REPÚBLICA DE COLOMBIA

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

Aprobado Mediante Acta de Sala No. 233

Magistrada Ponente: MATILDE LEMOS SANMARTÍN

Arauca, abril veinticinco (25) del año dos mil veintitrés (2023)

RADICADO:	**81-001-31-10-001-2023-00019-01**
RAD. INTERNO:	**2023-00125**
ACCIÓN:	**TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA**
ACCIONANTE:	**NAZARETH WILIANNY TOVAR ALAYON, representada por su progenitora y agente oficiosa LEIRA YAMILET ALAYON**
ACCIONADOS:	**NUEVA EPS-S**
ASUNTO:	**IMPUGNACIÓN DE TUTELA**

OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide esta Corporación la impugnación interpuesta por la NUEVA EPS-S contra la sentencia de marzo 9 del año 2023, proferida por el Juzgado Primero de Familia de Arauca[1], mediante la cual tuteló los derechos fundamentales de la joven NAZARETH WILIANNY TOVAR ALAYON y dictó otras disposiciones.

ANTECEDENTES

La señora Leira Yamilet Alayon manifestó en el escrito de tutela[2], que su hija NAZARETH WILIANNY TOVAR ALAYON, de 17 años de edad[3] y nacionalidad venezolana, reside junto a ella en el municipio de Arauca, se encuentra afiliada a la NUEVA EPS en el régimen subsidiado y fue diagnosticada con *«trastorno global, retraso mental y convulsiones»*. El pasado 3 de febrero, el médico tratante le prescribió *«consulta por primera vez por especialista en cirugía*

[1] Dra. Blanca Yolima Caro Puerta.
[2] Cdno digital del juzgado, ítem 2.
[3] Realmente cumplió 18 años de edad el 8 de enero de 2023 y la acción de tutela se presentó el 23 de febrero pasado. Por lo tanto, no es aplicable la reserva de los datos de identificación en casos de menores de edad. Véase el Auto 026 de 2012, Corte Constitucional.

maxilofacial», programada para 28 de ese mes en el Hospital Universitario Clínica San Rafael de la ciudad de Bogotá.

Expuso, que elevó petición verbal ante la EPS-S para el suministro de los servicios complementarios de transporte, hospedaje y alimentación para el traslado a la ciudad de Bogotá toda vez que no cuenta con los recursos económicos para asumir dichos gastos, ya que debido a la condición de discapacidad de su hija debe estar junto a ella la mayor parte del tiempo. Sin embargo, la EPS-S resolvió su petición de manera negativa.

Con fundamento en lo anterior, solicitó la protección de los derechos fundamentales a la salud y vida digna de su hija, para que como consecuencia de ello se ordene a la NUEVA EPS-S garantice de manera inmediata y sin dilaciones los servicios complementarios de transporte, alimentación y alojamiento para ella y su acompañante, y, además, el tratamiento integral que comprende todos los servicios médicos que requiere por causa de su patología, se encuentren dentro o fuera del PBS.

Además, pidió, como medida provisional, se ordene a la entidad suministrar de inmediato los servicios complementarios de transporte, alimentación y alojamiento para su hija y el acompañante.

Para sustentar sus afirmaciones presentó copia de los siguientes documentos: *(i)* permiso por protección temporal (PPT) de ella y su hija[4]; *(ii)* autorización de servicios[5] del 3 de febrero de 2023, y; *(iii)* programación de la cita médica[6].

SINOPSIS PROCESAL

Presentado el escrito de tutela el asunto fue asignado por reparto al Juzgado Primero de Familia de Arauca, el 23 de febrero de 2023[7], Despacho que le imprimió trámite el mismo día[8] y procedió a: admitir la acción contra la NUEVA EPS-S; decretar la medida provisional

[4] Cdno digital del juzgado, ítem 2 fls. 4 y 5.
[5] Cdno digital del juzgado, ítem 2 fl. 7.
[6] Cdno digital del juzgado, ítem 2 fl. 6.
[7] Cdno digital del juzgado, ítem 3.
[8] Cdno digital del juzgado, ítem 5.

solicitada; correr traslado a la accionada, y; tener como pruebas las allegadas con la solicitud de amparo.

El 2 de marzo de 2023, el Despacho de primera instancia consultó las bases de la ADRES y el SISBEN para recaudar información sobre el estado de afiliación de la joven TOVAR ALAYON y su condición económica[9], y al día siguiente recibió declaración bajo la gravedad de juramento de la señora Leira Yamilet Alayon.[10]

CONTESTACIÓN DE LA ACCIONADA Y VINCULADAS

1. La NUEVA EPS[11] señaló, que la joven TOVAR ALAYON está afiliada en estado activo al régimen subsidiado desde el 3 de diciembre 2022, y que la EPS ofrece los servicios de salud que se encuentran dentro de su red de prestadores y de acuerdo a lo ordenado en la Resolución No. 2808 de 2022 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.

Indicó, que el *servicio de transporte, alimentación y alojamiento* no hace parte del ámbito de la salud y, en consecuencia, no está a cargo de la EPS sino de la familia por deber constitucional de solidaridad, atendida la obligación del núcleo cercano de aportar al cuidado de la paciente, amén que no se demostró imposibilidad material alguna que les impida hacerlo.

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.

---

[9] Cdno digital del juzgado, ítems 10 y 11.
[10] Cdno digital del juzgado, ítem 12
[11] Cdno digital del juzgado, ítems 9.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA[12]

El Juzgado Primero de Familia de Arauca, mediante providencia de marzo 9 del 2023, concedió la protección de los derechos fundamentales de la joven NAZARETH WILIANNY TOVAR ALAYON, y en consecuencia dispuso:

> *"Segundo: **CONFIRMAR,** la orden dada en la medida cautelar, en armonía con lo expuesto en la parte motiva.*
>
> *Tercero: **ORDENAR** a la **NUEVA EPS-S** que, dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, **garantice el tratamiento integral** a la accionante, sujeto de especial protección constitucional **NAZARETH WILIANNY TOVAR ALAYON**, identificada con su PPT 1026067 y si no lo ha hecho, adelante las gestiones logísticas y administrativas pertinentes para que, **AUTORICE** el pago de los viáticos para que el desplazamiento de **NAZARETH WILIANNY TOVAR ALAYON,** identificada con su **PPT 1026067**, y su acompañante esto es - **transporte de ida y regreso desde Arauca a Bogotá, transporte urbano e intermunicipal – alojamiento y alimentación** para asista a la cita con el especialista en **CIRUGIA MAXILOFACIAL** en armonía con lo ordenado por el médico tratante y con el diagnostico que presenta "**RAIZ DENTAL RETENIDA".***

Indicó la Juez de primera instancia, que la joven precisa de los servicios complementarios de transporte, alimentación y alojamiento, que deben ser suministrados de manera integral, junto a las demás tecnologías médicas que requiera para la atención de su patología *«raíz dental retenida»*, atendida su condición de sujeto de especial protección - pues padece de parálisis cerebral -, la necesidad de asistir a un procedimiento médico en otra ciudad y la ausencia de capacidad económica, toda vez que se encuentra afiliada al régimen subsidiado y su núcleo familiar no cuenta con la solvencia financiera requerida, según lo afirmó su progenitora, lo cual se corrobora por su pertenencia al grupo de pobreza extrema, de acuerdo con la consulta realizada al SISBEN.

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

IMPUGNACIÓN[13]

La NUEVA EPS, a través de escrito de impugnación del 14 de marzo de 2023, solicitó revocar la totalidad del fallo toda vez que: *(i)* operó la carencia actual de objeto por hecho superado

[12] Cdno digital del juzgado, ítem 13.
[13] Cdno digital del juzgado, ítem 18.

al hacerse efectivo lo ordenado en la medida provisional; *(ii)* los servicios complementarios no deben ser asumidos por la EPS por no cumplirse con los requisitos jurisprudenciales requeridos para su suministro, y; *(ii)* la atención integral no procede en este caso ya que implica prejuzgar y asumir la mala fe de la entidad 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 Primero de Familia de Arauca, fechado 9 de marzo de 2023, conforme al art. 31 del Decreto 2591 de 1991, cuyo conocimiento se asumirá, ya 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 paciente[14] y, por ello, enfáticamente precisó en la sentencia T-056 de 2015, que: *"la garantía del derecho fundamental a la salud está*

[14]Corte Constitucional. Sentencia T-144 de 2008.

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****[15]".* (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[16] 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****"[17]* (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***

---

[15] Sentencia T-531 de 2009, T-322 de 2012
[16] En este sentido se ha pronunciado la Corporación, entre otras, en la sentencia T-136 de 2004.
[17] 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)[18] 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.

2. El caso sometido a estudio.

Descendiendo al asunto que concita la atención de esta Corporación, tenemos, que la señora Leira Yamilet Alayon interpuso acción de tutela contra la NUEVA EPS-S, en procura que garantice a su hija NAZARETH WILIANNY TOVAR ALAYON los servicios complementarios de transporte, alimentación y alojamiento para ella y su acompañante, con el fin de asistir a la *«consulta por primera vez por especialista en cirugía maxilofacial»*, así como el tratamiento integral con los medicamentos, exámenes y servicios que requiera en razón de su enfermedad.

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)* NAZARETH WILIANNY TOVAR ALAYON es una mujer de 18 años de edad[19] que presente parálisis cerebral[20], o en palabras de su progenitora *«trastorno global, retraso mental y convulsiones»*, de modo que es trasladada en silla de ruedas[21] y requiere cuidado permanente[22]; *(ii)* se

---

[18] 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".*
[19] Cdno digital del juzgado, ítem 2, fl. 5. Fecha de Nacimiento 8-enero-2005.
[20] Cdno digital del juzgado, ítem 2, fl. 9.
[21] Cdno digital del juzgado, ítem 2, fl. 9.
[22] Así lo describió su progenitora en el escrito de tutela al señalar que debe estar permanentemente junto a su hija. Cdno digital del juzgado, ítem 2

encuentra afiliada a la NUEVA EPS en el régimen subsidiado[23] y hace parte de la población en situación de pobreza extrema del Departamento[24]; *(iii)* el 31 de enero de este año, en razón a su patología de *«raíz dental detenida»* el médico tratante le ordenó *«cirugía maxilofacial tercer nivel»*[25]; *(iv)* la NUEVA EPS autorizó[26] *«consulta por primera vez por especialista en cirugía maxilofacial»*, que fue programada para el 28 de febrero en el Hospital Universitario Clínica San Rafael de la ciudad de Bogotá

Asimismo, está demostrado que: *(v)* el pasado 4 de febrero[27], su señora madre solicitó verbalmente el suministro de los servicios complementarios de transporte, alimentación y alojamiento para su hija y el acompañante, con el fin de trasladarse a la consulta programada, que le fueron negados por la NUEVA EPS, y; *(vi)* el 23 de febrero[28] presentó acción de tutela en contra de la NUEVA EPS-S, y decretada la medida provisional se ordenó a la entidad suministrar de inmediato los servicios complementarios pretendidos[29], y; *(vii)* la consulta se reprogramó para el 7 de marzo de 2023[30].

El Juzgado Primero de Familia de Arauca profirió sentencia el 9 de marzo del año que transcurre, a través de la cual concedió el amparo de los derechos fundamentales de la joven TOVAR ALAYON, y ordenó a la NUEVA EPS garantizarle los servicios complementarios de transporte, alimentación y transporte para asistir a la *«consulta por primera vez por especialista en cirugía maxilofacial»*, y la atención médica integral, ininterrumpida, eficaz y prioritaria de la patología 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: *(i)* operó la carencia actual de objeto por hecho superado al cumplirse lo ordenado en la medida provisional; *(ii)* los servicios complementarios no deben ser asumidos por la NUEVA EPS por no cumplirse con los requisitos jurisprudenciales requeridos para su suministro, y; *(ii)* la atención integral no procede en este caso ya que implica prejuzgar y asumir la mala fe de la entidad de salud.

[23] Cdno digital del juzgado, ítem 11. Consulta ADRES.
[24] Cdno digital del juzgado, ítem 11. Consulta SISBEN.
[25] Cdno digital del juzgado, ítem 2, fl. 8.
[26] Cdno digital del juzgado, ítem 2, fl. 7.
[27] Cdno digital del juzgado, ítem 12. La fecha de la solicitud la indicó la progenitora en la declaración rendida bajo la gravedad de juramento.
[28] Cdno digital del juzgado, ítem 3.
[29] Cdno digital del juzgado, ítem 5.
[30] Cdno digital del juzgado, ítem 13.

En ese escrito, la EPS presentó los soportes que demuestran la autorización del servicio de transporte aéreo para la joven TOVAR ALAYON y su acompañante el 6 de marzo de 2023[31], para asistir al día siguiente a la *«consulta por primera vez por especialista en cirugía maxilofacial»*. No mencionó ni aportó la documentación que demostrara la autorización y suministro de los viáticos de alimentación y alojamiento, tampoco confirmó que la paciente y su acompañante asistieran a la consulta. El Despacho ponente intentó comunicarse infructuosamente[32] con la progenitora de la accionante para establecer lo acontecido.

Previo a resolver los cuestionamientos de la impugnante, la Sala considera que la tutela presentada es procedente por cumplir los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico, a saber: *(i)* fue interpuesta por Leira Yamilet Alayon, actuando como agente oficiosa[33] de su hija NAZARETH WILIANNY TOVAR ALAYON, a quien la parálisis cerebral le impiden actuar directamente[34], pues además de las implicaciones de su situación de discapacidad psíquica se advierte que no firma[35] y en las consultas médicas la comunicación tiene lugar entre los médicos y su progenitora[36], de tal suerte que a pesar de ser mayor de edad no está en condiciones de interceder por sus derechos; *(ii)* se presentó en contra[37] de una entidad que presta el servicio público de salud[38], NUEVA EPS, por no autorizar y suministrar los servicios complementarios para asistir a la consulta que el médico tratante ordenó en favor de la joven TOVAR ALAYON; *(iii)* a través de la acción se reclama la protección de los derechos fundamentales a la vida digna y a la salud, y; *(iv)* la accionante TOVAR ALAYON es sujeto de especial protección constitucional, debido a su situación de discapacidad psíquica.

2.1. La carencia actual de objeto por hecho superado.

La Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia, ha indicado, que la carencia actual de objeto se configura cuando frente a las pretensiones esbozadas en la acción de tutela,

---

[31] Cdno digital del juzgado, ítem 18 fl. 2.
[32] Cdno digital del Tribunal, ítem 6.
[33] La Corte Constitucional ha determinado que no es necesario que se alegue expresamente actuar en tal condición si de los hechos y de las pretensiones se infiere evidente que actúa como tal. Ver Sentencia T-072 de 2019.
[34] Este análisis es necesario para dejar en evidencia que la imposibilidad de actuar directamente no se justifica por su discapacidad psíquica *per se*, dado que no es dable presumir este requisito normativo cuando una persona padezca alguna enfermedad psicosocial o que afecte sus aptitudes cognoscitivas a efectos de preservar su autonomía y voluntad; por el contrario, la imposibilidad para actuar directamente se debe concluir a partir de las circunstancias del caso concreto y las barreras de participación efectiva en la sociedad. Véase la Sentencia T-072 de 2019.
[35] Cdno digital del juzgado, ítem 2, fl. 5.
[36] Cdno digital del juzgado, ítem 2, fl. 8.
[37] La Corte Constitucional considera que este requisito se acredita cuando la tutela se interpone contra particulares que, según el Decreto 2591 de 1991, prestan servicios públicos, o cuando existe una relación de indefensión o subordinación. Al respecto se encuentra, entre otras, la Sentencia T-430 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo.
[38] El inciso 2º del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, señala que la acción de tutela procede contra cualquier autoridad encargada de la prestación del servicio público de salud, como es el caso de la NUEVA EPS.

cualquier orden emitida por el juez no tendría algún efecto o simplemente *"caería en el vacío"*[39].

Entre sus diversas manifestaciones, se presenta el *hecho superado*[40], que tiene lugar cuando entre la interposición de la acción de tutela y la decisión del juez constitucional desaparece la alegada afectación al derecho fundamental y se satisfacen las pretensiones del accionante[41], por la acción u omisión del obligado.[42]

En estos casos, el juez de tutela debe constatar que: *(i)* efectivamente se ha satisfecho *por completo*[43] lo que se pretendía mediante la acción de tutela[44], y; *(ii)* que la entidad demandada haya actuado o dejado de interferir por iniciativa propia o, lo que es lo mismo, sin mediar orden del juez. Sobre este último requisito ha dicho la Corte Constitucional lo siguiente[45]:

> «*la superación del objeto atiende a la satisfacción espontánea de los derechos alegados en el escrito de tutela, a partir de una decisión voluntaria y jurídicamente consciente del demandado;* ***de forma que nunca se estructurará esta figura procesal en aquellos eventos en los que tal satisfacción ha sido producto del cumplimiento de una orden dispuesta en una instancia judicial previa****, pues en ese caso de lo que se trata no es de la superación del hecho vulnerador, sino de su salvaguarda por parte del operador judicial que, en últimas, actuó en ejercicio de la jurisdicción para resolver el conflicto constitucional integrado en la petición de amparo, susceptible de valoración integral por parte la instancia posterior o en sede de revisión, según corresponda*».

---

[39] Corte Constitucional, sentencia T-519 de 1992, reiterada posteriormente en sentencias como la T-533 de 2009 y T-253 de 2012, entre muchas.
[40] Sentencias T-011 de 2016 y T-054 de 2020.
[41] Sentencia SU-540 de 2007: "e*l hecho superado se presenta cuando, por la acción u omisión (según sea el requerimiento del actor en la tutela) del obligado, se supera la afectación de tal manera que 'carece' de objeto el pronunciamiento del juez. La jurisprudencia de la Corte ha comprendido la expresión hecho superado en el sentido obvio de las palabras que componen la expresión, es decir, dentro del contexto de la satisfacción de lo pedido en la tutela*".
[42] Corte Constitucional, sentencias T-238 de 2017 y T-011 de 2016.
[43] En reciente Sentencia T-009 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, por ejemplo, la Sala advirtió que no obstante la afirmación de la entidad pensional demandada en el sentido que ya habían reconocido los periodos cotizados en el exterior, la Corte encontró que "*lo cierto es que éste aún no percibe la prestación pensional a la cual tiene derecho*". Por ello, entró a resolver el asunto de fondo.
[44] Ver, entre otras, sentencias T-533 de 2009. M.P. Humberto Sierra Porto; T-585 de 2010. M.P. Humberto Sierra Porto; SU-225 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada;
[45] Sentencia T-403 de 2018. M.P. Carlos Bernal Pulido. Aunque en algunos fallos se ha sugerido que el hecho superado puede derivarse del cumplimiento de una providencia judicial dictada en el mismo trámite de tutela o en otro proceso que impacta en la solicitud original (Sentencia SU-124 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado), siempre será preferible que la entidad demandada corrija la violación a un derecho fundamental, de forma voluntaria y oportuna, sin tener que esperar para ello a una orden judicial, en tanto el acatamiento de la Constitución y la ley es un deber inmediato y universal para todos los residentes del territorio nacional (CP, Artículo 4).

Así pues, no se configura en el presente caso la carencia actual de objeto por hecho superado, ya que el cumplimiento parcial de lo pretendido mediante la acción de tutela no atendió a una decisión voluntaria o espontánea, sino al cumplimiento de una orden judicial. En efecto, el servicio complementario de transporte para asistir a la consulta el 7 de marzo de este año[46], luego de que se reprogramara este procedimiento, se prestó por la NUEVA EPS en cumplimiento de la medida provisional decretada por la juez de primer grado en el auto admisorio del pasado 23 de febrero[47], y se autorizó dos días antes del fallo de tutela[48], luego que la accionada se negara a cubrirlo ante la solicitud verbal de la accionante.

Además, no demostró la EPS, al menos sumariamente, que la paciente y su acompañante asistieran a la consulta ni que les garantizaran la alimentación y el alojamiento, ya que debían pernoctar en la ciudad de Bogotá, amén que lo pretendido en este asunto no se agota con el suministro de los servicios complementarios, toda vez que se reclama también la atención integral, que implica garantizar el acceso efectivo al servicio de salud suministrando todos aquellos medicamentos, exámenes, procedimientos, intervenciones y terapias, entre otros, con miras a la recuperación e integración social de la paciente, sin que medie obstáculo alguno independientemente de que estén excluidos del PBS[49], lo que opera a futuro.

2.2. El suministro de transporte, hospedaje y alimentación para TOVAR ALAYON 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 2020[50] se reguló lo relativo al *"transporte o traslado de pacientes"*, estableciéndose en los arts. 121 y 122 las

[46] Sin que exista certeza de que la paciente haya asistido a la consulta.
[47] Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 5
[48] Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 18
[49] Sentencia T-259 de 2019.
[50] Que derogó la Resolución No. 3512 del 26 de diciembre de 2019

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".*[51]

A tono con lo anterior, en principio el paciente únicamente está llamado a sufragar el servicio de transporte cuando no se encuentre en los eventos señalados en la Resolución 2481 de 2020. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha precisado, que cuando tal servicio se requiera y no se cumplan dichas hipótesis los costos de desplazamiento no pueden erigirse en una barrera que impida el acceso a la atención de salud que determine el médico tratante. Por consiguiente, *"es obligación de todas las E.P.S. suministrar el costo del servicio de transporte, cuando ellas mismas autorizan la práctica de un determinado procedimiento médico en un lugar distinto al de la residencia del paciente, por tratarse de una prestación que se encuentra comprendida en los contenidos del POS"*[52]

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.

---

[51] Sentencia T-491 de 2018.
[52] T-259 de 2019, MP Antonio José Lizarazo Ocampo

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"*[53].

De otra parte, frente al *transporte, alimentación y alojamiento para un acompañante*, toda vez que en algunas ocasiones el paciente necesita el apoyo de alguna persona para recibir el tratamiento médico, la Corte Constitucional ha determinado que las EPS deben asumir los gastos de traslado de un acompañante cuando se constate: *(i)* que el usuario es "*totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento*"; *(ii)* requiere de atención "*permanente*" para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas, y; *(iii)* ni él ni su núcleo familiar tienen la capacidad económica para asumir los costos y financiar su traslado[54].

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."*[55]
>
> *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.*

---

[53] Sentencias T-487 de 2014, T-405 de 2017 y T-309 de 2018.
[54] 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.
[558] Sentencia T-900 de 2002, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

> *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****".*[56] *(Destaca la sala)*

Bajo este panorama, se tiene, que la joven TOVAR ALAYON se encuentra afiliada al régimen subsidiado, hace parte de la población del Departamento en situación de pobreza extrema, goza de especial protección constitucional atendida su situación de discapacidad psíquica, de modo que su atención en salud no está limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica[57], y su progenitora manifestó la imposibilidad económica, tanto de ella como de su núcleo familiar, de asumir los gastos de transporte, hospedaje y alimentación para trasladarse a los municipios donde se presten los servicios médicos prescritos para su patología de *«raíz dental detenida»*.

Además, la EPS es quien ha autorizado los servicios médicos fuera del lugar de residencia de la paciente, y es notorio que deberá acudir nuevamente para seguir con el procedimiento de *«cirugía maxilofacial tercer nivel»*[58], amén que para el suministro del transporte, hospedaje y alimentación no requieren prescripción médica[59].

---

[56] Sentencia T-678 de 2014
[57] Sentencia T-339 de 2019: *«El derecho a la salud de las personas con discapacidad en virtud del principio de dignidad y de conformidad con la integralidad y continuidad involucra que deben otorgarse todas las medidas y servicios necesarios que hagan posible lograr el más alto nivel de salud, lo que incluye un adecuada valoración que fije la rehabilitación o paliación de las necesidades que persistan respecto al estado de salud, con el fin de lograr la máxima independencia, capacidad física, social, mental y la inclusión y participación plena en todas las áreas de la vida.»*
[58] Cdno digital del juzgado, ítem 2, fl. 8.
[59] Sentencia T-122 de 2021: ***« la Sala Plena unificó su criterio en el sentido de que cuando un usuario del Sistema de Salud debe desplazarse de su municipio o ciudad de residencia para acceder a un servicio de salud ambulatorio que requiere y está incluido en el plan de beneficios vigente, pues la EPS autorizó la prestación de tal servicio en una institución prestadora por fuera de dicho municipio o ciudad, la EPS debe asumir el servicio de transporte, por cuanto no hacerlo podría equivaler a imponer una barrera de acceso al servicio****. Este servicio de transporte intermunicipal* ***para paciente ambulatorio no requiere prescripción médica porque es después de la autorización de la EPS (que sigue a la prescripción) que el usuario sabe en dónde exactamente le prestarán el servicio ordenado por su médico****. Por eso, el cubrimiento del servicio de transporte intermunicipal es responsabilidad de la EPS desde el momento en que autoriza la prestación del servicio de salud en un municipio distinto a aquél donde vive el usuario. Adicionalmente, la Corte*

Así las cosas, se confirmará el cubrimiento del transporte para la joven TOVAR ALAYON y su acompañante, toda vez que se alegó la falta de la capacidad económica para asumir dichos gastos y se trata de un sujeto merecedor de especial protección que debe continuar los controles de su tratamiento, y; sólo en caso de ser imprescindible su permanencia más de un día en la ciudad de remisión o que deba pernoctar, la entidad prestadora de salud debe suministrarle los emolumentos que demande su alojamiento y alimentación, de conformidad con las reglas jurisprudenciales reiteradas en la presente providencia.

2.2. El tratamiento integral.

Siendo que a través de la presente tutela se pretende que la NUEVA EPS responda por el tratamiento integral requerido por la joven TOVAR ALAYON para la atención de su patología de *«raíz dental detenida»*, y; que el fallo de primera instancia dispuso que la NUEVA EPS deberá garantizarlo de manera oportuna, eficiente e ininterrumpida, proporcionando también los demás exámenes, procedimientos, intervenciones quirúrgicas, controles con especialistas, medicamentos, insumos, remisiones a altos niveles de complejidad y otros rubros PBS o NO PBS, que requiera para la recuperación de su salud con ocasión al diagnóstico objeto de la presente acción, ha de considerarse en primer lugar lo dicho por la Corte Constitucional en las sentencias T-171 de 2018, T-010 de 2019 y T-228 de 2020 sobre el principio de integralidad.

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

Constitucional aclaró, en la misma Sentencia SU-508 de 2020,[59] que no es exigible que el usuario pruebe la falta de capacidad económica para que la EPS esté obligada a asumir el servicio de transporte intermunicipal, dado que este es un servicio financiado por el Sistema de Salud para asegurar el acceso a los servicios que requiere.»

En este caso, considera la Sala, que es evidente la negligencia de la Nueva EPS pues, más allá de lo materializado en virtud de la medida provisional, se ha negado a suministrar los gastos complementarios de viáticos para que la joven TOVAR ALAYON y su acompañante asistan a la realización de los exámenes y consultas ordenados para su patología de *«raíz dental detenida»*, tanto en su respuesta como en la impugnación promovida, a tal punto que la *«consulta por primera vez por especialista en cirugía maxilofacial»* debió reprogramarse para el 7 de marzo de 2023..

Además, la Corte Constitucional ha dispuesto que a las personas en situación de discapacidad *"deben otorgarse todas las medidas y servicios necesarios que hagan posible lograr el más alto nivel de salud, lo que incluye un adecuada valoración que fije la rehabilitación o paliación de las necesidades que persistan respecto al estado de salud, con el fin de lograr la máxima independencia, capacidad física, social, mental y la inclusión y participación plena en todas las áreas de la vida"*[60].

En este orden de ideas, y toda vez que conforme a su diagnóstico la joven TOVAR ALAYON, deberá continuar con los exámenes y procedimiento para su patología de *«raíz dental detenida»*, acertada resulta la orden de atención integral impartida por la 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 excluidos[61].

Es decir, que a partir de su vigencia, esto es del 1° 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

[60] Sentencia T-339 de 2019
[61] *En el acápite de supuestos jurídicos, se insertó una nota al pie para indicar cuales son los servicios excluidos del SGSSS.*

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, la Sala confirmará la sentencia proferida el 9 de marzo de 2023 por el Juzgado Primero 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 9 de marzo de 2023 por el Juzgado Primero de Familia de Arauca.

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