

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Aprobado Mediante Acta de Sala No. 049

Magistrada Ponente: MATILDE LEMOS SANMARTÍN

Arauca, enero treinta y uno (31) del año dos mil veintitrés (2023)

RADICADO: 81-001-31-10-002-2022-00205-01
RAD. INTERNO: 2022-00457
ACCIÓN: TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
ACCIONANTE: MARÍA INMACULADA GÓMEZ MEJÍA agente oficiosa de la menor S.M.R.C.
ACCIONADA: NUEVA EPS-S Y OTROS
ASUNTO: IMPUGNACIÓN DE TUTELA

OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide esta Corporación la impugnación interpuesta por la NUEVA EPS-S contra la sentencia de noviembre 30 de 2022, proferida por la Juez Segunda de Familia de Arauca¹, mediante la cual tuteló los derechos fundamentales de la menor S.M.R.C. y dictó otras disposiciones.

ANTECEDENTES

La señora MARÍA INMACULADA GÓMEZ MEJÍA manifestó en su escrito de tutela², que actúa como agente oficiosa de nieta S.M.R.C., quien tiene 4 años de edad, se encuentra afiliada a la NUEVA EPS en el régimen subsidiado, diagnosticada con "*Cód. M892 Otros Trastorno del Desarrollo y Crecimiento Óseo y Cód. R231 Palidez; Infección de Vías Urinarias, Sitio No Especificado Cód.: N390, Falta del Desarrollo Fisiológico Normal Esperado, Sin Otra Especificación Cod. R629, Infección Aguda No Específica de las Vías Respiratorias Inferiores Cod .J22x, Hipertrofia de las Adenoides Cód. J352, Adenomegalia, No Especificada Cód. R599*", y; el 8 de agosto de 2022 la Médico General de la ESE Jaime Alvarado y Castilla le ordenó la

¹ Dra. Clara Eugenia Pinto Betancourt

² Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 2 Fls. 1 a 6

realización del examen de «*Medición de gases en sangre venosa*», autorizado por la EPS-S en la Fundación Oftalmológica de Santander Clínica Ardila Lulle – FOSCAL ubicada en Floridablanca - Santander, el que se realiza por orden de llegada y no requiere cita previa.

Agregó, además, que en septiembre de 2022 el pediatra la remitió a «*Consulta por Especialista en Endocrinología Pediátrica*» autorizada por la NUEVA EPS-S en el Centro Integral de Atención Diagnóstica Especializada IPS S.A.S. ubicado en la ciudad de Cúcuta - Norte de Santander, que debe programarse una vez se obtenga el resultado del examen de "*Medición de gases en sangre venosa*".

Expuso, que elevó petición escrita ante la EPS-S para el suministro de los servicios complementarios de transporte, hospedaje y alimentación para asistir a las ciudades de Floridablanca y de Cúcuta, toda vez que no cuenta con los recursos económicos para asumir dichos gastos. Sin embargo, el 31 de octubre de 2022 la EPS-S resolvió su petición de manera negativa argumentando que el municipio de Arauca no cuenta con UPC y que los citados servicios no se encuentran dentro del Plan de Beneficios en Salud- PBS.

Finalmente, indicó, que ni ella ni sus familiares cuentan con los recursos económicos para asumir los gastos de viáticos, por lo que solicita la solidaridad de la EPS-S para remover los obstáculos que le permitan acceder de manera pronta y continua a los exámenes y citas con especialistas, para que su nieta pueda superar sus patologías y recuperar su dignidad humana.

Con fundamento en lo anterior, solicitó la protección de los derechos fundamentales a la salud, vida, dignidad e integridad personal de S.M.R.C., para que como consecuencia de ello se ordene a la NUEVA EPS garantice de manera inmediata y sin dilaciones los gastos complementarios de transporte, hospedaje y alimentación para la menor y su acompañante, así como el tratamiento integral y todos los servicios médicos, medicamentos, exámenes, citas médicas y demás procedimientos que requiere por causa de sus patologías y que sean ordenados por el médico tratante.

Anexó a su escrito copia de: (i) documento de identidad³ de ella y Registro Civil de Nacimiento⁴ de la menor S.M.R.C.; (ii) autorización⁵ de servicios expedida por la NUEVA EPS-S el 22 de septiembre de 2022 para examen de «*Medición de gases en Sangre venosa*» en la Fundación

³ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 2 Fl. 7

⁴ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 2 Fl. 8

⁵ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 2 Fl. 9

Oftalmológica de Santander Clínica Ardila Lulle – FOSCAL ubicada en Floridablanca - Santander; (iii) remisión⁶ para examen expedido por la Médico General de la ESE Jaime Alvarado y Castilla el 11 de agosto de 2022; (iv) Historia Clínica⁷; (v) Captura⁸ de pantalla de correo electrónico de la Clínica FOSCAL, que indica *"Para los laboratorios no se requiere cita previa. La toma del examen se debe validar con LABORATORIO HIGUERA ESCALANTE- SEDE FOSCAL ellos atienden de Lunes a Viernes en horario de 7:00 am a 5:00 pm"*.

Asimismo, allegó, copia de: (vi) autorización⁹ de servicios expedida por la NUEVA EPS-S el 5 de octubre de 2022, para examen de «*Consulta de primera vez por Especialista en Endocrinología Pediátrica*» en el Centro Integral de Atención Diagnóstica Especializada IPS S.A.S., ubicado en la ciudad de Cúcuta - Norte de Santander; (vii) remisión¹⁰ para consulta ordenada el 23 de septiembre de 2022 por el Médico Pediátrico de la IPS Famedic; (viii) Historia¹¹ Clínica de Otorrinolaringología del Hospital San Vicente de Arauca E.S.E. fechada 22 de julio de 2022; (ix) comunicación¹² emanada de la EPS-S el 31 de octubre de 2022, a través de la cual informa su negativa a suministrar a la menor S.M.R.C. y a su acompañante los gastos complementarios de transporte, hospedaje y alimentación, y; (x) solicitud¹³ de viáticos elevada por la parte actora ante la entidad de salud el 20 de octubre de 2022.

Posteriormente, el 23 de noviembre de 2022¹⁴ la señora MARÍA INMACULADA GÓMEZ MEJÍA allegó escrito mediante el cual manifestó, que ni ella ni los padres de S.M.R.C. tienen la capacidad económica que les permita asumir los servicios complementario de transporte, hospedaje y alimentación requeridos para trasladarse a otra ciudad donde sea remitida la menor, pues el único que labora de manera esporádica es el señor JAIME ENRIQUE CERVANTES ARDILA (*padre*) realizando actividades como descargue de camiones, limpieza de lotes, entre otras, y lo que consigue por ello apenas alcanza para el sostenimiento de la familia.

SINOPSIS PROCESAL

Presentado el escrito de tutela el asunto fue asignado por reparto al Juzgado Segundo de Familia de Arauca el 16 de noviembre de 2022¹⁵, Despacho que le imprimió trámite al día

⁶ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 2 Fl. 10

⁷ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 2 Fls. 11 y 12

⁸ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 2 Fl. 13

⁹ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 2 Fl. 14

¹⁰ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 2 Fl. 15

¹¹ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 2 Fls. 16 a 20

¹² Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 2 Fls. 21 y 22

¹³ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 2 Fl. 23

¹⁴ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 10

¹⁵ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 3

siguiente¹⁶ y procedió a: admitir la acción contra la NUEVA EPS; vincular a la Fundación Oftalmológica de Santander Clínica Ardila Lulle – FOSCAL y al Centro Integral de Atención Diagnóstica Especializada IPS S.A.S.; correr traslado a la accionada y vinculadas para el ejercicio de los derechos de contradicción y defensa, y; tener como pruebas las allegadas con la solicitud de amparo.

El 29 de noviembre de 2022¹⁷ el Despacho dejó constancia, que en comunicación telefónica con la señora MARÍA INMACULADA GÓMEZ MEJÍA, al abonado telefónico 313-4996909, pudo establecer que la EPS-S continúa con la negativa a suministrarle los gastos de viáticos para la menor S.M.R.C. y su acompañante, pese a la múltiple insistencia del grupo familiar.

Asimismo, registro las consultas realizadas a nombre de la menor en las páginas *web* de la ADRES y del SISBÉN, con el fin de establecer el tipo de vinculación en la EPS-S y su situación económica real.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIONADA Y VINCULADAS

1. La Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca- UAESA¹⁸ 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 sujeto pasivo llamado a cumplir sus pretensiones.

2. La Nueva EPS¹⁹ señaló, que la menor S.M.R.C. está afiliada en estado activo al régimen subsidiado desde el 18 de junio de 2018, 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 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 la paciente y su acompañante* debe negarse, toda vez que 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

¹⁶ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 5

¹⁷ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 13

¹⁸ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 8

¹⁹ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 9

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 la 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.

Finalmente, 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 que no han sido prescritos por los médicos tratantes al momento de presentarse la tutela. 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 INSTANCIA²⁰

El Juzgado Segundo de Familia de Arauca, mediante providencia de noviembre 30 de 2022, tuteló los derechos fundamentales de la menor S.M.R.C. y en consecuencia dispuso:

"SEGUNDO.- ORDENAR a la **NUEVA EPS** que, de **manera inmediata**, realice los trámites necesarios para el suministro del transporte intermunicipal y urbano, alimentación, hospedaje que requiera la menor paciente y su acompañante, con el fin de asistir a la citas ordenadas de "MEDICIÓN DE GASES EN SANGRE VENOSA MIXTA SOD" y "CONSULTA POR ESPECIALISTA EN ENDOCRINOLOGÍA PEDIÁTRICA", dispuestas en la IPS **FOSCAL - FUNDACIÓN OFTALMOLÓGICA DE SANTANDER -CLÍNICA CARLOS ARDILA LULLE** en la ciudad de Floridablanca – Santander, y en el **SUBSIDIADO – CENTRO INTEGRAL DE ATENCIÓN DIAGNOSTICA ESPECIALIZADA**, en la ciudad de Cúcuta - Norte de Santander.

TERCERO.- ORDENAR a la **NUEVA EPS** que, **garantice la prestación del servicio de salud de forma integral** que requiera la menor SARA MILENA RAMOS CERVANTES para superar los diagnósticos de COD M892 OTROS TRASTORNO DEL DESARROLLO Y CRECIMIENTO ÓSEO Y COD R231 PALIDEZ; INFECCIÓN DE VÍAS URINARIAS, SITIO NO ESPECIFICADO COD: N390, FALTA DEL DESARROLLO FISIOLÓGICO NORMAL ESPERADO, SIN OTRA ESPECIFICACIÓN COD R629, INFECCIÓN AGUDA NO ESPECIFICA DE LAS VÍAS RESPIRATORIAS INFERIORES COD J22X, HIPERTROFIA DE LAS ADENOIDES COD J352, ADENOMEGALIA, NO ESPECIFICADA COD R599, conforme a los parámetros dados por la

²⁰ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 10

Corte Constitucional; lo cual incluye todos los componentes para acceder a la prestación de los servicios de salud, entiéndase, transporte intermunicipal, urbano, alojamiento que incluye alimentación, cuando éstos resulten necesarios.

CUARTO.- NEGAR la petición elevada por la **NUEVA EPS**, enfilada a que se autorice el recobro de los gastos que asuma, con ocasión de los servicios de salud prestados al agenciado, **QUEDANDO** en libertad para que inicie el respectivo trámite administrativo ante la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES**.

QUINTO.- NOTIFICAR esta decisión, (...)” (sic)

Indicó la Juez de primera instancia, que no existe prueba siquiera sumaria que la EPS-S haya garantizado los gastos complementarios de transporte, alojamiento y alimentación para que la menor S.M.R.C. y su acompañante puedan asistir a las ciudades de Cúcuta y Floridablanca donde le fue autorizado el examen de «*Medición de gases en Sangre venosa*» y la «*Consulta de primera vez por Especialista en Endocrinología Pediátrica*», pese a que la señora MARÍA INMACULADA GÓMEZ MEJÍA los ha solicitado insistentemente, manifestó que ni ella ni los padres de S.M.R.C. cuentan con los recursos económicos para asumir dichos costos, toda vez que pertenecen al régimen subsidiado y a la población de *–Pobreza Moderada–* del Departamento, conforme consulta realizada en la página *web* del SISBÉN.

Expresó, que procede el tratamiento integral atendida la evidente negligencia de la NUEVA EPS para garantizar los gastos de viáticos, el hecho que la menor pertenece a la población de especial protección constitucional, y requiere la prestación médica oportuna y continua para superar su diagnóstico.

Finalmente, manifestó, que el recobro perdió vigencia por lo que no procede disponer o autorizar tal procedimiento, máxime si se tiene en cuenta que se trata de un trámite administrativo que debe adelantar la EPS ante la ADRES, cumpliendo los requisitos normativos y jurisprudenciales previstos para ello.

IMPUGNACIÓN²¹

La NUEVA EPS, a través de escrito de impugnación del 6 de diciembre de 2022, solicitó revocar la totalidad del fallo toda vez que *el servicio de transporte, hospedaje y alimentación para la paciente y su acompañante* no son responsabilidad de la EPS, pues no hacen parte de los servicios de salud.

²¹ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 16

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 Segundo de Familia de Arauca, fechado 30 de noviembre 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.

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 paciente²² 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*

²²Corte Constitucional. Sentencia T-144 de 2008.

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”*²³. (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 paciente²⁴ 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”*²⁵ (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)²⁶ 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

²³ Sentencia T-531 de 2009, T-322 de 2012

²⁴ En este sentido se ha pronunciado la Corporación, entre otras, en la sentencia T-136 de 2004.

²⁵ 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.

²⁶ 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”.

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 reside²⁷.

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 contrario²⁸, 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 MARÍA INMACULADA GÓMEZ MEJÍA actuando como agente oficiosa de su nieta S.M.R.C.

²⁷ 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.

²⁸ Sentencia T-405 de 2017, M.P. Iván Humberto Escruera Mayolo; Sentencia T-073 de 2012, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y Sentencia T-683 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

interpuso acción de tutela contra la NUEVA EPS-S, en procura que le garanticen los gastos complementarios de transporte, hospedaje y alimentación para la menor y su acompañante, 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) S.M.R.C. tiene 4 años de edad²⁹; (ii) está afiliada a la NUEVA EPS en el régimen subsidiado y pertenece a la población de –Pobreza moderada- del Departamento, conforme consulta realizada en la página del SISBÉN; (iii) padece «Cód. M892 Otros Trastorno del Desarrollo y Crecimiento Óseo y Cód. R231 Palidez; Infección de Vías Urinarias, Sitio No Especificado Cód.: N390, Falta del Desarrollo Fisiológico Normal Esperado, Sin Otra Especificación Cod. R629, Infección Aguda No Especifica de las Vías Respiratorias Inferiores Cod .J22x, Hipertrofia de las Adenoides Cód. J352, Adenomegalia, No Especificada Cód. R599» (iv) el 11 de agosto de 2022 la Médico General de ESE Jaime Alvarado y Castilla le ordenó la realización del examen de «Medición de gases en Sangre venosa», autorizado por la EPS-S en la Fundación Oftalmológica de Santander Clínica Ardila Lulle – FOSCAL ubicada en Floridablanca - Santander; (v) el 23 de septiembre de 2022 el Médico Pediátrico de la IPS Famedic la remitió a «Consulta de primera vez por Especialista en Endocrinología Pediátrica», autorizada por la EPS-S en el Centro Integral de Atención Diagnóstica Especializada IPS S.A.S. ubicado en la ciudad de Cúcuta - Norte de Santander, y; (vi) el 16 de noviembre de 2022 la agente oficiosa de la menor presentó acción de tutela atendida la negativa de la EPS en garantizar los gastos complementarios de transporte, hospedaje y alimentación para que la S.M.R.C. y su acompañante puedan asistir a las citadas ciudades.

Asumido el conocimiento de la acción interpuesta, el Juzgado Segundo de Familia de Arauca profirió sentencia el 30 de noviembre del año que transcurre, a través de la cual concedió el amparo de los derechos fundamentales de S.M.R.C., y ordenó a la NUEVA EPS garantizarle la atención médica integral, ininterrumpida, eficaz y prioritaria de las patologías objeto de la presente acción, así como los servicios complementarios de transporte, hospedaje y alimentación para desplazarse a otras ciudades cuando ello sea requerido y por el medio que indique el galeno.

La anterior decisión generó la inconformidad de la EPS, quien la impugnó solicitando revocar la totalidad del fallo toda vez que los servicios de *transporte, hospedaje y alimentación para*

²⁹ Ítem 2 Fl. 8 cdno electrónico del Juzgado. Fecha de Nacimiento 14-May-2018

el acompañante se encuentran por fuera del PBS, y; en subsidio, ordenar 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.

2.1 El suministro de transporte, hospedaje y alimentación para la menor S.M.R.C. 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 2020³⁰ 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 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"*.³¹

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*

³⁰ Que derogó la Resolución No. 3512 del 26 de diciembre de 2019

³¹ Sentencia T-491 de 2018.

lugar distinto al de la residencia del paciente, por tratarse de una prestación que se encuentra comprendida en los contenidos del POS”³²

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”.*

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”³³.*

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*

³² T-259 de 2019, MP Antonio José Lizarazo Ocampo

³³ Sentencias T-487 de 2014, T-405 de 2017 y T-309 de 2018.

él ni su núcleo familiar tienen la capacidad económica para asumir los costos y financiar su traslado³⁴.

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."*³⁵

*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**".*³⁶ (Destaca la sala)

³⁴ 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.

³⁵⁸ Sentencia T-900 de 2002, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

³⁶ Sentencia T-678 de 2014

Bajo este panorama, se tiene, que la NUEVA EPS-S se niega a suministrar los gastos complementarios de transporte, hospedaje y alimentación para la menor S.M.R.C. pese a que: (i) la menor y su núcleo familiar se encuentran afiliados al régimen subsidiado; (ii) pertenecen a la población de *-Pobreza Moderada-* del Departamento de Arauca; (iii) manifestaron la imposibilidad económica de asumir los gastos de viáticos; (iv) por su corta edad la paciente depende de otra persona, y; (v) la misma EPS-S autorizó los servicios fuera de su lugar de residencia.

Así las cosas, se confirmará el cubrimiento del transporte para la menor S.M.R.C. y su acompañante, toda vez que la actora constitucional es sujeto de especial protección constitucional y alegó falta de capacidad económica para asumir dichos gastos, y; en caso de ser imprescindible su permanencia más de un día en la ciudad de remisión, la entidad prestadora de salud debe cubrir los emolumentos que demande su alojamiento y alimentación, 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 el menor S.M.R.C., para la atención de sus patologías de "*Cód. M892 Otros Trastorno del Desarrollo y Crecimiento Óseo y Cód. R231 Palidez; Infección de Vías Urinarias, Sitio No Especificado Cód.: N390, Falta del Desarrollo Fisiológico Normal Esperado, Sin Otra Especificación Cod. R629, Infección Aguda No Específica de las Vías Respiratorias Inferiores Cod .J22x, Hipertrofia de las Adenoides Cód. J352, Adenomegalia, No Especificada Cód. R599*", 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 evidente la negligencia de la Nueva EPS pues se ha negado a suministrar los gastos complementarios de viáticos para que la menor S.M.R.C. y su acompañante puedan asistir a la realización del examen de *«Medición de gases en sangre venosa»*, autorizado en Floridablanca – Santander, y a la *«Consulta por Especialista en Endocrinología Pediátrica»* a realizarse en la ciudad de Cúcuta.

En este orden de ideas, y frente a la ostensible negativa de la Nueva EPS en autorizar y garantizar los servicios médicos y complementarios a la menor S.M.R.C., amén que conforme a su diagnóstico y pronóstico deberá continuar con los controles y exámenes para sobrellevar su enfermedad y mantener una salud que le permita vivir en condiciones dignas, acertada resulta 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 excluidos³⁷.

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

³⁷ En el acápite de supuestos jurídicos, se insertó una nota al pie para indicar cuales son los servicios excluidos del SGSSS.

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

2.4. Conclusión

De conformidad con las razones expuestas *ut supra*, la Sala confirmará la sentencia proferida el 30 de noviembre de 2022 por el Juzgado Segundo de Familia de Arauca.

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 30 de noviembre de 2022 por el Juzgado Segundo de Familia de Arauca.

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

Radicado: 2022-00205-01
Acción de tutela – 2ª instancia-Impugnación
Accionada: NUEVA EPS-S
Accionante: S.M.R.C.



ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada



LAURA JULIANA TAFURT RICO
Magistrada