

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Aprobado Mediante Acta de Sala No. 562

Magistrada Ponente: MATILDE LEMOS SANMARTÍN

Arauca, noviembre veintiocho (28) del año dos mil veintidós (2022)

RADICADO: 81-001-31-04-001-2022-00104-01
RAD. INTERNO: 2022-00384
ACCIÓN: TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
ACCIONANTE: CARLOS ARTURO QUENZA AGUIRRE
ACCIONADA: NUEVA EPS-S
ASUNTO: IMPUGNACIÓN DE TUTELA

OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide esta Corporación la impugnación interpuesta por la NUEVA EPS-S contra la sentencia de octubre 19 de 2022, proferida por el Juez Primero Penal del Circuito de Arauca¹, mediante la cual tuteló los derechos fundamentales del señor CARLOS ARTURO QUENZA AGUIRRE y dictó otras disposiciones.

ANTECEDENTES

El señor CARLOS ARTURO QUENZA AGUIRRE manifestó en su escrito de tutela², que tiene 57 años de edad, se encuentra afiliado a la NUEVA EPS-S en el régimen Subsidiado, el 14 de septiembre de la presente anualidad fue valorado por el especialista en Urología y fue diagnosticado con "*Calculo del Riñón*" e "*Hiperplasia de la próstata*", razón por la cual el médico tratante le ordenó «*litotricia (fragmentación) intracorporea de cálculos en vía urinaria, consulta de primera vez por especialista en anestesiología y consulta de control o seguimiento por especialista en urología*», y el 19 de septiembre de 2022 la EPS-S autorizó «*consulta de control o seguimiento por especialista en urología*» en el Hospital Universitario Clínica San

¹ Dr. Víctor Hugo Hidalgo Hidalgo

² Cdo electrónico del Juzgado, Ítem 3 Fls. 1 a 4

Rafael ubicada en la ciudad de Bogotá, quien a su vez programó la valoración especializada para el 27 de septiembre de 2022.

Realizó petición escrita ante la EPS-S para el suministro de los servicios complementarios de transporte, alimentación y hospedaje para él y su acompañante en la ciudad de Bogotá, toda vez que no cuenta con los recursos económicos para asumir dichos gastos. Sin embargo, la EPS-S resolvió su petición de manera negativa argumentando que el municipio de Arauca no cuenta con UPC y que los servicios de transporte, hospedaje y alimentación no se encuentran dentro del Plan de Beneficios en Salud- PBS.

Con fundamento en lo anterior, solicitó la protección de sus derechos fundamentales a la salud, vida, seguridad social, dignidad humana, integridad personal, para que como consecuencia de ello se ordene a la NUEVA EPS-S garantice de manera inmediata y sin dilaciones los gastos de transporte, hospedaje y alimentación para que él y su acompañante puedan asistir a la Consulta programada en la ciudad de Bogotá; el tratamiento integral que comprende todos los servicios médicos, autorizaciones, medicamentos, exámenes, citas médicas, y; los demás procedimientos quirúrgicos y no quirúrgicos que se encuentren dentro del PBS o estén excluidos del PBS, que requiere por causa de sus patologías.

Anexó a su escrito copia de: (i) documento de identidad³; (ii) autorización⁴ de servicios expedida por la NUEVA EPS-S el 19 de septiembre de 2022, para "*consulta de primera vez por especialista en urología*" en el Hospital Universitario Clínica San Rafael, ubicada en la ciudad de Bogotá; (iii) ordenes⁵ médicas; (iv) Historia Clínica⁶ de Urología de la IPS Famedic, del 14 de septiembre del año en curso, donde se indica "*Paciente masculino de 57 años de edad con SOUB moderado, en manejo con tamsulosina con parcial respuesta, con PSA elevado, urotac con nefrolitiasis derecha de 11 mm*", ordenan medicamentos y "*litotricia (fragmentación) intra corpórea de cálculos en vía urinaria, consulta de primera vez por especialista en anestesiología y consulta de control o seguimiento por especialista en urología*"; (v) Urotac⁷ de la IPS Radiosalud, del 27 de agosto del año en curso; (vi) agendamento de consulta⁸ por la

³ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 3 Fl. 5

⁴ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 3 Fl. 6

⁵ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 3 Fl. 7

⁶ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 3 Fls. 8 y 11

⁷ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 3 Fl. 12

⁸ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 3 Fl. 13

especialidad de urología en el Hospital Universitario Clínica San Rafael; (vii) Certificación⁹ de Registro Único de Víctimas (RUV), que indica que el paciente CARLOS ARTURO QUENZA AGUIRRE tiene la condición de víctima del conflicto armado; (viii) solicitud¹⁰ ante la EPS-S, que busca se garantice el transporte intermunicipal y urbano, alojamiento, alimentación para él y un acompañante a la ciudad de Bogotá y; (ix) comunicación¹¹ de la EPS-S, mediante la cual niegan los servicios complementarios de transporte, hospedaje y alimentación para el accionante y su acompañante.

SINOPSIS PROCESAL

Presentado el escrito de tutela el asunto fue asignado por reparto al Juzgado Primero Penal del Circuito de Arauca el 4 de octubre de 2022¹², Despacho que le imprimió trámite al siguiente día¹³ y procedió a: admitir la acción contra la NUEVA EPS-S; vincular a la Unidad Administrativa de Salud de Arauca- UAESA; abstenerse de vincular al ADRES; 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 ACCIONADAS¹⁴

1. La Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca- UAESA¹⁵ manifestó, que es competencia de la EPS autorizar y garantizar la atención integral en salud del accionante, estén sus componentes dentro o fuera del PBS, por lo que no es sujeto pasivo llamado a cumplir sus pretensiones.

2. La NUEVA EPS¹⁶ indicó, que CARLOS ARTURO QUENZA AGUIRRE está afiliado en estado activo al régimen Subsidiado desde el 10 de agosto de 2021, y que la EPS ofrece los servicios de salud que se encuentran dentro de su red de prestadores y de acuerdo con lo ordenado en la Resolución No. 2292 de 2021 y demás normas concordantes, por tal motivo no procede la

⁹ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 3 Fl. 14

¹⁰ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 3 Fl. 15

¹¹ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 3 Fls. 16 y 17

¹² Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 2

¹³ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 4

¹⁴ Cdno electrónico del Juzgado, Ítems 7 y 9

¹⁵ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 7

¹⁶ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 9

autorización de servicios, insumos, medicamentos y/o tecnologías no contempladas en el Plan de Beneficios de Salud-PBS.

Expuso, que el *suministro de transporte* para el paciente y su acompañante debe negarse toda vez que no tiene ninguna cita médica programada, no existe indicación médica acerca de este suministro, no corresponde al Sistema de Seguridad Social en Salud brindarlo y no se cumplen los presupuestos exigidos para ello por la Corte Constitucional, esto es: (i) que el paciente sea totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento; (ii) requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas, y; (iii) ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado.

Solicitó, también, negar el *servicio de hospedaje y alimentación para el paciente y su acompañante* porque no hacen parte del PBS, ya que se trata de gastos fijos del ser humano que corresponde solventarlos al paciente y/o a sus familiares con sus propios recursos, o que pueden ser amparados por la entidad territorial de salud cuando el usuario no cuente con la capacidad económica para cubrir el tratamiento.

Pidió, negar la atención integral porque implicaría prejuzgamiento y asumir la mala fe de la NUEVA EPS sobre hechos que no han ocurrido, amén que incluye cualquier tratamiento, medicamento o demás prestaciones no prescritas por los médicos al momento de presentarse la tutela.

Finalmente, pidió negar por improcedente la acción, en razón a que no se cumplen los requisitos para la viabilidad de las normas de rango legal que permiten conceder las tutelas por concepto de medicamentos y/o procedimientos NO PBS, y trasladar dichos gastos a las EPS.

De manera subsidiaria solicitó, ordenar a la 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.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA¹⁷

El Juzgado Primero Penal del Circuito de Arauca, mediante providencia de octubre 19 de 2022, resolvió tutelar los derechos fundamentales de CARLOS ARTURO QUENZA AGUIRRE y, en consecuencia, dispuso:

"SEGUNDO: ORDENAR a NUEVA EPS-S, que de acuerdo a los diagnósticos N200 CÁLCULO DE RIÑÓN Y N40X HIPERPLASIA DE LA PROSTATA, que presenta **CARLOS ARTURO QUENZA AGUIRRE,** realice las gestiones presupuestales y administrativas de suministro de los gastos de transporte (intermunicipal y urbano), alojamiento y alimentación para él y un acompañante para asistir a la consulta por primera vez por especialista en Anestesiología. Esto, siempre atendiendo las indicaciones de su médico tratante, en cuanto al medio de transporte y la exigencia o no de un acompañante.

TERCERO: ORDENAR a NUEVA EPS-S, que de acuerdo a los diagnósticos N200 CÁLCULO DE RIÑÓN Y N40X HIPERPLASIA DE LA PROSTATA, que presenta CARLOS ARTURO QUENZA AGUIRRE, en adelante, continúe garantizando la prestación de tratamiento integral, entendiéndose por integral, la autorización de las prescripciones u ordenes de su médico tratante, procedimientos, tratamientos, medicamentos, intervenciones, terapias, exámenes, controles, seguimientos y, en general, cualquier servicio, incluido o no en el Plan de Beneficios (PBS) y/o excluido de éste, que prescriba su médico tratante, y en caso de ser necesario su desplazamiento para la atención a una ciudad diferente o distinta a la de su residencia, brinde los servicios complementarios de transporte (intermunicipal y urbano), alojamiento y alimentación para él y un acompañante. Esto, siempre atendiendo **las indicaciones de su médico tratante,** así mismo atendiéndolas en cuanto al medio de transporte y la exigencia o no de un acompañante. Previa radicación de los documentos necesarios requeridos por la EPS-S por parte del usuario, para tales fines.

CUARTO: Este despacho en lo atinente al recobro, no hará ningún pronunciamiento, según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: NOTIFÍQUESE el presente fallo (...)” (sic)

Indicó el *a quo*, que la EPS-S tiene la obligación legal de autorizar y garantizar el acceso a los servicios de salud que sus pacientes necesiten y sean ordenados por los médicos adscritos a la entidad, y no basta con autorizarlos, sino que conforme a la normatividad y a la jurisprudencia deben eliminarse todas las barreras que se presenten para su acceso.

Asimismo, indicó, que conforme a la ley 1751 de 2015 el accionante goza de especial protección del Estado por tener la condición de víctima del conflicto armado, según certificación obrante en el expediente tutelar del Registro Único de Víctimas (RUV), por lo que su acceso al servicio de salud no puede verse limitado por ningún tipo de restricción administrativa o económica.

¹⁷ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 10

Agregó, que cuando los servicios de salud se prestan en un lugar distinto a la residencia del paciente, el cubrimiento de los gastos complementarios como transporte, hospedaje y alimentación son una carga extra para los usuarios que puede convertirse en un obstáculo para acceder a la atención médica, amén que el actor alega que no cuenta con los recursos económicos para sufragarlos y no fue demostrado lo contrario por la EPS-S, por lo tanto, procedía la protección de sus derechos, atendiendo siempre las indicaciones del galeno en cuanto al medio de transporte y la exigencia o no de acompañante, previa radicación de los documentos necesarios requeridos por la EPS-S para tales fines.

Finalmente, manifestó, que el recobro es un trámite administrativo al que deben someterse las EPS, siendo ajeno a la competencia del juez de tutela.

IMPUGNACIÓN¹⁸

La NUEVA EPS, a través de escrito de impugnación, refirió los mismos argumentos expuestos en la respuesta al escrito de tutela y, adicionalmente solicitó, revocar el fallo de primera instancia para negar el suministro de hospedaje y alimentación para el acompañante y el tratamiento integral, último que implicaría que el Juez constitucional emita órdenes futuras y presuma la mala actuación de la entidad de salud, y; *el servicio de transporte, hospedaje y alimentación para la paciente y su acompañante* ordenado por el *a quo* porque no son responsabilidad de la EPS, pues no hacen parte de los servicios de salud.

De manera subsidiaria, pidió, adicionar la sentencia para que se ordene a la ADRES reembolsar todos aquellos gastos en que incurra la entidad de salud en cumplimiento del fallo y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de servicios.

CONSIDERACIONES

Esta Sala de Decisión es competente para conocer la impugnación del fallo proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Arauca, fechado 19 de octubre de 2022, conforme al art. 31 del Decreto 2591 de 1991, cuyo conocimiento se asumirá toda vez que dentro del término de ejecutoria la NUEVA EPS-S indicó oponerse a la decisión.

¹⁸ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 13, Fls. 1 al 17

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 paciente¹⁹ 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 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***²⁰". (Resalta la Sala)

¹⁹Corte Constitucional. Sentencia T-144 de 2008.

²⁰ Sentencia T-531 de 2009, T-322 de 2012

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 paciente²¹ 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 salud²²**"* (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)²³ 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 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.

²¹ En este sentido se ha pronunciado la Corporación, entre otras, en la sentencia T-136 de 2004.

²² 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.

²³ 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 que el conjunto de prestaciones requeridas estén excluidas de los planes obligatorios"*.

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 reside²⁴.

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 contrario²⁵, 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 CARLOS ARTURO QUENZA AGUIRRE interpuso acción de tutela contra la NUEVA EPS-S en procura que se le garantice los gastos complementarios de transporte, hospedaje y alimentación para asistir, junto a un acompañante, a la ciudad de Bogotá, donde le fue autorizado por la EPS-S «*Consulta de primera vez por especialista en urología*», así como el tratamiento integral de sus patologías 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) CARLOS ARTURO QUENZA AGUIRRE tiene 57 años de edad²⁶; (ii) está afiliado a la NUEVA EPS-S en el régimen subsidiado; (iii) fue diagnosticado con «*Cálculo del Riñón*» e «*Hiperplasia de la próstata*»; (iv) el 14 de septiembre el médico especialista en urología de la IPS Famedic le

²⁴ 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.

²⁵ 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.

²⁶ Ítem 3 Fl. 5 cdno electrónico del Juzgado. Fecha de Nacimiento 19-jun-1965

ordenó «*litotricia (fragmentación) intracorporea de cálculos en vía urinaria, consulta de primera vez por especialista en anestesiología y consulta de control o seguimiento por especialista en urología*»; (v) el 19 de septiembre de 2022 la EPS-S le autorizó «*Consulta de primera vez por especialista en urología*» en el Hospital Universitario Clínica San Rafael, ubicado en la ciudad de Bogotá, fijada para el 27 de septiembre de 2022; (vi) el paciente CARLOS ARTURO QUENZA AGUIRRE tiene la condición de víctima del conflicto Armado; (vii) presentó solicitud escrita ante la EPS-S para el suministro de los servicios complementarios de transporte, hospedaje y alimentación para él y su acompañante, pero fueron negados por la entidad, y; (viii) el 4 de octubre de 2022 formuló acción de tutela reclamando que la EPS asuma los gastos complementarios de transporte urbano, hospedaje y alimentación para él y un acompañante a las ciudades donde sea remitido, en atención a que no cuenta con recursos para ello.

En sentencia de octubre 19 del año que transcurre el Juez tuteló los derechos fundamentales de CARLOS ARTURO QUENZA AGUIRRE, y ordenó a la NUEVA EPS-S garantizarle la atención médica integral, ininterrumpida, eficaz y prioritaria de las patologías objeto de la presente acción, incluyendo los servicios complementarios de transporte, hospedaje y alimentación para el paciente y su acompañante cuando deba ser remitido a otra ciudad por los diagnósticos ya referidos, así como atender las indicaciones del médico tratante en cuanto al medio de transporte y la exigencia o no de un acompañante.

La anterior decisión generó la inconformidad de la EPS, quien la impugnó solicitando revocar la totalidad del fallo toda vez que el servicio de *transporte, hospedaje y alimentación para el paciente y su acompañante* se encuentran fuera del PBS y no es su obligación suministrarlo; el *tratamiento integral* no procede en este caso porque implica prejuzgamiento y asumir la mala fe de la entidad de salud, y; en subsidio, ordenar a la ADRES reembolsar todos aquellos gastos en que incurra la entidad de salud en cumplimiento de la orden judicial y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de servicios.

2.1 El suministro de transporte, hospedaje y alimentación para el paciente y su acompañante.

Debemos 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 como éste, el goce efectivo del derecho fundamental de la salud del paciente.

Además, en el Título V de la Resolución 2481 del 24 de diciembre de 2020²⁷ se reguló lo relativo al *"transporte o traslado de pacientes"*, estableciéndose en los arts. 121 y 122 las circunstancias en las que se debe prestar tal servicio 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"*.²⁸

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 2481 de 2020. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha precisado, que cuando tal servicio se requiera y no se cumplan dichas hipótesis los costos de desplazamiento no pueden erigirse en 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 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"*²⁹

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 2481 de 2020: *"(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"*.

²⁷ Que derogó la Resolución No. 3512 del 26 de diciembre de 2019

²⁸ Sentencia T-491 de 2018.

²⁹ T-259 de 2019, MP Antonio José Lizarazo Ocampo

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 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"*³⁰.

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 tienen la capacidad económica para asumir los costos y financiar su traslado³¹.

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."*³²

³⁰ Sentencias T-487 de 2014, T-405 de 2017 y T-309 de 2018.

³¹ 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.

³² Sentencia T-900 de 2002, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

*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)

Conviene recordar, que frente a la prueba de falta de capacidad económica 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**".³³ (Destaca la sala)*

Bajo este panorama, se tiene, que: (i) la NUEVA EPS-S autorizó «*consulta de primera vez por especialista en urología*» en el Hospital universitario Clínica San Rafael ubicado en la ciudad de Bogotá, para el 27 de septiembre de 2022; (ii) el señor QUENZA AGUIRRE pidió de manera escrita los servicios complementarios de transporte, hospedaje y alimentación para poder desplazarse a Bogotá alegando la falta de recursos económicos, pero le fueron negados por la EPS-S con el argumento que el municipio de Arauca no cuenta con UPC y que estos servicios no hacen parte del PBS; (iii) de conformidad con el artículo 11 de la ley 1751 de 2015 el accionante goza de especial protección del Estado por tener la condición de víctima del conflicto armado; (iv) el actor constitucional se encuentra afiliado al régimen subsidiado y manifestó la imposibilidad de asumir los gastos de viáticos para él y su acompañante, (v) no existe prueba siquiera sumaria que la entidad de salud haya garantizado los servicios requeridos por el accionante, y; (vi) la NUEVA EPS en su contestación no probó que el señor QUENZA AGUIRRE tenga unos ingresos que le permitan suplir los costos que solicita vía tutela.

³³ Sentencia T-678 de 2014

Así las cosas, se confirmará el cubrimiento de transporte para el paciente y su acompañante, atendiendo las indicaciones del médico tratante frente al medio de transporte y la exigencia o no de un acompañante, y; de ser imprescindible su permanencia más de un día en el lugar donde los procedimientos médicos serán realizados, la entidad prestadora de salud debe cubrirles 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.

2.2. El tratamiento integral.

Siendo que a través de la presente tutela se pretende que la NUEVA EPS responda por el tratamiento integral requerido por CARLOS ARTURO QUENZA AGUIRRE, para la atención de sus patologías de "*Calculo del Riñón*" e "*Hiperplasia de la próstata*"; que el fallo de primera instancia ordenó a la EPS garantizar de manera oportuna, eficiente e ininterrumpida, y; que también dispuso que la NUEVA EPS deberá proporcionar los demás procedimientos, consultas especializadas y/o medicamentos PBS o NO PBS que requiera para la recuperación de su salud con ocasión al diagnóstico objeto de la presente acción, ha de considerarse en primer lugar lo dicho por la Corte Constitucional en las sentencias T-171 de 2018, T-010 de 2019 y T-228 de 2020 sobre el principio de integralidad.

Al respecto el alto Tribunal señaló, que la atención integral opera en el sistema de salud no sólo 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 a la seguridad social en salud, 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 caso, considera la Sala, que es incuestionable que la NUEVA EPS-S se ha negado a gestionar los servicios complementarios de transporte, hospedaje y alimentación para que el señor QUENZA AGUIRRE y su acompañante asistan a la «*consulta de primera vez por*

especialista en urología», autorizada por la EPS-S en el Hospital Universitario Clínica San Rafael ubicado en la ciudad de Bogotá para el 27 de septiembre de 2022.

En este orden de ideas, encuentra esta Corporación, que es evidente que la EPS accionada ha sido negligente en autorizar y garantizar los servicios médicos y complementarios al señor CARLOS ARTURO QUENZA AGUIRRE, máxime cuando, atendido su diagnóstico y pronóstico deberá continuar con los controles de seguimiento y exámenes para sobrellevar sus patologías y mantener una salud que le permita vivir en condiciones dignas. Por lo tanto, resulta acertada la orden de atención integral impartida por el juez de primera instancia.

2.3. 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 excluidos³⁴.

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 solo 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 sin que para ello deba autorizarse el recobro, como equivocadamente lo solicita la NUEVA EPS, pues

³⁴ En el acápite de supuestos jurídicos, se insertó una nota al pie para indicar cuales son los servicios excluidos del SGSSS.

precisamente dichas normas acaban con esa facultad, cambiando así la forma como se venían pagando los servicios de salud (*medicamentos, procedimientos, etc.*) NO PBS.

3. Conclusión

Este Tribunal confirmará la sentencia proferida el 19 de octubre de 2022 por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Arauca, de conformidad con las razones expuestas *ut supra*.

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 19 de octubre de 2022 por el Juez Primero Penal del Circuito de Arauca, conforme a las consideraciones expuestas.

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



MATILDE LEMOS SANMARTÍN
Magistrada ponente



ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada

Radicado: 2022-00104-01
Acción de tutela – 2ª instancia-Impugnación
Accionada: NUEVA EPS-S
Accionante: Carlos Arturo Quenza Aguirre



LAURA JULIANA TAFURT RICO
Magistrada