencia de la H. Corte Constitucional consideró que el mismo era un derecho prestacional, y su carácter esencial dependía entonces, de su vínculo con otro derecho distinguido como fundamental – tesis de la conexidad –, por tanto, solo podía ser protegido por vía de tutela cuando su vulneración implicara la afectación de otros derechos de carácter fundamental, como es el derecho a la vida, a la dignidad humana o la integridad

Expediente: No. 70-001-33-33-005-2015-00230-01
Acción: TUTELA
Accionante: CECILIA DE JESÚS MONTALVO DE MEJÍA, en representación de XXXXX XXXXXXXXX
XXXXXXXXXXXX.
Accionado: NUEVA EPS
Tema: DERECHO A LA SALUD Y PRINCIPIO DE ATENCIÓN INTEGRAL - RECONOCIMIENTO DE VIÁTICOS Y ALOJAMIENTO PARA EL PACIENTE Y SU ACOMPAÑANTE POR TRASLADO A UNA CIUDAD DISTINTA DE SU DOMICILIO

personal⁸. Posición esta, que a su vez, ha evolucionado y que en la actualidad a la luz de las sentencias T-760 de 2008 y T-671 de 2013 de la misma corporación, se determinó la naturaleza fundamental del derecho a la salud en lo que respecta a un ámbito básico. En este contexto, consideraron que esos derechos son susceptibles de tutela como mecanismo preferente y sumario.⁹

Frente a lo anterior, es de resaltar que esa Alta Corporación en sus múltiples fallos de revisión, ha sostenido que una de las manifestaciones del derecho fundamental a la salud es el recibir la atención definida en el Plan Básico de Salud, el Plan Obligatorio de Salud y el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado, así como el definido en la Observación General No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas. De allí, que cada vez que se niegue un servicio, tratamiento o un medicamento señalado o no en el POS o se esté frente a una posible violación del derecho fundamental a la salud, su verificación y posterior resolución corresponderá al juez de tutela.

Es así como la salud se convierte en un derecho no solo de rango constitucional, sino que toma amplitud en el amparo de normas de carácter internacional, por sus características especiales e importancia que tiene su eficaz cubrimiento, máxime que en la actualidad encontramos definido su carácter fundamental, directamente en la Ley Estatutaria 1751 de 2015¹⁰.

En ese sentido, corresponde a las Entidades Promotoras de Salud “EPS” otorgar los medicamentos, tratamientos y procedimientos incluidos en el POS, definido actualmente por la Resolución 5521 del 27 de diciembre de 2013 del Ministerio de Salud y de la Protección Social; sin embargo, existen exclusiones de éste paquete de servicios por lo que la jurisprudencia de la Corte Constitucional se ha encargado de definir cómo proceder en el caso de que se presente una exclusión del POS y esté en riesgo el derecho a la salud, vida digna e integridad de la persona.

Para el efecto, la regla básica es que exista la necesidad de otorgar el medicamento, tratamiento o procedimiento, que no pueda costearlo por sí mismo el interesado y que

⁸ Sentencia T-180/13, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁹ Sentencia 1024 de 2010 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

¹⁰ Dicha normativa, lo define como: “Artículo 2°. 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.”

Expediente: No. 70-001-33-33-005-2015-00230-01
Acción: TUTELA
Accionante: CECILIA DE JESÚS MONTALVO DE MEJÍA, en representación de XXXXX XXXXXXXX
XXXXXXXXXXXX.
Accionado: NUEVA EPS
Tema: DERECHO A LA SALUD Y PRINCIPIO DE ATENCIÓN INTEGRAL - RECONOCIMIENTO DE VIÁTICOS Y ALOJAMIENTO PARA EL PACIENTE Y SU ACOMPAÑANTE POR TRASLADO A UNA CIUDAD DISTINTA DE SU DOMICILIO

haya sido ordenado por el médico tratante¹¹; aun siendo prescrito por un médico particular o incluso sin prescripción, podrá acceder a él bajo ciertas circunstancias definidas en sentencias de la Corte Constitucional¹².

9.5. Principio de atención integral.

Teniendo en cuenta la importancia para la debida prestación del servicio a la salud, la Corte Constitucional ha mostrado gran relevancia para que ese derecho se preste en atención al principio de atención Integral, exponiendo lo siguiente:

“El ordenamiento jurídico colombiano ha prescrito que el derecho a la salud debe prestarse conforme con el principio de atención integral. En primer lugar, podemos mencionar la sentencia T 760 de 2008 en la que se estableció lo siguiente:

“(…) De acuerdo con el orden constitucional vigente, como se indicó, toda persona tiene derecho a que exista un Sistema que le permita acceder a los servicios de salud que requiera. Esto sin importar si los mismos se encuentran o no en un plan de salud, o de si la entidad responsable tiene o no los mecanismos para prestar ella misma el servicio requerido. Por lo tanto, si una persona requiere un servicio de salud, y el Sistema no cuenta con un medio para lograr dar trámite a esta solicitud, por cualquiera de las razones dichas, la falla en la regulación se constituye en un obstáculo al acceso, y en tal medida, desprotege el derecho a la salud de quien requiere el servicio.

Así, desde su inicio, la jurisprudencia constitucional consideró que toda persona tiene derecho a que se le garantice el acceso a los servicios que requiera ‘con necesidad’ (que no puede proveerse por sí mismo). En otras palabras, en un estado social de derecho, se le brinda protección constitucional a una persona cuando su salud se encuentra afectada de forma tal que compromete gravemente sus derechos a la vida, a la dignidad o a la integridad personal, y carece de la capacidad económica para acceder por sí misma al servicio de salud que requiere.

Existe pues, una división entre los servicios de salud que se requieren y estén por fuera del plan de servicios: medicamentos no incluidos, por una parte, y todos los demás, procedimientos, actividades e intervenciones, por otra parte. En el primer caso, existe un procedimiento para acceder al servicio (solicitud del médico tratante al Comité Técnico Científico), en tanto que en el segundo caso no; el único camino hasta antes de la presente sentencia ha sido la acción de tutela.

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

¹¹ Al respecto la misma sentencia, en el caso de que el tratamiento sea ordenado por un médico que no pertenezca a la EPS, ordena que ésta debe evaluar al paciente y desvirtuar con razones científicas el tratamiento ordenado, aunque en caso de urgencia puede en vía de tutela ordenarse sin que se surta lo anterior.

¹² Ver sentencia T-104/2010.

Expediente: No. 70-001-33-33-005-2015-00230-01
Acción: TUTELA
Accionante: CECILIA DE JESÚS MONTALVO DE MEJÍA, en representación de XXXXX XXXXXXXX
XXXXX XXXXXXXX.
Accionado: NUEVA EPS
Tema: DERECHO A LA SALUD Y PRINCIPIO DE ATENCIÓN INTEGRAL - RECONOCIMIENTO DE VIÁTICOS Y ALOJAMIENTO PARA EL PACIENTE Y SU ACOMPAÑANTE POR TRASLADO A UNA CIUDAD DISTINTA DE SU DOMICILIO

obtenga ante el Fosyga el reembolso del servicio no cubierto por el POS.¹³ (Subrayas pertenecientes a la Sala)

Este concepto del principio de atención integral, ha sido tomado por la Corte, en el entendido de que no solo se atiende a lo preceptuado por la norma superior sino que se ha regulado en conjunto con las normas de la seguridad social, tales como el artículo 153 de la Ley 100 de 1993, la que enuncia el principio en estudio, de la siguiente manera:

“El sistema general de seguridad social en salud brindará atención en salud integral a la población en sus fases de educación, información, 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”.

De igual forma, el literal C del artículo 156 de la misma ley dispone:

“Todos los afiliados al sistema general de seguridad social en salud recibirán un plan integral de protección de la salud, con atención preventiva, médico quirúrgica y medicamentos esenciales, que será denominada el plan obligatorio de salud.”.

En igual sentido, desarrolla el principio en estudio, la Ley Estatutaria 1751 de 2015, así:

“Artículo 8°. 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.”

Es así como para la guardiana de la Constitución este principio, es de vital importancia a la hora de aplicarlo con relación al derecho a la salud.

En concordancia con todo esto, el máximo intérprete constitucional aplica de manera explícita y recalca de manera directa la importancia no solo de la cobertura del derecho fundamental a la salud, sino que este se haga efectivo a través del principio de atención integral, como quiera que cuando se ampare por los fallos constitucionales no quede nada al azar que se convierta en un obstáculo para su materialización¹⁴.

¹³ Corte Constitucional. Sentencia T-212 de 2011. M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

¹⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-576 de 2008. “que la atención en salud debe ser integral y por ello, comprende todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación,

Expediente: No. 70-001-33-33-005-2015-00230-01
Acción: TUTELA
Accionante: CECILIA DE JESÚS MONTALVO DE MEJÍA, en representación de XXXXX XXXXXXXX
XXXXX XXXXXXXX.
Accionado: NUEVA EPS
Tema: DERECHO A LA SALUD Y PRINCIPIO DE ATENCIÓN INTEGRAL - RECONOCIMIENTO DE VIÁTICOS Y ALOJAMIENTO PARA EL PACIENTE Y SU ACOMPAÑANTE POR TRASLADO A UNA CIUDAD DISTINTA DE SU DOMICILIO

No obstante lo anterior, es menester aclarar que el principio de atención integral debe ser aplicado por las EPS por obligación constitucional y legal, pero las órdenes emanadas de los jueces de tutela, deben contar con el correspondiente soporte fáctico de donde se desprenda la certeza de la vulneración o amenaza del derecho fundamental pretendido, y en caso de que carezcan de ello, no puede expedirse una protección concreta de un servicio que es hipotético o eventual.

9.6. Transporte como forma necesaria para materializar el servicio de salud.

Con relación al tema de los gastos de transporte y alojamiento, ha dicho el máximo Tribunal Constitucional, en providencia hito sobre el tema del derecho a la salud, lo siguiente:

“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,¹⁵ ha señalado en varias ocasiones que toda persona tiene derecho a acceder a los servicios de salud que requiera, lo cual puede implicar tener derecho a los medios de transporte y gastos de estadía para poder recibir la atención requerida. Así, por ejemplo, ha señalado que la obligación de asumir el transporte de una persona se trasladada a las entidades promotoras únicamente en los eventos concretos donde se acredite que“(i) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y (ii) de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario.”^{16,17} 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

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/ de la paciente”.

¹⁵ En la sentencia T-350 de 2003 (MP Jaime Córdoba Triviño), una de las principales decisiones dentro de esta línea jurisprudencial, se fundó en el artículo 2º de la Resolución No. 5261 de 1994 del Ministerio de Salud (Manual de actividades, intervenciones y procedimientos del Plan Obligatorio del Sistema de Salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud), en tanto señala que ‘cuando en el municipio de residencia del paciente no se cuente con algún servicio requerido, éste podrá ser remitido al municipio más cercano que cuente con el (sic). Los gastos de desplazamiento generados en las remisiones serán de responsabilidad del paciente, salvo en los casos de urgencia debidamente certificada o en los pacientes internados que requieran atención complementaria. (...)’.

¹⁶ 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.

¹⁷ Corte Constitucional, sentencia T-197 de 2003 (MP Jaime Córdoba Triviño).

Expediente: No. 70-001-33-33-005-2015-00230-01
Acción: TUTELA
Accionante: CECILIA DE JESÚS MONTALVO DE MEJÍA, en representación de XXXXX XXXXXXXX
XXXXXXXXXXXX.
Accionado: NUEVA EPS
Tema: DERECHO A LA SALUD Y PRINCIPIO DE ATENCIÓN INTEGRAL - RECONOCIMIENTO DE VIÁTICOS Y ALOJAMIENTO PARA EL PACIENTE Y SU ACOMPAÑANTE POR TRASLADO A UNA CIUDAD DISTINTA DE SU DOMICILIO

domicilio diferente al de la residencia del paciente, si se carece de la capacidad económica para asumir tales costos.¹⁸

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 de sus labores cotidianas y (iii) ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado.”¹⁹

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.²⁰ 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)²¹. (Subrayas para destacar)

Como se puede observar, para el acceso a los gastos de transporte y manutención es necesario que el paciente se encuentre inmerso en algunas de las causales citadas por la jurisprudencia constitucional, es decir, que 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, que dichos gastos puedan ser 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

¹⁸ 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.

¹⁹ 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).

²⁰ 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.

²¹ Sentencia T-760 de 2008.

Expediente: No. 70-001-33-33-005-2015-00230-01
Acción: TUTELA
Accionante: CECILIA DE JESÚS MONTALVO DE MEJÍA, en representación de XXXXX XXXXXXXX
XXXXXXXXXXXX.
Accionado: NUEVA EPS
Tema: DERECHO A LA SALUD Y PRINCIPIO DE ATENCIÓN INTEGRAL - RECONOCIMIENTO DE VIÁTICOS Y ALOJAMIENTO PARA EL PACIENTE Y SU ACOMPAÑANTE POR TRASLADO A UNA CIUDAD DISTINTA DE SU DOMICILIO

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.)²².

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

“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 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.

²² Sentencias T-539 de 2003 y T-493 de 2006.

Expediente: No. 70-001-33-33-005-2015-00230-01
Acción: TUTELA
Accionante: CECILIA DE JESÚS MONTALVO DE MEJÍA, en representación de XXXXX XXXXXXXX
XXXXX XXXXXXXX.
Accionado: NUEVA EPS
Tema: DERECHO A LA SALUD Y PRINCIPIO DE ATENCIÓN INTEGRAL - RECONOCIMIENTO DE VIÁTICOS Y ALOJAMIENTO PARA EL PACIENTE Y SU ACOMPAÑANTE POR TRASLADO A UNA CIUDAD DISTINTA DE SU DOMICILIO

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

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

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

Por último, en relación con el cubrimiento del traslado de un acompañante de Gustavo Adolfo Sierra, considera la Sala que por 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.”²³

En cuanto a la prestación de servicios médicos fuera del lugar de residencia del paciente cuando en la misma no pueda realizarse, la Resolución 5261 de 1994 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.”.

Por su parte, la nueva normativa que regula el contenido del POS, la Resolución 5521 de 2013 del Ministerio de Salud “Por la cual se define, aclara y actualiza integralmente el Plan Obligatorio de Salud (POS)”, consagra sobre el tema en estudio:

“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:

- 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.

²³ Sentencia T-099 de 2006.

Expediente: No. 70-001-33-33-005-2015-00230-01
Acción: TUTELA
Accionante: CECILIA DE JESÚS MONTALVO DE MEJÍA, en representación de XXXXX XXXXXXXX
XXXXX XXXXXXXX.
Accionado: NUEVA EPS
Tema: DERECHO A LA SALUD Y PRINCIPIO DE ATENCIÓN INTEGRAL - RECONOCIMIENTO DE VIÁTICOS Y ALOJAMIENTO PARA EL PACIENTE Y SU ACOMPAÑANTE POR TRASLADO A UNA CIUDAD DISTINTA DE SU DOMICILIO

- 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.” (Subrayas de la Sala).

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.

“Respecto al tema en cuestión, el Acuerdo 029 de 2011 proferido por la Comisión de regulación en Salud -CRES-, señala en su artículo 42²⁴ 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.

²⁴ “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.”

Expediente: No. 70-001-33-33-005-2015-00230-01
Acción: TUTELA
Accionante: CECILIA DE JESÚS MONTALVO DE MEJÍA, en representación de XXXXX XXXXXXXX
XXXXXXXXXXXX.
Accionado: NUEVA EPS
Tema: DERECHO A LA SALUD Y PRINCIPIO DE ATENCIÓN INTEGRAL - RECONOCIMIENTO DE VIÁTICOS Y ALOJAMIENTO PARA EL PACIENTE Y SU ACOMPAÑANTE POR TRASLADO A UNA CIUDAD DISTINTA DE SU DOMICILIO

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 mencionado²⁵ 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 departamentos²⁶, gestionar la prestación de los servicios de salud, de manera oportuna,

²⁵ “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.”

²⁶ “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.

Expediente: No. 70-001-33-33-005-2015-00230-01
 Acción: TUTELA
 Accionante: CECILIA DE JESÚS MONTALVO DE MEJÍA, en representación de XXXXX XXXXXXXX
 XXXXX XXXXXXXX.
 Accionado: NUEVA EPS
 Tema: DERECHO A LA SALUD Y PRINCIPIO DE ATENCIÓN INTEGRAL - RECONOCIMIENTO DE VIÁTICOS Y ALOJAMIENTO PARA EL PACIENTE Y SU ACOMPAÑANTE POR TRASLADO A UNA CIUDAD DISTINTA DE SU DOMICILIO

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 municipio²⁷ 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 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

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.

²⁷ 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: No. 70-001-33-33-005-2015-00230-01
Acción: TUTELA
Accionante: CECILIA DE JESÚS MONTALVO DE MEJÍA, en representación de XXXXX XXXXXXXX
XXXXXXXXXXXX.
Accionado: NUEVA EPS
Tema: DERECHO A LA SALUD Y PRINCIPIO DE ATENCIÓN INTEGRAL - RECONOCIMIENTO DE VIÁTICOS Y ALOJAMIENTO PARA EL PACIENTE Y SU ACOMPAÑANTE POR TRASLADO A UNA CIUDAD DISTINTA DE SU DOMICILIO

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 paciente²⁸, 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”.²⁹ (Negrillas y subrayas de la Sala)

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, conforme a las circunstancias especiales de salud y de situación económica, así como a la imposibilidad de prestar los servicios en ciertas ocasiones, de acuerdo al desarrollo y acceso tecnológico de la región, se hace necesario que los gastos de transporte y manutención 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 indicación médica en este sentido, para que se habilite al 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. Aunado a ello, y en el evento de requerirse el acompañamiento del paciente a ciudad distinta a la de su residencia, se deberán acreditar por la parte que lo solicita los supuestos establecidos por la Corte Constitucional para su procedencia, los cuales fueron debidamente delimitados ut supra.

²⁸Corte 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.

²⁹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-671 de 2013.

Expediente: No. 70-001-33-33-005-2015-00230-01
Acción: TUTELA
Accionante: CECILIA DE JESÚS MONTALVO DE MEJÍA, en representación de XXXXX XXXXXXXX
XXXXX XXXXXXXX.
Accionado: NUEVA EPS
Tema: DERECHO A LA SALUD Y PRINCIPIO DE ATENCIÓN INTEGRAL - RECONOCIMIENTO DE VIÁTICOS Y ALOJAMIENTO PARA EL PACIENTE Y SU ACOMPAÑANTE POR TRASLADO A UNA CIUDAD DISTINTA DE SU DOMICILIO

9.6. Análisis del caso concreto.

La señora CECILIA MONTALVO HURTADO, actuando en calidad de agente oficiosa de su hija menor ANDREA CAROLINA³⁰, presentó acción de tutela contra la NUEVA EPS, por considerar que ésta vulnera el derecho a la salud de la menor, al no suministrar los gastos de transporte y alojamiento que implica su traslado a la ciudad de Cartagena, a donde se le autorizó la realización de la Ecografía Hepatobiliar, prescrita por el médico tratante adscrito a esa entidad.

Al respecto, conforme el material probatorio obrante en el proceso, se tiene que la menor ANDREA CAROLINA se encuentra afiliada a la NUEVA EPS, en calidad de beneficiaria.

Ahora, de acuerdo con la Historia Clínica³¹ de la menor, aportada por la IPS SALUD A TU LADO, se tiene registrado que fue atendida en consulta externa, por el doctor MANUEL ALEXANDER ORTEGA HERNANDEZ, el día 6 de septiembre de este año, presentado los siguientes síntomas:

“Enfermedad Actual: PACIENTE FEMENINA DE 16 AÑOS DE EDAD CON CUADRO CLINICO DE MAS O MENOS 1 SEMANA DE EVOLUCION CONSISTENTE EN DOLOR ABDOMINAL POR LO QUE CONSULTO AL SERVICIO DE URGENCIAS EN MULTIPLES OCASIONES, CON POCA MEJORIA CON ANALGESICOS. MADRE REFIERE QUE REALIZARON ECOGRAFIA QUE REPORTO CALCULOS EN LA VESICULA.”

En esa oportunidad, se le diagnosticó “CALCULO DE CONDUCTO BILIAR CON COLECISTITIS”, y se remitió a cirugía general.

En virtud de lo anterior, la menor se presentó el 11 de septiembre de este año, ante el especialista en cirugía general, doctor EMIRO LUIS FLOREZ PEREZ, quien anotó el siguiente cuadro clínico:

“Enfermedad Actual: DOLOR ABDOMINAL TIPO COLICO FOCALIZADO HEMIABDOMEN SUPERIOR ASOCIA NAUSEAS, NO EMESIS, NO REFIERE FIBRE, LEVE TINTE ICTERIUCO CONJUNTIVAL.”

En el diagnostico, aparece anotado lo siguiente: “Dx Ppal OTRAS COLELITIASIS” y Dx rel-I: “GASTRITIS CRONICA, NO ESPECIFICADA”, ordenándole los exámenes que se relacionan a continuación:

³⁰ La señora CECILIA MONTALVO HURTADO, se encuentra válidamente legitimada para actuar como agente oficiosa de la menor ANDREA CAROLINA, por ser su menor hija, conforme el Registro Civil de nacimiento de ésta, obrante a folio 18.

³¹ Ver CD, a folio 45.

Expediente: No. 70-001-33-33-005-2015-00230-01
Acción: TUTELA
Accionante: CECILIA DE JESÚS MONTALVO DE MEJÍA, en representación de XXXXX XXXXXXXX
XXXXX XXXXXXXX.
Accionado: NUEVA EPS
Tema: DERECHO A LA SALUD Y PRINCIPIO DE ATENCIÓN INTEGRAL - RECONOCIMIENTO DE VIÁTICOS Y ALOJAMIENTO PARA EL PACIENTE Y SU ACOMPAÑANTE POR TRASLADO A UNA CIUDAD DISTINTA DE SU DOMICILIO

“CONSIDERO ECOGRAFIA HEPATOBILIAR
ENDOSCOPIA DE VIAS DIGESTIVAS ALTAS
PERFIL BILIOPANCREATICO.
CITA CONTROL CON RESULTADO CX GENERAL.”

La NUEVA EPS en su informe, indicó que generó la autorización de servicio No. 50276459, para que en la IPS Gastrocentro SAS de la ciudad de Sincelejo, a la menor se le realice la “esofagogastroduodenoscopia” o “endoscopia de vías digestivas altas”.

Igualmente, expidió la autorización de servicio No. 50277134, direccionada a la IPS Imágenes y Radiología Ltda, de la ciudad de Cartagena, por concepto de ultrasonografía de abdomen superior, hígado, páncreas, vías biliares, riñones, bazo y grandes vasos.

No obstante, la NUEVA EPS en su informe no demuestra que la accionante cuente con los recursos económicos para cubrir con los gastos de transporte y estadía que implica el traslado de su menor hija y el de su acompañante, desde Sincelejo hasta la ciudad de Cartagena, con el respectivo retorno, para que pueda cumplir con la cita en la IPS Imágenes y Radiología Ltda. Máxime que en la actualidad, se encuentra cesante y depende económicamente de un hijo. Luego entonces, se comparte lo aducido por el A-quo, en el sentido de que se cumplen los requisitos expuestos en la parte considerativa, para que proceda la orden a cargo de la EPS, de cubrir los gastos de traslado y estadía para la paciente y su acompañante.

En cuanto al examen de “perfil biliopancreatico”, la NUEVA EPS no informó que el mismo haya sido autorizado, sino simplemente que este procedimiento se encuentra contratado con la IPS SALUD A TU LADO, por tanto, puede ser solicitado por la accionante para que le sea aprobado a la menor. Sin embargo, esa IPS al ser oficiada por el juzgado de instancia, informó que dentro de los servicios contratados con la NUEVA EPS no se encuentra el “perfil biliopancreatico”, tal como se evidencia en el Acta de Negocios Consecutivo No. 0013 - 2014.

En ese sentido, la negativa de la entidad accionada no solo comprende autorizar oportunamente el examen, sino velar porque el mismo se practique atendiendo el tiempo que ha transcurrido en los trámites administrativos para materializar el procedimiento ordenado por el médico tratante, lo que constituye una barrera por la entidad accionada para impedir que la menor XXXXX XXXXXXXX acceda a los servicios de salud en forma oportuna, vulnerándose del goce efectivo de su derecho a la salud.

Expediente: No. 70-001-33-33-005-2015-00230-01
Acción: TUTELA
Accionante: CECILIA DE JESÚS MONTALVO DE MEJÍA, en representación de XXXXX XXXXXXXX
XXXXXXXXXXXX.
Accionado: NUEVA EPS
Tema: DERECHO A LA SALUD Y PRINCIPIO DE ATENCIÓN INTEGRAL - RECONOCIMIENTO DE VIÁTICOS Y ALOJAMIENTO PARA EL PACIENTE Y SU ACOMPAÑANTE POR TRASLADO A UNA CIUDAD DISTINTA DE SU DOMICILIO

De acuerdo con lo anterior, y previo a concluir el asunto, se tiene que las razones en que se basó el juez de primera instancia se encuentran ajustadas a los preceptos constitucionales analizados, motivo por el cual la decisión impugnada se confirmará, sólo respecto al amparo concedido.

Lo anterior, comoquiera que lo relativo a la facultad de recobro solicitado por la NUEVA EPS ante el FOSYGA por el 100% de la totalidad de los valores que debe asumir, es preciso subrayar que la Sala en abundantes pronunciamientos sobre el tema, ha definido 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, 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 ese orden, se revocará el numeral 3º de la sentencia impugnada, en cuanto facultó a la entidad demandada para que ejerza el recobro ante el Consorcio SAYP, atendiendo que dentro del presente asunto no se acreditó que el procedimiento “Ecografía Hepatobiliar” o “Ultrasonografía de abdomen superior, hígado, páncreas, vías biliares, riñones, bazo y grandes vasos” esté excluido del P.O.S³².

X. CONCLUSIÓN

En estas condiciones, y de acuerdo con la situación fáctica del caso, se concluye que la NUEVA EPS desconoce el derecho fundamental a la salud de la paciente, trasgrediendo de esta manera los principios que regulan el sistema de seguridad social, especialmente los de oportunidad y las garantías de acceso a los servicios, al dilatar sin justificación la práctica de un examen necesario para la menor, que fue ordenado por su médico tratante, para tener un concepto preciso de las causas de los dolores abdominales que la aquejan, teniendo además el deber de realizarlo y en caso de que no pueda en el domicilio de la paciente, es su deber cubrir el costo del transporte y hospedaje, que para el caso requiera en otra ciudad, posición que ha sido asumida ya en múltiples oportunidades por esta Sala³³.

³² Resolución 5521 de 2013 del Ministerio de Salud y Protección Social, código 88.1.3. Ultrasonografía diagnóstica (Ecografías) de abdomen, pelvis y órganos y estructuras conexas.

³³ Tribunal Administrativo de Sucre, Sala Tercera de Decisión Oral, sentencia del 23 de noviembre de 2015, radicado No. 70-001-33-33-001-2015-00199-01

Expediente: No. 70-001-33-33-005-2015-00230-01
Acción: TUTELA
Accionante: CECILIA DE JESÚS MONTALVO DE MEJÍA, en representación de XXXXX XXXXXXXX
XXXXX XXXXXXXX.
Accionado: NUEVA EPS
Tema: DERECHO A LA SALUD Y PRINCIPIO DE ATENCIÓN INTEGRAL - RECONOCIMIENTO DE VIÁTICOS Y ALOJAMIENTO PARA EL PACIENTE Y SU ACOMPAÑANTE POR TRASLADO A UNA CIUDAD DISTINTA DE SU DOMICILIO

Además, se evidenció que la NUEVA EPS con su actuación al no proveer a la paciente de los recursos necesarios para el transporte y alojamiento a la ciudad de Cartagena, donde se le practicará la “Ecografía Hepatobiliar” o “Ultrasonografía”, desconoce su derecho fundamental a la salud. Además, debe negarse la autorización del recobro ante el Consorcio SAYP de los costos correspondientes, porque el examen antes mencionado se encuentra incluido en el POS.

XI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Sucre, Sala Tercera de Decisión Oral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVÓQUESE el numeral 3º, de la sentencia del 4 noviembre de 2015, dictada por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: CONFÍRMESE en lo demás el fallo impugnado.

TERCERO: NOTIFÍQUESE por cualquier medio efectivo a los interesados en los términos del Art. 30 del Decreto 2591 de 1991, y al juzgado de primera instancia.

CUARTO: ENVIAR el expediente al H. Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

Se hace constar que el proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por el Tribunal en sesión ordinaria de la fecha, según consta en Acta No. 196.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

Magistrado

LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

Magistrado

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

Magistrado