



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR

SENTENCIA No. 38 /2016

Folio 4-15
Cuaderno 2.

SIGCMA

SALA DE DECISIÓN N° 005 CONSTITUCIONAL

Cartagena de Indias D.T. y C., Agosto veinticuatro (24) de dos mil dieciséis (2016)

| | |
|-------------------|---|
| Acción | IMPUGNACIÓN DE TUTELA |
| Radicado | 13-001-33-33-003-2016-00120-01 |
| Demandante | NILSON YOREDA AYARZA en representación del señor FREDYS AYARZA SCOTT |
| Demandado | NUEVA EPS |
| Magistrado | MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ |
| Tema | DERECHO A LA SALUD Y PRINCIPIO DE ATENCIÓN INTEGRAL - RECONOCIMIENTO DE VIÁTICOS 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. |

I. ASUNTO

Incumbe a la sala, resolver la impugnación presentada por la parte accionada contra la sentencia del 18 de julio de 2016, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, en la cual se concedió amparo a los derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social y a la igualdad del señor FREDYS AYARZA.

II. ACCIONANTE

La presente acción constitucional la instaura el señor NILSON YOREDA AYARZA, identificado con cédula No. 73.199.860 de Cartagena, en representación del señor FREDYS YOREDA AYARZA.

III. ACCIONADA

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

IV. ANTECEDENTES

4.1. Pretensiones

NILSON DAVID YOREDA AYARZA, presentó en representación del señor FREDYS AYARZA SCOTT acción de tutela¹ en contra de la NUEVA EPS, por la presunta

¹ Libelo de la acción de tutela, a folios 1-5 del C. Ppal.; capítulo de pretensiones, folio 2; capítulo de hechos, folio 1.



vulneración de los derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social y a la igualdad.

Como consecuencia del amparo anterior, solicitó que se ordenara a la NUEVA EPS, lo siguiente:

" [...]

2. ordenar a la NUEVA EPS autorizar sufragar los gastos de viáticos adecuado y traslado interno en la ciudad de barranquilla (Sic) para el paciente y su acompañante.

3. Ordenar a la NUEVA EPS autorizar el pago del traslado del paciente y su acompañante a la ciudad de barranquilla (Sic).

4. Para evitar presentar tutela por cada evento, solicito ORDENAR A LA NUEVA EPS, QUE LA ATENCIÓN SE PRESTE EN FORMA INTEGRAL, es decir, todo lo que requiera el paciente en forma PERMANENTE Y OPORTUNA, como insumo, medicamentos, tratamientos, procedimientos, cirugías, traslados, viáticos, citas medicas, en fin todo lo necesario hasta lograr el restablecimiento de la salud del paciente.

5. Prevenir al DIRECTOR y/o quien haga sus veces de la EPS de que en ningún caso vuelvan a incurrir en las acciones que dieron mérito a iniciar esta tutela y que si lo hacen serán sancionadas conforme lo dispone el art. 52 del Decreto 2591 /91 (arresto, multa, sanciones penales).

6. Ordenar al FOSYGA reembolsar a la EPS los gastos que realice en el cumplimiento de esta tutela conforme lo dispuesto por la Corte Constitucional en la sentencia 480/97."

4.2. Hechos

El accionante, en sustento a sus pretensiones, sostiene que, su tío, el señor FREDYS AYARZA SCOTT, es un adulto mayor, quien actualmente se encuentra afiliado en el régimen subsidiado a la NUEVA EPS.

Explica que, es un paciente al cual le fue diagnosticado EPILEPSIA Y SÍNDROMES EPILÉPTICOS RELACIONADOS CON LOCALIZACIONES FOCALES.

Debido al estado de salud del paciente, el médico tratante le ordenó CONSULTA ESPECIALIZADA POR GENÉTICA, en la ciudad de Barranquilla.

Advierte que, ni el paciente ni su familia, cuentan con los recursos económicos para sufragar por cuenta propia los gastos de movilidad, traslado y viáticos del



paciente y su acompañante, motivo por el cual, le fue solicitado a la NUEVA EPS, los gastos necesarios para el traslado a la ciudad de Barranquilla.

Señala que, la solicitud referente a autorizar los gastos de traslado fue resuelta de manera negativa, es decir, la NUEVA EPS, no autorizó cubrir los gastos de traslado del paciente ni de su acompañante a la ciudad de Barranquilla.

Afirma que, dada la condición de salud y el estado de indefensión del paciente, es necesario que se le garantice una atención integral de manera prioritaria, razón por la cual solicitan el amparo constitucional consagrado en la constitución política.

4.3. Contestación

A través de su representante legal en Bolívar, la entidad accionada, presentó el informe² requerido, solicitando no acceder a las pretensiones del accionante, basando su petición en los siguientes argumentos:

Señala que, el traslado con acompañante a otra ciudad se encuentra negado por expresa disposición del Parágrafo del artículo 2º de la Resolución 5261 de 1994, dado que, los mismos son responsabilidad del paciente y sus familiares.

Advierte que, el tratamiento integral, no puede ser ordenado por parte de la NUEVA EPS a ningún paciente, como quiera que, dichas órdenes son emitidas por los médicos tratantes del paciente, y que van conforme a los requerimientos del mismo, analizando el desarrollo de su patología.

Aduce que, la jurisprudencia constitucional, ha determinado la existencia de unos requisitos, los cuales deben preexistir para la procedencia de la acción de tutela para el otorgamiento de gastos de traslados, entre ellos:(i) incapacidad económica del paciente y de su familiares para el cubrimientos de los mencionados servicios y (ii) que en caso de no otorgarse el medicamento, procedimiento o tratamiento, se amenace" la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario.

En cuanto a la protección reclamadas sobre futuras prestaciones del servicio de salud, señala que, la acción de tutela no es un mecanismo idóneo para prevenir situaciones inciertas y futuras, por lo que, considera que la acción de tutela debe ser declarada improcedente, en lo que respecta al ordenamiento de medicamentos y prestaciones asistenciales futuras e inciertas, las cuales no son susceptibles aún de amparo constitucional.

² Folios 29-32, ib.



V. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Jgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, mediante sentencia del 18 de julio de 2016³, resolvió conceder el amparo del derecho fundamental a la salud, a la seguridad social y a la igualdad del señor FREDYS AYARZA SCOTT.

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, ni el paciente ni sus familiares cuentan con los recursos económicos para sufragar por cuenta propia los gastos de traslados a la ciudad de Barranquilla, y como quiera que dicho argumento no fue controvertido por la entidad accionada, el *aquo* procedió a ordenar a la NUEVA EPS, el suministro de los gastos de traslado del paciente y de su acompañante.

Igualmente, ordenó a la entidad accionada, asegurar el tratamiento integral requerido para controlar el padecimiento del señor FREDYS AYARZA SCOTT, sin que exista la necesidad de iniciar un nuevo trámite de tutela.

Sostuvo que, conforme a lo planteado por la H. Corte Constitucional, en materia de tutela, se ha establecido que, le corresponde probar los hechos allegados a quien los propone, pero existe una excepción, y es cuando, la parte que propone se encuentra imposibilitada para probar, por lo que se deberá invertir la carga probatoria.

Por todo lo expuesto, y dado que, la entidad accionada no desvirtuó las afirmaciones expuestas por la parte accionante, en cuanto a la carencia de recurso económico, el juez consideró necesario amparar los derechos fundamentales alegados en el escrito de tutela, y por consiguiente, ordenó el suministro de los mismos.

VI. IMPUGNACIÓN

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

Igualmente, solicitó que en caso de confirmarse la decisión inicial, se autorice a la NUEVA EPS, el derecho de repetir contra el Fondo de Solidaridad y Garantía –

³ Folios 39-47 ib.

⁴ Folios 52 – 54 ib.



FOSYGA por el 100% de la totalidad de los valores que deba asumir la NUEVA EPS.

VII. TRAMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

El Juzgado de origen, por auto del 25 de julio de 2016⁵, concedió la impugnación, cuyo reparto fue allegado a esta Corporación, de conformidad con el reparto efectuado el día 26 de julio de este mismo año⁶, siendo finalmente recibido por esta judicatura el 27 de julio siguiente.

VIII. PRUEBAS DEL EXPEDIENTE

El accionante, aportó como pruebas las siguientes:

- Copia de la orden médica prescritas a el señor FREDYS AYARZA SCOTT⁷.
- Copia de la Historia Clínica del señor FREDYS AYARZA SCOTT⁸.
- Copia de la Autorización de Servicios⁹.
- Copia del derecho de petición de fecha 20 de junio de 2016¹⁰.
- Copia respuesta del derecho de petición emitida por la NUEVA EPS¹¹.

IX. CONSIDERACIONES

9.1. La Competencia.

El Tribunal Administrativo de Bolívar es competente para conocer de la presenta 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 ESP está vulnerando el derecho fundamental a la salud, a la seguridad social y a la igualdad del accionante, al no suministrarle como parte de su tratamiento, los gastos por concepto de transporte y viáticos de él y su acompañante, que requiere para desplazarse a la ciudad de Barranquilla a efecto de dar cumplimiento a la valoración por Consulta Especializada por Genética, que le fue ordenada por su médico tratante y que la EPS autorizó en dicha ciudad?

⁵ Folio 62 ib.

⁶ Folio 2. C. de Segunda Instancia.

⁷ Folio 8 C. Ppal.

⁸ Ver folios 9-14 ib.

⁹ Folio 6 ib.

¹⁰ Folio 16 ib.

¹¹ Folio 15 ib.



Con el objetivo 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); el transporte como forma necesaria para materializar el servicio de salud, incluidos los municipios donde no se paga UPC diferencial (iv) el principio de atención integral; y (v) caso concreto.

9.3. Tesis de la Sala

La Sala, estima necesario confirmar el fallo de tutela del 18 de julio de 2016, proferido por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, como quiera que, se configuran los elementos necesarios para la procedencia del reconocimiento de los gastos de traslado y viáticos del paciente, a la ciudad donde le fue autorizado el servicio de salud.

9.4. 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 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.

9.5. 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 personal¹². 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 sumario¹³.

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

¹²Sentencia T-180/13, M.P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

¹³ Sentencia 1024 de 2010 M.P.: Humberto Antonio Sierra Porto.



eficaz cubrimiento, máxime que en la actualidad encontramos definido su carácter fundamental, directamente en la Ley Estatutaria 1751 de 2015¹⁴.

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 haya sido ordenado por el médico tratante¹⁵; aun siendo prescrito por un médico particular o incluso sin prescripción, podrá acceder a él bajo ciertas circunstancias definidas en sentencias de la Corte Constitucional¹⁶.

9.6. Transporte como forma necesaria para materializar el servicio de salud, incluidos los municipios donde no se paga UPC diferencial:

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 regulación¹⁷ ha señalado en varias ocasiones que toda persona tiene derecho a acceder a los

¹⁴ Dicha normativa, lo define como: "Artículo 2º. Naturaleza y contenido del derecho fundamental a la salud. El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado."

¹⁵ 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.

¹⁶ Ver sentencia T-104/2010.

¹⁷En 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



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.¹⁸⁻¹⁹ 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 costos²⁰.

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

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. (...)'.¹⁸

¹⁸ 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.

¹⁹ Corte Constitucional, sentencia T-197 de 2003 (MP Jaime Córdoba Triviño).

²⁰ 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.



ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado."²¹. (Subrayado de la Sala)

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 traslado²² 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).²³

Como se puede observar, de acuerdo con las circunstancias especiales de salud y de situación económica del paciente, se hace necesario por las condiciones e imposibilidad de prestar los servicios en ciertas ocasiones, de acuerdo al desarrollo y acceso tecnológico de la región, que los gastos de transporte necesarios para acceder al servicio, sea asumidos por la entidad encargada de costear los servicios de salud.

Por lo anterior, las Entidades Promotoras de Salud están en el deber de garantizar el acceso a la promoción, protección y recuperación de la salud, en cumplimiento de los servicios que se les ha confiado, sin que puedan incurrir en omisiones o realizar actuaciones que perturben la continuidad y eficacia del servicio (artículos 49 y 209 C.P.)²⁴.

Adicionalmente, la Corte Constitucional nos ilustra sobre la interpretación y alcances de los casos en los cuales las entidades prestadoras de salud deben asumir en forma integral el servicio requerido por el paciente casos en los cuales incluso requiere para este, y un acompañante el traslado a una ciudad diferente a la de residencia.

"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.

²¹ 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 Marc Gerardo Monroy Cabra) y T-459 de 2007 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra).

²² Recientemente, siguiendo la línea jurisprudencial citada, en la sentencia T-814 de 2006 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra) la Corte resolvió ordenar a la EPS demandada (Seccional Cauca del Seguro Social, ARP) que garantizara la estadía y lo necesario para que el accionante [persona en clara situación de vulnerabilidad] fuera trasladado, junto con un acompañante, a la ciudad de Bogotá, a fin de que le practicaran los controles médicos y exámenes que requería.

²³ Sentencia T-760 de 2008.

²⁴ Sentencias T-539 de 2003 y T-T-493 de 2006.



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 T900 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.

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."²⁵

En cuanto a la regulación del tema referido a la prestación de servicios médicos fuera del lugar de residencia del paciente cuando en la misma no pueda realizarse, la Resolución 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:

- o 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.

²⁵Sentencia T-099 de 2006.



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." (Negrillas 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. 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 42²⁶ 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

²⁶ "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."



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 mencionado²⁷ 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

²⁷"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."



participantes vinculados. En efecto, corresponde a los departamentos²⁸, gestionar la prestación de los servicios de salud, de manera oportuna, eficiente y con calidad a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda, que resida en su jurisdicción, mediante instituciones prestadoras de servicios de salud públicas o privadas. Por su parte, se determina como competencia del municipio²⁹ la de identificar a la

²⁸ Ley 715 de 2001. ARTÍCULO 43. COMPETENCIAS DE LOS DEPARTAMENTOS EN SALUD. (...)43.2. De prestación de servicios de salud:

43.2.1. Gestionar la prestación de los servicios de salud, de manera oportuna, eficiente y con calidad a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda, que resida en su jurisdicción, mediante instituciones prestadoras de servicios de salud públicas o privadas.

43.2.2. Financiar con los recursos propios, si lo considera pertinente, con los recursos asignados por concepto de participaciones y demás recursos cedidos, la prestación de servicios de salud a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda y los servicios de salud mental.

43.2.3. Adoptar, difundir, implantar, ejecutar y evaluar la Política de Prestación de Servicios de Salud, formulada por la Nación.

43.2.4. Organizar, dirigir, coordinar y administrar la red de Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud públicas en el departamento.

43.2.5. Concurrir en la financiación de las inversiones necesarias para la organización funcional y administrativa de la red de instituciones prestadoras de servicios de salud a su cargo.

43.2.6. Efectuar en su jurisdicción el registro de los prestadores públicos y privados de servicios de salud, recibir la declaración de requisitos esenciales para la prestación de los servicios y adelantar la vigilancia y el control correspondiente.

43.2.7. Preparar el plan bienal de inversiones públicas en salud, en el cual se incluirán las destinadas a infraestructura, dotación y equipos, de acuerdo con la Política de Prestación de Servicios de Salud.

43.2.8. Vigilar el cumplimiento de las normas técnicas dictadas por la Nación para la construcción de obras civiles, dotaciones básicas y mantenimiento integral de las instituciones prestadoras de servicios de salud y de los centros de bienestar de anciano.

²⁹ 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."

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 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 paciente³⁰, 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". (Negritas de las Sala para resaltar)³¹

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

³⁰Corte 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.

³¹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-671 de 2013.



acompañante, si su presencia y soporte se requiere para poder acceder al servicio de salud.

Como se puede observar, de acuerdo a las circunstancias especiales de salud, económica e imposibilidad de prestar los servicios en ciertas ocasiones, de acuerdo al desarrollo y acceso tecnológico de la región, que los gastos de transporte necesarios para acceder al servicio, sean asumidos por la entidad encargada de costear los servicios de salud, como lo es la EPS.

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

9.7. 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 obtenga ante el Fosyga el reembolso del servicio no cubierto por el POS.³² (Subrayas pertenecientes a la Sentencia No. 097 de 2015 M.P.: Dr. Moisés Rodríguez Pérez - Tribunal Administrativo de Sucre)

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."

³²Corte Constitucional. Sentencia T-212 de 2011. M.P. Juan Carlos Henao Pérez.



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 materialización³³.

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.

9.8. Caso Concreto

El señor NILSON YOREDA AYARZA, actuando en calidad de agente oficioso del señor FREDYS AYARZA SCOTT, presentó acción de tutela contra la NUEVA EPS, por considerar que está vulnera los derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social y a la igualdad de su tío, al no autorizar el suministro de los gastos de traslado y viáticos a la ciudad de Barranquilla, a donde se le autorizó la CONSULTA ESPECIALIZADA POR GENÉTICA, prescrita por su médico tratante.

De conformidad con las pruebas obrantes en el plenario, se encuentra acreditado que, el señor FREDYS AYARZA SCOTT, nació el 11 de noviembre de

³³ Ver sentencia T-576 de 2008. M.P.: Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.



1965³⁴, es decir que a la fecha cuenta con 50 años, 9 meses, lo que denota que no aun no encuentra en la tercera edad, ni es adulto mayor.

A su vez, se halla demostrado que, está afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud en el régimen contributivo, en calidad de beneficiario, siendo su entidad promotora la NUEVA EPS, conforme lo señalado en el informe rendido por la misma entidad.

Ahora bien, según consta en el libelo inicial de la tutela y en la contestación de la misma por parte de la NUEVA EPS, se desprende que, el que el señor FREDYS AYARZA SCOTT, padece la patología de epilepsia y síndromes epiléptico relacionado con localizaciones focales, y que en ocasión a dicho padecimiento, su médico tratante, lo remitió a una consulta especializada por genética con la Fundación Centro Médico del Norte, ubicada en la ciudad de Barranquilla – Atlántico.³⁵

La NUEVA EPS, expidió la autorización de servicio No. 58872006, el 20 de junio de 2016³⁶, direccionada a la FUNDACIÓN CENTRO MEDICO DEL NORTE de Barranquilla, por concepto de Consulta especializada por Genética, pero, expresó la negativa frente al reconocimiento de los gastos de traslado y viáticos del paciente en la ciudad de Barranquilla.

Sin embargo, a pesar de que los servicios médicos fueron prescritos por el médico tratante, la NUEVA EPS, se niega al reconocimiento de los gastos de traslado y viáticos del paciente, desconociendo que, es la entidad administrativamente responsable de proveer los servicios médicos requeridos.

Sobre el particular la H. Corte Constitucional se ha pronunciado en los siguientes términos:

"Así mismo, ha sido la Corte enfática en señalar que es al médico tratante al que le corresponde determinar, de conformidad con las circunstancias particulares de cada paciente, si es o no necesario realizar una actividad dirigida a determinar el estado de salud de las personas así como el posible tratamiento a seguir para obtener, bien la mejoría, o las posibles soluciones médicas que le permitan vivir en condiciones dignas, de modo que la entidad prestadora de salud no puede negarse a practicarlo sobre la base de aspectos económicos, administrativos o de conveniencia institucional, "pues esto proroga caprichosamente la definición del tipo de padecimiento, así como la posibilidad de iniciar un tratamiento médico que permita el restablecimiento del estado de salud del paciente"³⁷.

En ese sentido, si la NUEVA EPS no tiene convenio alguno o no cuenta en el lugar de residencia del paciente con el médico especialista que su patología

³⁴ Folio 9. C. Ppal.

³⁵ Folio 9 – 14 C.Ppal.

³⁶ Folio 6. Ib.

³⁷Sentencias T-1177 de 2008 y T-1182 de 2008.



necesita, es su deber proporcionar todos los medios necesarios para que esta circunstancia no se convierta en una barrera infranqueable de acceso a los servicios de salud.

Es por ello que, para tratar lo concerniente al reconocimiento de los servicio de transporte desde la ciudad de Cartagena a la Ciudad de Barranquilla, se tendrá cuenta que efectivamente se acredite el cumplimiento de los siguientes requisitos: *"(i) la no prestación del servicio de transporte [debe poner] en riesgo la dignidad, la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario, y (ii) ni [el peticionario] ni sus familiares cercanos [deben contar] con los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado"*³⁸

En el caso sub examine, en lo que se refiere al primer requisito, se tiene que, el señor FREDYS AYARZA SCOTT, debe asistir a la consulta especializada por genética en la FUNDACIÓN CENTRO MÉDICO DEL NORTE en la ciudad de Barranquilla, desde Cartagena, ya que se trata de adecuar el tratamiento para la patología que padece.

Ahora, en atención a la patología que padece el accionante, y dada la necesidad de acudir a la consulta especializada prescrita por su médico tratante, es innegable que se acredita el primer requisito para que proceda el reconocimiento del servicio de transporte y los viáticos, pues el traslado que se solicita es necesario para que el paciente pueda continuar con su tratamiento y mejorar su calidad de vida, en aras de proteger sus derechos fundamentales a la dignidad humana, a la salud y a la integridad física.

En lo concerniente a la capacidad económica para sufragar los gastos de traslado, se observa que, al rendir informe en el presente tramite, la NUEVA EPS, no controvierte la afirmación hecha por el accionante de no contar con los recursos económicos para sufragar los gastos de traslado a la ciudad de Barranquilla, atendiendo a que, cuando el accionante realiza una afirmación infinita, se invierte la carga probatoria, en ese sentido, le correspondía a la NUEVA EPS, demostrar que, el accionante si cuenta con los recursos para asumir los gastos necesarios para el traslado a la ciudad de Barranquilla. Luego entonces, se comparte lo aducido por el A-quo, en el sentido de que el accionante cumple los requisitos expuestos en la parte considerativa, para que proceda la orden a cargo de la NUEVA EPS, de cumplir lo gastos de traslado para el paciente.

Ahora bien, para que proceda el reconocimiento de transporte y los viáticos a favor de un acompañante, es necesario acreditar que el paciente: *"(i) dependa totalmente del tercero para su movilización, (ii) necesite de cuidado permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus*

³⁸Sentencia T-033 de 2013. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.



labores cotidianas y finalmente, (iii) [que] ni el paciente ni su familia cuenten con los recursos económicos para cubrir el transporte del tercero"³⁹.

En el caso bajo estudio, se evidencia el cumplimiento de los requisitos para la procedencia del reconocimiento de los gastos de traslado y viáticos de un acompañante, en primera medida, se observa que, el señor FREDYS AYARZA SCOTT, si bien, no posee una discapacidad física o mental, que le impida, valerse por sí mismo, se advierte en la historia clínica que no existe una estabilidad o control de la enfermedad⁴⁰, entonces, para evitar que el traslado le pueda producir un estado de angustia o ansiedad, requiere de ese acompañante, cumpliéndose así el segundo requisito, ya que el tercero, como se dejó en el capítulo anterior, está cumplido.

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

En este orden de ideas, dentro del presente asunto se concluye que, aparte de asistirle derecho al actor de que se le suministren los gastos necesarios para su transporte en la ciudad de Barranquilla, con el fin de acceder de forma eficiente y adecuada al servicio de salud autorizado, no es de recibo el argumento esgrimido por la Nueva EPS, en el sentido que el servicio de salud solicitado, se encuentra excluido del POS, ya que quedo palmariamente bosquejado a la luz de las disquisiciones jurisprudenciales precitadas, estas prestaciones se encuentran cubiertas con cargo a la Unidad de Pago por Capacitación, es decir, incluidos en el POS, cuando el servicio de base que se deba prestar lo este, como ocurre en este caso.

Así mismo, la Sala aclara, en lo que respecta a la solicitud expuesta por la NUEVA EPS, relacionado con el otorgamiento de la facultad de recobro ante el FOSYGA, como se menciona anteriormente los gastos de transporte se encuentra incluido dentro del POS, es decir, el servicio se torna como cubierto con cargo a la Unidad de Pago por Capacitación, incluido en el plan obligatorio de salud, tanto en las zonas que por dispersión geográfica se paga UPC adicional, como en los demás lugares del país, razón por la cual no se accederá a dicha solicitud.

X. CONCLUSIÓN

Las razones expuestas, son suficientes para CONFIRMAR el fallo recurrido, en lo que respecta al reconocimiento de los gastos de traslado y viáticos del señor FREDYS AYARZA SCOTT a la ciudad de barranquilla; y su acompañante, por lo antes expresado.

³⁹Sentencia T-346 de 2009. M.P. María Victoria Calle Correa.

⁴⁰ Folio 9



XI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, Sala Quinta de Decisión Constitucional, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 18 del julio de 2016, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, de acuerdo con lo considerado en la parte motiva de esta providencia.

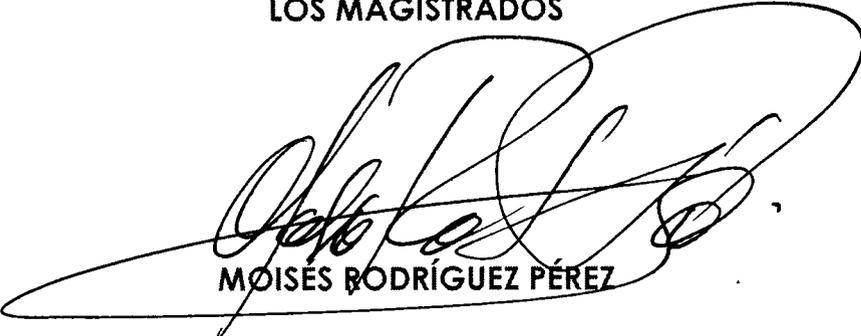
SEGUNDO: NOTIFICAR por el medio me expedito con el que se cuente a los interesados, en los términos del Art. 30 del Decreto 2591 de 1991, y al Juzgado de Primera Instancia.

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

Constancia: se hace constar que, el proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por Tribunal en Sala ordinaria de la fecha, según consta en Acta No. 14

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS



MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ



EDGAR ALEXI VÁZQUEZ CONTRERAS



LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

