

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Aprobado Mediante Acta de Sala No. 044

Magistrada Ponente: MATILDE LEMOS SANMARTÍN

Arauca, enero veintisiete (27) del año dos mil veintitrés (2023)

RADICADO: 81-736-31-04-001-2022-00511-01
RAD. INTERNO: 2022-00450
ACCIÓN: TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
ACCIONANTE: MERCY MONSALVE HERNÁNDEZ a favor de su señora madre FANNY DEL CARMEN HERNÁNDEZ DE MONSALVE.
ACCIONADA: NUEVA EPS
ASUNTO: IMPUGNACIÓN DE TUTELA

OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide esta Corporación la impugnación interpuesta por la parte actora contra la sentencia de diciembre 5 de 2022, proferida por el Juez Penal del Circuito de Saravena (E)¹, mediante la cual negó los derechos fundamentales de la señora FANNY DEL CARMEN HERNÁNDEZ DE MONSALVE.

ANTECEDENTES

La señora MERCY MONSALVE HERNÁNDEZ manifestó en su escrito de tutela², que actúa como agente oficiosa de su señora madre FANNY DEL CARMEN HERNÁNDEZ DE MONSALVE, quien tiene 63 años de edad, se encuentra afiliada a la NUEVA EPS en el régimen subsidiado, reside en la vereda *-El Consuelo-* vía municipio Fortul, y; el 15 de octubre de 2022 ingresó a la Sala

¹ Dr. Andrés Hernando Ríos Niebles

² Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 3 Fls. 1 a 9

de urgencias del Hospital del Sarare E.S.E. porque sufrió una caída que le ocasionó fractura de cadera.

Agregó, además, que la señora HERNÁNDEZ DE MONSALVE fue remitida a la ciudad de Bogotá donde le realizaron reconstrucción de cadera, recibió tratamiento y actualmente se encuentra en terapias físicas, por lo que debe acudir periódicamente a dicha ciudad para revisiones y el seguimiento de la cirugía realizada, en procura de determinar cómo van soldando los implantes.

Aseguró, que solicitó verbalmente a la EPS-S el suministro de transporte, hospedaje y alimentación para su señora madre y su acompañante, sin embargo, la entidad se los negó argumentando que no están en la obligación de garantizarlos pues le corresponde asumirlos a la paciente y a su familia, situación que la perjudica debido a los costos que tendría que asumir ya que la señora HERNÁNDEZ DE MONSALVE no puede viajar por tierra en razón a su patología y la discapacidad física que padece.

Finalmente, señaló, que ella no cuenta con los ingresos suficientes para continuar asumiendo los gastos de traslado de su señora madre y su acompañante, quien además no tiene ingresos económicos, es campesina y se dedica a los quehaceres de la casa.

Con fundamento en lo anterior, solicitó la protección de los derechos fundamentales a la salud, a recibir tratamiento y a la dignidad humana de FANNY DEL CARMEN HERNÁNDEZ DE MONSALVE, 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 su señora madre y su acompañante, que le permitan acudir a los controles que recibe en la ciudad de Bogotá, 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) Formato³ Estandarizado de Referencia de Pacientes expedido por el Hospital del Sarare E.S.E el 15 de octubre de 2022, donde se indica *"Se trata de paciente femenina de 62 años de edad, sin antecedentes de salud aparentes, quien es traída al Hospital por su hija Dayry Monsalve quien refiere inicio de la enfermedad actual el día de ayer 14 de*

³ Cdn electrónico del Juzgado, Ítem 3 Fls. 11 a 12

octubre a las 9 de la mañana caracterizado por caída de su propia altura, con posterior dolor a nivel de la cadera derecha, dolor a la movilización del miembro, inflamación de la extremidad e impotencia funcional, persistió con dolor que no alivia con analgésicos orales, ante lo cual deciden traerla el día de hoy por servicio de urgencias para que sea valorada. (...) con reporte de radiología donde se evidencia fractura total intracapsular de fémur derecho, es valorada por el Dr. Esteban Ortopedista el cual indica remisión III nivel para realización de Hemiartroplastia" (Sic); (ii) captura⁴ de pantalla de correo electrónico de aceptación de Traslado a la Clínica Nueva El Lago, ubicada en la ciudad de Bogotá.

Asimismo, allegó copia de: (iii) Epicrisis⁵ de Hospitalización expedida por la Unión Temporal Clínica Nueva El Lago, en la que se anotó: "posoperatorio de reemplazo total de cadera derecha en el momento se encuentra con evolución clínica estable, afebril, hidratada y bien perfundido, aceptando" (Sic), y se advierte que la señora HERNÁNDEZ DE MONSALVE estuvo hospitalizada hasta el 29 de octubre de 2022, fue diagnosticada con «Fractura del Cuello del Fémur» y cuando fue dada de alta se le prescribió "Acetaminofén, Naproxeno, Enoxaparina, 15 Terapias Físicas y Control de Ortopedia de Reemplazos"; (iv) Informe Quirúrgico⁶ de la Clínica Nueva El Lago de octubre de 2022; (v) Orden Externa⁷ expedida el 16 de noviembre de 2022 para "Consulta de Control o de Seguimiento por Especialista en Ortopedia y Traumatología – Control en 2 meses reemplazos articulares"; (vi) Historia Clínica⁸ de Consulta Externa realizada el 16 de noviembre de la presente anualidad, donde se indica "Paciente en buen estado general, deambulando con caminador, Herida QX cubierta con apósito, se retira, posterior retiro de puntos, sin complicaciones, no presenta sangrado o secreción activa, no preshiscencia de la sutura, se cita a control reemplazos articulares en 2 meses, RX control, terapia física" (Sic)

SINOPSIS PROCESAL

Presentado el escrito de tutela el asunto fue asignado por reparto al Juzgado Penal del Circuito de Saravena el 21 de noviembre de 2022⁹, Despacho que le imprimió trámite ese mismo día¹⁰ y procedió a: admitir la acción contra la NUEVA EPS; vincular al Hospital del Sarare E.S.E.; correr traslado a la accionada y vinculada para el ejercicio de los derechos de contradicción y defensa, y; tener como pruebas las allegadas con la solicitud de amparo.

⁴ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 3 Fl. 13

⁵ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 3 Fls. 14 a 24

⁶ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 3 Fl. 25

⁷ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 3 Fl. 27

⁸ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 3 Fls. 28 y 29

⁹ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 2

¹⁰ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 5

CONTESTACIÓN DE LA ACCIONADA Y VINCULADA

1. La Nueva EPS¹¹ señaló, que la señora FANNY DEL CARMEN HERNÁNDEZ DE MONSALVE está afiliada en estado activo al régimen subsidiado desde el 30 de diciembre 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 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 el 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 sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de servicios.

2. El Hospital del Sarare E.S.E.¹² solicitó su desvinculación de la presente acción por falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que ha brindado la atención médica adecuada a

¹¹ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 7

¹² Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 8

la señora FANNY DEL CARMEN HERNÁNDEZ DE MONSALVE en los diferentes ingresos realizados al Centro Hospitalario y no es la entidad encargada de suministrar los servicios complementarios de transporte, hospedaje y alimentación que requiere la actora.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA¹³

El Juzgado Penal del Circuito de Saravena, mediante providencia de diciembre 5 de 2022, negó los derechos fundamentales de la señora FANNY DEL CARMEN HERNÁNDEZ DE MONSALVE argumentando que en noviembre de 2022 le fue ordenada la *"Consulta de Control o de Seguimiento por Especialista en Ortopedia y Traumatología – Control reemplazos articulares"* en dos meses, término que no ha acaecido, además la accionante no aportó prueba siquiera sumaria de que haya solicitado ante la EPS-S los servicios de transporte, hospedaje y alimentación y que la entidad los haya negado.

IMPUGNACIÓN¹⁴

La agente oficiosa de la señora FANNY DEL CARMEN HERNÁNDEZ DE MONSALVE, a través de escrito de impugnación del 6 de diciembre de 2022, solicitó revocar la totalidad del fallo y en su lugar ordenar a la EPS-S que suministre los servicios complementarios de transporte, hospedaje y alimentación para la paciente y su acompañante en la ciudad de Bogotá donde se encuentra recibiendo control médico de su cirugía de reemplazo de cadera.

Finalmente reiteró, que la EPS-S se ha negado a suministrar los gastos de viáticos, por lo que se ha visto obligada a sufragar dicho costo, el cual es bastante alto, y no puede continuar asumiéndolo porque no cuenta con la capacidad económica para hacerlo, situación que impediría que la señora HERNÁNDEZ DE MONSALVE continúe con su tratamiento y logre su recuperación.

CONSIDERACIONES

Esta Sala de Decisión es competente para conocer la impugnación del fallo proferido por el Juzgado Penal del Circuito de Saravena, fechado 5 de diciembre de 2022, conforme al art. 31

¹³ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 9

¹⁴ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 11

del Decreto 2591 de 1991, cuyo conocimiento se asumirá toda vez que dentro del término de ejecutoria la accionante 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 paciente¹⁵ 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***

¹⁵Corte Constitucional. Sentencia T-144 de 2008.

prestaciones pretendidas se encuentren por fuera del Plan Obligatorio de Salud -POS¹⁶. (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 paciente¹⁷ 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 salud¹⁸**"* (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)¹⁹ 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

¹⁶ Sentencia T-531 de 2009, T-322 de 2012

¹⁷ En este sentido se ha pronunciado la Corporación, entre otras, en la sentencia T-136 de 2004.

¹⁸ 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.

¹⁹ 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"*.

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 reside²⁰.

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 contrario²¹, 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 MERCY MONSALVE HERNÁNDEZ, actuando como agente oficiosa de su señora madre FANNY DEL CARMEN HERNÁNDEZ DE MONSALVE interpuso acción de tutela contra la NUEVA EPS-S, en procura que le garanticen los gastos complementarios de transporte, hospedaje y alimentación para la paciente y su acompañante en la ciudad de Bogotá, así como el tratamiento integral de sus patologías para mejorar su calidad de vida.

²⁰ 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.

²¹ 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.

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) FANNY DEL CARMEN HERNÁNDEZ DE MONSALVE tiene 63 años de edad²²; (ii) está afiliada a la NUEVA EPS en el régimen subsidiado; (iii) diagnosticada con «*Fractura del Cuello del Fémur*» (iv) se le realizó reemplazo total de cadera derecha en el mes de octubre de 2022; (v) asistió a control del 16 de noviembre de 2022, oportunidad donde el médico tratante le ordenó "*Consulta de Control o de Seguimiento por Especialista en Ortopedia y Traumatología – Control en 2 meses reemplazos articulares*" en la Clínica Nueva El Lago ubicada en la ciudad de Bogotá, y; (vi) el 21 de octubre de 2022 la agente oficiosa de HERNÁNDEZ DE MONSALVE presentó acción de tutela atendida la negativa de la EPS en garantizar los gastos complementarios de transporte, hospedaje y alimentación para la paciente y su acompañante, que le permitan su traslado y sufragar dichos costos en la ciudad de Bogotá.

Asumido el conocimiento de la acción interpuesta, el Juzgado Penal del Circuito de Saravena profirió sentencia el 5 de diciembre de 2022, a través de la cual negó el amparo de los derechos fundamentales de FANNY DEL CARMEN HERNÁNDEZ DE MONSALVE, argumentando que la Consulta en la Especialidad de Ortopedia y Traumatología para control de reemplazos articulares no ha ocurrido, y no existe prueba alguna de la solicitud de viáticos y que la EPS-S los haya negado.

La anterior decisión generó la inconformidad de la accionante, quien la impugnó solicitando revocar la totalidad del fallo toda vez que la EPS-S se ha negado a suministrar los gastos complementarios de transporte, hospedaje y alimentación para la paciente y su acompañante, por lo que se ha visto obligada a asumirlos, y no cuenta con la capacidad económica para continuar haciéndolo, ya que la señora HERNÁNDEZ DE MONSALVE en ese momento se encontraba en la ciudad de Bogotá recibiendo control médico de su cirugía de reemplazo de cadera.

Corolario de lo anterior, el Despacho ponente se comunicó al abonado telefónico 313-8096389 y en conversación con el señor OMAR MONSALVE (*hijo de la accionante*) pudo establecer, que la señora HERNÁNDEZ DE MONSALVE tiene programada la "*Consulta de Control o de Seguimiento por Especialista en Ortopedia y Traumatología – Control en 2 meses reemplazos articulares*" para el 18 de enero de la presente anualidad en la Clínica Nueva El Lago ubicada en la ciudad de Bogotá, sin embargo la EPS-S mantiene su negativa en suministrar los gastos

²² Ítem 3 cdno electrónico del Juzgado. Fecha de Nacimiento 21-Nov-1959

complementarios de transporte, hospedaje y alimentación para la paciente y su acompañante pese a la múltiple insistencia, situación que les preocupa porque no cuentan con los recursos económicos para continuar asumiendo dichos costos, que son bastante altos.

2.1 El suministro de transporte, hospedaje y alimentación para la señora FANNY DEL CARMEN HERNÁNDEZ DE MONSALVE 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 2020²³ 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"*.²⁴

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*

²³ Que derogó la Resolución No. 3512 del 26 de diciembre de 2019

²⁴ Sentencia T-491 de 2018.

lugar distinto al de la residencia del paciente, por tratarse de una prestación que se encuentra comprendida en los contenidos del POS”²⁵

En consideración a lo expuesto 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”²⁶.*

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

²⁵ T-259 de 2019, MP Antonio José Lizarazo Ocampo

²⁶ Sentencias T-487 de 2014, T-405 de 2017 y T-309 de 2018.

él ni su núcleo familiar tienen la capacidad económica para asumir los costos y financiar su traslado²⁷.

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."*²⁸

*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**".*²⁹ (Destaca la sala)

²⁷ 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.

²⁸ Sentencia T-900 de 2002, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

²⁹ Sentencia T-678 de 2014

Advierte la Sala que la parte actora manifestó en su escrito de tutela que solicitó los gastos complementarios de transporte, hospedaje y alimentación para la señora FANNY DEL CARMEN HERNÁNDEZ DE MONSALVE y su acompañante y obtuvo respuesta negativa de la EPS-S, petición que no tiene que elevarse de forma escrita porque también puede formularse de manera verbal, hecho que confirmó la EPS-S en el informe rendido en el presente asunto.

Bajo este panorama, se tiene, que la NUEVA EPS-S se ha negado a suministrar los gastos de viáticos a la señora HERNÁNDEZ DE MONSALVE y a su acompañante en la ciudad de Bogotá, donde se encuentra recibiendo su control Post Quirúrgico de reemplazo de cadera, pese a que la actora lo ha pedido insistentemente de manera verbal; se encuentra afiliada al régimen subsidiado; manifestó la imposibilidad económica de asumir los gastos de transporte, hospedaje y alimentación, y; resulta evidente que la solicitante de amparo debe continuar su tratamiento y control médico en virtud de su patología.

Así las cosas, se concederá el cubrimiento del transporte para la paciente y su acompañante, toda vez que la actora constitucional es sujeto de especial protección constitucional por su avanzada edad, su patología que la hace dependiente de otra persona, y resulta necesario continuar el tratamiento médico hasta superar la enfermedad, y; solo cuando sea imprescindible su permanencia más de un día en ciudad diferente a su residencia, la entidad prestadora de salud debe cubrirle los emolumentos que demande su alojamiento y alimentación, de conformidad con las reglas jurisprudenciales reiteradas en la presente providencia.

2.2. El tratamiento integral.

Siendo que a través de la presente tutela se pretende que la NUEVA EPS-S responda por el tratamiento integral requerido por la señora FANNY DEL CARMEN HERNÁNDEZ DE MONSALVE, para la atención de la patología "*Fractura del Cuello del Fémur*", ha de considerarse en primer lugar lo dicho por la Corte Constitucional en las sentencias T-171 de 2018, T-010 de 2019 y T-228 de 2020 sobre el principio de integralidad.

Al respecto el alto Tribunal señaló, que la atención integral opera en el sistema de salud no sólo para garantizar la prestación de los servicios y tecnologías necesarios para que la persona pueda superar las afectaciones que perturban sus condiciones físicas y mentales, sino también para permitirle sobrellevar la enfermedad manteniendo su integridad y dignidad personal, así

como para garantizarle el acceso efectivo a la seguridad social en salud, que conforme la sentencia T-081 de 2019 depende de varios factores, tales como: (i) que existan las prescripciones emitidas por el médico, el diagnóstico del paciente y los servicios requeridos para su atención; (ii) que la EPS haya actuado con negligencia, procedido en forma dilatoria y fuera de un término razonable, y; (iii) que con ello la EPS lo hubiera puesto en riesgo al prolongar *"su sufrimiento físico o emocional, y genera[r] (...) complicaciones, daños permanentes e incluso su muerte"*.

En este caso, considera la Sala, es evidente la negligencia de la Nueva EPS-S pues no ha garantizado los gastos complementarios de viáticos para la señora HERNÁNDEZ DE MONSALVE y su acompañante, a pesar de la múltiple insistencia de la parte actora.

En este orden de ideas, y frente a la ostensible negativa de la Nueva EPS-S para autorizar y garantizar los servicios complementarios a la señora FANNY DEL CARMEN HERNÁNDEZ DE MONSALVE, amén que conforme a su diagnóstico y pronóstico deberá continuar con los controles y exámenes para sobrellevar su enfermedad y mantener una salud que le permita vivir en condiciones dignas, se concederá la atención integral de su patología.

2.3. Conclusión

En consecuencia, la Sala revocará la sentencia proferida el 5 de diciembre de 2022 por el Juzgado Penal del Circuito de Saravena y, en consecuencia, concederá la protección de los derechos fundamentales de FANNY DEL CARMEN HERNÁNDEZ DE MONSALVE y ordenará a la NUEVA EPS-S garantice el tratamiento integral de su patología *"Fractura del Cuello del Fémur"*, junto con los gastos complementarios de transporte, hospedaje y alimentación para la accionante y su acompañante, 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: REVOCAR la sentencia proferida el 5 de diciembre de 2022 por el Juzgado Penal del Circuito de Saravena, conforme lo expuesto *ut supra*.

SEGUNDO: TUTELAR los derechos fundamentales de la señora FANNY DEL CARMEN HERNÁNDEZ DE MONSALVE y en consecuencia ordenar a la NUEVA EPS-S que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, garantice la ATENCIÓN INTEGRAL EN SALUD de la señora FANNY DEL CARMEN HERNÁNDEZ DE MONSALVE respecto a su diagnóstico: «*Fractura del Cuello del Fémur*»; igualmente 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, junto con los gastos complementarios de transporte, hospedaje y alimentación para la accionante y su acompañante, de conformidad con las razones expuestas en las consideraciones de esta decisión.

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
Con Salvamento de Voto



LAURA JULIANA TAFURT RICO
Magistrada