

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**DEPARTAMENTO DE ARAUCA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA
SALA ÚNICA DE DECISIÓN**

Aprobado Mediante Acta de Sala No. 058

Magistrada Ponente: MATILDE LEMOS SANMARTÍN

Arauca, febrero quince (15) del año dos mil veintidós (2022)

RADICADO: 81-736-31-84-001-2021-00623-01
RAD. INTERNO: 2022-00014
ACCIÓN: TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
ACCIONANTE: RUBIELA NÚÑEZ ALBA
ACCIONADA: NUEVA EPS
ASUNTO: IMPUGNACIÓN DE TUTELA

OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide esta Corporación la impugnación interpuesta por la NUEVA EPS contra la sentencia de enero 4 de 2022, proferida por el Juzgado Promiscuo de Familia de Saravena¹, mediante la cual tuteló los derechos fundamentales de la accionante y dictó otras disposiciones.

ANTECEDENTES

La señora RUBIELA NÚÑEZ ALBA, presentó escrito de tutela el 23 de diciembre de 2021², a través del cual manifestó que tiene 50 años de edad, pertenece al régimen contributivo en la NUEVA EPS como beneficiaria de su esposo GERMAN CARRILLO CARRILLO, reside en el municipio de Fortul, padece de *Diabetes Mellitus* y fue diagnosticada con "*Cáncer de mama izquierda*", razón por la cual el médico tratante le ordenó «*Valoración por oncología médica (urgente), exámenes de extensión tac de tórax con contraste*», servicio que fue autorizado por la EPS en el Instituto Nacional de Cancerología ESE, ubicado en la ciudad de Bogotá, quien a su vez programó la valoración especializada para el 31 de diciembre de 2021.

¹ Dr. José Luis Sayago Botello

² Cdno digital del Juzgado, Ítem 3 Fls. 1 a 6

Aseguró, que la NUEVA EPS autorizó los servicios de transporte ida y regreso del municipio de Fortul a Bogotá para ella y un acompañante, sin embargo, se niega a suministrar los gastos de hospedaje, transporte urbano y alimentación.

Con fundamento en lo anterior, solicitó la protección de sus derechos fundamentales a la salud y vida en condiciones dignas, para que como consecuencia de ello se ordene a la NUEVA EPS le suministre los gastos de transporte aéreo, transporte complementario entre el municipio de Fortul y la ciudad de Arauca, Saravena o Tame, hospedaje, transporte urbano y alimentación en la ciudad de remisión para que pueda recibir los tratamientos médicos correspondientes a la patología «*Tumor maligno de mama no especificado*», así como la garantía del acceso al servicio de salud integral.

Como medida provisional pidió el suministro de los gastos de transporte, hospedaje y alimentación para asistir a la cita en el Instituto Nacional de Cancerología ESE en la ciudad de Bogotá, programada para el 31 de diciembre de 2021.

Anexó a su escrito: autorización de servicios expedida por la NUEVA EPS el 15 de diciembre de 2021 para consulta por primera vez con especialista en oncología³, orden de medicamentos y tratamiento del 11 de ese mismo mes y año⁴, Historia Clínica expedida por la IPS Clínica la Unidad S.A.S⁵ donde: *"se solicita valoración por oncología médica (urgente), exámenes de extensión TAC de Tórax con contraste. Explica a pacientes y familiares el mal pronóstico, que ayudaría recibir quimioterapia"*; captura de pantalla de correo electrónico⁶, a través del cual el Instituto Nacional de Cancerología E.S.E. asignó la cita para el 31 de diciembre de 2021 a las 7:00 am, y; documento de identidad del señor GERMAN CARRILLO CARRILLO y de la accionante⁷.

SINOPSIS PROCESAL

Presentado el escrito de tutela el asunto fue asignado por reparto al Juzgado Promiscuo de Familia de Saravena el 23 de diciembre de 2021⁸, Despacho que le imprimió trámite ese mismo día⁹ y procedió a: admitir la acción contra la NUEVA EPS; vincular a la Unidad Especial de Salud de Arauca – UAESA; ordenar la medida provisional a la NUEVA EPS y a la Unidad

³ Cdno digital del Juzgado, Ítem 3 Fl. 7

⁴ Cdno digital del Juzgado, Ítem 3 Fl. 8

⁵ Cdno digital del Juzgado, Ítem 3 Fls. 9 a 10

⁶ Cdno digital del Juzgado, Ítem 3 Fls. 11 a 12

⁷ Cdno digital del Juzgado, Ítem 3 Fls. 13 y 14

⁸ Cdno digital del Juzgado, Ítem 1 Fl. 1

⁹ Cdno digital del Juzgado, Ítem 4 Fls. 1 a 2

Especial de Salud de Arauca – UAESA, autorizar y gestionar de manera inmediata transporte, hospedaje y alimentación a la ciudad de Bogotá D.C para la señora RUBIELA NÚÑEZ ALBA y un acompañante, en procura que pueda asistir a la cita programada en el Instituto Nacional de Cancerología; correr traslado a la demandada y vinculada para que en el término de dos (2) días ejercieran su derecho de contradicción y defensa, y; tener como pruebas las allegadas con la solicitud de amparo.

CONTESTACIÓN DE LAS ACCIONADAS

Durante el traslado ordenado las accionadas contestaron así:

- La Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca¹⁰ manifestó, que es competencia de la EPS autorizar y garantizar la atención integral en salud de la accionante, estén sus componentes dentro o fuera del PBS, por lo que no es el sujeto pasivo llamado a cumplir las pretensiones de la actora.

- La NUEVA EPS¹¹ expuso, que la señora RUBIELA NÚÑEZ ALBA efectivamente se encuentra afiliada en estado activo al «*Régimen Contributivo*» como beneficiaria de su cónyuge desde el 1º de agosto de 2008; que el área Técnica de Salud estaba realizando la revisión del caso para verificar lo expresado por la accionante y cumplir prioritariamente la medida provisional decretada por el Juzgado Promiscuo de Familia de Saravena, y; que el suministro hospedaje y alimentación para el acompañante de la señora RUBIELA NÚÑEZ no hace parte del PBS, ya que se trata de gastos fijos del ser humano que corresponde solventarlos a la paciente y/o a sus familiares con sus propios recursos, o que pueden ser amparados por la entidad territorial de salud cuando el paciente no cuente con la capacidad económica para cubrir el tratamiento.

Solicitó no acceder a las pretensiones relativas al tratamiento integral debido a que tal debe otorgarse según criterio profesional del médico tratante, una vez determine los servicios que en lo sucesivo requiera el usuario con base en un diagnóstico efectivo integral, por lo que ello escapa a la competencia del juez constitucional.

Finalmente, pidió: negar por improcedente la acción de tutela, en razón a que no se cumplen los requisitos para la viabilidad de las normas de rango legal que permiten conceder las acciones de tutela por concepto de medicamentos y/o procedimientos NO PBS; vincular a la

¹⁰ Cdno digital del Juzgado, Ítem 7 Fls. 1 a 3

¹¹ Cdno digital del Juzgado, Ítem 6 Fls. 1 a 16

Secretaría de Salud Departamental de Arauca para que asuma la prestación de servicios y tecnologías no financiadas por la Unidad de Pago por Capitación –UPC, y; de manera subsidiaria, en caso de ser amparados los derechos invocados, ordenar al ADRES reembolsar todas aquellas expensas en que incurra la EPS en cumplimiento del fallo y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de servicios.

ESCRITOS DEL SEÑOR GERMAN CARRILLO CARRILLO.

El 31 de diciembre de 2021 el señor GERMAN CARRILLO CARRILLO, esposo de la señora NÚÑEZ ALBA, presentó escrito¹² por medio del cual comunicó el incumplimiento por parte de la NUEVA EPS de la medida provisional decretada por el juez de tutela, toda vez que se encontraba como acompañante de su esposa en la ciudad de Bogotá asumiendo los gastos de hospedaje, alimentación y transporte urbano, e informó que la accionante fue hospitalizada, diagnosticada con «*Carcinoma ductal infiltrante mama izquierda*» y se desconoce fecha de salida programada. Manifestó, además, encontrarse a la deriva en la ciudad de Bogotá, viviendo de la colaboración que puedan brindarle.

Posteriormente, el 3 de enero de 2022, presentó nuevo escrito¹³ a través del cual advirtió, que persistía el incumplimiento de la medida provisional decretada por el Juzgado; que una vez fuera dada de alta la paciente debía contar con un lugar donde permanecer mientras completa su recuperación, y; allegó copia de la historia clínica de la paciente RUBIELA NÚÑEZ ALBA, expedida por el médico adscrito al Instituto Nacional de Cancerología E.S.E.¹⁴, con nota aclaratoria donde dice: “*Paciente con Cáncer de Mama Avanzado, estadio IV por compromiso Pleural, Óseo y ganglionar contralateral. Requiere manejo integral en INC. En caso de activación de medios de transporte favor autorizar traslados aéreos ida y vuelta para consulta y tratamiento dada la severidad de la enfermedad y posibles complicaciones. Autorizar con acompañante*”, “*Neoplasia mamaria izquierda con infiltración de la piel y retracción del pezón, masa principal lesiones satélites. Metástasis ganglionares en estación cervical IV, supraclavicular, axilar y retropectoral izquierdo. Adenomegalias de aspecto metastasico axilares derechas. Metástasis de cuerpos vertebrales con fractura del cuerpo vertebral T10. Derrame pleural derecho no libre*” (Sic).

¹²Cdno digital del Juzgado, Ítem 8 Fls. 1 a 4

¹³Cdno digital del Juzgado, Ítem 9 Fls. 1 a 2

¹⁴Cdno digital del Juzgado, Ítem 10 Fls. 1 a 6

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA¹⁵

El Juzgado Promiscuo de Familia de Saravena, mediante providencia de enero 4 de 2022, resolvió tutelar los derechos fundamentales de la señora RUBIELA NÚÑEZ ALBA y, en consecuencia, dispuso:

"SEGUNDO: ORDENAR a NUEVA EPS, para que por intermedio de su representante y/o quien haga sus veces y dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, si aún no lo ha hecho, suministre, autorice, gestione y proporcione LOS SERVICIOS Y/O PROCEDIMIENTOS DE SALUD QUE NECESITA LA SEÑORA RUBIELA NÚÑEZ ALBA RESPECTO DEL DIAGNOSTICO TUMOR MALIGNO DE MAMA NO ESPECIFICADO, ORDENADOS POR SU MEDICO TRATANTE O PROFESIONAL DE LA SALUD.

TERCERO: ORDENAR a NUEVA EPS, para que suministre y/o autorice los servicios de salud ordenados por el médico tratante al paciente, RESPETANDO EL PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD, incluyendo los servicios complementarios de transporte por el medio que determine el médico tratante, así como los de alojamiento, transporte y alimentación para un acompañante, tanto para recibir los servicios que al momento de presentar la acción tenía pendientes, como los que en virtud del tratamiento integral deba recibir en otra localidad, siempre que sea necesario por disponerlos así el médico tratante o a quien competa hacer la respectiva remisión, advirtiéndole sí que es en lo que atañe al actual problema de salud de tumor maligno de mama no especificado.

ADVERTIR a la NUEVA EPS, que los gastos que se deriven de la atención integral, deberán ser cubiertos íntegramente por esa entidad, teniendo en cuenta el presupuesto máximo transferido por el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL, en consideración a lo regulado en las resoluciones 205 y 206 del 17 de febrero de 2020.

CUARTO: DECLARAR superado el hecho frente a la CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN ONCOLOGIA EN HOSPITAL DE III NIVEL, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

QUINTO: -NOTIFÍQUESE. (...)" (sic)

Indicó, que no existe duda que el caso de la paciente amerita la atención necesaria y continua en virtud de la patología que padece, razón por la que sus derechos deben ser debida y oportunamente garantizados por la EPS accionada, de conformidad con la ley, los reglamentos y la jurisprudencia constitucional, incluyendo los gastos de transporte, hospedaje y alimentación.

Finalmente, señaló, que no ordenará el recobro ante el ente territorial toda vez que con la emisión de las Resoluciones 205 y 206 de febrero 17 de 2020 se estableció un presupuesto máximo que tendrá cada EPS para subvencionar los servicios no financiados con recursos de la UPC y no excluidos, amén que dichos servicios deben ser suministrados por la EPS al usuario sin que para ello deba autorizarse el recobro.

¹⁵ Cdno digital del Juzgado, Ítem 11 Fls. 1 a 19

IMPUGNACIÓN¹⁶

Inconforme con la decisión adoptada la NUEVA EPS la impugnó con los mismos argumentos expuestos en la respuesta al escrito de tutela y, adicionalmente solicitó, revocar el fallo de primera instancia para negar la atención integral y el suministro de hospedaje y alimentación para el acompañante.

CONSIDERACIONES

Esta Sala de Decisión es competente para conocer la impugnación del fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Promiscuo de Familia de Saravena, fechado 4 de enero de 2022, conforme al art. 31 del Decreto 2591 de 1991, cuyo conocimiento se asumirá toda vez que en el término de ejecutoria la NUEVA EPS indicó oponerse a la decisión.

La acción de tutela ha sido instituida como mecanismo ágil y expedito para que todas las personas reclamen ante los jueces de la República la protección de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción de cualquier autoridad pública o de los particulares, en los casos previstos en la ley.

1. Reiteración de la jurisprudencia constitucional

Señalará esta Colegiatura, en primer lugar, que la jurisprudencia de la Corte Constitucional en forma reiterada ha sostenido, respecto a la salud y a la vida, que deben suprimirse las normas que pongan en peligro estos derechos fundamentales que el Estado está en deber de proteger a toda persona para preservar su vida en condiciones dignas. Así lo expresó el máximo Tribunal de la Justicia Constitucional en la sentencia T- 1056 de octubre 4 de 2001, e indicó en posteriores decisiones que la acción de tutela es procedente cuando está en riesgo o se ve afectada la salud del paciente¹⁷ y, por ello, enfáticamente precisó en la sentencia T-056 de 2015, que: *"la garantía del derecho fundamental a la salud está funcionalmente dirigida a mantener la integridad personal y una vida en condiciones dignas y justas. De allí que la jurisprudencia constitucional ha indicado que existen circunstancias que necesariamente ameritan el suministro de insumos, medicamentos e intervenciones, que a*

¹⁶ Cdno digital del Juzgado, Ítem 13 Fls. 1 a 14

¹⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-144 de 2008.

pesar de no estar contemplados en el Plan de Beneficios necesitan ser prestados por las EPS, pues de lo contrario, se vulneraría el derecho fundamental a la salud”, de ahí que en la última decisión que viene de citarse el alto Tribunal resaltó la necesidad de hacer efectivo el derecho a la igualdad consagrado en el art. 13 constitucional, en cuanto, *"Ese principio constitucional presupone un mandato de especial protección en favor de "aquellas personas que por su condición económica o física se encuentran en circunstancia de debilidad manifiesta"*, y a continuación anotó:

*"En dicho contexto, la norma superior señaló algunos sujetos que por su condición de vulnerabilidad merecen la especial protección del Estado, como los niños (Art. 44), las madres cabeza de familia (Art. 43), los adultos mayores (Art. 46) los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos (Art. 47), **y las personas que padezcan enfermedades catastróficas, y a quienes es un imperativo prestarles la atención especializada e integral que requieran, independientemente de que el conjunto de prestaciones pretendidas se encuentren por fuera del Plan Obligatorio de Salud -POS***¹⁸". (Resalta la Sala)

Se refirió, entonces, la Corte al imperativo de la atención en salud de los sujetos de especial protección constitucional, como también lo ha hecho con respecto a la integralidad en el tratamiento médico, el que está asociado con la atención y el tratamiento completo a que tienen derecho los usuarios del sistema de seguridad social en salud, según lo prescrito por el médico tratante, por lo que específicamente expresó en la sentencia T-195 de marzo 23 de 2010, que dicha atención *"debe contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, **así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente***¹⁹ *o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud*²⁰ (Resalta la Sala)

Así, destacó la Corte en la sentencia T-056 de 2015 el deber de atender los principios de integralidad y continuidad del servicio a la salud, precisando que: ***"El principio de integralidad en salud se concreta en que el paciente reciba todos los servicios médicos (POS y no POS)***²¹ *que requiere para atender su enfermedad, de manera oportuna, eficiente y de alta calidad. Ello por cuanto el contenido del derecho a la salud no está limitado o restringido a las prestaciones incluidas en los planes obligatorios*". De ahí que

¹⁸ Sentencia T-531 de 2009, T-322 de 2012

¹⁹ En este sentido se ha pronunciado la Corporación, entre otras, en la sentencia T-136 de 2004.

²⁰ Sentencia T-1059 de 2006. Ver también: Sentencias T-062 de 2006, T-730 de 2007, T-536 de 2007, T-421 de 2007, entre otras.

²¹ Cabe reiterar que como lo señaló la Corte en la sentencia T-091 de 2011 el principio de integralidad en la prestación del servicio de salud en los adultos mayores, implica la obligación de brindar la atención completa en salud, con independencia de que el conjunto de prestaciones requeridas estén excluidas de los planes obligatorios. "

la Corte Constitucional ha recabado, que la materialización del principio de integralidad obliga a las entidades del sistema de salud a prestar a los pacientes toda la atención necesaria, sin necesidad de acudir para cada evento a acciones legales.

Recientemente la Corte Constitucional en las Sentencias T-171 de 2018 y T-010 de 2019 precisó, que el principio de integralidad opera en el sistema de salud no solo para garantizar la prestación de los servicios y tecnologías necesarios para que la persona pueda superar las afectaciones que perturban sus condiciones físicas y mentales, sino también para que pueda sobrellevar la enfermedad manteniendo su integridad y dignidad personal, así como para garantizar el acceso efectivo.

Conviene, igualmente, reiterar que la Corte ha establecido que el transporte puede constituir una barrera de acceso a los servicios de salud, incluso en eventos en los que el paciente no se encuentra en una zona especial por dispersión geográfica. Es decir, la jurisprudencia constitucional ha resaltado que, en los casos en que el transporte constituya una barrera o una limitante para el acceso al servicio médico, es un deber de las E.P.S. asumir los gastos de traslado de la persona, particularmente, cuando deba acudir a una zona geográfica distinta de aquella en la que reside²².

De lo anterior se desprende que, si bien por regla general y en aplicación del principio de solidaridad el paciente y su núcleo familiar están llamados a asumir los costos para acceder a los servicios médicos, existen circunstancias en las que, ante la ausencia de dichos medios, se debe proveer lo necesario para que los derechos a la vida, salud e integridad no se vean afectados en razón a las barreras económicas. Por ello, cuando el accionante afirme no contar con los recursos para sufragar los gastos de transporte, hospedaje y alimentación (*negación indefinida*) debe invertirse la carga de la prueba, correspondiendo a la entidad accionada demostrar lo contrario²³, pues el sistema está en la obligación de remover las barreras y obstáculos que impidan a los pacientes acceder al tratamiento médico requerido.

2. El caso sometido a estudio.

Descendiendo al asunto que concita la atención de esta Corporación, tenemos, que la señora RUBIELA NÚÑEZ ALBA formuló acción de tutela contra la NUEVA EPS en procura que se le

²² Sentencias T-228 de 2020 MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-259 de 2019, MP Antonio José Lizarazo Ocampo; T-069 de 2018, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

²³ Sentencia T-405 de 2017, M.P. Iván Humberto Escrucería Mayolo; Sentencia T-073 de 2012, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y Sentencia T-683 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

garanticen los gastos de transporte urbano, hospedaje y alimentación para asistir, junto a un acompañante, a las citas especializadas de oncología y demás procedimientos médicos que requiere para tratar su patología de «Cáncer de mama izquierda», así como el tratamiento integral que demanda la enfermedad que padece, con todos los servicios y tecnologías necesarias para mejorar su calidad de vida.

En virtud de los hechos precedentemente señalados y teniendo en cuenta la documental obrante en la actuación y la jurisprudencia previamente citada, se tiene, que: (i) la señora RUBIELA NÚÑEZ ALBA tiene 50 años de edad; (ii) pertenece a la NUEVA EPS en el régimen contributivo como beneficiaria de su esposo GERMAN CARRILLO CARRILLO; (iii) padece la patología «Cáncer de mamá izquierdo»; (iv) el médico tratante le ordenó valoración urgente con especialista en Oncología, autorizada y asignada por parte de la EPS en el Instituto Nacional de Cancerología para el 31 de diciembre de 2021, oportunidad en que la entidad de salud sufragó los gastos de transporte de ella y un acompañante, y; (v) la parte actora reclama que la EPS asuma los gastos de transporte urbano, hospedaje y alimentación para la paciente y un acompañante, en atención a que no cuenta con recursos para ello.

Asumido el conocimiento el Juzgado Promiscuo de Familia de Saravena ordenó a la NUEVA EPS, como medida provisional, garantizar los gastos de transporte, hospedaje y alimentación para la paciente y su acompañante; el señor GERMAN CARRILLO CARRILLO informó el incumplimiento de la medida provisional y a su vez comunicó que la señora NÚÑEZ ALBA se encontraba hospitalizada, sin fecha probable de salida, y; allegó copia de la historia clínica²⁴ expedida por el Instituto Nacional de Cancerología ESE, con nota aclaratoria que indica: *“Paciente con Cáncer de Mama Avanzado, requiere manejo integral en INC. En caso de activación de medios de transporte favor autorizar traslados aéreos ida y vuelta para consulta y tratamiento dada la severidad de la enfermedad y posibles complicaciones. Autorizar con acompañante”*.

En fallo de primera instancia el Juez tuteló los derechos fundamentales de RUBIELA NÚÑEZ ALBA y ordenó a la NUEVA EPS-S autorizar y suministrar la atención integral, ininterrumpida, eficaz y prioritaria que requiere para tratar su patología de «Cáncer de mama izquierda», así como los gastos de transporte, hospedaje y alimentación a favor de la paciente y su acompañante, para que pueda acceder al tratamiento integral autorizado en municipio distinto al de su residencia.

²⁴ Cdno digital del Juzgado, Ítem 10 Fls. 1 a 6

La anterior decisión generó la inconformidad de la EPS, quien la impugnó y solicitó revocar el fallo argumentando que los servicios de hospedaje y alimentación para el acompañante son gastos fijos del ser humano, el tratamiento integral debe otorgarse según criterio de un médico y no de Juez Constitucional y, de manera subsidiaria, disponer que la ADRES reembolse el 100% de los exámenes, elementos y procedimientos excluidos del PBS, el tratamiento integral y el transporte, hospedaje y alimentación.

2.1. Los gastos de transporte, hospedaje y alimentación para la paciente y su acompañante y el tratamiento integral.

En primer lugar, hemos de atenernos a lo postulado por la Corte en la sentencia T-002 de 2016 en el sentido que: *"(...) si bien el transporte no podía ser considerado como una prestación de salud, existían ciertos casos en los que, debido a las difíciles y particulares circunstancias económicas a las que se veían expuestas algunas personas, el acceso efectivo a determinado servicio o tratamiento en salud dependía necesariamente del costo del traslado"*. Es decir, se trata de una prestación de la cual depende, en algunos casos, el goce efectivo del derecho fundamental de la salud del paciente.

Además, en el Título V de la Resolución 3512 del 26 de diciembre de 2019 se reguló lo referente al *"transporte o traslado de pacientes"*, estableciéndose en los arts. 121 y 122 las circunstancias en las que se debe prestar el servicio de transporte de pacientes por estar incluido en el Plan de Beneficios en Salud (PBS), con cargo a la UPC. Conforme a ello ha dicho la jurisprudencia que, en términos generales, *"el servicio de transporte para el caso de pacientes ambulatorios se encuentra incluido en el PBS y debe ser autorizado por la EPS cuando sea necesario que el paciente se traslade a un municipio distinto al de su residencia (transporte intermunicipal), para acceder a una atención que también se encuentre incluida en el PBS"*.²⁵

A tono con lo anterior, en principio el paciente únicamente está llamado a sufragar el servicio de transporte cuando no se encuentre en los eventos señalados en la Resolución 3512 de 2019. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha precisado, que cuando éste se requiera con necesidad y no se cumplan dichas hipótesis los costos de desplazamiento no puede erigirse como una barrera que impida el acceso a la atención de salud que determine el médico tratante. Por consiguiente, *"es obligación de todas las E.P.S. suministrar el costo del servicio de transporte, cuando ellas mismas autorizan la práctica de un determinado*

²⁵ Sentencia T-491 de 2018.

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 POS²⁶

En consideración a lo anterior se han establecido las siguientes subreglas que implican la obligación de acceder a las solicitudes de transporte intermunicipal, aunque no se cumplan los requisitos previstos en la Resolución 3512 de 2019: "(i) *El servicio fue autorizado directamente por la EPS, remitiendo a un prestador de un municipio distinto de la residencia del paciente;* (ii) *Ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado, y;* (iii) *De no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario*".

En cuanto a la *alimentación y alojamiento*, la Corte Constitucional reconoce que, en principio, no constituyen servicios médicos, de ahí que, por regla general, cuando un usuario es remitido a un lugar distinto al de su residencia para recibir atención médica los gastos de estadía tienen que ser asumidos por él o su familia. No obstante, teniendo en consideración que no resulta posible imponer barreras insuperables para recibir los servicios de salud, excepcionalmente dicha Corporación ha ordenado su financiamiento.

Para ello se han retomado por analogía las subreglas construidas en relación con el servicio de transporte, esto es: (i) se debe constatar que ni los pacientes ni su familia cercana cuentan con la capacidad económica suficiente para asumir los costos; (ii) se tiene que evidenciar que negar la solicitud de financiamiento implica un peligro para la vida, la integridad física o el estado de salud del paciente, y; (iii) puntualmente, al comprobar que la atención médica en el lugar de remisión exige *"más de un día de duración se cubrirán los gastos de alojamiento"*²⁷.

De otra parte, frente al transporte, alimentación y alojamiento para un acompañante, toda vez que en algunas ocasiones el paciente necesita el apoyo de alguna persona para recibir el tratamiento médico, la Corte Constitucional ha determinado que las EPS deben asumir los gastos de traslado de un acompañante cuando se constate: (i) que el usuario es *"totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento"*; (ii) requiere de atención *"permanente"* para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas, y; (iii) ni él ni su núcleo familiar tengan la capacidad económica para asumir los costos y financiar su traslado²⁸.

²⁶ T-259 de 2019, MP Antonio José Lizarazo Ocampo

²⁷ Sentencias T-487 de 2014, T-405 de 2017 y T-309 de 2018.

²⁸ Sentencias T-154 de 2014; T-674 de 2016; T-062 de 2017; T-032, T-163, T-196 de 2018 y T-446 de 2018, entre otras.

Asimismo, la alta Corporación en sentencia T-002 de 2016 se refirió a la capacidad económica de la persona que es objeto de traslado de una IPS a otra dentro del territorio nacional, señalando que:

"En línea con los anteriores precedentes normativos, este Tribunal Constitucional ha sido enfático en sostener que resulta desproporcionado imponer cargas económicas de traslado a personas que no pueden acceder a un determinado servicio relacionado con la salud, por carecer de los recursos económicos. En efecto, "nace para el Estado la obligación de suministrarlos, sea directamente, o a través de la entidad prestadora del servicio de salud (...) para los efectos de la obligación que se produce en cabeza del Estado, es indiferente que el afectado se encuentre en el régimen contributivo o subsidiado."²⁹

*A partir de ello, esta Corporación definió que cuando un paciente es remitido a una entidad de salud en un municipio distinto al de su residencia, es deber de la EPS sufragar los gastos de transporte que sean necesarios sin importar si dicha prestación fue ordenada por su médico tratante, **en el entendido que ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos para costear el gasto de traslado.***

(.....)

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 síntesis, el juez de tutela debe evaluar, en cada situación en concreto, la pertinencia, necesidad y urgencia del suministro de los gastos de traslado, así como las condiciones económicas del actor y su núcleo familiar y, en caso de ser procedente, recobrar a la entidad estatal los valores correspondientes." (Resalta este Tribunal)

Ahora bien, debe recordarse que frente a la prueba de la falta de capacidad económica por parte del usuario o de su familia para asumir los servicios médicos, se *"ha acogido el principio general establecido en nuestra legislación procesal civil, referido a que incumbe al actor probar el supuesto de hecho que permite la consecuencia jurídica de la norma aplicable al caso, excepto los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas, las cuales no requieren prueba. En este sentido, la Corte Constitucional ha entendido que el **no contar con la capacidad económica es una negación indefinida que no requiere ser probada y que invierte la carga de la prueba en el demandado, quien deberá demostrar lo contrario**"*.³⁰ (Destaca la sala)

Bajo este panorama, se tiene, que el esposo y acompañante de la señora NÚÑEZ ALBA manifestó en sendos escritos presentados al juez de tutela de primera instancia, la imposibilidad en que se encuentra de asumir los gastos de hospedaje y alimentación en la ciudad de Bogotá, en cuanto *"está viviendo de la colaboración que puedan brindarle"*, y que la paciente debe contar con un lugar donde pueda permanecer mientras completa su

²⁹ Sentencia T-900 de 2002, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

³⁰ Sentencia T-678 de 2014

recuperación; que la NUEVA EPS en su contestación e impugnación no se refirió a la carencia de recursos económicos aducida por la parte actora, ni probó que su esposo –*GERMAN CARRILLO CARRILLO* - tenga unos ingresos que le permitan suplir los gastos que solicita vía tutela, y; siendo que la señora NÚÑEZ ALBA, conforme a su diagnóstico y mal pronóstico debe asistir a controles con el especialista en oncología, se confirmará el cubrimiento de los costos de transporte para la paciente y su acompañante, siempre y cuando el médico tratante ordene la remisión fuera de su lugar de residencia y, en caso que sea imprescindible su permanencia más de un día en el lugar donde los procedimientos médicos serán realizados, la entidad prestadora de salud debe cubrirle los emolumentos que demande su alojamiento y alimentación, así como de quien la asista, de conformidad con las reglas jurisprudenciales reiteradas en la presente providencia.

En segundo lugar, el alto Tribunal señaló, que la atención integral opera en el sistema de salud no solo para garantizar la prestación de los servicios y tecnologías necesarios para que la persona pueda superar las afectaciones que perturban sus condiciones físicas y mentales, sino también para permitirle sobrellevar la enfermedad manteniendo su integridad y dignidad personal, así como para garantizarle el acceso efectivo, que conforme la sentencia T-081 de 2019 depende de varios factores, tales como: (i) que existan las prescripciones emitidas por el médico, el diagnóstico del paciente y los servicios requeridos para su atención; (ii) que la EPS haya actuado con negligencia, procedido en forma dilatoria y fuera de un término razonable, y; (iii) que con ello la EPS lo hubiera puesto en riesgo al prolongar *"su sufrimiento físico o emocional, y genera[r] (...) complicaciones, daños permanentes e incluso su muerte"*.

En este orden de ideas, si bien es cierto que el 11 de diciembre de 2021 el galeno le ordenó a la señora RUBIELA NÚÑEZ ALBA la valoración prioritaria por oncología, le fue autorizada por la EPS y asignada cita con dicho fin en el Instituto Nacional de Cancerología para el 31 de diciembre, garantizándole a ella y al acompañante los gastos de transporte ida y regreso, también lo es que la EPS accionada le negó los gastos de hospedaje y alimentación a la paciente y su acompañante, pese a la orden impartida en la medida provisional, al reclamo insistente del esposo de la actora, a su manifestación de encontrarse en imposibilidad de sufragarlos, y al prolongado tiempo de permanencia fuera de su lugar de residencia por la severidad de la enfermedad que padece aquella, que llevó a que en la historia clínica se anotara en la evolución. *"paciente con enfermedad metatásica con múltiples opciones de tratamiento con las cuales la mediana de supervivencia es igual o mayor a un 1 año"*, barrera que pone en riesgo la atención en salud que requiere con carácter urgente y prioritario la señora NÚÑEZ ALBA.

Conforme a lo expuesto, esta Sala encuentra, que es evidente que la EPS-S accionada ha sido negligente en autorizar y suministrar los gastos de hospedaje y alimentación necesarios para la permanencia de la señora RUBIELA NÚÑEZ ALBA y su acompañante en la ciudad de Bogotá, amén que conforme a su diagnóstico y pronóstico es evidente que deberá continuar los controles, terapias y exámenes para sobrellevar su enfermedad y mantener una salud que le permita vivir en condiciones dignas, viéndose obligada a desplazarse desde su lugar de residencia ubicada en el municipio de Fortul hasta Bogotá, tal como lo indicó el Instituto de Cancerología ESE en la historia clínica, donde además consignó la necesidad del tratamiento integral: "*Paciente con Cáncer de Mama Avanzado, requiere manejo integral en INC. En caso de activación de medios de transporte favor autorizar traslados aéreos ida y vuelta para consulta y tratamiento dada la severidad de la enfermedad y posibles complicaciones. Autorizar con acompañante*". Por lo tanto, resulta acertada la orden de atención integral impartida por el juez de primera instancia.

2.2. El recobro de los servicios y procedimientos fuera del PBS.

Es preciso aclarar, que antes de la expedición de la Resolución No. 205 de 2020 se pagaban por demanda con cargo a recursos de impuestos generales y contribuciones administradas por la ADRES; sin embargo, desde el 17 de febrero de 2020, con la emisión de dicha normativa que reglamentó el canon 240 de la ley 1955 de 2019, se adoptó la metodología de calcular y girar previamente el presupuesto máximo que tendrá cada EPS para subvencionar los servicios no financiados con recursos de la UPC y no excluidos³¹.

Es decir que, a partir de su vigencia, esto es del 1º de marzo 2020, las EPS sin importar su régimen (*subsidiado o contributivo*) cuentan con los recursos para financiar todos los servicios autorizados que no se encuentren excluidos de la financiación del Sistema General de Salud Social en Salud (SGSSS), modificando dicha facultad de recobro, pues esta sólo se permite para: (i) medicamentos clasificados por el Invima como vitales no disponibles; (ii) para aquellos adquiridos a través de compras centralizadas, y; (iii) los que requiera la persona diagnosticada por primera vez con una enfermedad huérfana en el año 2020.

Entonces, para el caso que ocupa la atención de la Sala, con la aprobación del denominado "*presupuesto máximo para la gestión y financiación de los servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a la UPC*", regulado en las Resoluciones 205 y 206 de 2020 y 043 de enero 21 de 2021, dichos servicios deben ser suministrados *exclusivamente* por la EPS-S, sin

³¹ En el acápite de supuestos jurídicos, se insertó una nota al pie para indicar cuales son los servicios excluidos del SGSSS.

que para ello deba autorizarse el recobro, como equivocadamente lo solicita la NUEVA EPS-S, pues precisamente dichas normas acaban con esa facultad, cambiando así la forma cómo se venían pagando los servicios de salud (medicamentos, procedimientos, etc.) NO PBS.

2.3 Conclusión

En consecuencia, conforme a las razones expuestas, la Sala confirmará la sentencia proferida el 4 de enero de 2022 por el Juzgado Promiscuo de Familia de Saravena.

Sin necesidad de más consideraciones, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Arauca, Sala Única de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 4 de enero de 2022 por el Juez Promiscuo de Familia de Saravena, de conformidad con las razones expuestas ut supra.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE el presente fallo a las partes por el medio más expedito y eficaz.

TERCERO: ENVÍESE a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


MATILDE LEMOS SANMARTÍN
Magistrada ponente


ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada


LEONARDO CORREDOR AVENDAÑO
Magistrado