

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Aprobado Mediante Acta de Sala No. 072

Magistrada Ponente: MATILDE LEMOS SANMARTÍN

Arauca, febrero nueve (9) del año dos mil veintitrés (2023)

RADICADO: 81-001-31-10-002-2022-00212-01
RAD. INTERNO: 2023-00015
ACCIÓN: TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
ACCIONANTE: ETHEL YAQUELINE VEGA DURAN
ACCIONADA: NUEVA EPS Y OTROS
ASUNTO: IMPUGNACIÓN DE TUTELA

OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide esta Corporación la impugnación interpuesta por la NUEVA EPS contra la sentencia de diciembre 6 de 2022, proferida por la Juez¹ Segunda de Familia de Arauca, mediante la cual tuteló los derechos fundamentales de la señora ETHEL YAQUELINE VEGA DURÁN y dictó otras disposiciones.

ANTECEDENTES

La señora ETHEL YAQUELINE VEGA DURÁN manifestó en su escrito de tutela, que tiene 53 años; vive en el municipio de Arauca; se encuentra afiliada a la NUEVA EPS en el régimen contributivo desde el 1º de agosto de 2008, donde recibe tratamiento con internista endocrinólogo del Hospital Universitario San Ignacio de la ciudad de Bogotá, quien el 15 de julio del año pasado le ordenó consulta de control o seguimiento en reumatología y por especialista en medicina física y rehabilitación (*fisiatría*), y; el 20 de ese mismo mes prescribió estudio fisiológico completo del sueño (*polisomnografía*), consulta de control o seguimiento por nutrición y dietética, y por primera vez con especialista en psiquiatría.

Asegura, que ninguno de esos tratamientos ha sido autorizado por la entidad promotora, impidiendo con ello que la atención en salud sea continua y adecuada para contribuir a su

¹ Dra. Clara Eugenia Pinto Betancurt.

mejoría física y mental, debido a lo cual, el 25 de octubre pasado, presentó derecho de petición a la NUEVA EPS solicitando programación de las consultas y procedimientos antes descritos, pero no obtuvo respuesta.

Con fundamento en lo anterior, solicitó la protección de sus derechos fundamentales a la salud, vida en condiciones digna, integridad personal y seguridad social, para que como consecuencia de ello se ordene a la NUEVA EPS garantizar el acceso a los servicios médicos antes señalados y suministrar los gastos complementarios de transporte, hospedaje y alimentación.

Anexó a su escrito copia de los siguientes documentos: *(i)* consulta de afiliación de la Base de Datos de Afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud²; *(ii)* cédula de ciudadanía³; *(iii)* escrito presentado a la EPS⁴, y; *(iv)* tres órdenes médicas del Hospital Universitario San Ignacio⁵.

SINOPSIS PROCESAL

Presentado el escrito de tutela el asunto fue asignado por reparto al Juzgado Segundo de Familia de Arauca el 22 de noviembre de 2022⁶, Despacho que le imprimió trámite al día siguiente⁷ y dispuso: *(i)* admitir la acción contra la NUEVA EPS; *(ii)* vincular a Hospital Universitario San Ignacio de Bogotá, D. C., y a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES; *(iii)* correr traslado a esas entidades para el ejercicio de los derechos de contradicción y defensa; *(iv)* tener como pruebas las allegadas con la solicitud de amparo; *(v)* pedir al médico tratante informe si la accionante debe ir acompañada en caso de remisión a otra ciudad, y; *(vi)* requerir a la actora para que informe sus ingresos y la conformación de su núcleo familiar.

INFORMES RENDIDOS

1. El Hospital Universitario San Ignacio señaló⁸, que es competencia de la EPS autorizar los servicios que requiere la paciente, conforme al Sistema de Seguridad Social en Salud que regula la Ley 100 de 1993, y; que esa entidad debe contar dentro de su red con un número

² Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 2 Fl. 7

³ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 2 Fls. 8 y 9

⁴ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 2 Fls. 10 a 12

⁵ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 2 Fls. 13 a 15

⁶ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 3

⁷ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 5

⁸ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 8

suficiente de instituciones prestadoras que aseguren la práctica y entrega de los servicios médicos que requieren los usuarios.

2. La ADRES indicó⁹, que la obligación de garantizar la prestación de los servicios de salud está en cabeza de las EPS, sobre las que no ejerce funciones de inspección, vigilancia y control, y; que la ley 1955 de 2019, reglamentada a través de la resolución 205 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, impuso el giro anticipado de los recursos a las EPS para eliminar los obstáculos que impedían la garantía efectiva, oportuna, ininterrumpida y continua de los servicios de salud. Pidió, por lo tanto, su desvinculación del presente trámite.

3. La Nueva EPS¹⁰ expuso, que la accionante está afiliada en estado activo al régimen contributivo desde el 18 de junio de 2008, 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 los servicios médicos ordenados por el médico tratante no han sido negados, y el suministro de transporte, hospedaje y alimentación para la paciente no es procedente toda vez que no corresponde al Sistema de Seguridad Social en Salud sufragar esos costos, amén que no se cumplen los presupuestos exigidos para ello por la Corte Constitucional en tanto no han sido prescritos en orden médica alguna. Además, no es posible garantizar el transporte ya que el municipio de Arauca no recibe Unidad de pago por capitación – UPC al no estar contemplado en la resolución No. 2381 de 2021.

Solicitó, entonces, declarar improcedente la protección solicitada y, de no ser así, 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.

4. La accionante informó que trabaja como auxiliar administrativo (*cajera*) en el hospital San Vicente de Arauca, su núcleo familiar está conformado por su esposo, obrero de agricultura, y su hija, quien tiene 20 años y estudia licenciatura en educación física en la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, sede Chiquinquirá (Boyacá). Sus ingresos ascienden a dos millones de pesos y los de su esposo, quien labora de forma ocasional, no supera el salario mínimo. Por ello, sumados a los gastos de ellos dos, los costos mensuales de alimentación,

⁹ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 9

¹⁰ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 7

arriendo, transporte local, matrícula, libros e insumos requeridos para las prácticas de su hija promedian el millón de pesos.

Adjuntó como prueba un certificado laboral¹¹ expedido por el Hospital San Vicente de Arauca E.S.E. y su historia clínica¹².

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA¹³

El Juzgado Segundo de Familia de Arauca, mediante providencia de diciembre 6 de 2022, tuteló los derechos fundamentales de ETHEL YAQUELINE VEGA DURÁN y en consecuencia dispuso:

"SEGUNDO: ORDENAR a la NUEVA EPS que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, si no lo ha hecho, autorice los servicios médicos prescritos a la señora ETHEL YAQUELINE VEGA DURÁN, de (i) CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO EN REUMATOLOGÍA, (ii) CONSULTA DE CONTROL O SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN MEDICINA FÍSICA Y REHABILITACIÓN, (iii) CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR NUTRICIÓN Y DIETÉTICA, (iv) CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN PSIQUIATRÍA, y (v) EL ESTUDIO FISIOLÓGICO COMPLETO DEL SUEÑO (POLISOMNOGRAFÍA). En el evento de que algún servicio médico deba prestarse en un municipio distinto al de su residencia, deberá suministrar el transporte intermunicipal y urbano, alojamiento y alimentación, necesarios para que la señora ETHEL YAQUELINE VEGA DURÁN, se desplace a atenderlo.

TERCERO: ORDENAR a la NUEVA EPS que, en lo sucesivo, garantice la prestación del servicio de salud de forma integral, hasta que la señora ETHEL YAQUELINE VEGA DURÁN supere el diagnóstico E039 HIPOTIROIDISMO, NO ESPECIFICADA, y de los demás que se llegaren a derivar

Tratamiento integral que incluye todos los servicios médicos prescritos en torno a superar el citado diagnóstico. Además, deberá suministrar el transporte intermunicipal y urbano, alojamiento y alimentación, cuando la señora ETHEL YAQUELINE VEGA DURÁN tenga que trasladarse a otra ciudad diferente a su residencia, para recibir atención médica con ocasión del diagnóstico que presenta.

CUARTO: NEGAR la pretensión formulada por la NUEVA EPS, dirigida a que se autorice el recobro de los gastos que asuma, con ocasión de los servicios de salud prestados al agenciado, QUEDANDO en libertad para que inicie el respectivo trámite administrativo ante la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES.

Indicó la juez de primera instancia que la EPS-S ha actuado de manera negligente, creando de forma injustificada un riesgo para la salud de la accionante, porque no ha autorizado los servicios y procedimientos ordenados por sus médicos tratantes, razón por la que concedió el tratamiento integral de la patología que la aqueja.

¹¹ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 11 Fl. 2

¹² Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 11 Fls. 3 a 22 e Ítem 12 Fls. 17 a 22.

¹³ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 14

Señaló, que la EPS-S también debe garantizar los gastos complementarios de transporte, alojamiento y alimentación para que la accionante pueda asistir a las ciudades donde le presten los servicios médicos, toda vez que los recursos económicos que mensualmente percibe son insuficientes para velar por los gastos de su hija y asumir tal carga. En este sentido, rescató que a partir del precedente dispuesto en la sentencia T-287 de 2022, la EPS debe suministrar los costos de traslado porque ese servicio complementario está comprendido en el Plan Básico de Salud -PBS, cuando los exámenes y demás procedimiento sean prestados en una ciudad distinta de donde vive el paciente, o medie orden médica, sin necesidad de valorar la capacidad económica de la persona.

Además, recordó, de la mano de la sentencia T-652 de 2012, que corresponde a la EPS demostrar que la accionada cuenta con los recursos económicos o el apoyo familiar adecuado para soportar esa imposición, de tal manera que no represente una barrera de acceso a los servicios de salud, pero ello no fue discutido en el informe rendido por la entidad.

En todo caso, precisó, que el alojamiento y la alimentación deben sufragarse si el servicio médico se presta en un municipio distinto de aquél donde reside la paciente, y cuando deba pernoctar allí.

Finalmente, manifestó, que el recobro es un trámite administrativo que debe adelantar la EPS ante la ADRES, cumpliendo los requisitos normativos y jurisprudenciales previstos para ello.

IMPUGNACIÓN¹⁴

La NUEVA EPS, a través de escrito de impugnación del 14 de diciembre de 2022, solicitó revocar íntegramente el fallo adoptado, toda vez que la *atención integral* implica que el Juez constitucional emita órdenes futuras y presuma la mala actuación de la entidad de salud, y; *el servicio de transporte, hospedaje y alimentación para la paciente y su acompañante* no son responsabilidad de la EPS, pues no hacen parte de los servicios de salud.

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

¹⁴ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 16

Señaló que ha prestado a la accionante los servicios y tratamientos dispuestos por el médico tratante, de ahí la ausencia de una acción u omisión que ponga en riesgo o vulnere sus derechos fundamentales, y la imposibilidad del juez constitucional de impartir órdenes indeterminadas que desconozcan los criterios médicos pertinentes, partiendo de una presunción de mala fe de la EPS.

Señaló, sobre su petición accesoria, que la resolución 586 de 2021 fijó las disposiciones sobre el presupuesto máximo para la gestión y financiación de los servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a la UPC, y estableció que la ADRES debe reembolsar todos aquellos gastos que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de ese tipo de servicios.

CONSIDERACIONES

Esta Sala de Decisión es competente para conocer la impugnación del fallo proferido por el Juzgado Segundo de Familia de Arauca, fechado 6 de diciembre de 2022, conforme al art. 31 del Decreto 2591 de 1991, cuyo conocimiento se asumirá toda vez que dentro del término de ejecutoria la NUEVA EPS-S indicó oponerse a la decisión, pues la misma fue notificada el 12 de diciembre del año pasado¹⁵.

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

1. Reiteración de la jurisprudencia constitucional

Señalará esta Colegiatura, en primer lugar, que la jurisprudencia de la Corte Constitucional en forma reiterada ha sostenido, respecto a la salud y a la vida, que deben suprimirse las normas que pongan en peligro estos derechos fundamentales que el Estado está en deber de proteger a toda persona para preservar su vida en condiciones dignas. Así lo expresó el máximo Tribunal de la Justicia Constitucional en la sentencia T- 1056 de octubre 4 de 2001, e indicó en posteriores decisiones que la acción de tutela es procedente cuando está en riesgo o se ve afectada la salud del paciente¹⁶ y, por ello, enfáticamente precisó en la sentencia T-056 de

¹⁵ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 15

¹⁶Corte Constitucional. Sentencia T-144 de 2008.

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***¹⁷". (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***¹⁸ *o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud*¹⁹ (Resalta la Sala).

Así, destacó la Corte en la sentencia T-056 de 2015 el deber de atender los principios de integralidad y continuidad del servicio a la salud, precisando que: **"El principio de**

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

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

¹⁹ Sentencia T-1059 de 2006. Ver también: Sentencias T-062 de 2006, T-730 de 2007, T-536 de 2007, T-421 de 2007, entre otras.

integralidad en salud se concreta en que el paciente reciba todos los servicios médicos (POS y no POS)²⁰ que requiere para atender su enfermedad, de manera oportuna, eficiente y de alta calidad. Ello por cuanto el contenido del derecho a la salud no está limitado o restringido a las prestaciones incluidas en los planes obligatorios”. De ahí que la Corte Constitucional ha recabado, que la materialización del principio de integralidad obliga a las entidades del sistema de salud a prestar a los pacientes toda la atención necesaria, sin necesidad de acudir para cada evento a acciones legales.

Recientemente la Corte Constitucional en las Sentencias T-171 de 2018 y T-010 de 2019 precisó, que el principio de integralidad opera en el sistema de salud no solo para garantizar la prestación de los servicios y tecnologías necesarios para que la persona pueda superar las afectaciones que perturban sus condiciones físicas y mentales, sino también para que pueda sobrellevar la enfermedad manteniendo su integridad y dignidad personal, así como para garantizar el acceso efectivo.

Conviene, igualmente, reiterar que la Corte ha establecido que el transporte puede constituir una barrera de acceso a los servicios de salud, incluso en eventos en los que el paciente no se encuentra en una zona especial por dispersión geográfica. Es decir, la jurisprudencia constitucional ha resaltado que, en los casos en que el transporte constituya una barrera o una limitante para el acceso al servicio médico, es un deber de las E.P.S. asumir los gastos de traslado de la persona, particularmente, cuando deba acudir a una zona geográfica distinta de aquella en la que reside²¹.

De lo anterior se desprende que, si bien por regla general y en aplicación del principio de solidaridad el paciente y su núcleo familiar están llamados a asumir los costos para acceder a los servicios médicos, existen circunstancias en las que, ante la ausencia de dichos medios, se debe proveer lo necesario para que los derechos a la vida, salud e integridad no se vean afectados en razón a las barreras económicas. Por ello, cuando el accionante afirme no contar con los recursos para sufragar los gastos de transporte, hospedaje y alimentación (*negación indefinida*) debe invertirse la carga de la prueba, correspondiendo a la entidad accionada

²⁰ Cabe reiterar que, como lo señaló la Corte en la sentencia T-091 de 2011, el “*principio de integralidad en la prestación del servicio de salud en los adultos mayores, implica la obligación de brindar la atención completa en salud, con independencia que el conjunto de prestaciones requeridas estén excluidas de los planes obligatorios*”.

²¹ Sentencias T-228 de 2020 MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-259 de 2019, MP Antonio José Lizarazo Ocampo; T-069 de 2018, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

demostrar lo contrario²², pues el sistema está en la obligación de remover las barreras y obstáculos que impidan a los pacientes acceder al tratamiento médico requerido.

2. El caso sometido a estudio.

Descendiendo al asunto que concita la atención de esta Corporación, tenemos, que la señora ETHEL YAQUELINE VEGA DURÁN interpuso acción de tutela contra la NUEVA EPS-S, en procura que le garantice *consulta de control o seguimiento en reumatología y por especialista en medicina física y rehabilitación (fisiatría), estudio fisiológico completo del sueño (polisomnografía), consulta de control o seguimiento por nutrición y dietética, y por primera vez con especialista en psiquiatría*, junto con los gastos complementarios de transporte, hospedaje y alimentación para ella y su acompañante, en caso de ser remitido a lugar diferente a su residencia, 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) ETHEL YAQUELINE VEGA DURÁN tiene 53 años; (ii) se encuentra afiliada a la NUEVA EPS en el régimen contributivo; (iii) recibe tratamiento con internista endocrinólogo del Hospital Universitario San Ignacio de la ciudad de Bogotá, quien le ha ordenado las consultas de control y seguimiento antes indicadas, que no han sido garantizadas por la EPS no obstante petición que en tal sentido presentó ante la entidad el 25 de octubre de 2022, y; (iv) el 22 de noviembre de 2022 formuló acción de tutela, aduciendo que la EPS se niega a suministrar dichos servicios, no obstante haberlos solicitado por escrito.

Asumido el conocimiento de la acción interpuesta el Juzgado Segundo de Familia de Arauca, mediante fallo de diciembre 6 de 2022, concedió el amparo de los derechos fundamentales de ETHEL YAQUELINE VEGA DURÁN, y ordenó a la NUEVA EPS garantizarle los servicios de "(i) CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO EN REUMATOLOGÍA, (ii) CONSULTA DE CONTROL O SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN MEDICINA FÍSICA Y REHABILITACIÓN, (iii) CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR NUTRICIÓN Y DIETÉTICA, (iv) CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN PSIQUIATRÍA, y (v) EL ESTUDIO FISIOLÓGICO COMPLETO DEL SUEÑO (POLISOMNOGRAFÍA)", junto con los gastos complementarios de transporte, hospedaje y alimentación, en caso que los mismos sean prestados en municipio distinto a su

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

lugar de residencia, así como el tratamiento integral de las patologías objeto de la presente acción.

La anterior decisión generó la inconformidad de la EPS, quien la impugnó solicitando revocar la totalidad el fallo toda vez que el servicio de *transporte, hospedaje y alimentación para el acompañante* se encuentra fuera del PBS y no es su obligación suministrarlo; la *atención integral* no procede en este caso porque implica prejuizgamiento 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.

2.1. Los servicios y procedimientos médicos requeridos por el actor y el tratamiento integral.

Siendo que a través de la presente tutela se pretende que la NUEVA EPS responda por el tratamiento requerido por ETHEL YAQUELINE VEGA DURÁN, para la atención de sus patologías de: (i) hipotiroidismo primario; (ii) obesidad; (iii) dislipidemia; (iv) hipertensión arterial (HTA); (v) osteoartrosis; (vi) baja densidad mineral ósea; (vii) trastorno depresivo²³, y; que la omisión de la EPS para gestionar oportunamente todos los servicios y procedimientos ordenados desde el 15 de octubre de 2022, toda vez que ni siquiera ha autorizado el conjunto de prestaciones prescritas por los galenos, ponen en riesgo su vida y salud, acertada resulta la protección de los derechos fundamentales ordenada por el fallador de primera instancia que, en consecuencia, se confirmará.

Adicionalmente, siendo evidente la negligencia de la EPS para gestionar oportunamente el conjunto de servicios requeridos por la accionante, y el hecho que atendido su diagnóstico y pronóstico deberá continuar con los controles y tratamientos para sobrellevar su enfermedad y mantener una salud que le permita vivir en condiciones dignas, también se confirmará la orden de atención integral de las patologías objeto de la presente acción.

Lo anterior, teniendo en cuenta lo postulado por la Corte Constitucional en las sentencias T-171 de 2018, T-010 de 2019 y T-228 de 2020 sobre el principio de integralidad, pues el alto Tribunal señaló, que la atención integral opera en el sistema de salud no sólo para garantizar la prestación de los servicios y tecnologías necesarios para que la persona pueda superar las afectaciones que perturban sus condiciones físicas y mentales, sino también para permitirle

²³ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 11 Fls. 3 y 4

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

2.2. El suministro de transporte, hospedaje y alimentación para ETHEL YAQUELINE VEGA DURÁN y su acompañante.

Debemos atenernos a lo postulado por la Corte en la sentencia T-002 de 2016 en el sentido que: *"(...) si bien el transporte no podía ser considerado como una prestación de salud, existían ciertos casos en los que, debido a las difíciles y particulares circunstancias económicas a las que se veían expuestas algunas personas, el acceso efectivo a determinado servicio o tratamiento en salud dependía necesariamente del costo del traslado"*. Es decir, se trata de una prestación de la cual depende, en algunos casos como éste, el goce efectivo del derecho fundamental de la salud del paciente.

Además, en el Título V de la Resolución 2481 del 24 de diciembre de 2020²⁴ se reguló lo relativo al *"transporte o traslado de pacientes"*, estableciéndose en los arts. 121 y 122 las circunstancias en las que se debe prestar el servicio de transporte de pacientes por estar incluido en el Plan de Beneficios en Salud (PBS), con cargo a la UPC. Conforme a ello, ha dicho la jurisprudencia que, en términos generales, *"el servicio de transporte para el caso de pacientes ambulatorios se encuentra incluido en el PBS y debe ser autorizado por la EPS cuando sea necesario que el paciente se traslade a un municipio distinto al de su residencia (transporte intermunicipal), para acceder a una atención que también se encuentre incluida en el PBS"*.²⁵

A tono con lo anterior, en principio el paciente únicamente está llamado a sufragar el servicio de transporte cuando no se encuentre en los eventos señalados en la Resolución 2481 de 2020. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha precisado, que cuando tal servicio se requiera y no se cumplan dichas hipótesis los costos de desplazamiento no pueden erigirse en una barrera que impida el acceso a la atención de salud que determine el médico tratante. Por

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

²⁵ Sentencia T-491 de 2018.

consiguiente, *"es obligación de todas las E.P.S. suministrar el costo del servicio de transporte, cuando ellas mismas autorizan la práctica de un determinado procedimiento médico en un lugar distinto al de la residencia del paciente, por tratarse de una prestación que se encuentra comprendida en los contenidos del POS"*²⁶

En consideración a lo anterior se han establecido las siguientes subreglas que implican la obligación de acceder a las solicitudes de transporte intermunicipal, aunque no se cumplan los requisitos previstos en la Resolución 2481 de 2020: *"(i) El servicio fue autorizado directamente por la EPS, remitiendo a un prestador de un municipio distinto de la residencia del paciente; (ii) Ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado, y; (iii) De no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario"*.

En cuanto a la *alimentación y alojamiento* la Corte Constitucional reconoce que, en principio, no constituyen servicios médicos, de ahí que, por regla general, cuando un usuario es remitido a un lugar distinto de su residencia para recibir atención médica los gastos de estadía tienen que ser asumidos por él o su familia. No obstante, teniendo en consideración que no resulta posible imponer barreras insuperables para recibir los servicios de salud, excepcionalmente dicha Corporación ha ordenado su financiamiento.

Para ello se han retomado por analogía las subreglas construidas en relación con el servicio de transporte, esto es: *(i) se debe constatar que ni los pacientes ni su familia cercana cuentan con la capacidad económica suficiente para asumir los costos; (ii) se tiene que evidenciar que negar la solicitud de financiamiento implica un peligro para la vida, la integridad física o el estado de salud del paciente, y; (iii) puntualmente, al comprobar que la atención médica en el lugar de remisión exige "más de un día de duración se cubrirán los gastos de alojamiento"*²⁷.

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

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

²⁷ 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 traslado²⁸.

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

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

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

(.....)

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

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

Conviene recordar, que frente a la prueba de falta de capacidad económica del usuario o de su familia para asumir los servicios médicos, se *"ha acogido el principio general establecido en nuestra legislación procesal civil, referido a que incumbe al actor probar el supuesto de hecho que permite la consecuencia jurídica de la norma aplicable al caso, excepto los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas, las cuales no requieren prueba. En este sentido, la Corte Constitucional ha entendido que el **no contar con la capacidad económica es una negación indefinida que no requiere ser probada y que invierte la carga de la prueba en el demandado, quien deberá demostrar lo contrario**".³⁰ (Destaca la sala)*

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

²⁹ Sentencia T-900 de 2002, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

³⁰ Sentencia T-678 de 2014

Bajo este panorama, teniendo en cuenta que ETHEL YAQUELINE VEGA DURÁN, aunque se encuentra afiliada al régimen contributivo manifestó la imposibilidad económica de asumir los gastos de transporte, hospedaje y alimentación cuando deba trasladarse a otra ciudad, así como la evidente negligencia de la EPS-S en la prestación de los servicios médicos por ella requeridos, obligado resulta garantizarle a la accionante el suministro de dichos gastos complementarios para que pueda asistir a consultas, exámenes o cualquier otro servicio autorizado por la entidad de salud en lugar diferente a su residencia, como lo hizo el *a quo* en el numeral tercero del fallo impugnado. Así las cosas, se confirmará la orden en los anteriores términos impartida.

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

Es preciso aclarar, que antes de la expedición de la resolución No. 205 de 2020 se pagaban por demanda con cargo a recursos de impuestos generales y contribuciones administradas por la ADRES; sin embargo, desde el 17 de febrero de 2020, con la emisión de dicha normativa que reglamentó el canon 240 de la ley 1955 de 2019, se adoptó la metodología de calcular y girar previamente el presupuesto máximo que tendrá cada EPS para subvencionar los servicios no financiados con recursos de la UPC y no excluidos³¹.

Es decir, que a partir de su vigencia, esto es del 1º de marzo 2020, las EPS sin importar su régimen (*subsidiado o contributivo*) cuentan con los recursos para financiar todos los servicios autorizados que no se encuentren excluidos de la financiación del Sistema General de Salud Social en Salud (SGSSS), modificando dicha facultad de recobro, pues esta solo se permite para: (i) medicamentos clasificados por el Invima como vitales no disponibles; (ii) para aquellos adquiridos a través de compras centralizadas, y; (iii) los que requiera la persona diagnosticada por primera vez con una enfermedad huérfana en el año 2020.

Entonces, para el caso que ocupa la atención de la Sala, con la aprobación del denominado "*presupuesto máximo para la gestión y financiación de los servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a la UPC*", regulado en las Resoluciones 205 y 206 de 2020 y 043 de enero 21 de 2021, dichos servicios deben ser suministrados *exclusivamente* por la EPS sin que para ello deba autorizarse el recobro, como equivocadamente lo solicita la NUEVA EPS, pues precisamente dichas normas acaban con esa facultad, cambiando así la forma como se venían pagando los servicios de salud (*medicamentos, procedimientos, etc.*) NO PBS.

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

2.4. Conclusión

De conformidad con las razones expuestas *ut supra*, la Sala confirmará la sentencia proferida el 6 de diciembre de 2022 por el Juzgado Segundo de Familia de Arauca.

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 6 de diciembre de 2022 por el Juzgado Segundo de Familia de Arauca, conforme las razones expuestas en la parte considerativa.

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



MATILDE LEMOS SANMARTÍN
Magistrada ponente



ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada



LAURA JULIANA TAFURT RICO
Magistrada