

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Aprobado Mediante Acta de Sala No. 122

Magistrada Ponente: MATILDE LEMOS SANMARTÍN

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

RADICADO: 81-736-31-84-001-2023-00010-01
RAD. INTERNO: 2023-00046
ACCIÓN: TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
ACCIONANTE: LISETH VANESA DAZA NAJAR a favor de su señora madre DIOXELINA NAJAR DE DAZA
ACCIONADOS: NUEVA EPS-S Y OTROS
ASUNTO: IMPUGNACIÓN DE TUTELA

OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide esta Corporación la impugnación interpuesta por la NUEVA EPS-S contra la sentencia de enero 18 de 2023, proferida por el Juez Promiscuo de Familia de Saravena¹, mediante la cual tuteló los derechos fundamentales de la señora DIOXELINA NAJAR DE DAZA y dictó otras disposiciones.

ANTECEDENTES

La señora LISETH VANESA DAZA NAJAR manifestó en su escrito de tutela², que actúa como agente oficiosa de su progenitora DIOXELINA NAJAR DE DAZA, quien tiene 73 años de edad, reside en el Municipio de Fortul – Arauca, se encuentra afiliada a la NUEVA EPS en el régimen subsidiado y fue diagnosticada con *"diabetes mellitus no insulino dependiente con complicaciones circulares periféricas y heridas en otras partes del pie"*.

¹ Dr. José Luis Sayago Botello.

² Cdno digital del juzgado, ítem 1, fls. 1 a 7.

Agregó, que el 29 de diciembre de 2022 su señora madre fue internada en el Hospital del Sarare del Municipio de Saravena con la observación de "*presencia de necrosis en segundo y tercer dedo de pie izquierdo, asociado a edema y dolor intenso*"; al día siguiente se ordenó su remisión en ambulancia terrestre a un centro médico de tercer nivel para valoración por cirugía vascular, traslado que a la fecha de interposición de la acción no se había materializado, a pesar de los múltiples requerimientos efectuados tanto al Hospital como a la NUEVA EPS.

Dijo, además, que la EPS accionada está negando los servicios complementarios para el traslado de su progenitora.

Con fundamento en lo anterior, solicitó la protección de los derechos fundamentales a la vida, dignidad humana, igualdad, integridad personal y seguridad social de su progenitora DIOXELINA NAJAR DE DAZA, para que como consecuencia de ello se ordene a la NUEVA EPS garantice de manera inmediata y sin dilaciones los gastos complementarios de transporte, hospedaje y alimentación para ella y su acompañante, así como el tratamiento integral y todos los exámenes, medicamentos y demás procedimientos que requiere por causa de sus patologías y que sean ordenados por el médico tratante.

Asimismo, pidió, se ordene a la NUEVA EPS remita a su señora madre a un centro médico de tercer nivel para valoración por cirugía vascular y, suministre los gastos de transporte, hospedaje y alimentación para su acompañante, lo cual también peticionó como medida provisional.

Con su escrito anexó copia de su cédula de ciudadanía³; del formato estandarizado de referencia de pacientes⁴ y de la historia clínica⁵ de la señora NAJAR DE DAZA del Hospital del Sarare, fechada 3 de enero de 2023.

SINOPSIS PROCESAL

Presentado el escrito de tutela el asunto fue asignado por reparto al Juzgado Promiscuo de Familia de Saravena el 3 de enero de 2023⁶, Despacho que le imprimió trámite ese mismo

³ Cdno digital del juzgado, ítem 1, fl. 8.

⁴ Cdno digital del juzgado, ítem 1, fls. 9 a 13.

⁵ Cdno digital del juzgado, ítem 1, fl. 14.

⁶ Cdno digital del juzgado, ítem 2.

día⁷ y procedió a: admitir la acción contra la NUEVA EPS, la Administradora de los Recursos del Sistema de Salud (ADRES) y la Unidad Administrativa de Salud de Arauca (UAESA); decretar la medida provisional solicitada; correr traslado a las accionadas para el ejercicio de los derechos de contradicción y defensa, y; tener como pruebas las allegadas con la solicitud de amparo.

CONTESTACIÓN DE LAS ACCIONADAS

1. La Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca- UAESA⁸ manifestó, que es competencia de la EPS autorizar y garantizar la atención integral en salud de la accionante, estén sus componentes dentro o fuera del PBS, por lo que no es sujeto pasivo llamado a cumplir sus pretensiones.

2. La NUEVA EPS⁹ señaló, que la señora DIOXELINA NAJAR DE DAZA 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.

Sostuvo, que en cumplimiento de la medida provisional decretada por el *a quo* se emitieron las autorizaciones para los servicios de transportes y viáticos, designándose como prestador a la Flota Macarena S.A., con el fin de garantizar la asistencia de la actora a la consulta por la especialidad de cirugía vascular.

Expuso, que el *suministro de transporte para la paciente y su acompañante* debe negarse, toda vez que no corresponde al Sistema de Seguridad Social en Salud brindarlo y no se cumplen los presupuestos exigidos para ello por la Corte Constitucional, esto es: (i) que el paciente sea totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento; (ii) requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas, y; (iii) ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado.

⁷ Cdno digital del juzgado, ítem 4.

⁸ Cdno digital del juzgado, ítem 6.

⁹ Cdno digital del juzgado, ítem 7.

Solicitó, también, negar el *servicio de hospedaje y alimentación para la paciente y su acompañante* porque no hacen parte del PBS, ya que se trata de gastos fijos del ser humano que corresponde solventarlos al paciente y/o a sus familiares con sus propios recursos, o que pueden ser amparados por la entidad territorial de salud cuando el usuario no cuente con la capacidad económica para cubrir el tratamiento.

Finalmente, pidió, negar la *atención integral* porque implicaría prejuzgamiento y asumir la mala fe de la NUEVA EPS sobre hechos que no han ocurrido, amén que incluye cualquier tratamiento, medicamento o demás prestaciones que no han sido prescritos por los médicos tratantes al momento de presentarse la tutela. De manera subsidiaria solicitó, ordenar a la ADRES reembolsar todas aquellas expensas en que incurra la EPS en cumplimiento del fallo y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de servicios.

3. La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES¹⁰ señaló, que la prestación de los servicios de salud está a cargo de las EPS-S y no de esa Administradora, por lo que solicitó ser desvinculada de la acción y negar la facultad de recobro, ya que mediante las Resoluciones 205 y 206 de 2020 fueron transferidos a las EPS-S los recursos de los servicios no incluidos en el Plan de Beneficios en Salud- PBS.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA¹¹

El Juzgado Promiscuo de Familia de Saravena, mediante providencia de enero 18 de 2023, tuteló los derechos fundamentales de la señora DIOXELINA NAJAR DE DAZA y en consecuencia dispuso:

"SEGUNDO: DECLARAR la carencia actual de objeto por hecho superado respecto a la pretensión invocada por la señora **DIOXELINA NAJAR DE DAZA**, de cara a la **REMISION AL CENTRO MÉDICO DE TERCER NIVEL PARA CIRUGÍA VASCULAR CON AMBULANCIA BÁSICA TERRESTRE**, atendiendo las razones expresadas en la parte motiva de esta decisión.

TERCERO: ORDENAR a la NUEVA E.P.S. que, en atención a los diagnósticos: **DIABETES MELLITUS NO INSULINODEPENDIENTE CON COMPLICACIONES CIRCULARES PERIFÉRICAS Y HERIDAS EN OTRAS PARTES DEL PIE**, en adelante, continúe brindando el **TRATAMIENTO INTEGRAL EN SALUD**, que requiere la señora **DIOXELINA NAJAR DE DAZA** y efectivice el acceso a los procedimientos, tratamientos, medicamentos, intervenciones, terapias, exámenes, controles, seguimientos y, en

¹⁰ Cdno digital del juzgado, ítem 8.

¹¹ Cdno digital del juzgado, ítem 9.

general, cualquier servicio de salud, incluido o no en el Plan de Beneficios de Salud (PBS) y/o excluido de éste (PBS), que prescriba su médico tratante, y en caso de ser necesaria su remisión a una Ciudad distinta a la de su residencia, de acuerdo a lo ordenado por su Galeno Tratante, se le brinden a ésta y a un acompañante, los servicios complementarios de transporte y para el momento actual los de regreso en el medio que indique el médico tratante, así como el intermunicipal y urbano que requiera, además del alojamiento y alimentación, tal como se reseñó en la parte motiva de esta decisión.

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.

QUINTO.- NOTIFICAR el presente fallo a las partes (...)."

Indicó, que no existe duda que el caso de la paciente amerita la atención necesaria y continua en virtud a la gravedad de la enfermedad que padece, razón por la cual sus derechos deben ser debida y oportunamente garantizados por la EPS accionada, de conformidad con la ley, los reglamentos y la jurisprudencia constitucional, incluyendo los gastos de transporte, hospedaje y alimentación, pues se trata de una persona afiliada al régimen subsidiado y la entidad de salud no desvirtuó lo afirmado por la agente oficiosa sobre su carencia de recursos económicos.

Añadió, que en este caso se configura carencia actual de objeto por hecho superado respecto a la pretensión encaminada a que la NUEVA EPS remita a la señora NAJAR DE DAZA, en ambulancia terrestre, a un centro médico de tercer nivel para valoración por cirugía vascular, toda vez que según la información suministrada por el área de referencia del Hospital del Sarare la paciente fue trasladada a la Fundación Cardiovascular de la ciudad de Bucaramanga el 7 de enero de 2023, en medio medicalizado.

Por último, adujo, que no procedía el recobro ante el ente territorial, ya que la NUEVA EPS-S debe acudir a los procedimientos ordinarios y demostrar qué tratamientos realizó, qué medicamentos suministró y si están o no contemplados en el Plan de Beneficios, para poder solicitar el reembolso, si hay lugar a ello, amén que en las Resoluciones 205 y 206 de febrero 17 de 2020 se estableció un presupuesto para tal fin.

IMPUGNACIÓN¹²

La NUEVA EPS, a través de escrito de impugnación del 25 de enero de 2023, solicitó revocar la *atención integral* ordenada en el fallo de tutela, pues consideró que ello implica que el

¹² Cdno digital del juzgado, ítem 12.

Juez constitucional emita órdenes futuras y presuma la mala actuación de la entidad de salud, no obstante reconocer que a la señora DIOXELINA NAJAR DE DAZA se le prestó a cabalidad la atención que necesitaba por la especialidad de cirugía cardiovascular.

En cuanto a los *servicios de transporte, hospedaje y alimentación para la paciente y su acompañante* expuso, que también debe revocarse lo ordenado en cuanto no son responsabilidad de la EPS, pues no hacen parte de los servicios de salud.

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

CONSIDERACIONES

Esta Sala de Decisión es competente para conocer la impugnación del fallo proferido por el Juzgado Promiscuo de Familia de Saravena, fechado 18 de enero de 2023, 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.

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 paciente¹³ y, por ello, enfáticamente precisó en la sentencia T-056 de 2015, que: *"la garantía del derecho fundamental a la salud está funcionalmente dirigida a mantener la integridad personal y una vida en condiciones dignas y justas. De allí que la jurisprudencia constitucional ha indicado que existen circunstancias que necesariamente ameritan el suministro de insumos, medicamentos e intervenciones, que a pesar de no estar contemplados en el Plan de Beneficios necesitan ser prestados por las EPS, pues de lo contrario, se vulneraría el derecho fundamental a la salud"*, de ahí que en la última decisión que viene de citarse el alto Tribunal resaltó la necesidad de hacer efectivo el derecho a la igualdad consagrado en el art. 13 constitucional, en cuanto, *"Ese principio constitucional presupone un mandato de especial protección en favor de "aquellas personas que por su condición económica o física se encuentran en circunstancia de debilidad manifiesta"*, y a continuación anotó:

*"En dicho contexto, la norma superior señaló algunos sujetos que por su condición de vulnerabilidad merecen la especial protección del Estado, como los niños (Art. 44), las madres cabeza de familia (Art. 43), **los adultos mayores (Art. 46)** los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos (Art. 47), **y las personas que padezcan enfermedades catastróficas, y a quienes es un imperativo prestarles la atención especializada e integral que requieran, independientemente de que el conjunto de prestaciones pretendidas se encuentren por fuera del Plan Obligatorio de Salud -POS**"¹⁴. (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**¹⁵ 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"*¹⁶ (Resalta la Sala).

¹³Corte Constitucional. Sentencia T-144 de 2008.

¹⁴ Sentencia T-531 de 2009, T-322 de 2012

¹⁵ En este sentido se ha pronunciado la Corporación, entre otras, en la sentencia T-136 de 2004.

¹⁶ Sentencia T-1059 de 2006. Ver también: Sentencias T-062 de 2006, T-730 de 2007, T-536 de 2007, T-421 de 2007, entre otras.

Así, destacó la Corte en la sentencia T-056 de 2015 el deber de atender los principios de integralidad y continuidad del servicio a la salud, precisando que: "**El principio de integralidad en salud se concreta en que el paciente reciba todos los servicios médicos (POS y no POS)¹⁷ 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 reside¹⁸.

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

¹⁷ 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*".

¹⁸ 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 contrario¹⁹, 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, la señora LISETH VANESA DAZA NAJAR, actuando como agente oficiosa de su progenitora DIOXELINA NAJAR DE DAZA, interpuso acción de tutela contra la NUEVA EPS-S en procura que le garantice los gastos complementarios de transporte, hospedaje y alimentación para ella y su acompañante, así como el tratamiento integral de sus patologías para mejorar su calidad de vida, incluida la remisión a un centro médico de tercer nivel para valoración por cirugía vascular.

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) la señora DIOXELINA NAJAR DE DAZA tiene 73 años de edad²⁰; (ii) está afiliada a la NUEVA EPS en el régimen subsidiado; (iii) padece «Cód. R458 Otros síntomas y signos que involucran el estado emocional; Cód. I702 Aterosclerosis de las arterias de los miembros; Cód. E105 Diabetes Mellitus Insulinodependiente con complicaciones circulatorias periféricas; Cód. S913 Heridas de otras partes del pie, y; Cód. L089 Infección local de la piel y del tejido subcutáneo, no especificada» (iv) el 29 de diciembre de 2022 ingresó al Hospital del Sarare del municipio de Saravena "por presencia de necrosis en segundo y tercer dedo de pie izquierdo, asociado a edema, y dolor intenso", y estando allí el 30 siguiente se ordenó su remisión a tercer nivel para valoración por cirugía vascular, aclarando que el traslado debía hacerse en medio medicalizado; (v) dicha remisión se reiteró por el Hospital el 3 de enero de 2023 con la anotación de prioritaria, y; (vi) ese mismo día la agente oficiosa interpuso acción de tutela contra la EPS por la mora en materializar la remisión y la negativa en garantizar los gastos complementarios de transporte, hospedaje y alimentación para el traslado.

Asumido el conocimiento de la acción interpuesta, el Juzgado Promiscuo de Familia de Saravena ordenó a la NUEVA EPS-S, como medida provisional, garantizar y gestionar inmediatamente la remisión a tercer nivel de la señora NAJAR DE DAZA, así como los viáticos

¹⁹ 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.

²⁰ Cdno digital del juzgado, ítem 1, fls. 9 y 14.

y servicios complementarios de alimentación, hospedaje y transporte intraurbano para que la paciente y un acompañante pudieran realizar dicho traslado.

En fallo de primera instancia el juez tuteló los derechos fundamentales de DIOXELINA NAJAR DE DAZA, y ordenó a la NUEVA EPS-S autorizar y suministrar la atención integral que requiere para tratar sus patologías de «*diabetes mellitus no insulino dependiente con complicaciones circulares periféricas y heridas en otras partes del pie*», así como los gastos de transporte, hospedaje y alimentación a favor de la paciente y su acompañante, para que pueda acceder al tratamiento integral autorizado en municipio distinto al de su residencia.

La anterior decisión generó la inconformidad de la EPS, quien la impugnó solicitando revocar la *atención integral* y los servicios de *transporte, hospedaje y alimentación para el acompañante* ordenados en el fallo de tutela, aduciendo que lo primero implica que el Juez constitucional emita órdenes futuras y presuma la mala actuación de la entidad de salud, y los segundos se encuentran por fuera del PBS. De forma subsidiaria pidió, ordenar a la ADRES reembolsar todos aquellos gastos en que incurra la entidad de salud en cumplimiento del fallo y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de servicios.

Corolario de lo anterior, el 15 de febrero de 2023 el Despacho ponente se comunicó al abonado telefónico 322-4796275 y en diálogo con la señora LISETH VANESA DAZA NAJAR pudo establecer²¹: (i) que el 7 de enero de 2023 su progenitora fue remitida en ambulancia terrestre a la ciudad de Bucaramanga y allí fue atendida, primero en el Clínica Cardiovascular y después en el Hospital Internacional, donde le amputaron dos dedos de su pie izquierdo el 19 de enero, y; (ii) que su madre duró internada hasta el 22 de enero, tiempo durante el cual permaneció en esa ciudad sin que la NUEVA EPS-S suministrara los gastos de transporte, alojamiento y alimentación a su hermana Claudia Daza Najar, quien la acompañó, no obstante haberlos pedido.

También informó que debieron regresar al municipio de Fortul – Arauca con sus propios recursos; que no cuentan con el dinero para asumir los gastos que implica la remisión de su progenitora a otras ciudades, y; que cuando le dieron salida a su madre del Hospital Internacional le ordenaron controles con las especialidades de Ortopedia y Medicina Interna 20 días después de la cirugía, y; aunque radicó ante la NUEVA EPS-S, el 24 de enero de 2023, los documentos para su autorización y asignación, hasta el momento la señora NAJAR

²¹ Cdno digital del tribunal, ítem 7.

DE DAZA solo ha podido acudir a la consulta con Medicina Interna, porque para Ortopedia aún no le han indicado la IPS o el prestador del servicio, y la EPS-S se limita a manifestar que no hay citas disponibles.

2.1 El suministro de transporte, hospedaje y alimentación para la señora DIOXELINA NAJAR DE DAZA 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 2020²² 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"*.²³

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"*

²² Que derogó la Resolución No. 3512 del 26 de diciembre de 2019

²³ Sentencia T-491 de 2018.

*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*²⁴

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"*²⁵.

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

²⁴ T-259 de 2019, MP Antonio José Lizarazo Ocampo

²⁵ 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 traslado²⁶.

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."²⁷

*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**"²⁸.*

(Destaca la sala)

²⁶ 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.

²⁷ Sentencia T-900 de 2002, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

²⁸ Sentencia T-678 de 2014

Bajo este panorama, teniendo en cuenta que la señora DIOXELINA NAJAR DE DAZA se encuentra afiliada al régimen subsidiado y su agente oficiosa ha manifestado la imposibilidad económica en que se encuentran 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 al ordenar:

*"a la NUEVA E.P.S. que, en atención a los diagnósticos: **DIABETES MELLITUS NO INSULINODEPENDIENTE CON COMPLICACIONES CIRCULARES PERIFÉRICAS Y HERIDAS EN OTRAS PARTES DEL PIE**, en adelante, continúe brindando el TRATAMIENTO INTEGRAL EN SALUD, que requiere la señora DIOXELINA NAJAR DE DAZA y efectivice el acceso a los procedimientos, tratamientos, medicamentos, intervenciones, terapias, exámenes, controles, seguimientos y, en general, cualquier servicio de salud, incluido o no en el Plan de Beneficios de Salud (PBS) y/o excluido de éste (PBS), que prescriba su médico tratante, y en caso de ser necesaria su remisión a una Ciudad distinta a la de su residencia, de acuerdo a lo ordenado por su Galeno Tratante, se le brinden a ésta y a un acompañante, los servicios complementarios de transporte y para el momento actual los de regreso en el medio que indique el médico tratante, así como el intermunicipal y urbano que requiera, además del alojamiento y alimentación, tal como se reseñó en la parte motiva de esta decisión". (se subraya).*

Así las cosas, se confirmará la orden en los anteriores términos impartida.

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 DIOXELINA NAJAR DAZA, para la atención de sus patologías de "Cód. E105 Diabetes Mellitus Insulinodependiente con complicaciones circulatorias periféricas; Cód. S913 Heridas de otras partes del pie", y; que el fallo de primera instancia dispuso que esa EPS-S deberá proporcionar los demás procedimientos, tratamientos, medicamentos, intervenciones, terapias, exámenes, controles, seguimientos y, en general, cualquier servicio de salud, incluido o no en el Plan de Beneficios de Salud (PBS) y/o excluido de éste (PBS), que prescriba su médico tratante con ocasión a los diagnósticos objeto de la presente acción, ha de considerarse en primer lugar lo dicho por la Corte Constitucional en las sentencias T-171 de 2018, T-010 de 2019 y T-228 de 2020 sobre el principio de integralidad.

Al respecto el alto Tribunal señaló, que la atención integral opera en el sistema de salud no sólo para garantizar la prestación de los servicios y tecnologías necesarios para que la persona pueda superar las afectaciones que perturban sus condiciones físicas y mentales, sino también para permitirle sobrellevar la enfermedad manteniendo su integridad y dignidad personal, así como para garantizarle el acceso efectivo a la seguridad social en salud, que conforme la sentencia T-081 de 2019 depende de varios factores, tales como: (i) que existan las prescripciones emitidas por el médico, el diagnóstico del paciente y los servicios requeridos para su atención; (ii) que la EPS haya actuado con negligencia, procedido en forma dilatoria y fuera de un término razonable, y; (iii) que con ello la EPS lo hubiera puesto en riesgo al prolongar *"su sufrimiento físico o emocional, y genera[r] (...) complicaciones, daños permanentes e incluso su muerte"*.

En este caso, considera la Sala que es evidente la negligencia de la NUEVA EPS-S en la prestación oportuna e integral de los servicios médicos, pues pese a que remitió a la señora NAJAR DE DAZA a la ciudad de Bucaramanga, inicialmente a la Clínica Cardiovascular y después al Hospital Internacional, y allí recibió la atención médica que requería prioritariamente, lo hizo en cumplimiento de la medida provisional, y después de realizado el traslado se negó a suministrar los gastos complementarios de transporte, alojamiento y alimentación a su acompañante durante el tiempo que permanecieron en dicha ciudad, al punto que ni siquiera les brindó los gastos de regreso al municipio de Fortul, donde residen.

Téngase en cuenta, además, que la usuaria requiere cita de control con la especialidad de ortopedia y que la EPS accionada a la fecha ni siquiera le ha asignado el prestador del servicio, no obstante que desde el 24 de enero de 2023 se encuentra enterada de tal requerimiento médico, frente a lo cual se limita a señalar que no hay citas disponibles.

En este orden de ideas, acertada resulta la orden de atención integral impartida por el juez de primera instancia.

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

Es preciso aclarar, que antes de la expedición de la resolución No. 205 de 2020 se pagaban por demanda con cargo a recursos de impuestos generales y contribuciones administradas por la ADRES; sin embargo, desde el 17 de febrero de 2020, con la emisión de dicha normativa que reglamentó el canon 240 de la ley 1955 de 2019, se adoptó la metodología

de calcular y girar previamente el presupuesto máximo que tendrá cada EPS para subvencionar los servicios no financiados con recursos de la UPC y no excluidos²⁹.

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

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

2.4. Conclusión

De conformidad con las razones expuestas *ut supra*, la Sala confirmará la sentencia proferida el 18 de enero de 2023 por el Juzgado Promiscuo de Familia de Saravena.

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 18 de enero de 2023 por el Juzgado Promiscuo de Familia de Saravena.

²⁹ En el acápite de supuestos jurídicos, se insertó una nota al pie para indicar cuales son los servicios excluidos del SGSSS.

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