

REPÚBLICA DE COLOMBIA



DEPARTAMENTO DE ARAUCA
TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA
SALA ÚNICA

ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada ponente

Aprobado por Acta de Sala No.0515

Proceso:	Acción de tutela 2° Instancia
Radicado:	810013104002-20220009601
Accionante:	Margarita Lázaró
Apoderado:	Libardo José Torres Brieve
Accionados:	Nueva EPS
Derechos invocados:	Vida, salud, seguridad social, dignidad humana, integridad persona
Asunto:	Sentencia

Sent. No.0133

Arauca (A), tres (3) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

1. Asunto a tratar

Decidir la impugnación presentada por la NUEVA E.P.S. contra la sentencia proferida el 22 de septiembre de 2022 por el JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO DE ARAUCA¹.

2. Antecedentes

2.1. Del escrito tutelar²

La señora MARGARITA LÁZARO³, diagnosticada con “(r32x) incontinencia urinaria, no especificada; (n811) cistocèle; (d259) leiomioma del útero, sin otra especificación: (e119) diabetes mellitus no insulínica dependiente sin mención de complicación; (i10x) hipertensión esencial primaria”; a través de apoderado judicial adscrito a la Defensoría del Pueblo Regional Arauca⁴, presenta acción de tutela en defensa de sus derechos fundamentales⁵, contra la Empresa Promotora de Salud NUEVA E.P.S., ante la negativa de

¹ Dra. Laura Janeth Ferreira Cabarique- Jueza.

² Presentada el 08 de septiembre de 2022.

³ 57 años de edad.

⁴ Dr. Libardo José Torres Brieve.

⁵ Vida, Salud, Seguridad Social, Dignidad Humana, Integridad Personal, en conexidad con los principios de integridad y solidaridad.

suministrar los servicios complementarios de *(transporte aéreo de ida y regreso, transporte urbano, alojamiento y alimentación)* para ella y un acompañante, necesarios para asistir al servicio médico de “*TERAPIA BIOFEEDBACK (UROGINECOPROTOLOGICA)*”, autorizado en la Clínica URONORTE S.A. ubicada en la ciudad de Cúcuta, Norte de Santander. Afirma que, su precaria situación económica le impide sufragar dichos gastos.

Solicita el amparo a sus derechos fundamentales en el sentido de ordenar a la NUEVA E.P.S. suministrar los servicios complementarios referidos y, garantizar la atención integral en salud.

Como medios probatorios adjunta:

- *Copia autorización de servicios No. 183763426 del 08 de agosto de 2022, expedida por la NUEVA E.P.S. para el servicio de “TERAPIA BIOFEEDBACK (UROGINECOPROTOLOGICA)”, en URÓLOGOS DEL NORTE DE SANTANDER URINORTE S.A. Cúcuta, Norte de Santander.*
- *Copia autorización de servicios No. 177109787 del 11 de mayo de 2022, expedida por la NUEVA E.P.S. para el servicio de “TERAPIA BIOFEEDBACK (UROGINECOPROTOLOGICA)”, en URÓLOGOS DEL NORTE DE SANTANDER URINORTE S.A. Cúcuta, Norte de Santander.*
- *Respuesta del 26 de agosto de 2022, donde la Nueva EPS niega los servicios complementarios a la señora MARGARITA LAZARO.*
- *Copia historia clínica expedida por FAMEDIC de fecha 09 de marzo de 2022. Diagnóstico: Incontinencia urinaria, no especificada. Apoyo diagnóstico: Terapia física integral- terapias de piso pélvico biofeedback con electroestimulación 15 sesiones.*
- *Copia historia clínica consulta gineco obstétrica de fecha 17 de enero de 2022, expedida por el hospital San Vicente de Arauca.*
- *Copia historia clínica del 13 de septiembre de 2021 expedida por FAMEDIC SAS.*
- *Fotocopia cédula de ciudadanía accionante.*

2.2. Trámite procesal

El *a quo* la admite⁶, vincula a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SALUD DE ARAUCA – UAESA, a SERVICIOS MÉDICOS FAMEDIC S.A.S., a la CLÍNICA URONORTE S.A., y a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL

⁶ Auto del 09 de septiembre de 2022.

EN SALUD – ADRES. Concede dos (2) días a la accionada y vinculadas para rendir informe de conformidad con el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991 y, aporten copia de las respectivas historias clínicas de la accionante.

2.3. Respuestas

Servicios Médicos FAMEDIC S.A.S. Solicita su desvinculación por cuanto, no está dentro de sus competencias autorizar ni prestar los servicios que requiere la accionante.

La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud- ADRES. Sostiene que las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación integral y oportuna del servicio de salud a sus afiliados, a través de su red de prestadores y no puede excusarse bajo ninguna circunstancia, máxime cuando el sistema de seguridad social en salud contempla varios mecanismos de financiación de los servicios, los cuales están plenamente garantizados a las EPS, tales como:

UNIDAD DE PAGO POR CAPITACIÓN - UPC	PRESUPUESTOS MÁXIMOS	SERVICIOS Y TECNOLOGÍAS EN SALUD NO FINANCIADOS CON RECURSOS DE LA UPC Y DEL PRESUPUESTO MÁXIMO
Servicios y tecnologías con cargo a los recursos de la Unidad de Pago por Capitación – UPC. Los servicios de salud con cargo a la UPC se encuentran contemplados expresamente en la Resolución 3512 de 2019 y sus anexos.	Servicios y tecnologías asociadas a una condición de salud que no son financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación – UPC y no excluidos de la financiación con recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Estos servicios de salud con cargo al presupuesto máximo se encuentran determinados en el artículo 5° de la Resolución 205 de 2020.	Servicios y tecnologías en salud susceptibles de ser financiados con recursos diferentes a la UPC y con el presupuesto máximo. El reconocimiento y pago del suministro de los servicios que prevé la Resolución 2152 de 2020 dependerá de un proceso de verificación y control a cargo de la ADRES.

Tomado de la respuesta del ADRES

Por tanto, pide su desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva.

UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SALUD DE ARAUCA – UAESA. Indica que, es competencia de la EPS donde se encuentra afiliada la señora MARGARITA LÁZARO, autorizar y garantizar la atención correspondiente en salud. Por lo tanto, solicita su desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva.

Empresa Promotora de Salud NUEVA E.P.S. informa que la señora MARGARITA LÁZARO, se encuentra afiliada activa en el régimen subsidiado desde el 10 de agosto de 2021, quien tiene derecho a recibir los servicios requeridos conforme a las prescripciones médicas dentro de la red de servicios contratada.

Respecto al servicio de transporte para la paciente, responde que, no es su obligación suministrarlo porque no está incluido en el Plan de Beneficios de Salud – servicios y tecnologías de salud -Resolución 2292 de 2021⁷; tampoco el municipio de Arauca- Arauca, se encuentra contemplado en la Resolución 2381 de 2021 que determina los entes territoriales que reciben UPC diferencial y ante los cuales las EPS tienen la obligación de suministrar el transporte al usuario. Similar situación advierte respecto al servicio de transporte para el acompañante, el cual se aparta de las reglas jurisprudenciales para su suministro, tales como: *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; (iii) ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado.*

En cuanto al suministro de alimentación y alojamiento para el paciente y su acompañante, indica que, no obra prescripción que así lo determine y, es responsabilidad del usuario conforme a lo previsto la Ley 1438 de 2011, artículo 30 (...) 3.17. – CORRESPONSABILIDAD.

– *“Toda persona debe propender por su autocuidado, por el cuidado de la salud de su familia y de la comunidad, un ambiente sano, el uso racional y adecuado de los servicios del Sistema General de Seguridad Social en Salud y cumplir con los deberes de solidaridad, participación y colaboración y colaboración. Las instituciones públicas y privadas promoverán la apropiación y el cumplimiento de este principio”.* Además, que, no concurren los criterios jurisprudenciales para concederlos de manera excepcional, como: *(i) 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; (iii) ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado.*

Asegura que, la accionante no acredita siquiera sumariamente en el escrito tutelar que ella ni su núcleo familiar carecen de recursos económicos para sufragar los servicios pretendidos, puesto que el simple de hecho de informar que tienen gastos no significa que no puedan financiar el costo de dichos emolumentos.

⁷ Por lo cual se actualiza integralmente los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC).

Respecto a la orden de atención integral, manifiesta que, es improcedente por cuanto no ha incurrido en un comportamiento omisivo, del que pueda derivarse la presunta vulneración de los derechos fundamentales que invoca la parte accionante; además, se fundamenta en suposiciones de tratamientos médicos futuros e inciertos, de los cuales no hay certeza de su ocurrencia y podrían constituir servicios que no son competencia de la EPS.

Pide negar la acción y, en caso de concederse, solicita ordenar al ADRES reembolsar los gastos en que incurra al momento cumplir la orden tutelar,

Centro Urológico- URONORTE. Aduce que, agendó una serie de terapias (No puntualiza la programación de las mismas) a la señora MARGARITA LÁZARO, que se remitieron por la especialidad de ginecología. Solicita declarar improcedente el amparo como quiera que, no ha vulnerado los derechos fundamentales de la accionante.

2.4. Sentencia de primera instancia⁸

El JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO DE ARAUCA concedió el amparo solicitado y emitió las siguientes órdenes:

“SEGUNDO: ORDENAR a la **NUEVA E.P.S.** si aún no lo ha hecho que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, adelante las gestiones presupuestales y administrativas pertinentes para el suministro de los servicios complementarios de transporte (intermunicipal y urbano), alojamiento y alimentación para la paciente, en su estadía en la ciudad de remisión, y se le puedan practicar las **(E93100001) 15 TERAPIAS BIOFEEDBACK (UROGINECOPROTOLOGÍA)**, así como también asistir a **CONSULTA DE CONTROL O SEGUIMIENTO POR GINECOLOGÍA Y OBSTETRICIA Y CONSULTA DE CONTROL O SEGUIMIENTO POR UROLOGÍA**, ordenadas por su galeno tratante, para el manejo y tratamiento de sus diagnósticos de (R32X) incontinencia urinaria no especificada; (N811) cistocele; N816 rectocele y (D259) leiomioma del útero sin otra especificación, descritos en la historia clínica, dejándose precisado que la necesidad o no de un acompañante, será determinada únicamente por el médico tratante, y por lo tanto, en caso de ser ordenado, la Nueva E.P.S. deberá suministrarle a éste los servicios complementarios atrás descritos.

TERCERO: ORDENAR a la **NUEVA E.P.S.** que, en adelante, continúe brindando el **TRATAMIENTO INTEGRAL EN SALUD**, a la señora **MARGARITA LÁZARO**, para el manejo y tratamiento de sus diagnósticos de (R32X) INCONTINENCIA URINARIA, NO ESPECIFICADA; (N811) CISTOCELE; N816 RECTOCELE Y (D259) LEIOMIOMA DEL ÚTERO SIN OTRA ESPECIFICACIÓN, que está presenta, por los cuales requerirá de constante atención médica en los días postreros, entendiéndose por integral la autorización de exámenes, procedimientos, intervenciones quirúrgicas, controles con especialistas, medicamentos, insumos, remisiones a los altos niveles de complejidad y otros rubros que los médicos formulen y que llegaren a solicitar las I.P.S., con el consiguiente suministro de los

⁸ Del 22 de septiembre de 2022.

gastos de transporte (intermunicipal y urbano), alojamiento y alimentación para ella y un acompañante, en caso de ser remitida a una ciudad diferente a su lugar de residencia, esto, siempre atendiendo las indicaciones de su médico tratante en cuanto al medio de transporte, la necesidad del acompañante y a la radicación de los documentos necesarios requeridos por la E.P.S. por parte del usuario, para tales fines.

CUARTO: ABSTENERSE de pronunciarse respecto a la solicitud de recobro elevada por la NUEVA E.P.S., atendiendo las razones expresadas en la parte motiva”.

Considera que las E.P.S. deben evitar la imposición de barreras administrativas que impidan el goce efectivo del acceso a los servicios de salud a sus usuarios como en el caso de los servicios complementarios cuando requieran trasladarse fuera de su domicilio y, en el caso de que el paciente manifieste que no cuenta con la capacidad económica, la carga de la prueba se invierte a la E.P.S. En el presente asunto, constató que, la accionante se encuentra afiliada al régimen subsidiado como cabeza de familia; lo cual significa que pertenece a la población de escasos recursos, circunstancia que la E.P.S. no desvirtuó y, por lo tanto, tiene la obligación de suministrar los gastos de traslado. En relación con el acompañante, indicó que, debe ser determinada por el médico tratante.

Finalmente, no justificó la orden de tratamiento integral.

2.5. Impugnación.⁹

La NUEVA E.P.S. solicita la sentencia de primera instancia y negar el amparo solicitado. Al respecto, indica que los servicios complementarios se encuentran excluidos del PBS; en cuanto al transporte señala que se financia siempre y cuando el domicilio del paciente se encuentre en zonas de dispersión geográfica.

Respecto a la orden de tratamiento integral, refiere que, se trata de hechos futuros o inciertos y presume la mala fe de la entidad quien ha prestado todos los servicios requeridos del usuario. En caso de confirmarse, reitera su petición relacionada con la facultad de recobro ante el ADRES.

2.6. Prueba practicada en segunda instancia¹⁰. Mediante comunicación telefónica¹¹ con la señora MARGARITA LÁZARO, manifestó que, la cita para las terapias fue programada para el 20 de septiembre de 2022 y, desde agosto solicitó a la NUEVA E.P.S.

⁹ Presentada el 27 de septiembre de 2022.

¹⁰ 02/11/2022- 04:48 p.m.

¹¹ Cel: 3208549564- 8 min, 29s.

proporcionar los gastos de traslado, pero su respuesta fue negativa. Que finalmente, asistió las terapias en la ciudad de Cúcuta desde el 20 de septiembre al 10 de octubre de 2022, como pudo sufragó los gastos del transporte para ida, alojamiento y alimentación. La E.P.S. únicamente le suministró los transportes de regreso para ella y un hijo que la acompañaba, los cuáles solicitó en la sede de la demandada cuando se encontraba en la ciudad de Cúcuta.

Indicó que, sufragar dichos gastos fue difícil porque es una persona de escasos recursos y no tiene una estabilidad económica, pues se dedica a oficios domésticos.

3. Consideraciones.

3.1. Competencia.

En virtud de lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 32 del Decreto 2591 de 1991, esta Corporación es competente para resolver la impugnación propuesta al ser el superior funcional del Juez que profirió la decisión controvertida.

3.2. Requisitos de procedibilidad de la acción de tutela.

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela son: (i) legitimación en la causa por activa; (ii) legitimación en la causa por pasiva; (iii) inmediatez; y, (iv) subsidiariedad.¹²

Legitimación en la causa por activa y por pasiva. El Dr. LIBARDO JOSÉ TORRES BREVIÁ, quien instauró la acción de tutela en calidad de apoderado judicial de la señora MARGARITA LÁZARO como consta en el poder adjunto, está legitimado por activa y, la NUEVA E.P.S., señalada de transgredir los derechos fundamentales, se encuentra legitimada por pasiva.

Inmediatez. Se cumple el requisito de la inmediatez, ya que la autorización médica reciente data del 08 de agosto de 2022 y la acción de tutela fue presentada el 08 de septiembre de 2022.

Subsidiariedad. Conforme a la jurisprudencia constitucional¹³, la Supersalud es competente para conocer, en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, de asuntos que abarcan, por un lado, aquellos relativos a la: “[c]obertura de los servicios, tecnologías en salud o procedimientos

¹² Corte constitucional, Sentencia T-062 de 2020, Sentencia T-054 de 2018, entre otras.

¹³ Sentencia T-122 de 2021.

incluidos en el Plan de Beneficios en Salud (Plan Obligatorio de Salud), cuando su negativa por parte de las Entidades Promotoras de Salud o entidades que se les asimilen ponga en riesgo o amenace la salud del usuario, consultando la Constitución Política y las normas que regulen la materia.”¹⁴ Por otro lado, la Supersalud también está facultada para conocer y fallar asuntos relacionados con: “[c]onflictos entre las Entidades Administradoras de Planes de Beneficios y/o entidades que se le [sic] asimilen y sus usuarios por la garantía de la prestación de los servicios y tecnologías no incluidas en el Plan de Beneficios, con excepción de aquellos expresamente excluidos de la financiación con recursos públicos asignados a la salud.”¹⁵

Ahora bien, la Corte ha encontrado que, por razones tanto normativas como prácticas, el mecanismo mencionado no resulta idóneo ni eficaz en muchos de los casos en que se acude a la acción de tutela para exigir la protección del derecho a la salud.¹⁶ De hecho, en la Sentencia T-224 de 2020,¹⁷ la Corte estableció, con base en la jurisprudencia sobre la materia, una serie de parámetros que el mecanismo jurisdiccional mencionado debe cumplir para consolidarse como un medio idóneo y eficaz de defensa y solicitó al Gobierno nacional que adoptara, implementara e hiciera público un plan de medidas para adecuar y optimizar su funcionamiento.

En virtud de lo anterior, se torna procedente la presente acción, ante la ineficacia del mecanismo jurisdiccional consagrado ante la Superintendencia Nacional de Salud¹⁸.

3.3. Problema jurídico.

Determinar si la NUEVA E.P.S., vulneró los derechos fundamentales invocados por la señora MARGARITA LÁZARO, al negar los servicios complementarios de- *transporte, alojamiento y alimentación*- necesarios para trasladarse desde la ciudad de Cúcuta, Norte de Santander a cumplir con las consultas terapias autorizadas y, si tal comportamiento, justifica el amparo integral concedido en primera instancia.

¹⁴ Ley 1122 de 2007, Artículo 41, literal a), modificado por la Ley 1949 de 2019.

¹⁵ Ibidem.

¹⁶ Para ver sistematizaciones recientes de los principales hallazgos de la Corte en este sentido, consultar las sentencias SU-124 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. A.V. Alejandro Linares Cantillo y José Fernando Reyes Cuartas; T-224 de 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera. A.V. Luis Guillermo Guerrero Pérez. S.P.V. Alejandro Linares Cantillo; y SU-508 de 2020. MM.PP. José Fernando Reyes Cuartas y Alberto Rojas Ríos. A.V. Alejandro Linares Cantillo, Antonio José Lizarazo Ocampo y Richard S. Ramírez Grisales.

¹⁷ Sentencia T-224 de 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera. A.V. Luis Guillermo Guerrero Pérez. S.P.V. Alejandro Linares Cantillo.

¹⁸ Artículo 126 de la Ley 1438 de 2011 y modificada por el artículo 6 de la Ley 1949 de 2019, estipula que la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD posee facultades jurisdiccionales para dirimir los asuntos atinentes a la cobertura de los servicios, tecnologías en salud o procedimientos incluidos o no en el P.B.S., con excepción de aquellos expresamente excluidos de la financiación con recursos públicos asignados a la salud.

3.4. Supuestos jurídicos.

3.4.1. De la naturaleza de la acción de tutela.

Conforme lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 1 del Decreto 2591 de 1991, toda persona puede acudir a la acción de tutela para propender por la protección inmediata de sus derechos fundamentales cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o particular encargado de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

De igual modo, el artículo 6 del Decreto 306 de 1992¹⁹, compilado en el artículo 2.2.3.1.1.5 del Decreto Único Reglamentario 1069 de 2015²⁰ señala que en el fallo de tutela el Juez deberá señalar el derecho constitucional fundamental tutelado, citar el precepto constitucional que lo consagra, y precisar en qué consiste, la violación o amenaza del derecho frente a los hechos del caso concreto.

3.4.2. Del tratamiento integral.

Según, el artículo 8° de la Ley Estatutaria 1751 de 2015, el derecho fundamental y servicio público de salud se rige por el **principio de integralidad**, según el cual los servicios de salud deben ser suministrados de manera completa y con “*independencia del origen de la enfermedad o condición de salud*”. En concordancia, no puede “*fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario*”. Bajo ese entendido, ante la duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud “*cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada*”.

Bajo esa misma línea, la Corte Constitucional sostiene que, en virtud del principio de integralidad, “el servicio de salud prestado por las entidades del Sistema debe contener todos los componentes que el médico tratante establezca como necesarios para el pleno restablecimiento del estado de salud o la mitigación

¹⁹ Por el cual se reglamenta el Decreto 2591 de 1991 (Acción de Tutela).

²⁰ Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho.

de las dolencias del paciente, sin que sea posible fraccionarlos, separarlos o elegir cuál de ellos aprueba en razón del interés económico que representan. En este sentido, ha afirmado que la orden del tratamiento integral por parte del juez constitucional tiene la finalidad de garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud y evitar la interposición de acciones de tutela por cada servicio prescrito por el médico tratante del accionante. No obstante, este tribunal ha señalado que la solicitud de tratamiento integral no puede tener como sustento afirmaciones abstractas o inciertas, sino que deben confluir unos supuestos para efectos de verificar la vulneración alegada, a saber: Que la EPS haya actuado con negligencia en la prestación del servicio, como ocurre, por ejemplo, cuando demora de manera injustificada el suministro de medicamentos, la programación de procedimientos o la realización de tratamientos; y Que existan las órdenes correspondientes, emitidas por el médico tratante, en que se especifiquen las prestaciones o servicios que requiere el paciente.”²¹

Entonces, la integralidad constituye una obligación para el Estado y para las entidades encargadas de brindar el servicio de salud, entre ellas las I.P.S. y E.P.S., de ahí que deben garantizar una atención integral de manera eficiente y oportuna, esto es, suministrar autorizaciones, tratamientos, medicamentos, intervenciones, remisiones, controles, y demás servicios y tecnologías que el paciente requiera y que sean considerados como necesarios por su médico tratante, hasta su rehabilitación final.

En otro sentido, la Corte Constitucional indica que el reconocimiento del tratamiento integral solo se declarara cuando “(i) la entidad encargada de la prestación del servicio ha sido negligente en el ejercicio de sus funciones y ello pone en riesgo los derechos fundamentales del paciente²², y (ii) cuando el usuario es un sujeto de especial protección constitucional, como sucede con los menores de edad, adultos mayores, indígenas, desplazados, personas con discapacidad física o que padezcan enfermedades catastróficas, o con aquellas personas que exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas”²³.

Así mismo, en sentencia T-081 de 2019, precisó que la orden de tratamiento integral 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) la EPS actúe con negligencia en la prestación del servicio, procedido en forma dilatoria y haya programado los mismos fuera de un término razonable; y (iii) con ello, la EPS haya puesto en riesgo al paciente, al prolongar “su sufrimiento físico o emocional, y genera[r] (...) complicaciones, daños permanentes e incluso su muerte”.

²¹ Corte Constitucional, Sentencia T 475 del 06 de noviembre de 2020. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

²² Corte Constitucional, sentencia T 092 de 2018. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

²³ Corte Constitucional, Sentencia T 062 de 03 de febrero de 2017. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, y sentencia T 178 de 24 de marzo de 2017. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo

De modo que, el juez de tutela debe precisar el diagnóstico que el médico tratante estableció respecto del actor y frente al cual recae la orden del tratamiento integral. Esto, por cuanto no le es posible a la autoridad judicial dictar órdenes indeterminadas ni reconocer mediante ellas prestaciones futuras e inciertas, pues, de hacerlo, se estaría presumiendo la mala fe de la entidad promotora de salud, en relación con el cumplimiento de sus deberes y obligaciones para con sus afiliados²⁴.

3.4.3. De los servicios complementarios.

En el caso del transporte ambulatorio para el paciente, de acuerdo con la Corte Constitucional²⁵, está sujeto a las siguientes reglas: *“a). en las áreas a donde se destine la prima adicional, esto es, por dispersión geográfica, los gastos de transporte serán cubiertos con cargo a ese rubro; b). en los lugares en los que no se reconozca este concepto se pagaran por la unidad de pago por capitación básica; c). no es exigible el requisito de capacidad económica para autorizar el suministro de los gastos de transporte intermunicipal de los servicios o tecnologías en salud incluidos por el PBS, debido a que esto es financiado por el sistema; d). no requiere prescripción médica atendiendo a la dinámica de funcionamiento del sistema (prescripción, autorización prestación). Es obligación de la EPS a partir del mismo momento de la autorización del servicio en un municipio diferente al domicilio del paciente; e). estas reglas no son aplicables para gastos de transporte interurbano, ni transporte intermunicipal para la atención de tecnologías excluidas del PBS.”*

Respecto al servicio de transporte para el acompañante y los de alojamiento y alimentación, tanto para el paciente como su acompañante, la jurisprudencia constitucional también precisa un conjunto de condiciones que permiten hacer operativa la garantía aludida. Al respecto, la alta Corporación dispuso que procede cuando: *“(i) el paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, (ii) requiere atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y (iii) ni él ni su núcleo familiar cuentan con los recursos suficientes para financiar el traslado”*²⁶.

Con respecto a lo anterior, debe reiterarse una vez más que en los casos en que el accionante afirme no contar con los recursos

²⁴ Corte Constitucional, sentencia T 092 de 2018. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

²⁵ SU- 508 de 2020.

²⁶ Sentencia T-679 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; Sentencia T-745 de 2014, M.P. Mauricio González Cuervo y Sentencia T-069 de 2018, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

necesarios para sufragar los costos asociados a los servicios aludidos (negación indefinida), la Corte ha señalado que debe invertirse la carga de la prueba, correspondiendo a la entidad accionada demostrar lo contrario²⁷. Esto último es comprensible en el marco de la garantía efectiva del derecho fundamental a la salud; por lo que, el sistema está en la obligación de remover las barreras y obstáculos que impidan a los pacientes acceder a los servicios de salud que requieran con urgencia.

En consecuencia, será el juez de tutela el que tendrá que analizar las circunstancias de cada caso en particular y determinar si se cumplen con los requisitos definidos por la jurisprudencia, caso en el cual deberá ordenar los pagos de transporte, alojamiento y alimentación del afiliado y de un acompañante. Esto último, como se ha expuesto, dentro de la finalidad constitucional de proteger el derecho fundamental a la salud.

3.5. Examen del caso

En esta ocasión, la señora MARGARITA LÁZARO, residente en el municipio de Arauca, diagnosticada con *“(r32x) incontinencia urinaria, no especificada; (n811) cistocèle; (d259) leiomioma del útero, sin otra especificación; (e119) diabetes mellitus no insulínica dependiente sin mención de complicación; (i10x) hipertensión esencial primaria”*, acudió a este mecanismo constitucional, porque la NUEVA E.P.S. negó el suministro de los gastos de traslado, indispensable para asistir a las terapias de *“BIOFEEDBACK (UROGINECOPROTOLOGICA)”* en la Clínica URONORTE S.A. ubicada en la ciudad de Cúcuta, Norte de Santander, a partir del día 20 de septiembre de 2022 hasta el 10 de octubre de 2022, como se logró constatar mediante la comunicación telefónica con la accionante, quien finalmente sufragó el pasaje de ida y los gastos de alojamiento y alimentación, durante su estadía.

En efecto, al constatar el material probatorio, la actora contaba con *“autorización de servicios No. 183763426 del 08 de agosto de 2022, expedida por la NUEVA E.P.S. para el servicio de “TERAPIA BIOFEEDBACK (UROGINECOPROTOLOGICA)”, en URÓLOGOS DEL NORTE DE SANTANDER URINORTE S.A. Cúcuta, Norte de Santander”*. Por lo que, solicitó por escrito a la E.P.S. los servicios complementarios, pero la demandada, mediante oficio del 26 de agosto de 2022, respondió:

²⁷ Sentencia T-405 de 2017, M.P. Iván Humberto Escrucería Mayolo; Sentencia T-073 de 2012, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y Sentencia T-683 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

Atendiendo su solicitud nos permitimos dar respuesta a su radicado del día 10 de del presente año, donde solicita que sea autorizado "transporte, albergue y alimentación para usted y su acompañante para asistir a cita para procedimiento medico de TERAPIA BIOFEEDBACK (UROGINECOPROTOLOGIA) en Clínica Uronorte en la ciudad Cúcuta" le informamos que el servicio de transporte, albergue alimentación NO son servicios de salud y por lo tanto no se encuentran en el plan de beneficios.

Según lo establecido en el Artículo 121 de la resolución 3512 de 2019. Traslado de pacientes. Los servicios y tecnologías de salud financiados con Recursos de la UPC incluyen el traslado acuático, aéreo y terrestre (en ambulancia básica o Medicalizada). En los siguientes casos:

1. Movilización de pacientes con patología de urgencias desde el sitio de ocurrencia de la misma hasta una institución hospitalaria, incluyendo el servicio pre hospitalario y de apoyo Terapéutico en ambulancia. (Tramites Intrahospitalarios).

2. Entre IPS dentro del nacional de los pacientes remitidos, teniendo en cuenta las limitaciones en la oferta de servicios de la institución en donde están siendo atendidos, que requieran de atención en un servicio no disponible en la institución remitora. Igualmente, para estos casos está financiado con recursos de la UPC el traslado en ambulancia en caso de contrarreferencia. El servicio de traslado cubrirá el medio de transporte disponible en el sitio geográfico donde se encuentre el paciente, con base en su estado de salud, el concepto del médico tratante y el destino de la remisión, de conformidad con la normatividad vigente. (Intrahospitalarios).

Así mismo, se financia el traslado en ambulancia del paciente remitido para atención domiciliaria si el médico así lo prescribe.

Artículo 122. Transporte del paciente ambulatorio. El servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia para acceder a una atención financiada con recursos de la UPC, no disponible en el lugar de residencia del afiliado, será financiado en los municipios o corregimientos con la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica.

La Nueva EPS suministra el transporte únicamente a usuarios en los municipios de Arauquita, Saravena, Tame, Fortul, Cravo Norte y Puerto Rondón donde el gobierno ha establecido una prima adicional para zonas especial por dispersión geográfica. Por lo anterior descrito, la EPS, no reconoce subsidio de transporte, alojamiento y alimentación al usuario, por no estar contemplados en el Plan de Beneficios de salud (PBS)". (Sic).

Bajo este contexto, resulta justificado el reclamo constitucional que presenta la señora MARGARITA LÁZARO por cuanto no hay duda que la Nueva EPS con su negativa de autorizar los servicios complementarios impidió su asistencia a la citas programadas en la ciudad de Cúcuta, comportamiento reprochable en la medida que constituye una barrera para el acceso efectivo a los servicios de salud, por cuanto fue la misma EPS quien al autorizar las respectivas consultas especializadas, le asignó un prestador externo distante de su domicilio y ahora no garantiza la accesibilidad a los mismos,

desconociendo así, el principio de la integralidad, mismo que no se colma contratando una red prestadora y autorizando los servicios.

Pues sabido es que, en tratándose del del transporte ambulatorio para el paciente, no se justifica negarlo bajo el argumento que en el municipio de residencia de la usuaria no se encuentra contemplado en los que reciben la prima adicional por zona de dispersión geográfica y a su vez, excluido del PBS; teniendo en cuenta que, a juicio de la Corte en los presupuestos o reglas citadas en los supuestos jurídicos, sino no está contemplado *“en las áreas a donde se destine la prima adicional, esto es, por dispersión geográfica, los gastos de transporte serán cubiertos con cargo a ese rubro”*, entonces dicho gasto se cubrirá con los recursos de la UPC básica. Criterios que se aplican cuando el paciente requiere trasladarse a un municipio diferente a su domicilio para la atención de servicios que se encuentren incluidos en el PBS, tal como sucede en el presente caso.

Es así que, según criterio decantado por la Corte Constitucional, 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 reside²⁸. Razón por la cual, se confirmará la sentencia de primera instancia por cuanto, la NUEVA E.P.S. vulneró el derecho fundamental a la salud a la accionante al negar proporcionar el servicio de transporte intermunicipal y, fue en cumplimiento de la orden de tutelar que únicamente suministró el traslado de regreso de la señora MARGARITA LÁZARO desde Cúcuta hacia Arauca.

Respecto al servicio de alojamiento y alimentación, la jurisprudencia constitucional también precisa un conjunto de condiciones que permiten hacer operativa la garantía aludida. Al respecto, la alta Corporación dispuso que procede cuando: “(i) el paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, (ii) requiere atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de

²⁸ Sentencia T-069 de 2018, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

*sus labores cotidianas y (iii) ni él ni su núcleo familiar cuentan con los recursos suficientes para financiar el traslado*²⁹.

Con respecto a lo anterior, debe reiterarse una vez más que en los casos en que el accionante afirme no contar con los recursos necesarios para sufragar los costos asociados a los servicios aludidos (negación indefinida), la Corte ha señalado que debe invertirse la carga de la prueba, correspondiendo a la entidad accionada demostrar lo contrario³⁰. Esto último es comprensible en el marco de la garantía efectiva del derecho fundamental a la salud, pues, como se ha reiterado en esta providencia, el sistema está en la obligación de remover las barreras y obstáculos que impidan a los pacientes acceder a los servicios de salud que requieran con urgencia.

En consecuencia, será el juez de tutela el que tendrá que analizar las circunstancias de cada caso en particular y determinar si se cumplen con los requisitos definidos por la jurisprudencia, caso en el cual deberá ordenar los pagos de transporte, alojamiento y alimentación del afiliado y de un acompañante. Esto último, como se ha expuesto, dentro de la finalidad constitucional de proteger el derecho fundamental a la salud.³¹

Como aquí, la accionante aseguró no contar con los recursos suficientes para cubrir los gastos; afirmaciones que, tal como indicó la primera instancia no fueron desvirtuadas por la EPS, como lo exige la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Por ende, al cumplirse los requisitos propuestos por el Alto Tribunal, la E.P.S debía cubrir dichos gastos excepto el del acompañante, toda vez que, en el plenario no se evidencia criterio médico que así lo determine, presupuesto que puntualizó de manera acertada la primera instancia para no concederlo.

Del tratamiento integral. Aun cuando la Nueva EPS fue diligente en la autorización de los servicios requeridos por la usuaria, no ocurre lo mismo cuando negó los servicios complementarios para las citas programadas en la ciudad de Cúcuta, comportamiento que impide acceder materialmente a la prestación del servicio de salud; es así que se cumplen con los presupuestos jurisprudenciales: *[(i) que existan las prescripciones emitidas por el médico, el diagnóstico del paciente y los servicios requeridos para su atención; (ii) la EPS actúe con negligencia en la prestación del servicio, procedido en*

²⁹ Sentencia T-679 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; Sentencia T-745 de 2014, M.P. Mauricio González Cuervo y Sentencia T-069 de 2018, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

³⁰ Sentencia T-405 de 2017, M.P. Iván Humberto Escrucería Mayolo; Sentencia T-073 de 2012, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y Sentencia T-683 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

³¹ T- 228 de 2020.

*forma dilatoria y haya programado los mismos fuera de un término razonable; y (iii) con ello, la EPS haya puesto en riesgo al paciente, al prolongar “su sufrimiento físico o emocional, y genera[r] (...) complicaciones, daños permanentes e incluso su muerte”; pues es evidente que la accionante contaba con una prescripción médica, la E.P.S. actuó de manera negligente al negar el suministro de los servicios complementarios y, ello pudo colocar en riesgo su salud en tratándose de una paciente con diagnósticos como “(r32x) incontinencia urinaria, no especificada; (n811) cistocèle; (d259) leiomioma del útero, sin otra especificación: (e119) diabetes mellitus no insulín dependiente sin mención de complicación; (i10x) hipertensión esencial primaria”, que cuenta con un plan de tratamiento; motivo por el cual, la orden de **tratamiento integral es procedente**, pues no se está presumiendo la mala fe de la entidad, sino de proteger el goce efectivo de los derechos fundamentales de la señora MARGARITA LÁZARO.*

Así las cosas, se confirmará la sentencia impugnada.

Cuestión final. Respecto de la petición de la E.P.S. para que se autorice el recobro ante la ADRES, se reitera nuevamente a la NUEVA E.P.S. que, esta Corporación fiel al criterio expuesto por la Corte Constitucional, quien ha dicho que *“la fuente de financiación de los servicios o tecnologías puede convertirse en un obstáculo para que el usuario acceda a ellos. Las EPS e IPS deben garantizar el acceso a los servicios y tecnologías requeridos con independencia de sus reglas de financiación; una vez suministrados, están autorizadas a efectuar los cobros y recobros que procedan de acuerdo con la reglamentación vigente. Esta posibilidad opera, por tanto, en virtud de la reglamentación y está sometida a las condiciones establecidas en ella; **no depende de decisiones de jueces de tutela**. Al advertir esta situación, la Sala no desconoce la importancia del criterio de sostenibilidad financiera en el Sistema de Salud. Para que este funcione en condiciones óptimas, es necesario que el Estado garantice un flujo adecuado, suficiente y oportuno de los recursos a las entidades a cargo de suministrar los servicios y tecnologías que los usuarios requieren”*.³² (Subrayado fuera de texto). por lo tanto, dicha pretensión es improcedente.

4. Decisión.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA SALA ÚNICA, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la Ley,

RESUELVE

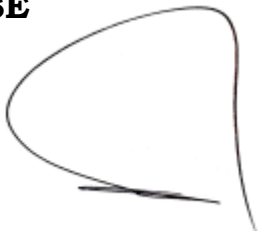
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 22 de septiembre de 2022 proferida por el JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO DE ARAUCA.

³² Sentencia T-224/20.

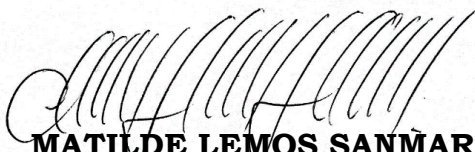
SEGUNDO: Luego de las notificaciones correspondientes, remítase la actuación a la honorable Corte Constitucional para su eventual revisión. De ser excluida, archívese.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada Ponente



MATILDE LEMOS SANMARTÍN
Magistrada



LAURA JULIANA TAFURT RICO
Magistrada