

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Aprobado Mediante Acta de Sala No. 509

Magistrada Ponente: MATILDE LEMOS SANMARTÍN

Arauca, octubre treinta y uno (31) del año dos mil veintidós (2022)

RADICADO: 81-001-31-18-001-2022-00225-01
RAD. INTERNO: 2022-00340
ACCIÓN: TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
ACCIONANTE: DR. LIBARDO JOSÉ TORRES BRIEVA a favor de la señora ORFELINA GUEVARA CAVIEDES
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 septiembre 20 de 2022, proferida por el Juez Primero Penal del Circuito para Adolescentes con funciones mixtas de Arauca¹, mediante la cual tuteló los derechos fundamentales de la señora ORFELINA GUEVARA CAVIEDES y dictó otras disposiciones.

ANTECEDENTES

El Dr. LIBARDO JOSÉ TORRES BRIEVA manifestó en su escrito de tutela², que actúa como agente oficioso de la señora ORFELINA GUEVARA CAVIEDES quien tiene 77 años de edad, se encuentra afiliada a la NUEVA EPS-S en el régimen subsidiado, fue diagnosticada con "(H353) Degeneración de la Macula y del Polo Posterior del Ojo Avanzada, Detección de Agudeza Visual", por lo que el Oftalmólogo le ordenó los exámenes y procedimientos de «(951203) Angiografía Ocular de Segmento Posterior del Ojo Derecho; (951302) Ecografía Modo A Y B

¹ Dr. Carlos Eusebio Caro Sánchez

² Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 3 Fls. 1 a 12

en Ojo Izquierdo, y; (961902) Tomografía Óptica de Segmento Posterior en Ojo Derecho' programados para el 19 de agosto en la ciudad de Yopal - Casanare.

Expuso, que los familiares elevaron solicitud escrita ante la NUEVA EPS-S para el suministro de los gastos complementarios de transporte, hospedaje y alimentación para la señora GUEVARA CAVIEDES y su acompañante, pero la EPS-S los negó con el argumento que dichos servicios no hacen parte del Plan Básico de Salud- PBS y es la familia la que debe asumir dicho costo, razón por la cual no fue posible acceder a la ciudad en Yopal.

Finalmente, indicó, que ni la accionante 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 a las citas especializadas y continuar con su tratamiento médico.

Con fundamento en lo anterior, solicitó la protección de los derechos fundamentales a la salud, vida, dignidad humana e integridad personal de la señora GUEVARA CAVIEDES, para que como consecuencia de ello se ordene a la NUEVA EPS-S garantice de manera inmediata y sin dilaciones los gastos complementarios de transporte, hospedaje y alimentación para la paciente y su acompañante, así como el tratamiento integral de las patologías previamente indicadas.

Anexó a su escrito copia de: *(i)* documento de identidad de la señora ORFELIA GUEVARA CAVIEDES³; *(ii)* comunicación⁴ emanada de la NUEVA EPS-S el 25 de agosto de 2022, a través de la cual indica a la accionante que los servicios complementarios para viáticos no hacen parte del PBS y Arauca no pertenece a la zona especial por dispersión geográfica; *(iii)* solicitud⁵ de viáticos elevada por la parte actora el 9 de agosto de 2022 ante la EPS-S; *(iv)* remisión⁶ del 4 de marzo de 2022 expedida por la Sociedad de Servicios Oculares S.A.S.- OptiSalud para «*(951203) Angiografía Ocular de Segmento Posterior del Ojo Derecho; (951302) Ecografía Modo A Y B en Ojo Izquierdo, y; (961902) Tomografía Óptica de Segmento Posterior en Ojo Derecho'*»; *(v)* ecografía⁷ ocular de fecha 16 de julio de 2022; *(vi)* programación⁸ de angiografía

³ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 1 Fl. 13

⁴ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 1 Fls. 14 y 15

⁵ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 1 Fl. 16

⁶ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 1 Fl. 17

⁷ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 1 Fls. 18 a 20

⁸ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 1 Fls. 21 y 22

para el 19 de agosto de 2022 a las 9:00 am, y; (vii) consentimiento⁹ informado para dilatación pupilar.

SINOPSIS PROCESAL

Presentado el escrito de tutela el asunto fue asignado por reparto al Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes con funciones mixtas de Arauca el 8 de septiembre de 2022¹⁰, Despacho que le imprimió trámite al día siguiente¹¹ y procedió a: admitir la acción contra la NUEVA EPS-S; vincular a la Administradora de Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud – ADRES, la Unidad Administrativa de Salud de Arauca – UAESA y la Sociedad de Servicios Oculares S.A.S.- OptiSalud; correr traslado a las accionadas y vinculadas para el ejercicio de los derechos de contradicción y defensa, y; tener como pruebas las allegadas con la solicitud de amparo.

CONTESTACIÓN DE LAS ACCIONADAS Y VINCULADA

1. La Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca- UAESA¹² 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 las pretensiones del actor.

2. La Sociedad de Servicios Oculares S.A.S.- OptiSalud¹³, indicó, que la «Tomografía Óptica» fue realizada a la accionante el día 17 de junio de 2022, la «Ecografía ocular Modo A y B» el 16 de julio de 2022 y queda pendiente examen especial de «Angiografía Ocular de Segmento Posterior», que había sido asignada para el día 19 de agosto de 2022 en la sede de Optisalud Ubicada en Yopal - Casanare, pero como la señora GUEVARA CAVIEDES no asistió fue reprogramada para el 30 de septiembre de la presente anualidad a las 9:00 a.m.

Finalmente, indicó, que no es de su competencia garantizar los servicios complementarios de transporte, hospedaje y alimentación para la paciente y su acompañante.

⁹ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 1 Fl. 23

¹⁰ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 2

¹¹ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 4

¹² Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 6

¹³ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 7 Fls. 1 a 8

Anexó a su escrito programación ¹⁴ de Angiografía – Tomografía Ocular con las recomendaciones pertinentes, dentro de las cuales "*asistir acompañado*", e; Historia¹⁵ clínica de la accionante.

3. La Nueva EPS-S¹⁶ señaló, que la señora ORFELINA GUEVARA CAVIEDES está afiliada 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 autorización de servicios, insumos, medicamentos y/o tecnologías no contempladas en el Plan de Beneficios de Salud-PBS, y; que en ningún momento se ha negado a suministrarle medicamentos, procedimientos y/o servicios PBS y NO PBS (*Siempre y cuando los mismos sean tramitados por MIPRES*).

Expuso, que el *suministro de transporte para el 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 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.

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, y; vincular a la Secretaría de Salud Departamental de Arauca para que asuma la prestación de los servicios y tecnologías no financiados por la UPC-S.

¹⁴ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 7 Fl. 9

¹⁵ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 7 Fls. 10 a 15

¹⁶ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 8

De manera subsidiaria solicitó, ordenar a la ADRES reembolsar todas aquellas expensas en que incurra la EPS-S en cumplimiento del fallo y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de servicios.

4. La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud-ADRES¹⁷ señaló, que la prestación de los servicios de salud está a cargo de las EPS y no de esa Administradora, por lo que solicitó ser desvinculada de la acción y negar la facultad de recobro, ya que mediante las Resoluciones 205 y 206 de 2020 fueron transferidos a las EPS los recursos de los servicios no incluidos en el Plan de Beneficios en Salud- PBS.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA¹⁸

El Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes con funciones mixtas de Arauca, mediante providencia de septiembre 20 de 2022, tuteló los derechos fundamentales de la señora ORFELINA GUEVARA CAVIEDES y en consecuencia ordenó:

"SEGUNDO.- ORDENAR a Nueva EPS asumir dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, la atención en salud integral de la señora **ORFELINA GUEVARA CAVIEDES**, a propósito de su diagnóstico: "(H353) DEGENERACIÓN DE LA MACULA Y DEL POLO POSTERIOR DEL OJO AVANZADA DETECCIÓN DE AGUDEZA VISUAL; para lo cual deberá autorizar el suministro de todos los tratamientos, medicamentos, intervenciones, terapias, procedimientos, exámenes, controles, seguimientos y, en general, cualquier servicio, incluido o no en el Plan de Beneficios de Salud (PBS) y excluido del PBS, que prescriba su médico tratante; incluyendo los gastos de transporte intermunicipal de ida y retorno, albergue y alimentación para la paciente y su acompañante, cuando deba ser remitida a otra ciudad por los referidos diagnósticos; asimismo, deberá atender las indicaciones de su médico tratante en cuanto al medio de transporte.

TERCERO.- ADVERTIR a Nueva EPS que los gastos que se deriven de la atención integral que aquí se ordenó, deberán ser cubiertos integralmente por la entidad teniendo en cuenta el presupuesto máximo transferido por la Nación – Ministerio de la Salud y de la Protección Social, atendiendo a lo regulado en las resoluciones 205 y 206 del 17 de febrero de 2020, que surten efectos a partir del día 1 de marzo de 2020.

CUARTO.- ORDENAR a Nueva EPS que una vez venza el término para dar cumplimiento a la orden judicial impartida, presente ante esta dependencia judicial un **INFORME DEBIDAMENTE DOCUMENTADO, EN EL CUAL ACREDITE EL CABAL CUMPLIMIENTO LA ORDEN IMPARTIDA EN EL PRESENTE FALLO.**

QUINTO.- NOTIFICAR esta providencia (...)” (sic)

¹⁷ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 9

¹⁸ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 10

Indicó el *a quo*, que la EPS-S se niega a suministrar los gastos complementarios de transporte, alojamiento y alimentación para la paciente y su acompañante, pese a que la señora ORFELIA GUEVARA CAVIEDES se encuentra afiliada al régimen subsidiado y se presume su falta de capacidad económica.

Expresó, que procede el tratamiento integral atendida la evidente negligencia de la NUEVA EPS-S para garantizar los gastos de viáticos, y el hecho que la accionante 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.

IMPUGNACIÓN¹⁹

La NUEVA EPS-S, a través de escrito de impugnación, solicitó revocar la totalidad del fallo toda vez que la *atención integral* implica 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* que no son responsabilidad de la EPS-S, 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 para Adolescentes con funciones mixtas de Arauca, fechado 20 de septiembre de 2022, conforme al art. 31 del Decreto 2591 de 1991, cuyo conocimiento

¹⁹ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 12

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 paciente²⁰ 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

²⁰Corte Constitucional. Sentencia T-144 de 2008.

prestaciones pretendidas se encuentren por fuera del Plan Obligatorio de Salud -POS²¹. (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 paciente²² 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 salud²³* (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)²⁴ 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 Sentencia T-531 de 2009, T-322 de 2012

²² En este sentido se ha pronunciado la Corporación, entre otras, en la sentencia T-136 de 2004.

²³ 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.

²⁴ 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 reside²⁵.

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 contrario²⁶, 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 a través de agente oficioso se interpuso acción de tutela a favor de la señora ORFELINA GUEVARA CAVIEDES y contra la NUEVA EPS-S, en procura que le garanticen los procedimientos «(951203) Angiografía Ocular de Segmento Posterior del Ojo Derecho; (951302) Ecografía Modo A Y B en Ojo Izquierdo, y; (961902) Tomografía Óptica de Segmento Posterior en Ojo Derecho» junto con los gastos complementarios de transporte, hospedaje y alimentación para la paciente 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) ORFELINA

²⁵ 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.

²⁶ Sentencia T-405 de 2017, M.P. Iván Humberto Escruce Mayolo; Sentencia T-073 de 2012, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y Sentencia T-683 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

GUEVARA CAVIEDES tiene 77 años de edad²⁷; (ii) está afiliada a la NUEVA EPS-S en el régimen subsidiado; (iii) fue diagnosticada con "(H353) Degeneración de la Macula y del Polo Posterior del Ojo Avanzada, Detección de Agudeza Visual"; (iv) el 4 de marzo de 2022 el médico tratante de la Sociedad de Servicios Oculares S.A.S.- OptiSalud le ordenó «(951203) Angiografía Ocular de Segmento Posterior del Ojo Derecho; (951302) Ecografía Modo A Y B en Ojo Izquierdo, y; (961902) Tomografía Óptica de Segmento Posterior en Ojo Derecho», y; (ii) el 8 de septiembre del año en curso el agente oficioso de la señora GUEVARA CAVIEDES presentó acción de tutela, toda vez que la EPS-S se niega a garantizar los gastos complementarios de transporte, hospedaje y alimentación para que la paciente y su acompañante puedan asistir a la ciudad de Yopal a realizarse la «(951203) Angiografía Ocular de Segmento Posterior del Ojo Derecho».

Asimismo, se tiene, que la Sociedad de Servicios Oculares S.A.S.- OptiSalud²⁸, manifestó en su informe de tutela, que los servicios de «Tomografía Óptica» y «Ecografía ocular Modo A y B» fueron cubiertos el día 17 de junio y el 16 de julio de 2022, respectivamente, por lo que sólo queda pendiente el examen especial de «Angiografía Ocular de Segmento Posterior», que había sido programado inicialmente para el día 19 de agosto de 2022 en la sede de Optisalud Ubicada en Yopal, pero la accionante no asistió por no contar con los recursos económicos para asumir los gastos de viáticos, siendo reprogramada para el 30 de septiembre de la presente anualidad a las 9:00 a.m.

Asumido el conocimiento de la acción interpuesta, el Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes con funciones mixtas de Arauca concedió el amparo de los derechos fundamentales de ORFELINA GUEVARA CAVIEDES, 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, cuando sean requeridos.

La anterior decisión generó la inconformidad de la EPS-S, quien la impugnó solicitando revocar la totalidad del fallo toda vez que los servicios de *transporte, hospedaje y alimentación para el acompañante* se encuentra fuera del PBS y no es su obligación suministrarlo; la *atención 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 del fallo y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de servicios.

²⁷ Ítem 1 Fl. 13 cdno electrónico del Juzgado. Fecha de Nacimiento 24-Nov-1945

²⁸ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 7 Fls. 1 a 8

Corolario de lo anterior, el Despacho ponente se comunicó al abonado telefónico 322-3792504 y en conversación con la señora ORFELINA GUEVARA CAVIEDES pudo establecer que: (i) en cumplimiento del fallo de tutela le fueron garantizados los gastos complementarios de viáticos para asistir al examen de *-Angiografía Ocular de Segmento Posterior en Ojo Derecho-* en la ciudad de Yopal el 30 de septiembre de la presente anualidad, y; (ii) debe continuar el tratamiento médico para posterior cirugía.

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 2020²⁹ 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"*.³⁰

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,*

²⁹ Que derogó la Resolución No. 3512 del 26 de diciembre de 2019

³⁰ Sentencia T-491 de 2018.

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”³¹

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”³².*

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*

³¹ T-259 de 2019, MP Antonio José Lizarazo Ocampo

³² 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 traslado³³.

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."³⁴

*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**".³⁵ (Destaca la sala)*

³³ 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.

³⁴ Sentencia T-900 de 2002, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

³⁵ Sentencia T-678 de 2014

Bajo este panorama, se tiene, que si bien la NUEVA EPS-S garantizó los gastos para viáticos a la señora GUEVARA CAVIEDES y a su acompañante para asistir el 30 de septiembre de 2022 a las Instalaciones de OptiSalud ubicada en la ciudad de Yopal, también lo es, que: (i) lo hizo en cumplimiento del fallo de tutela, toda vez que el servicio fue ordenado por el médico tratante desde el 4 de marzo de 2022, programado inicialmente para el 19 de agosto de 2022 y requerido por sus familiares con resultados negativos; (ii) la accionante se encuentra afiliada en el régimen subsidiado y manifestó la imposibilidad económica de asumir los gastos de transporte, hospedaje y alimentación, y; (iii) conforme a lo expresado en la llamada telefónica, debe continuar su tratamiento médico para posterior cirugía.

Así las cosas, se confirmará el cubrimiento del transporte para la paciente y su acompañante, toda vez que la actora constitucional es sujeto de especial protección constitucional por su avanzada edad, tiene problemas de visión que la hacen dependiente de otra persona y debe continuar su tratamiento médico, y siendo imprescindible su permanencia más de un día, la entidad prestadora de salud debe cubrirle 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-S responda por el tratamiento integral requerido por la señora ORFELINA GUEVARA CAVIEDES, para la atención de su patología de "*(H353) Degeneración de la Macula y del Polo Posterior del Ojo Avanzada, Detección de Agudeza Visual*"; 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-S pues no gestionó oportunamente los gastos complementarios de viáticos para que la accionante y su acompañante pudieran asistir a la cita programada inicialmente el 19 de agosto de la presente anualidad.

En este orden de ideas, y frente a la ostensible negativa de la Nueva EPS-S para autorizar y garantizar oportunamente los servicios médicos y complementarios a la señora ORFELINA GUEVARA CAVIEDES, 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 excluidos³⁶.

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

³⁶ 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

En consecuencia, la Sala confirmará la sentencia proferida el 20 de septiembre de 2022 por el Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes con funciones mixtas 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 20 de septiembre de 2022 por el Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes con funciones mixtas de Arauca, conforme lo expuesto *ut supra*.

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



LAURA JULIANA TAFURT RICO
Magistrada