

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Aprobado Mediante Acta de Sala No. 598

Magistrada Ponente: MATILDE LEMOS SANMARTÍN

Arauca, diciembre doce (12) del año dos mil veintidós (2022)

RADICADO: 81-001-31-18-001-2022-00265-01
RAD. INTERNO: 2022-00412
ACCIÓN: TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
ACCIONANTE: ROSA JAIDY SOLOZA GUACHE
ACCIONADA: NUEVA EPS-S
ASUNTO: IMPUGNACIÓN DE TUTELA

OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide esta Corporación la impugnación interpuesta por la NUEVA EPS-S contra la sentencia de octubre 28 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 ROSA JAIDY SOLOZA GUACHE y dictó otras disposiciones.

ANTECEDENTES

La señora ROSA JAIDY SOLOZA GUACHE manifestó en su escrito de tutela², que tiene 41 años de edad, se encuentra afiliada a la NUEVA EPS-S en el régimen subsidiado, diagnosticada con *"K439 Otras Hernias Ventrales y las No Especificadas Sin Obstrucción o Gangrena, Z988 Otros Estados Postquirúrgicos Especificados E669 Obesidad, No Especificada"*, y; fue remitida el 14 de septiembre de 2022 por el médico tratante del Hospital San Vicente de Arauca E.S.E. a la especialidad de *«Cirugía General»*, autorizada en la Clínica Centenario S.A.S., ubicada en la ciudad de Bogotá, y programada para el 27 de octubre de 2022.

¹ Dr. Carlos Eusebio Caro Sánchez

² Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 3 Fls. 1 a 10

Expuso, además, que elevó petición escrita ante la EPS-S para el suministro de los servicios complementarios de transporte, alimentación y hospedaje para ella y su acompañante en la ciudad de Bogotá, toda vez que no cuenta con los recursos económicos para asumir dichos gastos pues sus patologías no le permiten trabajar y recibir ingresos. Sin embargo, la EPS-S resolvió su petición de manera negativa argumentando que el municipio de Arauca no cuenta con UPC y que los servicios de transporte, hospedaje y alimentación no se encuentran dentro del Plan de Beneficios en Salud- PBS.

Con fundamento en lo anterior, solicitó la protección de sus derechos fundamentales a la salud, vida y dignidad humana, 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 en la ciudad de Bogotá, así como el tratamiento integral que requiere por causa de sus patologías y que sean ordenados por el médico tratante.

Como medida provisional solicitó se ordene a la entidad accionada garantizar los gastos de viáticos de ella y su acompañante en la ciudad de Bogotá, que le posibilite acudir a la cita programada el 27 de octubre de la presente anualidad.

Anexó a su escrito copia de: (i) documento de identidad³; (ii) Historia Clínica⁴ expedida por el Hospital San Vicente de Arauca E.S.E. el 14 de septiembre de 2022, que indica "(...) nuevamente valoración y manejo integral por Cirugía General Nivel III (solicitada desde el 7 de Dic de 2021) por riesgo de complicaciones por obesidad, adherencias peritoneales, perforación intestinal, necesidad de malla especial entre otras, paciente obesa con antecedentes quirúrgico del día 29 de diciembre de 2019 de laparotomía exploratoria+ apendicetomía + drenaje de peritonitis generalizada+ sección de adherencias peritoneales+ colocación de dren tubular por apendicitis complicada, perforada + peritonitis generalizada+ síndrome adherencial, quien presenta múltiples defectos herniarios en línea media. **Paciente amerita acompañante**" (Subraya y Resalta la Sala); (iii) Autorización⁵ de servicios expedida por la NUEVA EPS-S el 26 de septiembre de 2022 para «Consulta de primera vez por Especialista en Cirugía General» en la Clínica Centenario S.A.S., ubicada en la ciudad de Bogotá; (iv) Constancia⁶ del SISBÉN que señala que la accionante se encuentra en el grupo –

³ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 3 Fl. 19

⁴ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 3 Fls. 12 a 14

⁵ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 3 Fl. 15

⁶ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 3 Fl. 17

A3-, lo cual significa que pertenece a la población de "*Extrema Pobreza*"; (v) mensaje⁷ de la Clínica Centenario S.A.S., donde se programó consulta especializada en Cirugía General para el 27 de octubre de 2022 a las 1:20 pm, y; (vi) solicitud⁸ de viáticos para la actora y su acompañante, radicada en la EPS-S el 28 de septiembre de 2022.

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 13 de octubre de 2022⁹, Despacho que le imprimió trámite al siguiente día¹⁰ y procedió a: admitir la acción contra la NUEVA EPS; vincular a la Administradora de Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud – ADRES, la unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca – UAESA y el Ministerio de Salud y Protección Social; correr traslado a la accionada y vinculadas para el ejercicio de los derechos de contradicción y defensa; decretar la medida provisional y en consecuencia ordenar a la EPS-S garantizar los gastos para viáticos a la señora SOLOZA GUACHE y su acompañante en la ciudad de Bogotá, donde le fue autorizada la consulta especializada de Cirugía General, y; tener como pruebas las allegadas con la solicitud de amparo.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIONADA

1. La Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca- UAESA¹¹ 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.

2. La Nueva EPS¹² señaló, que la señora ROSA JAIDY SOLOZA GUACHE está afiliada en estado activo al régimen subsidiado desde el 26 de noviembre de 2019, 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

⁷ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 3 Fl. 16

⁸ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 3 Fl. 21

⁹ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 2

¹⁰ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 4

¹¹ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 6

¹² Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 7

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 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.

3. El Ministerio de Salud y Protección Social¹³ manifestó que las EPS se encuentran obligadas a ofrecer a sus afiliados un número plural de prestadores, con el fin de garantizarles los servicios de salud previstos en el Plan Obligatorio de Salud y conseguir el mejor bienestar de sus usuarios.

Expuso, que para los servicios complementarios de transporte intermunicipal, alojamiento y alimentación hay algunos municipios del país que cuentan con la UPC adicional por dispersión geográfica, motivo por el cual a los residentes de tales *entes territoriales* se les garantiza el suministro de dicho servicio; sin embargo, hay otros municipios que no gozan de ese rubro,

¹³ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 8

razón por la que el profesional de salud tratante, cuando lo considere necesario para la atención del paciente, podrá prescribirlo en la herramienta tecnológica MIPRES como servicio complementario, y de esa forma la EPS debe asumir el servicio de transporte, financiándolo con cargo a los presupuestos máximos.

Finalmente, solicitó exonerar a ese Ministerio de cualquier responsabilidad y se conmine a la NUEVA EPS-S para que le preste una adecuada atención de salud al actor conforme a sus obligaciones, siempre y cuando no se trate de un servicio excluido expresamente por esa Cartera.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA¹⁴

El Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes con funciones mixtas de Arauca, mediante providencia de octubre 28 de 2022, tuteló los derechos fundamentales de la señora ROSA JAIDY SOLOZA GUACHE y en consecuencia dispuso:

"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 la señora **ROSA JAIDY SOLOZA GUACHE**, a propósito de sus diagnósticos: K439 otras hernias ventrales y las no especificadas sin obstrucción o gangrena, Z988 otros estados postquirúrgicos especificados E669 obesidad, no especificada y de los diagnósticos que se deriven de estos; 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, transporte urbano, albergue y alimentación para el paciente y 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 en la forma (...)” (sic)

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 la señora ROSA JAIDY

¹⁴ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 9

SOLOZA GUACHE y su acompañante, pese a que la parte actora manifestó que no cuenta con los recursos económicos para asumir dichos costos y pertenece al régimen subsidiado, en la población catalogada de extrema pobreza del Departamento.

Expresó, que procede el tratamiento integral atendida la evidente negligencia de la NUEVA EPS para 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 con que se autorice la consulta especializada cuando se ponen trabas administrativas que le impiden cumplir con la cita.

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.

IMPUGNACIÓN¹⁵

La NUEVA EPS, a través de escrito de impugnación del 2 de noviembre de 2022, 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* no son responsabilidad de la EPS, pues no hacen parte de los servicios de salud.

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

CONSIDERACIONES

Esta Sala de Decisión es competente para conocer la impugnación del fallo proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes con funciones mixtas de Arauca, fechado 28 de octubre de 2022, conforme al art. 31 del Decreto 2591 de 1991, cuyo conocimiento se

¹⁵ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 11

asumirá toda vez que dentro del término de ejecutoria la NUEVA EPS indicó oponerse a la decisión.

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

1. Reiteración de la jurisprudencia constitucional

Señalará esta Colegiatura, en primer lugar, que la jurisprudencia de la Corte Constitucional en forma reiterada ha sostenido, respecto a la salud y a la vida, que deben suprimirse las normas que pongan en peligro estos derechos fundamentales que el Estado está en deber de proteger a toda persona para preservar su vida en condiciones dignas. Así lo expresó el máximo Tribunal de la Justicia Constitucional en la sentencia T- 1056 de octubre 4 de 2001, e indicó en posteriores decisiones que la acción de tutela es procedente cuando está en riesgo o se ve afectada la salud del paciente¹⁶ 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

¹⁶Corte Constitucional. Sentencia T-144 de 2008.

prestaciones pretendidas se encuentren por fuera del Plan Obligatorio de Salud -POS¹⁷. (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 paciente¹⁸ 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"¹⁹* (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)²⁰ 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.

¹⁷ Sentencia T-531 de 2009, T-322 de 2012

¹⁸ En este sentido se ha pronunciado la Corporación, entre otras, en la sentencia T-136 de 2004.

¹⁹ 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.

²⁰ 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 reside²¹.

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 contrario²², 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 ROSA JAIDY SOLOZA GUACHE interpuso acción de tutela contra la NUEVA EPS, en procura que le garanticen los gastos complementarios de transporte, hospedaje y alimentación para ella y su acompañante en la ciudad de Bogotá, 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) ROSA JAIDY SOLOZA GUACHE tiene 41 años de edad²³; (ii) está afiliada a la NUEVA EPS en el régimen subsidiado y pertenece a la población de *Extrema Pobreza*; (iii) padece «K439 Otras Hernias Ventrales y las No Especificadas Sin Obstrucción o Gangrena, Z988 Otros Estados

²¹ 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.

²² Sentencia T-405 de 2017, M.P. Iván Humberto Escruería Mayolo; Sentencia T-073 de 2012, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y Sentencia T-683 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

²³ Ítem 3 Fl. 19 cdno electrónico del Juzgado. Fecha de Nacimiento 05-Abr-1981

Postquirúrgicos Especificados E669 Obesidad, No Especificada» (iv) el 14 de septiembre de 2022 el médico tratante del Hospital San Vicente de Arauca E.S.E. la remitió a la especialidad de «*Cirugía General*» de tercer nivel, que había sido solicitada desde el 7 de diciembre de 2021, autorizada en la Clínica Centenario S.A.S. ubicada en la ciudad de Bogotá y programada para el 27 de octubre de 2022, y; (iv) el 13 de octubre del año en curso la señora SOLOZA GUACHE 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 asistir a la ciudad de Bogotá.

Asumido el conocimiento de la acción interpuesta, el Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes con funciones mixtas de Arauca el 14 de octubre de la presente anualidad decretó la medida provisional y, en consecuencia, ordenó a la EPS-S accionada garantizar los gastos para viáticos de la señora SOLOZA GUACHE y su acompañante que le permita acceder a la consulta de Cirugía General programada en la ciudad de Bogotá.

En fallo de tutela del 28 de octubre del año que transcurre, el *a quo* concedió el amparo de los derechos fundamentales de ROSA JAIDY SOLOZA GUACHE, y ordenó a la NUEVA EPS garantizarle el tratamiento integral de las patologías objeto de la presente acción junto con los servicios complementarios de transporte, hospedaje 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.

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 7 de diciembre de 2022 el Despacho ponente se comunicó al abonado telefónico 314-3397092 y en conversación con la señora DARLIZ SARID RINCÓN SÁNCHEZ pudo establecer, que en cumplimiento a la medida provisional la EPS-S le garantizó los gastos de viáticos para asistir a la ciudad de Bogotá el 27 de octubre de la presente

anualidad, donde el especialista la examinó, le ordenó varios exámenes y un tratamiento para bajar de peso como requisito para poderla operar, por lo que debe continuar en control.

2.1 El suministro de transporte, hospedaje y alimentación para la señora ROSA JAIDY SOLOZA GUACHE 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 2020²⁴ 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"*.²⁵

A tono con lo anterior, en principio el paciente únicamente está llamado a sufragar el servicio de transporte cuando no se encuentre en los eventos señalados en la Resolución 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"*²⁶

²⁴ Que derogó la Resolución No. 3512 del 26 de diciembre de 2019

²⁵ Sentencia T-491 de 2018.

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

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"*²⁷.

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

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

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

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

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

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

(.....)

De conformidad con lo expuesto, se advierte que el transporte es un servicio cubierto por el POS que, pese a no contar con una naturaleza médica, constituye un medio para garantizar el acceso al tratamiento que requiera la persona.

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

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**"*.³⁰ (Destaca la sala)

Bajo este panorama, se tiene, que si bien la NUEVA EPS-S garantizó los gastos de viáticos a la señora ROSA JAIDY SOLOZA GUACHE y a su acompañante para que asistieran a la consulta de *Cirugía General*, programada en la ciudad de Bogotá el 27 de octubre de 2022, también lo es que: (i) lo hizo en cumplimiento de la medida provisional decretada por el Juez de primera instancia toda vez que la parte actora los había solicitado previa e insistentemente con

²⁹⁸ Sentencia T-900 de 2002, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

³⁰ Sentencia T-678 de 2014

resultados negativos desde diciembre de 2021, conforme se indica en la Historia Clínica; (ii) la señora SOLOZA GUACHE se encuentra afiliada al régimen subsidiado, pertenece la población de *Extrema Pobreza*, y manifestó la imposibilidad económica de asumir los gastos de transporte, hospedaje y alimentación; (iii) conforme la Historia Clínica y las indicaciones médicas requiere un acompañante permanente, y; (iv) 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 la señora SOLOZA GUACHE y su acompañante, toda vez que la actora constitucional alegó la falta de la capacidad económica para asumir dichos gastos, requiere continuar los controles para posterior cirugía y; de ser imprescindible su permanencia 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 señora ROSA JAIDY SOLOZA GUACHE, para la atención de sus patologías de « *K439 Otras Hernias Ventrales y las No Especificadas Sin Obstrucción o Gangrena, Z988 Otros Estados Postquirúrgicos Especificados E669 Obesidad, No Especificada*»; y que es evidente la negligencia de la EPS-S para gestionar oportunamente los servicios complementarios, 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 excluidos³¹.

Es decir, que a partir de su vigencia, esto es del 1º de marzo 2020, las EPS sin importar su régimen (*subsidiado o contributivo*) cuentan con los recursos para financiar todos los servicios autorizados que no se encuentren excluidos de la financiación del Sistema General de Salud Social en Salud (SGSSS), modificando dicha facultad de recobro, pues esta 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 *ut supra*, la Sala confirmara la sentencia proferida el 28 de octubre de 2022 por el Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes con funciones mixtas de Arauca.

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

Radicado: 2022-00265-01
Acción de tutela – 2ª instancia-Impugnación
Accionada: NUEVA EPS
Accionante: Rosa Jaidy Soloza Guache

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 28 de octubre de 2022 por el Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes con funciones mixtas de Arauca, conforme las razones *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