

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Aprobado Mediante Acta de Sala No. 389

Magistrada Ponente: MATILDE LEMOS SANMARTÍN

Arauca, septiembre catorce (14) del año dos mil veintidós (2022)

RADICADO: 81-736-31-84-001-2022-00417-01
RAD. INTERNO: 2022-00258
ACCIÓN: TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
ACCIONANTE: GREGORIA OROMOTO QUERALES DE MELÉNDEZ
ACCIONADA: NUEVA EPS
ASUNTO: IMPUGNACIÓN DE TUTELA

OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide esta Corporación la impugnación interpuesta por la NUEVA EPS contra la sentencia de agosto 11 de 2022, proferida por el Juez Promiscuo de Familia del Circuito de Saravena-Arauca¹, mediante la cual tuteló los derechos fundamentales de la señora GREGORIA OROMOTO QUERALES DE MELÉNDEZ y dictó otras disposiciones.

ANTECEDENTES

La señora GREGORIA OROMOTO QUERALES DE MELÉNDEZ, manifestó en su escrito de tutela², que tiene 67 años de edad, se encuentra afiliada a la NUEVA EPS-S en el régimen subsidiado, reside en el municipio de Tame, fue diagnosticada con "*Obesidad grado II y Sahos severo*", que le genera hinchazón y fuertes dolores en las rodillas y los pies que le impiden moverse por sí misma, por lo que requiere la ayuda de otra persona, además la apnea obstructiva del sueño severa le produce ahogo dificultándosele respirar por unos momentos mientras se estabiliza nuevamente, razón por la cual los médicos tratantes le ordenaron «*Consulta de primera vez especialista en Gastroenterología*» y posterior cirugía, «*Consultas de primera vez*

¹ Dr. Gerardo Ballesteros Gómez

² Cdo electrónico del Juzgado, Ítem 3 Fls. 5 a 13

por *Especialista en Neumología; Nutrición y Dietética; Cirugía Vascul ar, y; Ortopedia y Traumatología*» y examen de «*Polisomnograma en titulación de dispositivo médico*».

Expuso, que el examen de Polisomnograma fue autorizado por la EPS-S en la ciudad de Bogotá para el 12 de agosto de 2022; la Consulta especializada en Gastroenterología en la ciudad de Bucaramanga para el 19 de agosto de la presente anualidad, y; se encuentran pendientes las consultas con el Neumólogo y el Cirujano Vascul ar.

Indicó, que su estado de salud es delicado, que tiene bastante limitación en la movilidad y problemas para dormir que ha afectado su estado emocional y psicológico, por lo que además recibe tratamiento psiquiátrico.

Aseguró, que su hija DORIS JOSEFINA MELÉNDEZ QUERALES se acercó a las instalaciones de la EPS-S en Tame para solicitar el cubrimiento de los gastos complementarios de transporte, hospedaje y alimentación y el funcionario le indicó que "*este tipo de solicitudes es un proceso demorado*", situación que le afecta toda vez que ya tiene las citas programadas y no cuenta con los recursos económicos para costear los gastos para viáticos, lo cual le impediría asistir e interrumpiría su proceso médico.

Con fundamento en lo anterior, solicitó la protección de sus derechos fundamentales a la salud, vida, dignidad humana e integridad personal, 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 que le permita desplazarse a la ciudad de Bucaramanga y Bogotá, donde le fueron autorizados los servicios médicos, así como el tratamiento integral de sus patologías previamente indicadas.

Anexó a su escrito copia de: (i) Documento de Identidad³; (ii) Autorizaciones de Servicios, expedidas por la Nueva EPS-S el 2 de julio⁴ de la presente anualidad, para «*Consulta de primera vez por especialista en Gastroenterología*» en la Fundación Cardiovascular de Colombia Hospital Internacional de Colombia ubicado en Piedecuesta – Santander, y; el 14 de julio⁵ de 2022 para «*Polisomnograma en titulación de dispositivo médico*» en el Instituto de

³ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 3 Fl. 44

⁴ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 3 Fl. 14

⁵ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 3 Fl. 41

Diagnóstico Médico S.A.- IDIME S.A., ubicado en la ciudad de Bogotá D.C.; (iii) Solicitud⁶ de autorización para Gastroenterología, emanada de la IPS Servicios médicos FAMEDIC S.A.S., para "*valoración por Cirugía Gastroenterología 3 nivel sugiero acompañante y vía aérea*"; (iv) Historias Clínicas del 10 de junio⁷, 29 de junio⁸ y 11 de julio⁹ de 2022, expedidas por FAMEDIC S.A.S.; (v) Solicitud médica¹⁰ – Servicios pendientes autorización para «*Polisomnograma en titulación de dispositivo médico*»; (vi) Solicitud¹¹ de autorización para «*Consulta de Control y Seguimiento por Nutrición y Dietética*»; (vii) Solicitud médica¹² – Servicios pendientes autorización para «*Consulta de Control o de seguimiento por Psiquiatría*», y; (viii) Solicitudes¹³ de autorización para «*Consulta de Control o de seguimiento por especialista en Psiquiatría; Psicoterapia Individual por Psicología; Consulta de primera vez por especialista en Neumología, y; Consulta de Primera vez por Especialista en Cirugía Vascular*».

SINOPSIS PROCESAL

Presentado el escrito de tutela el asunto fue asignado por reparto al Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Saravena el 2 de agosto de 2022¹⁴, Despacho que le imprimió trámite ese mismo día¹⁵ y procedió a: admitir la acción contra la NUEVA EPS; vincular a la Unidad Administrativa de Salud de Arauca- UAESA; correr traslado a la accionada para el ejercicio de los derechos de contradicción y defensa, y; tener como pruebas las allegadas con la solicitud de amparo.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIONADA¹⁶

- La Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca- UAESA¹⁷ 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 de la actora.

⁶ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 3 Fl. 15

⁷ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 3 Fls. 16 a 19

⁸ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 3 Fls. 21 a 29

⁹ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 3 Fls. 31 a 36

¹⁰ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 3 Fl. 20

¹¹ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 3 Fl. 30

¹² Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 3 Fl. 37

¹³ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 3 Fls. 38 a 40 y 43

¹⁴ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 2 Fl. 1

¹⁵ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 3 Fls. 1 a 4

¹⁶ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 5 Fls. 2 a 26

¹⁷ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 6 Fls. 2 y 3.

- La Nueva EPS indicó, que la señora GREGORIA OROMOTO QUERALES DE MELÉNDEZ está afiliada en estado activo al régimen Subsidiado, y que la EPS presta los servicios de salud que se encuentran dentro de su red de prestadores y de acuerdo con lo ordenado en la Resolución No. 2292 de 2021 y demás normas concordantes, por tal motivo no procede la autorización de servicios, insumos, medicamentos y/o tecnologías no contempladas en el Plan de Beneficios de Salud-PBS.

Expuso, que el *suministro de transporte* solo procede para la paciente, por lo que debe negarse para el acompañante 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 un prejujuamiento 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.

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.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA¹⁸

El Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Saravena, mediante providencia de agosto 11 de 2022, resolvió tutelar los derechos fundamentales de GREGORIA OROMOTO QUERALES DE MELÉNDEZ y, en consecuencia, dispuso:

*"SEGUNDO.- **ORDENAR a NUEVA EPS**, para que por intermedio de su representante legal y/o quien haga sus veces y dentro de las **veinticuatro (24) horas** siguientes a la notificación de esta sentencia, si aún no lo ha hecho, **SUMINISTRE, AUTORICE, GESTIONE Y/O PROPORCIONE** los servicios de salud complementarios **alojamiento, alimentación, transporte urbano, transporte aéreo ida y regreso al lugar de domicilio, para la paciente y el acompañante**, por cuanto lo requiere la señora GREGORIA OROMOTO QUERALES DE MELÉNDEZ respecto de la patología que dio origen a la presente acción constitucional **OBESIDAD GRADO II** y **SAHOS SEVERO** según lo ordena el médico tratante, los cuales deberán ser de forma continua, suficiente, y oportuna, respetando el **principio de integralidad**.*

*TERCERO.- **ADVERTIR A NUEVA EPS**, que los gastos que se deriven de la atención integral, deberán ser cubiertos íntegramente por esa entidad, teniendo en cuenta el presupuesto máximo transferido por el **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**, en consideración a lo regulado en las Resoluciones 205 y 206 del 17 de febrero de 2020, que empezaron a regir desde el 01 de marzo de 2020.*

*CUARTO.- **NOTIFICAR** esta providencia a todos (...)" (sic)*

Indicó el *a quo*, que la señora QUERALES DE MELÉNDEZ manifestó que no cuenta con los recursos económicos para costear su patología, amén que está afiliada al régimen subsidiado, lo que acredita mínimamente la falta de capacidad económica de su familia, frente a lo cual la entidad accionada nada argumentó y/o demostró en contrario.

Expresó, que procede el tratamiento integral atendida la evidente negligencia de la NUEVA EPS-S 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.

¹⁸ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 6 Fls. 1 a 16

IMPUGNACIÓN¹⁹

La NUEVA EPS, 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* 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 Promiscuo de Familia del Circuito de Saravena, fechado 11 de agosto 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 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

¹⁹ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 10 Fls. 3 a 16

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 prestaciones pretendidas se encuentren por fuera del Plan Obligatorio de Salud -POS**"²¹. (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**²² 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"*²³ (Resalta la Sala).

²⁰Corte Constitucional. Sentencia T-144 de 2008.

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.

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.

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

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*".

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.

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 la señora GREGORIA OROMOTO QUERALES DE MELÉNDEZ interpuso acción contra la NUEVA EPS-S, en procura que se garantice los gastos complementarios de transporte, hospedaje y alimentación para ella y su acompañante para asistir a la ciudad de Bogotá y Bucaramanga a la «*Consulta de primera vez especialista en Gastroenterología*» y al «*Polisomnograma en titulación de dispositivo médico*», 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) GREGORIA OROMOTO QUERALES DE MELÉNDEZ tiene 67 años de edad²⁷; (ii) está afiliada a la NUEVA EPS-S en el régimen subsidiado; (iii) fue diagnosticada con «*Obesidad grado II y Sahos severo*»; (iv) los galenos de la IPS Servicios médicos FAMEDIC S.A.S. le ordenaron varias consultas especializadas, entre ellas "*Consulta de primera vez por especialista en Gastroenterología*", que fue autorizada por la EPS-S el 19 de agosto de 2022 en la Fundación Cardiovascular de Colombia Hospital Internacional de Colombia ubicado en Piedecuesta, Santander, y; el examen «*Polisomnograma en titulación de dispositivo médico*», autorizado para el 12 de agosto de la presente anualidad en el Instituto de Diagnóstico Médico S.A.- IDIME S.A. ubicado en la ciudad de Bogotá D.C, y; (ii) la señora QUERALES DE MELÉNDEZ presentó acción de tutela alegando que se había acercado a la EPS-S a solicitar los gastos complementarios de transporte, hospedaje y alimentación pero le indicaron que "*este tipo de solicitudes es un proceso demorado*", situación que la afecta toda vez que ya tiene las citas programadas y no tiene los recursos económicos para costear los gastos para viáticos, lo cual le impediría asistir e interrumpiría su proceso médico.

Asumido el conocimiento de la acción interpuesta, el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Saravena tuteló los derechos fundamentales de GREGORIA OROMOTO QUERALES DE MELÉNDEZ, y ordenó a la NUEVA EPS garantizarle la atención médica integral, ininterrumpida,

²⁶ 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.

²⁷ Ítem 3 Fl. 44 cdno electrónico del Juzgado. Fecha de Nacimiento 24/Dic/1954

eficaz y prioritaria de las patologías objeto de la presente acción, incluyendo los servicios complementarios de transporte, hospedaje y alimentación para la paciente y su acompañante, cuando se requiera el traslado a un municipio distinto al de su residencia, para la prestación de los servicios respectivos.

La anterior decisión generó la inconformidad de la EPS, quien la impugnó solicitando revocar la totalidad del fallo toda vez que el servicio de *transporte, hospedaje y alimentación para el 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 Despacho ponente se comunicó al abonado telefónico 314-3007199 y en conversación con ROSANGELA SULVARA (*Nieta de la accionante*) pudo establecer que: (i) la NUEVA EPS-S únicamente les garantizó un pasaje y fue de ida a la ciudad de Bucaramanga, por lo que se vieron obligadas a regresar en transporte terrestre con sus propios recursos, obtenidos de la colaboración de familiares y amigos, pasando necesidades y dificultades para hospedaje y alimentación; (ii) no tienen los recursos económicos para costear los traslados que requiere la señora GREGORIA OROMOTO QUERALES DE MELÉNDEZ, amén que por su estado de salud los médicos recomiendan realizar los viajes en avión, pues tiene muchos problemas para movilizarse por sí misma, y; (iii) todavía se encuentra pendiente la asignación de citas para las «*Consulta de primera vez por especialista en Neumología, y; Consulta de Primera vez por Especialista en Cirugía Vasculár*», que fueron autorizadas fuera de su lugar de residencia (Tame), pues en la EPS-S le indicaron que debían esperar la decisión de segunda instancia porque ellos habían presentado una "*Contrademanda al fallo de tutela de primera instancia por los gastos para viáticos*".

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 2020²⁸ 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"*.²⁹

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"*³⁰

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

²⁸ Que derogó la Resolución No. 3512 del 26 de diciembre de 2019

²⁹ Sentencia T-491 de 2018.

³⁰ T-259 de 2019, MP Antonio José Lizarazo Ocampo

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*"³¹.

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 traslado³².

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."*³³

*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.***

³¹ Sentencias T-487 de 2014, T-405 de 2017 y T-309 de 2018.

³² 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.

³³ 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**".³⁴ (Destaca la sala)*

Bajo este panorama, se tiene, que la señora GREGORIA OROMOTO QUERALES DE MELÉNDEZ se encuentra afiliada a la NUEVA EPS en el régimen subsidiado y manifestó la imposibilidad en que se encuentra de asumir los gastos de transporte, hospedaje y alimentación en las ciudades de Bogotá y Bucaramanga, donde le fueron autorizadas por la misma entidad la «*Consulta de primera vez especialista en Gastroenterología*» y el examen de «*Polisomnograma en titulación de dispositivo médico*», y; conforme lo expresado por su familia en la llamada telefónica, la EPS-S le garantizó un solo pasaje de ida, situación que puso en riesgo la salud y vida de la accionante, pese a la observación del médico tratante, vista a folio 15 del ítem 3, que prescribió *"valoración por Cirugía Gastroenterología 3 nivel sugiero acompañante y vía aérea"*.

Así las cosas, se confirmará el cubrimiento del transporte para la paciente y su acompañante, toda vez que la actora constitucional manifestó que le fueron autorizadas las «*Consulta de primera vez por especialista en Neumología, y; Consulta de Primera vez por Especialista en Cirugía Vascular*» fuera de su lugar de residencia, y siendo imprescindible su permanencia más de un día en el lugar donde los procedimientos médicos serán realizados, la entidad prestadora de salud debe cubrirles los emolumentos que demande su alojamiento y alimentación, de conformidad con las reglas jurisprudenciales reiteradas en la presente providencia.

³⁴ Sentencia T-678 de 2014

2.2. El tratamiento integral.

Siendo que a través de la presente tutela se pretende que la NUEVA EPS responda por el tratamiento integral requerido por la señora GREGORIA OROMOTO QUERALES DE MELÉNDEZ, para la atención de sus patologías de «*Obesidad grado II y Sahos severo*»; 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*".

Por lo tanto, ha de considerarse que es evidencia la negligencia de la Nueva EPS pues, en primer lugar, no gestionó efectivamente los gastos complementarios de transporte, hospedaje y alimentación para que la señora GREGORIA OROMOTO QUERALES DE MELÉNDEZ pudiera asistir al examen de «*Polisomnograma en titulación de dispositivo médico*» en el Instituto de Diagnóstico Médico S.A.- IDIME S.A. ubicado en la ciudad de Bogotá D.C. y a la «*Consulta de primera vez especialista en Gastroenterología*» en la Fundación Cardiovascular de Colombia Hospital Internacional de Colombia ubicado en Piedecuesta, Santander, que llevó a la actora a pasar necesidades y dificultades.

En segundo lugar, la EPS-S tiene a la señora GREGORIA OROMOTO QUERALES DE MELÉNDEZ esperando la decisión de impugnación del fallo de primera instancia para la asignación de las «*Consulta de primera vez por especialista en Neumología, y; Consulta de Primera vez por*

Especialista en Cirugía Vasculare», que también fueron autorizadas fuera de su lugar de residencia, por la negativa a garantizarle los gastos de viáticos.

En este orden de ideas, esta Sala encuentra, que es evidente que la EPS accionada ha sido negligente en autorizar y garantizar los servicios médicos y complementarios a la señora GREGORIA OROMOTO QUERALES DE MELÉNDEZ, amén que conforme a su diagnóstico y pronóstico deberá continuar con los controles, terapias y exámenes para sobrellevar su enfermedad y mantener una salud que le permita vivir en condiciones dignas. Por lo tanto, resulta acertada la orden de atención integral impartida por el juez de primera instancia.

2.3. El recobro de los servicios y procedimientos fuera del PBS.

Es preciso aclarar, que antes de la expedición de la resolución No. 205 de 2020 se pagaban por demanda con cargo a recursos de impuestos generales y contribuciones administradas por la ADRES; sin embargo, desde el 17 de febrero de 2020, con la emisión de dicha normativa que reglamentó el canon 240 de la ley 1955 de 2019, se adoptó la metodología de calcular y girar previamente el presupuesto máximo que tendrá cada EPS para subvencionar los servicios no financiados con recursos de la UPC y no excluidos³⁵.

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

³⁵ En el acápite de supuestos jurídicos, se insertó una nota al pie para indicar cuales son los servicios excluidos del SGSSS.

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

2.4. Conclusión

En consecuencia, la Sala confirmará la sentencia proferida el 11 de agosto de 2022 por el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Saravena 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 agosto 11 de 2022 por el Juez Promiscuo de Familia del Circuito de Saravena, conforme a las consideraciones expuestas.

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



MATILDE LEMOS SANMARTÍN

Magistrada ponente



ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada

Radicado: 2022-00417-01
Acción de tutela – 2ª instancia-Impugnación
Accionada: NUEVA EPS-S
Accionante: Gregoria Oromoto Querales de Meléndez

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Laura Tafurt Rico', with a long horizontal stroke underneath.

LAURA JULIANA TAFURT RICO
Magistrada