

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Aprobado Mediante Acta de Sala No. 034

Magistrada Ponente: MATILDE LEMOS SANMARTÍN

Arauca, enero veintitrés (23) del año dos mil veintitrés (2023)

RADICADO: 81-001-31-03-001-2022-00258-01
RAD. INTERNO: 2022-00445
ACCIÓN: TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
ACCIONANTE: NORVI XIOMARA MONDRAGÓN
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 noviembre 23 de 2022, proferida por el Juez Civil del Circuito de Arauca¹, mediante la cual tuteló los derechos fundamentales de la joven NORVI XIOMARA MONDRAGÓN y dictó otras disposiciones.

ANTECEDENTES

La joven NORVI XIOMARA MONDRAGÓN manifestó en su escrito de tutela², que tiene 25 años de edad, reside en el municipio de Arauca, se encuentra afiliada a la NUEVA EPS-S en el régimen subsidiado, diagnosticada con «H661 Otitis Media Tubo-timpánica en Otología y/o Otoneurología, H720 Perforación Central de la Membrana Timpánica y H901 Hipoacusia Conductiva Unilateral con Audición Irrestricada Contralateral», y; el 20 de mayo de 2022 el médico tratante de Servicios Médicos FAMEDIC S.A.S. la remitió a "Consulta Especializada en Otología y/o Otoneurología", autorizada en Subsidiado U.T. Otoaudiológica de Santander,

¹ Dr. Jaime Poveda Ortigoza

² Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 3

ubicada en la ciudad de Bucaramanga, siendo programada inicialmente para el 21 de septiembre de la presente anualidad.

Expuso, además, que el 13 de septiembre de 2022 elevó petición escrita ante la EPS-S para el suministro de los servicios complementarios de transporte, alimentación y hospedaje para asistir a la ciudad de Bucaramanga, 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.

Finalmente, señaló, que en el momento no cuenta con los medios económicos para su asumir los gastos de viáticos que implica su remisión, por lo que solicita a la EPS-S remover los obstáculos que le permitan acceder de manera pronta y continua a los exámenes y citas con especialistas, para superar sus patologías y recuperar su dignidad humana.

Con fundamento en lo anterior, solicitó la protección de sus derechos fundamentales a la salud, vida, dignidad humana, mínimo vital y seguridad social, 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 ella y su acompañante en la ciudad de Bucaramanga, así como el tratamiento integral y todos los servicios médicos, medicamentos, exámenes, citas médicas y demás procedimientos que requiere por causa de su patología y que sean ordenados por el médico tratante.

Anexó a su escrito copia de: (i) documento de identidad³; (ii) comunicación⁴ de la EPS-S de septiembre 20 de 2022, a través de la cual informa a la accionante su negativa a suministrar los gastos complementarios de transporte, hospedaje y alimentación; (iii) solicitud⁵ de viáticos radicada en la EPS-S el 13 de septiembre de 2022; (iv) autorización⁶ de servicios expedida por la Nueva EPS-S para "*Consulta Especializada en Otología y/o Otoneurología*"; (v) orden médica⁷ para la consulta especializada, expedida por Servicios Médicos FAMEDIC S.A.S.; (vi)

³ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 4 Fl. 2

⁴ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 4 Fl. 1

⁵ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 4 Fl. 3

⁶ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 4 Fl. 4

⁷ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 4 Fl. 5

Historia Clínica⁸ donde se indica "*remisión a Otolología para valoración y resolución quirúrgica*", y; (vii) evaluación de *Audiología Básica*⁹ junto el resultado del estudio¹⁰.

SINOPSIS PROCESAL

Presentado el escrito de tutela el asunto fue asignado por reparto al Juzgado Civil del Circuito de Arauca el 9 de noviembre de 2022¹¹, Despacho que le imprimió trámite ese mismo día¹² y procedió a: admitir la acción contra la NUEVA EPS; vincular a la Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca – UAESA y a la Administradora de Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud – ADRES; decretar de oficio medida provisional y, en consecuencia, ordenar a la EPS-S que en el término de 4 horas suministre los viáticos a NORVI XIOMARA MONDRAGÓN y su acompañante para que se puedan trasladar a la ciudad de Bucaramanga, donde fue autorizada y programada la *Consulta Especializada en Otolología y/o Otoneurología* para el 17 de noviembre de 2022; 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.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIONADA

1. La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud-ADRES¹³ 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.

2. La Nueva EPS¹⁴ señaló, que la joven NORVI XIOMARA MONDRAGÓN está afiliada en estado activo al régimen subsidiado desde el 1º de enero de 2016, 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

⁸ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 4 Fls. 6 y 7

⁹ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 4 Fl. 8

¹⁰ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 4 Fl. 9

¹¹ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 5

¹² Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 7

¹³ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 9

¹⁴ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 10

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

Indicó, que el Área Técnica de Salud está en revisión del caso para determinar si existen barreras en el servicio, sin embargo, no observa órdenes emitidas por el médico tratante y radicadas a través del aplicativo MIPRES en las cuales se soliciten los servicios de transporte, hospedaje y alimentación.

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

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

¹⁵ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 11

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA¹⁶

El Juzgado Civil del Circuito de Arauca, mediante providencia de noviembre 23 de 2022, dispuso:

"SEGUNDO: ORDENAR a la **NUEVA EPS**, que en el término de 48 horas gestione, programe y suministre los servicios complementarios de transporte (urbano e intermunicipal), alimentación y alojamiento para la joven NORVI XIOMARA MONDRAGON y un acompañante; garantice la atención de la joven NORVI XIOMARA MONDRAGON, de forma continua, eficiente y oportuna, a fin que se materialice la orden, atención especializada de tercer nivel por CONSULTA ESPECIALIZADA EN OTOLOGIA Y/O ATONEUROLOGIA.; SUBSIDIADO U.T. OTOAUDIOLOGICA DE SANTANDER sin cita programada y ya que no cuenta con los recursos suficientes para cubrir los gastos de la remisión.

TERCERO: ORDENAR a la **NUEVA EPS**, en el término de 48 horas que de acuerdo al diagnóstico de: H661 OTITIS MEDIA TUBOTIMPANICA, H720 PERFORACION CENTRAL DE LA MEMBRANA TIMPANICA Y H901 HIPOACUSIA CONDUCTIVA UNILATERAL CON AUDICION IRRESTRICA CONTRALATERAL de la joven NORVI XIOMARA MONDRAGON, por el término que dure su recuperación; entiéndase por integral, además de autorización de exámenes, procedimientos, intervenciones, controles periódicos, medicamentos, prótesis, análisis, insumos, utensilios, equipos, remisiones a altos niveles de complejidad y otros rubros que los médicos formulen y que llegaren a solicitar las I.P.S.; el suministro de los gastos de transporte (intermunicipal y urbano), alojamiento y alimentación para la joven y un acompañante, en caso de ser remitido a una ciudad diferente a su lugar de residencia. Transporte siempre teniendo en cuenta las órdenes o indicaciones del médico tratante y las gestiones ante la EPS (sic).

CUARTO: NOTIFICAR el presente fallo a las partes (...)"

Indicó el *a quo*, que no existe prueba siquiera sumaria que la EPS-S haya garantizado los gastos complementarios de transporte, alojamiento y alimentación para NORVI XIOMARA MONDRAGÓN y su acompañante, pese a que la parte actora manifestó que no cuenta con los recursos económicos para asumir dichos costos, pertenece al régimen subsidiado y el servicio médico fue autorizado en un lugar diferente al de su residencia.

Finalmente, expresó, que procede el tratamiento integral atendida la evidente negligencia de la NUEVA EPS en garantizar los gastos de viáticos y el hecho que la actora requiere la prestación médica oportuna y continua para superar su diagnóstico, amén que no basta que se autorice el procedimiento médico cuando se ponen trabas administrativas que impiden su cumplimiento.

¹⁶ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 13

IMPUGNACIÓN¹⁷

La NUEVA EPS, a través de escrito de impugnación del 28 de noviembre de 2022, solicitó revocar la *atención integral* toda vez que implica que el Juez constitucional emita órdenes futuras y presuma la mala actuación de la entidad 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 Civil del Circuito de Arauca, fechado 23 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 paciente¹⁸ 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*

¹⁷ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 15

¹⁸Corte Constitucional. Sentencia T-144 de 2008.

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***¹⁹". (Resalta la Sala)

Se refirió, entonces, la Corte al imperativo de la atención en salud de los sujetos de especial protección constitucional, como también lo ha hecho con respecto a la integralidad en el tratamiento médico, el que está asociado con la atención y el tratamiento completo a que tienen derecho los usuarios del sistema de seguridad social en salud, según lo prescrito por el médico tratante, por lo que específicamente expresó en la sentencia T-195 de marzo 23 de 2010, que dicha atención "*debe contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, **así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente**²⁰ 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*"²¹ (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**

¹⁹ Sentencia T-531 de 2009, T-322 de 2012

²⁰ En este sentido se ha pronunciado la Corporación, entre otras, en la sentencia T-136 de 2004.

²¹ 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.

médicos (POS y no POS)²² 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.

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 reside²³.

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 contrario²⁴, pues el sistema está en la obligación de remover las barreras y obstáculos que impidan a los pacientes acceder al tratamiento médico requerido.

²² 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”.

²³ 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.

²⁴ 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.

2. El caso sometido a estudio.

Descendiendo al asunto que concita la atención de esta Corporación, tenemos, que la joven NORVI XIOMARA MONDRAGÓN interpuso acción de tutela contra la NUEVA EPS-S, en procura que le garantice los gastos complementarios de transporte, hospedaje y alimentación para ella y su acompañante en la ciudad de Bucaramanga donde le fue autorizada y programada la *Consulta Especializada en Otología y/o Otoneurología*, 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) NORVI XIOMARA MONDRAGÓN tiene 25 años de edad²⁵ y reside en el municipio de Arauca; (ii) está afiliada a la NUEVA EPS en el régimen subsidiado; (iii) diagnosticada con «H661 Otitis Media Tubo-timpánica en Otología y/o Otoneurología, H720 Perforación Central de la Membrana Timpánica y H901 Hipoacusia Conductiva Unilateral con Audición Irrestringida Contralateral»; (iv) el 20 de mayo de 2022 el médico tratante de Servicios Médicos FAMEDIC S.A.S. la remitió a "Consulta Especializada en Otología y/o Otoneurología" para valoración y resolución quirúrgica, autorizada en Subsidiado U.T. Otoaudiológica de Santander, ubicada en la ciudad de Bucaramanga, siendo programada inicialmente para el 21 de septiembre de la presente anualidad, y; (v) el 9 de noviembre del año en curso la joven MONDRAGÓN presentó acción de tutela, atendida la negativa de la EPS-S en garantizar los gastos complementarios de transporte, hospedaje y alimentación para que ella y su acompañante puedan trasladarse a la ciudad de Bucaramanga.

Asumido el conocimiento de la acción interpuesta, el Juzgado Civil del Circuito de Arauca el 9 de noviembre de la presente anualidad decretó medida provisional y, en consecuencia, ordenó a la EPS-S accionada garantizar los gastos de viáticos para que NORVI XIOMARA MONDRAGÓN y su acompañante puedan acceder a la consulta especializada, programada en la ciudad de Bucaramanga el 17 de noviembre de 2022.

En fallo de tutela del 23 de noviembre del año que transcurre, el *a quo* concedió el amparo de los derechos fundamentales de NORVI XIOMARA MONDRAGÓN, y ordenó a la NUEVA EPS-S garantizarle la *Consulta Especializada en Otología y/o Otoneurología* junto con los gastos para viáticos; el tratamiento integral de las patologías objeto de la presente acción junto con los

²⁵ Ítem 4 Fl. 2 cdno electrónico del Juzgado. Fecha de Nacimiento 05-Jun-1997

servicios complementarios de transporte, hospedaje y alimentación para la paciente y su acompañante, cuando deba ser remitida a otra ciudad por los referidos diagnósticos, caso en el cual deberá atender las indicaciones de su médico tratante en cuanto al medio de transporte.

La anterior decisión generó la inconformidad de la EPS-S, quien la impugnó solicitando revocar la totalidad el fallo toda vez que el servicio 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.

Corolario de lo anterior, el 19 de diciembre de 2022 el Despacho ponente se comunicó al abonado telefónico 312-4109619 y en comunicación con NORVI XIOMARA MONDRAGÓN pudo establecer, que a la fecha se encuentra pendiente la *Consulta Especializada en Otolología y/o Otoneurología* toda vez que la programada para el mes de noviembre fue cancelada por la IPS, razón por la cual debió iniciar nuevamente el proceso para la remisión y asignación de cita, y; que recibió un correo electrónico de la EPS-S indicándole que no se le garantizarían los gastos para viáticos hasta que no se decida la impugnación, por lo que a la fecha sigue esperando.

2.1 El suministro de transporte, hospedaje y alimentación para la joven NORVI XIOMARA MONDRAGÓN 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 2020²⁶ 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"*.²⁷

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"*²⁸

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

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

²⁷ Sentencia T-491 de 2018.

²⁸ T-259 de 2019, MP Antonio José Lizarazo Ocampo

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*"²⁹.

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 traslado³⁰.

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."*³¹

*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.***

(.....)

²⁹ Sentencias T-487 de 2014, T-405 de 2017 y T-309 de 2018.

³⁰ 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.

³¹⁸ Sentencia T-900 de 2002, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

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**".³² (Destaca la sala)*

Bajo este panorama, se tiene, que la joven MONDRAGÓN se encuentra afiliada al régimen subsidiado y manifestó la imposibilidad económica de asumir los gastos de transporte, hospedaje y alimentación para trasladarse a la ciudad de Bucaramanga, y; la misma EPS-S autorizó los servicios fuera del lugar de residencia de la paciente.

Así las cosas, se confirmará el cubrimiento del transporte para NORVI XIOMARA MONDRAGÓN, toda vez que la actora constitucional alegó la falta de la capacidad económica para asumir dichos gastos y requiere continuar los controles y; solo en caso que el médico tratante recomiende la necesidad de un acompañante estará la EPS-S en la obligación de asumir los costos que implique su traslado. Además, si la accionante debe permanecer más de un día en la ciudad de remisión, la entidad prestadora de salud debe suministrarle 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 joven NORVI XIOMARA MONDRAGÓN, para la atención

³² Sentencia T-678 de 2014

de sus patologías de «H661 Otitis Media Tubo-timpánica en Otología y/o Otoneurología, H720 Perforación Central de la Membrana Timpánica y H901 Hipoacusia Conductiva Unilateral con Audición Irrestricada Contralateral», y; que es evidente la negligencia de la EPS-S para gestionar oportunamente la *Consulta Especializada en Otología y/o Otoneurología* y garantizar los servicios complementarios de transporte, hospedaje y alimentación para la accionante, máxime que atendido su diagnóstico y pronóstico deberá continuar con los controles y tratamientos para sobrellevar su enfermedad y mantener una salud que le permita vivir en condiciones dignas, se impartirá la orden de atención integral de las patologías objeto de la presente acción.

Lo anterior, teniendo en cuenta lo postulado 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, pues 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*".

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 excluidos³³.

³³ En el acápite de supuestos jurídicos, se insertó una nota al pie para indicar cuales son los servicios excluidos del SGSSS.

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 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 en la parte considerativa, la Sala modificará el numeral segundo de la sentencia impugnada, y en lo demás confirmará la decisión.

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: MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia proferida el 23 de noviembre de 2022 por el Juzgado Civil del Circuito de Arauca, el cual quedará así:

"SEGUNDO: ORDENAR a la **NUEVA EPS**, que en el término de 48 horas gestione, programe y suministre los servicios complementarios de transporte (urbano e intermunicipal) para la joven NORVI XIOMARA MONDRAGON, y si debe permanecer más de un día en la ciudad de remisión deberá suministrarle los emolumentos que demande su alojamiento y alimentación, y; solo en caso que el médico tratante recomiende la necesidad de un acompañante estará la EPS-S en la obligación de asumir los costos que implique su traslado. Así mismo deberá garantizar la atención de la joven NORVI XIOMARA MONDRAGON, de forma continua, eficiente y oportuna, con el fin de materializar la orden

de atención especializada de tercer nivel para CONSULTA ESPECIALIZADA EN OTOLOGÍA Y/O OTONEUROLOGÍA”.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia impugnada, conforme las razones *ut supra*.

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

CUARTO: 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