

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Aprobado Mediante Acta de Sala No. 302

Magistrada Ponente: MATILDE LEMOS SANMARTÍN

Arauca, mayo treinta y uno (31) del año dos mil veintitrés (2023)

RADICADO: 81-001-31-10-002-2023-00080-01
RAD. INTERNO: 2023-00195-01
Acción: TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
ACCIONANTE: DIANA PATRICIA ALVARADO RODRÍGUEZ
ACCIONADA: NUEVA EPS
ASUNTO: IMPUGNACIÓN DE TUTELA

OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide esta Corporación la impugnación interpuesta por la NUEVA EPS contra la sentencia de abril 28 de 2023, proferida por el Juzgado Segundo de Familia de Arauca¹, mediante la cual tuteló los derechos fundamentales de la señora DIANA PATRICIA ALVARADO RODRÍGUEZ y dictó otras disposiciones.

ANTECEDENTES

La señora DIANA PATRICIA ALVARADO RODRÍGUEZ, manifestó en el escrito de tutela², que tiene 37 años de edad, fue diagnosticada con «*displasia vaginal severa a causa del virus del papiloma humano (VPH)*», y su médico tratante le ordenó consulta especializada de ginecología oncológica de tercer nivel, que fue programada con la IPS Centro de Investigaciones Oncológicas Clínica San Diego CIOSAD S.A.S. para el 24 abril del presente año en la ciudad de Bogotá.

¹ Dra. Clara Eugenia Pinto Betancourt
² Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 2 Fls. 1 a 7.

Indicó, que el 12 de abril de esta anualidad solicitó a la NUEVA EPS transporte aéreo, urbano, alimentación, y hospedaje para asistir a la cita programada, toda vez que se encuentra en situación de desempleo, es madre y cuidadora de sus dos hijos, y ni ella ni su esposo cuentan con los recursos económicos para sufragar estos gastos, pero la EPS accionada negó los servicios peticionados.

Con fundamento en lo anterior, solicitó la protección de sus derechos fundamentales a la vida, salud, seguridad social, petición, dignidad humana e integridad personal para que, como consecuencia de ello, se ordene a la NUEVA EPS garantizar el tratamiento integral de su diagnóstico, así como los servicios de transporte, alimentación y alojamiento para ella un acompañante, cuando deba ser remitida a un lugar diferente a su residencia.

Anexó a su escrito³ copia de: (i) documento de identidad; (ii) exámenes de laboratorio; (iii) historia clínica y orden médica expedida por el Hospital San Vicente de Arauca E.S.E.; (iv) autorización de «*consulta especializada por ginecología oncológica*» en el Centro de Investigaciones Oncológicas Clínicas San Diego CIOSAD S.A.S; (v) petición de servicios complementarios a la NUEVA EPS de abril 10 de 2023; (vi) Respuesta a solicitud de la NUEVA EPS, de abril 12 de 2023, y; (vii) Consulta del ADRES.

SINOPSIS PROCESAL

Presentado el escrito de tutela, el asunto fue asignado por reparto al Juzgado Segundo de Familia de Arauca el 14 de abril de 2023⁴, Despacho que le imprimió trámite⁵ y procedió a: admitir la acción contra la NUEVA EPS; decretar de manera oficiosa medida provisional y, en consecuencia, requerir a la accionante informe sus condiciones socioeconómicas, y al médico tratante determine la necesidad de acompañante para la señora ALVARADO RODRÍGUEZ, y el medio transporte para el desplazamiento a la consulta especializada de «*ginecología oncológica*» en la ciudad de Bogotá D.C.; vincular a la Administradora de los Recursos del sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES) y a la IPS Centro de Investigaciones Oncológicas Clínica San Diego CIOSAD S.A.S, y; correr traslado a la accionada y vinculadas para el ejercicio de los derechos de contradicción y defensa.

³ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 2 Fls. 8 a 31.

⁴ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 3

⁵ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 5

CONTESTACIÓN DE LA ACCIONADA Y VINCULADA

1. La Nueva EPS⁶ señaló, que la señora DIANA PATRICIA ALVARADO RODRÍGUEZ está afiliada en estado activo al régimen contributivo desde el 30 de mayo de 2020, como beneficiaria del señor WILSON FARID NUÑEZ TOVAR, quien es cotizante categoría A con un ingreso base de cotización promedio de 3 SMMLV, e; indicó, que la EPS ofrece los servicios de salud que se encuentran dentro de su red de prestadores y acorde 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.

Agregó, respecto a la medida provisional decretada, que el área de salud se encontraba verificando los hechos expuestos con el fin de ofrecer una solución real y efectiva e informaría en respuesta complementaria el resultado de dicha gestión, detallando 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 sino que 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 ni se evidenció orden del médico tratante en tal sentido.

Finalmente, solicitó, 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.

2. El Hospital San Vicente de Arauca E.S.E.⁷ informó, que la señora ALVARADO RODRÍGUEZ se encuentra diagnosticada con *hiperplasia vaginal severa*, de modo que el médico tratante la remitió a una IPS de tercer nivel en ginecología oncológica para el manejo óptimo de su patología, y; que el traslado a la ciudad de remisión debe ser por vía aérea comercial con acompañante en razón a su condición clínica actual y atendidas las posibles complicaciones que se pueden presentar.

⁶ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 11

⁷ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 12

3. El Centro de Investigaciones Oncológicas Clínica San Diego SAS⁸, manifestó que la tutelante tiene programada consulta ambulatoria de medicina especializada por ginecología oncológica el 24 de abril de 2023 a las 7:00 am, y; que la prestación de los servicios complementarios de salud que requiere la actora está a cargo de la NUEVA EPS, por lo que solicitó ser desvinculada de toda responsabilidad dentro de la presente acción, teniendo en cuenta que la violación de los derechos que se alegan no deviene de una acción u omisión atribuible a esa entidad.

4. La ADRES⁹ fue debidamente notificada y guardó silencio durante el término concedido para pronunciarse.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA¹⁰

El Juzgado Segundo de Familia de Arauca, mediante providencia de abril 28 de 2023, tuteló los derechos fundamentales de la señora DIANA PATRICIA ALVARADO RODRÍGUEZ y en consecuencia dispuso:

"SEGUNDO: ORDENAR a la NUEVA EPS que, en lo sucesivo, garantice la prestación del servicio de salud de forma integral que requiera la señora DIANA PATRICIA ALVARADO RODRÍGUEZ, hasta tanto supere el diagnóstico médico N892 DISPLASIA VAGINAL SEVERA, NO CLASIFICADA EN OTRA PARTE, de conformidad con las razones expuestas en esta decisión.

Téngase en cuenta que el tratamiento integral incluye todos los servicios médicos prescritos a causa del diagnóstico N892 DISPLASIA VAGINAL SEVERA, NO CLASIFICADA EN OTRA PARTE o los que de él se llegaren a derivar. Además, la NUEVA EPS debe suministrar el transporte intermunicipal (en el medio indicado por el galeno tratante – para el caso vía aérea), alojamiento y alimentación para la señora DIANA PATRICIA ALVARADO RODRÍGUEZ y su acompañante, en el evento de autorizar un servicio médico para otra ciudad distinta a la de su residencia".

Indicó la Juez de primera instancia, que la accionante DIANA PATRICIA ALVARADO RODRÍGUEZ precisa de los servicios de transporte, alojamiento y alimentación para ella y su acompañante, los cuales deben ser suministrados por la NUEVA EPS atendida la orden de su médico tratante y la ausencia de capacidad económica de ella y su núcleo familiar, sumado a la necesidad de la atención oportuna que requiere para aminorar la afectación en su salud, por la patología que padece y que pone en riesgo su integridad física y su vida.

⁸ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 13

⁹ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 6 Fl. 8

¹⁰ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 16

Expresó, que procede el tratamiento integral en virtud a la evidente negligencia de la NUEVA EPS en garantizar los servicios complementarios de transporte, alojamiento, alimentación, y el hecho que la 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.

IMPUGNACIÓN¹¹

La NUEVA EPS, a través de escrito de impugnación del 5 de mayo de 2023, solicitó revocar la totalidad del fallo, toda vez que: (i) no existe orden médica sobre los servicios complementarios, y; (ii) 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 Segundo de Familia Arauca, fechado abril 28 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.

¹¹ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 18

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 paciente¹² 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-¹³**". (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*

¹²Corte Constitucional. Sentencia T-144 de 2008.

¹³ Sentencia T-531 de 2009, T-322 de 2012

seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente¹⁴ 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 salud¹⁵ (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)¹⁶ 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 PATRICIA ALVARADO RODRÍGUEZ interpuso acción de tutela contra la NUEVA EPS, en procura que le garanticen los servicios de transporte, alimentación y alojamiento para ella y su acompañante, así como el tratamiento integral que comprende los medicamentos, exámenes y servicios que requiera en razón de su enfermedad.

¹⁴ En este sentido se ha pronunciado la Corporación, entre otras, en la sentencia T-136 de 2004.

¹⁵ 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.

¹⁶ 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".

En virtud de los hechos señalados y teniendo en cuenta la documental obrante en la actuación y la jurisprudencia previamente citada, se tiene, que: (i) DIANA PATRICIA ALVARADO RODRÍGUEZ tiene 37 años, es madre y cuidadora de sus dos hijos y se encuentra en situación de desempleo¹⁷; (ii) está afiliada a la NUEVA EPS en el régimen contributivo como beneficiaria de su cónyuge WILSON FARID NUÑEZ TOVAR¹⁸, y pertenece a la población de –pobreza extrema– del Departamento de Arauca, conforme consulta realizada en la página del SISBÉN; (iii) padece de «*displasia vaginal severa a causa del virus del papiloma humano (VPH)*»¹⁹.

Además, se pudo establecer, que: (iv) el 27 de marzo de 2023, el médico tratante del Hospital San Vicente de Arauca remitió a la actora a «*consulta especializada por ginecología oncológica de tercer nivel*»²⁰, programada para el 24 de abril del año en curso en la ciudad de Bogotá; (v) la tutelante en escrito del 10 de abril de 2023, solicitó a la NUEVA EPS el suministro de transporte, hospedaje y alimentación para ella y un acompañante, servicios negados por la entidad, mediante escrito del 12 del mismo mes y año²¹; (vi) el 14 de abril de 2023²², la actora presentó acción de tutela en atención a que la NUEVA EPS no le había suministrado los servicios de transporte, alimentación, alojamiento para ella y su acompañante.

Asumido el conocimiento de la acción interpuesta, el Juzgado Segundo de Familia de Arauca profirió sentencia el 28 de abril del año que transcurre, a través de la cual concedió el amparo de los derechos fundamentales de DIANA PATRICIA ALVARADO RODRÍGUEZ, y ordenó a la NUEVA EPS garantizarle el suministro de transporte, alimentación, alojamiento para ella y su acompañante y, además, el tratamiento integral.

La anterior decisión generó la inconformidad de la EPS, quien la impugnó alegando que: (i) no existe orden médica sobre los servicios complementarios, y; (ii) 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.

2.1 El suministro de transporte, hospedaje y alimentación para la accionante y un acompañante.

¹⁷ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 10.

¹⁸ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 14.

¹⁹ Cdno electrónico del Juzgado. Ítem 2, Fls. 10 a 24

²⁰ Cdno electrónico del Juzgado. Ítem 2, Fls. 24 y 25

²¹ Cdno electrónico del Juzgado. Ítem 2, Fls. 26 a 31

²² Cdno electrónico del Juzgado. Ítem 3.

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 2020²³ 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"*.²⁴

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"*²⁵

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*

²³ Que derogó la Resolución No. 3512 del 26 de diciembre de 2019

²⁴ Sentencia T-491 de 2018.

²⁵ T-259 de 2019, MP Antonio José Lizarazo Ocampo

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"*²⁶.

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 traslado²⁷.

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

²⁶ Sentencias T-487 de 2014, T-405 de 2017 y T-309 de 2018.

²⁷ 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.

(...) 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."²⁸

*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**".*²⁹ (Destaca la sala)

Bajo este panorama, se tiene, que la señora ALVARADO RODRÍGUEZ se encuentra afiliada al régimen contributivo como beneficiaria de su cónyuge, señor WILSON FARID NUÑEZ TOVAR, y hace parte de la población en situación de pobreza extrema, conforme a categorización del Sisbén; amén que manifestó encontrarse en situación de desempleo, ser quien asume las labores de cuidado de sus dos hijos de 15 y 17 años, y que tanto ella como su núcleo familiar dependen económicamente del señor NUÑEZ TOVAR, quien ejerce como auxiliar de enfermería y devenga en promedio 2 S.M.M.L.V.³⁰; razones por las cuales carecen de capacidad económica para asumir los gastos de transporte, hospedaje y alimentación para trasladarse a la ciudad de remisión y acceder a los servicios médicos prescritos para la atención de su diagnóstico «*displasia vaginal severa a causa del virus del papiloma humano (VPH)*».

Adicionalmente, siendo que el médico tratante remitió a la accionante a «*consulta especializada por ginecología oncológica de tercer nivel*», mediante transporte aéreo comercial

²⁸ Sentencia T-900 de 2002, M.P. Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

²⁹ Sentencia T-678 de 2014, M.P. Dr. Jorge Iván Palacio Palacio

³⁰ Cdno electrónico del Juzgado, Ítems 10 y 15.

y con un acompañante³¹, y la misma EPS autorizó los servicios fuera del lugar de residencia de la paciente, quien debe acudir a la ciudad de Bogotá D.C. para su tratamiento, evidente resulta la necesidad que tiene de acceder al servicio de transporte, sin que para ello requiera prescripción médica³².

Así las cosas, se confirmará el cubrimiento del transporte para la señora ALVARADO RODRÍGUEZ y un acompañante, en cuanto quedó demostrada su falta de capacidad económica para asumir dichos costos y la necesidad de atención médica oportuna y continua para superar su diagnóstico, 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.

2.2. 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 señora ALVARADO RODRÍGUEZ, para la atención de su diagnóstico *«displasia vaginal severa a causa del virus del papiloma humano (VPH)»*, 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

³¹ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 12.

³² 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 Constitucional aclaró, en la misma Sentencia SU-508 de 2020,³² 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.»*

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 generar (...) complicaciones, daños permanentes e incluso su muerte"*.

En este caso, considera la Sala, que es evidente la negligencia de la Nueva EPS pues se ha negado a suministrar los gastos complementarios de viáticos, descatando incluso la medida provisional emitida por la *a quo* en auto de abril 17 de la presente anualidad, razón por la cual la señora ALVARADO RODRÍGUEZ debió asistir por sus propios medios, junto a un acompañante, el 24 de abril del año en curso a la *«consulta especializada por ginecología oncológica de tercer nivel»*³³ en el Centro de Investigaciones Oncológicas Clínica San Diego CIOSAD S..S de la ciudad de Bogotá D.C..

En efecto, según constancia emitida por el oficial mayor del juzgado de instancia³⁴, la señora DIANA PATRICIA ALVARADO RODRIGUEZ se trasladó por sus propios medios, vía terrestre, a la Clínica San Diego de Bogotá, para asistir a la consulta especializada por oncología ginecológica de tercer nivel el 24 de abril de 2023, por la urgente necesidad de ser atendida en razón la afectación física y emocional que con ocasión de su diagnóstico ha padecido.

En este orden de ideas, y en razón a que la señora ALVARADO RODRÍGUEZ 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.

2.3. 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 excluidos³⁵.

³³ Cdno electrónico del Juzgado. Ítem 2, Fls. 24 y 25

³⁴ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 15.

³⁵ En el acápite de supuestos jurídicos, se insertó una nota al pie para indicar cuales son los servicios excluidos del SGSSS.

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 28 de abril de 2023 por el Juzgado Segundo de Familia 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 28 de abril de 2023, por el Juzgado Segundo de Familia 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.

Radicado: 2023-00080-01
Acción de tutela – 2ª instancia-Impugnación
Accionada: NUEVA EPS
Accionante: Diana Patricia Alvarado Rodríguez

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



MATILDE LEMOS SANMARTÍN
Magistrada ponente

ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada
En uso de compensatorio



LAURA JULIANA TAFURT RICO
Magistrada