

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Aprobado Mediante Acta de Sala No. 216

Magistrada Ponente: MATILDE LEMOS SANMARTÍN

Arauca, abril veinte (20) del año dos mil veintitrés (2023)

RADICADO: 81-001-31-05-001-2023-00031-01
RAD. INTERNO: 2023-00112-01
ACCIÓN: TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
ACCIONANTE: ALFREDO HIGUERA MEDINA GAMARRA, representado por su hija DIANA MARITZA MEDINA NIEVES.
ACCIONADA: 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 1º de 2023, proferida por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Arauca¹, mediante la cual tuteló los derechos fundamentales del señor ALFREDO HIGUERA MEDINA GAMARRA y dictó otras disposiciones.

ANTECEDENTES

La señora DIANA MARITZA MEDINA NIEVES, actuando en representación de su padre ALFREDO HIGUERA MEDINA GAMARRA, manifestó en el escrito de tutela², que tiene 63 años de edad, fue diagnosticado con «*glaucoma primario de ángulo abierto*» y su médico tratante le ordenó consulta especializada de *glaucomatología*, programada por la IPS OptiSalud para el 1º marzo del presente año en la ciudad de Tunja.

¹ Dra. Diana Margarita Ortega Navarro.

² Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 4 Fls. 1 a 18.

Señaló que ni su progenitor ni ella, quien se encuentra desempleada y también responde económicamente por su señora madre, cuentan con los recursos suficientes para sufragar los servicios de transporte, alimentación y alojamiento para él y su acompañante, y; que solicitados oportunamente a la EPS los negó.

Con fundamento en lo anterior, solicitó la protección de los derechos fundamentales a la salud y vida digna de su padre, para que como consecuencia de ello se ordene a la NUEVA EPS garantice de manera inmediata y sin dilaciones: (i) los servicios de transporte, alimentación y alojamiento para él y su acompañante con el fin de asistir el 1º de marzo a la consulta especializada de *glaucomatología* en la ciudad de Tunja, así como a los demás procedimientos ordenados por razón de su patología y; (ii) el tratamiento integral, que comprenda todos los servicios médicos y tecnologías que sean ordenados por el médico tratante, estén excluidos o no del Plan Básico de Salud (PBS).

Anexó a su escrito copia de: (i) historia clínica³ y orden médica⁴ expedida el 27 de enero de 2023 por OptiSalud; (ii) constancia de programación de la cita, emanada de OptiSalud⁵; (iii) consulta en la ADRES⁶; (iv) consulta del Sisbén⁷, y; (vi) cédula de ciudadanía del paciente⁸ y su hija⁹.

SINOPSIS PROCESAL

Presentado el escrito de tutela el asunto fue asignado por reparto al Juzgado Único Laboral del Circuito de Arauca el 15 de febrero de 2023¹⁰, Despacho que le imprimió trámite ese mismo día¹¹ y procedió a: admitir la acción contra la NUEVA EPS; decretar la medida provisional y, en consecuencia, ordenar a la accionada suministrar los servicios complementarios al señor MEDINA GAMARRA y a su acompañante, con el fin que pueda asistir a la consulta especializada de *glaucomatología*¹²; vincular a la Unidad Administrativa de Salud de Arauca (UAESA) y a la Administradora de los Recursos del sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES);

³ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 4 Fl. 12

⁴ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 4 Fl. 13

⁵ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 4 Fl. 14

⁶ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 4 Fl. 15

⁷ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 4 Fl. 16

⁸ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 4 Fl. 17

⁹ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 4 Fl. 18

¹⁰ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 3

¹¹ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 5

¹² Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 5 Fl. 3

correr traslado a la accionada y vinculadas para el ejercicio de los derechos de contradicción y defensa, y; tener como pruebas las allegadas con la solicitud de amparo.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIONADA Y VINCULADA

1. La ADRES¹³, señaló, que la prestación de los servicios de salud está a cargo de las EPS, 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 se transfirieron a las EPS los recursos para la financiación de los servicios no incluidos en el PBS.

2. La UAESA¹⁴ 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.

3. La Nueva EPS¹⁵ indicó, que el señor ALFREDO HIGUERA MEDINA GAMARRA está afiliado en estado activo al régimen subsidiado desde el 10 de agosto de 2021¹⁶, 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.

Indicó, que los *servicios de transporte, alimentación y alojamiento* no hacen parte del ámbito de la salud y, en consecuencia, no están a cargo de la EPS ya que no son financiados con recursos del sistema de salud, y deben ser asumidos por la familia en aplicación del principio constitucional de solidaridad, atendida la obligación del núcleo cercano de aportar al cuidado del paciente, respecto de quienes 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

¹³ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 7 Fls. 1 a 47

¹⁴ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 7 Fls. 1 a 6

¹⁵ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 12

¹⁶ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 12 Fl. 3

Radicado: 2023-00031-01
 Acción de tutela – 2ª instancia- Impugnación
 Accionada: NUEVA EPS-S
 Accionante: Alfredo Higuera Medina Gamarra, representado por su hija
 Diana Maritza Medina Nieves

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.

Sobre la medida provisional, indicó, que el área de salud se encontraba realizando la gestión para su cumplimiento.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA¹⁷

El Juzgado Único Laboral del Circuito Distrito Judicial de Arauca, mediante providencia de 1º marzo de 2023, tuteló los derechos fundamentales del señor ALFREDO HIGUERA MEDINA GAMARRA y en consecuencia dispuso:

"SEGUNDO: ORDENAR a la NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A. – NUEVA EPS S.A., que en el término perentorio e improrrogable de CUARENTA Y OCHO (48) HORAS, siguientes a la notificación de esta decisión, si aún no lo ha hecho suministre y autorice al accionante ALFREDO HIGUERA MEDINA GAMARRA y a un acompañante los gastos de transporte, alojamiento y alimentación, para asistir a la cita por GLAUCOMATOLOGIA, programada para el 01 de marzo de 2023, en la Clínica Optisalud de la ciudad de Tunja. Dadas las indicaciones de su médico tratante en cuanto al medio de transporte y a la exigencia o no de un acompañante.

TERCERO: ORDENAR a la NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A. – NUEVA EPS S.A., garantice al señor ALFREDO HIGUERA MEDINA GAMARRA, la atención integral en salud incluida o no en el Plan de Beneficios en Salud (PBS), que ordenen sus médicos tratantes para atender los diagnósticos de H401 GLUCOMA PRIMARIO DE ANGULO ABIERTO y los que de estos se deriven entendiéndose por integral, autorización y programación de exámenes, citas médicas con especialistas, procedimientos quirúrgicos y no quirúrgicos, medicamentos, herramientas, utensilios y demás servicios que ordenen sus médicos tratantes, con el consiguiente suministro de los gastos de transporte (intermunicipal y urbano), alojamiento y alimentación para el y un acompañante cada vez que deba ser remitida a otra ciudad diferente a su lugar de residencia. dadas las indicaciones de su médico tratante en cuanto al medio de transporte y a la exigencia o no de un acompañante."

Indicó la Juez de primera instancia, que el accionante ALFREDO HIGUERA MEDINA GAMARRA precisa de los servicios de acompañante, transporte, alojamiento y alimentación, en razón a su condición de dependencia, edad y enfermedades, que deben ser suministrados por la NUEVA EPS atendida la orden de su médico tratante y la ausencia de capacidad económica, toda vez que se encuentra afiliado al régimen subsidiado y su núcleo familiar no cuenta con la solvencia financiera requerida.

¹⁷ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 13

Expresó, que procede el tratamiento integral en virtud a la evidente negligencia de la NUEVA EPS en garantizar el servicio complementario de transporte, alojamiento, alimentación y los demás insumos señalados, y el hecho que el accionante requiere la prestación médica oportuna y continua para superar su diagnóstico.

Finalmente, manifestó, que el recobro perdió vigencia por lo que no procede disponer o autorizar tal procedimiento, máxime si se tiene en cuenta que se trata de un trámite administrativo que debe adelantar la EPS ante la ADRES, cumpliendo los requisitos normativos y jurisprudenciales previstos para ello.

IMPUGNACIÓN¹⁸

La NUEVA EPS, a través de escrito de impugnación del 10 de marzo de 2023, solicitó revocar la totalidad del fallo, toda vez que: (i) operó la carencia actual de objeto por hecho superado puesto que NUEVA EPS cumplió con el suministro de los servicios complementarios para la consulta realizada el 1º de marzo en la ciudad de Tunja; (ii) no existe orden médica sobre los servicios complementarios, y; (iii) la atención integral implica que el Juez constitucional emita órdenes futuras y presuma la mala actuación de la entidad de salud.

De manera subsidiaria, pidió, se adicione la sentencia para disponer que la ADRES reembolse 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 Único Laboral del Circuito Distrito Judicial de Arauca, fechado 1º de marzo 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

¹⁸ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 16

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 paciente¹⁹ 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**"*²⁰. (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

¹⁹Corte Constitucional. Sentencia T-144 de 2008.

²⁰ Sentencia T-531 de 2009, T-322 de 2012

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 paciente²¹ 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 salud²²**"* (Resalta la Sala).

Así, destacó la Corte en la sentencia T-056 de 2015 el deber de atender los principios de integralidad y continuidad del servicio a la salud, precisando que: ***"El principio de integralidad en salud se concreta en que el paciente reciba todos los servicios médicos (POS y no POS)²³ 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 DIANA MARITZA MEDINA NIEVES en representación de su padre ALFREDO HIGUERA MEDINA

²¹ En este sentido se ha pronunciado la Corporación, entre otras, en la sentencia T-136 de 2004.

²² 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.

²³ 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"*.

GAMARRA interpuso acción de tutela contra la NUEVA EPS-S, en procura que le garanticen los servicios de transporte, alimentación y alojamiento para él y su acompañante, así como el tratamiento integral que comprenda 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) ALFREDO HIGUERA MEDINA GAMARRA tiene 64 años²⁴; (ii) está afiliado a la NUEVA EPS en el régimen subsidiado y pertenece a la población de –pobreza extrema- del Departamento, conforme consulta realizada en la página del SISBÉN; (iii) padece de «*glaucoma primario de ángulo abierto*»²⁵.

Además, se pudo establecer, que; (v) el 27 de enero de 2023 el Galeno tratante de la IPS OptiSalud, prescribió al actor «*consulta especializada de glaucomatología*»²⁶; (vi) programada para el 1º de marzo del 2023 en la ciudad de Tunja – Boyacá, y; ²⁷ (vii) el 15 de febrero de 2023 su hija presentó acción de tutela en atención a que la NUEVA EPS no ha suministrado el servicio de transporte, alimentación, alojamiento para él y su acompañante.

Asumido el conocimiento de la acción interpuesta, el Juzgado Único Laboral del Circuito Distrito Judicial de Arauca profirió sentencia el 1º de marzo del año que transcurre, a través de la cual concedió el amparo de los derechos fundamentales de ALFREDO HIGUERA MEDINA GAMARRA, y ordenó a la NUEVA EPS garantizarle el servicio de transporte, alimentación, alojamiento para él y su acompañante y, además, el tratamiento integral.

La anterior decisión generó la inconformidad de la EPS, quien la impugnó toda vez que: (i) operó la carencia actual de objeto por hecho superado puesto que NUEVA EPS cumplió con ordenado en el fallo de tutela; (ii) no existe orden médica sobre los servicios complementarios, y; (iii) la atención integral implica que el Juez constitucional emita órdenes futuras y presuma la mala actuación de la entidad de salud.

De manera subsidiaria, pidió, se adicione la sentencia para disponer que la ADRES reembolse 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.

²⁴ Ítem 4 Fls. 17 cdno electrónico del Juzgado. Fecha de Nacimiento 14-Mayo-1958

²⁵ Ítem 4 Fl. 12 cdno electrónico del Juzgado.

²⁶ Ítem 4 Fl. 13 cdno electrónico del Juzgado.

²⁷ Ítem 4 Fl. 14 cdno electrónico del Juzgado

Atendido lo expuesto, el día 12 de abril de la presente anualidad el Despacho ponente se comunicó con la señora Diana Maritza Medina Nieves²⁸, hija del señor ALFREDO HIGUERA MEDINA GAMARRA, quien informó que la NUEVA EPS suministró a su padre los servicios complementarios de transporte, alimentación y alojamiento para él y su acompañante, que le permitieron asistir a consulta de «*especializada de glaucomatología*» en la ciudad de Tunja el día 1º de marzo del presente año e, igualmente, que el médico tratante ordenó otros exámenes que deben realizarse en el municipio de Saravena²⁹.

2.1. 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, cualquier orden emitida por el juez no tendría algún efecto o simplemente “*caería en el vacío*”³⁰.

Entre sus diversas manifestaciones, se presenta el *hecho superado*³¹, 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 accionante³², por la acción u omisión del obligado.³³

En estos casos, el juez de tutela debe constatar que: (i) efectivamente se ha satisfecho *por completo*³⁴ lo que se pretendía mediante la acción de tutela³⁵, 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 siguiente³⁶:

²⁸ Mediante llamada al abonado celular 316-8225532

²⁹ Ítem 6 cdno electrónico del Tribunal.

³⁰ Corte Constitucional, sentencia T-519 de 1992, reiterada posteriormente en sentencias como la T-533 de 2009 y T-253 de 2012, entre muchas.

³¹ Sentencias T-011 de 2016 y T-054 de 2020.

³² Sentencia SU-540 de 2007: “*el 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*”.

³³ Corte Constitucional, sentencias T-238 de 2017 y T-011 de 2016.

³⁴ 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.

³⁵ 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;

³⁶ 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

*«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».*

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, los servicios complementarios para asistir a la consulta especializada el 1º de marzo de este año, se prestaron por la NUEVA EPS en cumplimiento de la medida provisional decreta por la juez de primer grado en el auto admisorio del pasado 15 de febrero³⁷, pues del escrito de impugnación se extrae que se autorizaron el 27 de ese mes³⁸.

Además, lo pretendido en este asunto no se agota con el suministro de los servicios complementarios, toda vez que la hija del señor MEDINA GAMARRA 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 del paciente, sin que medie obstáculo alguno independientemente de que estén excluidos del PBS³⁹, lo que opera a futuro.

2.2. El suministro de transporte, hospedaje y alimentación para MEDINA GAMARRA 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

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).

³⁷ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 5

³⁸ Cdno

electrónico del Juzgado, Ítem 16 fls. 2 y 3

³⁹ Sentencia T-259 de 2019.

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 2020⁴⁰ 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"*.⁴¹

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"*⁴²

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

⁴⁰ Que derogó la Resolución No. 3512 del 26 de diciembre de 2019

⁴¹ Sentencia T-491 de 2018.

⁴² T-259 de 2019, MP Antonio José Lizarazo Ocampo

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"*⁴³.

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 traslado⁴⁴.

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."*⁴⁵

*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.***

⁴³ Sentencias T-487 de 2014, T-405 de 2017 y T-309 de 2018.

⁴⁴ 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.

⁴⁵ Sentencia T-900 de 2002, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

(.....)

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**".⁴⁶ (Destaca la sala)*

Bajo este panorama, se tiene, que el señor MEDINA GAMARRA se encuentra afiliado al régimen subsidiado, hace parte de la población del departamento en situación de pobreza extrema, es un adulto mayor que goza de especial protección por parte del Estado, de modo que su atención en salud no está limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica⁴⁷, y su hija manifestó la imposibilidad económica, tanto de él 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 «*glaucoma primario de ángulo abierto*». Además, es la misma EPS la que ha autorizado los servicios fuera del lugar de residencia del paciente, y debe acudir a la ciudad de Saravena para uno de ellos, de modo que necesita acceder al servicio de transporte, sin que para ello se requiera prescripción médica⁴⁸.

⁴⁶ Sentencia T-678 de 2014

⁴⁷ Sentencia T-122 de 2021: «Teniendo en cuenta los hechos que la Sala estudia en esta ocasión, resulta particularmente interesante en la presente sentencia el caso de las personas de la tercera edad.⁴⁷ La Corte ha dispuesto que la prestación de los servicios de salud que requieran debe garantizarse de forma continua, permanente y eficiente como consecuencia de la cláusula de Estado social de derecho consagrada en la Constitución. Esta Corporación ha planteado esta obligación en la medida que las personas de esta población “tienen derecho a una protección reforzada en salud, en atención a su condición de debilidad manifiesta y por el hecho de ostentar -desde el punto de vista constitucional- el rol de sujeto privilegiado.” La Corte ha basado tal interpretación en el Artículo 46 de la Constitución, de conformidad con el cual “[e]l Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria.” Agrega dicha norma que “[e]l Estado les garantizará los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia.”»

⁴⁸ 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**

En este caso, no puede pasarse por alto que, si bien la NUEVA EPS suministró los servicios complementarios para asistir a la *«consulta especializada de glaucomatología»* el 1º de marzo del 2023 en la ciudad de Tunja - Boyacá, tal circunstancia no excluye su negligencia porque a esto únicamente accedió previa orden judicial.

Así las cosas, se confirmará el cubrimiento del transporte para el señor MEDINA GAMARRA 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, 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.

2.3. El tratamiento integral.

Siendo que a través de la presente tutela se pretende que la NUEVA EPS responda por el tratamiento integral requerido por el señor MEDINA GAMARRA, para la atención de su patología de *«glaucoma primario de ángulo abierto»*; que el fallo de primera instancia ordenó a la EPS garantizar de manera oportuna, eficiente e ininterrumpida, y; que también dispuso que la NUEVA EPS deberá proporcionar los demás procedimientos, consultas especializadas y/o medicamentos 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

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 Constitucional aclaró, en la misma Sentencia SU-508 de 2020,⁴⁸ 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.»

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 pues, más allá de lo materializado en virtud de la medida provisional, se ha negado a suministrar los gastos complementarios de viáticos para que el señor MEDINA GAMARRA y su acompañante asistan a la realización de los exámenes y procedimientos prescritos para su patología de *«glaucoma primario de ángulo abierto»*, tanto en su respuesta como en la impugnación promovida.

Además, la Corte Constitucional ha dispuesto que a los adultos mayores debe garantizárseles de forma continua, permanente y eficiente la prestación de los servicios de salud que requieran *«en atención a su condición de debilidad manifiesta y por el hecho de ostentar -desde el punto de vista constitucional- el rol de sujeto privilegiado.»*⁴⁹

En este orden de ideas, y toda vez que conforme a su diagnóstico MEDINA GAMARRA, quien ostenta la condición de adulto mayor, deberá continuar con los controles y exámenes para sobrellevar su enfermedad y mantener una salud que le permita vivir en condiciones dignas, acertada resulta la orden de atención integral impartida por la juez de primera instancia.

2.4. 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 excluidos⁵⁰.

⁴⁹ Sentencia T-527 de 2006. M.P. Rodrigo Escobar Gil. Esta providencia ha sido citada, por ejemplo, en las sentencias T-746 de 2009. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y T-491 de 2018. M.P. Diana Fajardo Rivera. S.V. Alejandro Linares Cantillo. Ver también, por ejemplo, las sentencias T-248 de 2005. M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-970 de 2008. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-1034 de 2010. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-057 de 2013. M.P. (e) Alexei Julio Estrada. A.V. María Victoria Calle Correa y Luis Ernesto Vargas Silva; T-296 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo; T-405 de 2017. M.P. Iván Escruería Mayolo; y T-485 de 2019. M.P. Alberto Rojas Ríos.

⁵⁰ En el acápite de supuestos jurídicos, se insertó una nota al pie para indicar cuales son los servicios excluidos del SGSSS.

Radicado: 2023-00031-01
Acción de tutela – 2ª instancia-Impugnación
Accionada: NUEVA EPS-S
Accionante: Alfredo Higuera Medina Gamarra, representado por su hija
Diana Maritza Medina Nieves

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.

2.5. Conclusión

La Sala confirmará la sentencia proferida el 1º de marzo de 2023 por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Arauca, de conformidad con las razones expuestas *ut supra*.

Sin necesidad de más consideraciones, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Arauca, Sala Única de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 1º de marzo de 2023 por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Arauca, atendidas las consideraciones expuestas *ut supra*.

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,

Radicado: 2023-00031-01
Acción de tutela – 2ª instancia-Impugnación
Accionada: NUEVA EPS-S
Accionante: Alfredo Higuera Medina Gamarra, representado por su hija
Diana Maritza Medina Nieves


MATILDE LEMOS SANMARTÍN
Magistrada ponente


ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada


LAURA JULIANA TAFURT RICO
Magistrada