

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Aprobado Mediante Acta de Sala No. 464

Magistrada Ponente: MATILDE LEMOS SANMARTÍN

Arauca, agosto veinticuatro (24) del año dos mil veintitrés (2023)

RADICADO: 81-001-31-07-002-2023-00083-01
RAD. INTERNO: 2023-00292
ACCIÓN: TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
ACCIONANTE: ROSA MARÍA DURAN DE VEGA representada por su hija
ETHEL YAQUELINE VEGA DURAN
ACCIONADAS: NUEVA EPS
ASUNTO: IMPUGNACIÓN DE TUTELA

OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide esta Corporación la impugnación interpuesta por la NUEVA EPS contra la sentencia de junio 30 de 2023, proferida por la Juez Segundo Penal del Circuito Especializado de Arauca¹, mediante la cual tuteló los derechos fundamentales de la señora ROSA MARÍA DURAN DE VEGA y dictó otras disposiciones.

ANTECEDENTES

La señora ETHEL YAQUELINE VEGA DURAN manifestó en su escrito de tutela², que actúa en representación de su señora madre ROSA MARÍA DURAN DE VEGA, quien tiene 73 años de edad, se encuentra afiliada a la NUEVA EPS en el régimen contributivo en la categoría –A-, inicialmente como beneficiaria de su difunto esposo y ahora es ella quien le paga la seguridad social en salud para que no pierda la continuidad de su tratamiento médico, pertenece a la población de pobreza extrema del Departamento de Arauca (*sisbén A2*), fue diagnosticada el 22 de agosto de 2022 con «*Artrosis, No especificada- Gonartrosis, No especificada*», patología

¹ Dra. Claudia Marcela Garcés Valdés.

² Cdno electrónico del Juzgado, ítem 2 fls. 1 a 13

que le impide realizar las actividades diarias como bañarse, vestirse, alimentarse e ir al baño por su propia cuenta, es candidata para cirugía de reemplazo articular de rodillas, y; el 10 de enero de la presente anualidad la Junta Médica de la Especialidad de Ortopedia de la IPS Unión Temporal Clínica el Lago de la ciudad de Bogotá, resolvió que la señora DURAN DE VEGA necesita un *–Reemplazo total de Rodilla–*.

Indicó, que el médico tratante remitió a su señora madre a Consulta de Valoración de Ortopedia *-pre quirúrgica-* autorizada por la EPS en el Hospital Universitario San Ignacio y programada para el 9 de agosto a las 11:00 am, razón por la cual de manera verbal solicitó ante la NUEVA EPS el suministro de transporte, hospedaje y alimentación para la paciente y un acompañante que le permita asistir a la cita programada en la ciudad de Bogotá, toda vez que no cuenta con recursos económicos para asumir dichos gastos. Sin embargo, la EPS resolvió de manera negativa su petición, argumentando que dichos servicios no hacen parte del plan básico de salud, poniendo en riesgo la vida, dignidad y continuidad del tratamiento médico de la señora DURAN DE VEGA.

Asimismo, aseguró ETHEL YAQUELINE, que es madre cabeza de familia, su progenitora depende económicamente de ella, y los ingresos que recibe solo alcanzan para el sustento diario, alimentación, pago de servicios y estudios universitarios de su hija.

Con fundamento en lo anterior solicitó la protección de los derechos fundamentales a la salud, vida en condiciones dignas y justas, la continuidad de los tratamientos médicos y la integridad en salud de ROSA MARÍA DURAN DE VEGA, para que como consecuencia de ello se ordene a la NUEVA EPS garantice, de manera inmediata y sin dilaciones, los gastos complementarios de transporte, hospedaje y alimentación para ella y su acompañante en la ciudad de Bogotá y cuando deba recibir atención en municipio diferente al de su residencia, así como el tratamiento integral que comprende todos los servicios médicos, autorizaciones, remisiones, medicamentos e insumos que requiera para superar su diagnóstico o los que se lleguen de derivar del mismo.

Anexó a su escrito copia de: (i) documento de identidad de ella³ y de la señora DURAN DE VEGA⁴; (ii) constancia⁵ de afiliación a la Nueva EPS en el régimen contributivo (*descargada de*

³ Cdno electrónico del Juzgado, ítem 2, fl. 14

⁴ Cdno electrónico del Juzgado, ítem 2, fl. 15 F.N. 02/Jun/1950

⁵ Cdno electrónico del Juzgado, ítem 5, fl. 18

la página de la ADRES); (iii) constancia⁶ del SISBÉN para demostrar que su progenitora se encuentra en la categoría –A4 Pobreza Extrema–; (iv) certificado⁷ de dependencia económica, donde la señora ETHEL YAQUELINE declara bajo la gravedad de juramento que el único ingreso que recibe es su sueldo como auxiliar administrativa del Hospital San Vicente de Arauca E.S.E. por valor de \$1.973.000, con los cuales debe cubrir los gastos de subsistencia de ella, su señora madre y su hija; (v) captura de pantalla⁸ de mensaje recibido del Hospital Universitario San Ignacio de Bogotá señalando, que la Consulta de Valoración por Ortopedia - *pre quirúrgica* fue asignada para el 9 de agosto de 2023 a las 11:00 am, e; (vi) historias clínicas⁹ expedidas por la Unión Temporal Clínica Nueva El Lago, que indica: “*paciente con cuadro descrito previamente descritos (sic), en quien por síntomas y hallazgos en radiografías amerita llevar a RT, se considera no existe otra alternativa terapéutica para el paciente. Valoraciones pre quirúrgicas dan aval para procedimiento, por lo que se explican riesgos y beneficios del procedimiento, el paciente y su familiar refieren aceptar y entender*”.

Dentro de las historias clínicas allegadas, también se advierten las siguientes recomendaciones: “1. *Paciente debe asistir acompañado a la junta médica con los especialistas. 2. Paciente debe recibir acompañamiento en todo el proceso quirúrgico. 3. Paciente debe recibir acompañamiento permanente en todo el proceso hospitalario. (Día y Noche) si es requirente en el proceso quirúrgico. 4. Paciente debe recibir acompañamiento permanente en su proceso de recuperación en casa conforme indicación médica en cuanto a la oportuna realización de terapias físicas, preparación y suministro de alimentos, apoyo para aseo personal del paciente, suministro de medicamentos, entre otros. 5. Se retroalimenta al cuidador y paciente acerca de la importancia de las medidas de prevención y mitigación del contagio por el COVID 19 durante y después de la cirugía 6. Se informa acerca del cuidado y manejo del contacto con mascotas después de la cirugía para prevenir infecciones en el sitio operatorio (...)*”

SINOPSIS PROCESAL

Presentado el escrito de tutela el asunto fue asignado por reparto al Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Arauca el 15 de junio de 2023¹⁰, Despacho que le imprimió trámite ese mismo día¹¹ y procedió a: admitir la acción contra la NUEVA EPS; correr traslado para el

⁶ Cdno electrónico del Juzgado, ítem 2, fl.19

⁷ Cdno electrónico del Juzgado, ítem 2, fl.20

⁸ Cdno electrónico del Juzgado, ítem 2, fl.21

⁹ Cdno electrónico del Juzgado, ítem 2, fls. 22 a 46

¹⁰ Cdno electrónico del Juzgado, ítem 1.

¹¹ Cdno electrónico del Juzgado, ítem 3.

ejercicio de los derechos de contradicción y defensa, y; tener como pruebas las allegadas con la solicitud de amparo.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIONADA

La NUEVA EPS¹² señaló, que la señora ROSA MARÍA DURAN DE VEGA está afiliada en estado activo al régimen contributivo en la categoría –A-, 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. 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.

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

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

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

¹² Cdno electrónico del Juzgado, ítem 5.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA¹³

El Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Arauca, mediante providencia de junio 30 de 2023, concedió la protección de los derechos fundamentales de ROSA MARÍA DURAN DE VEGA y, en consecuencia, dispuso:

"SEGUNDO: ORDENAR a la **NUEVA EPS** que, dentro del término de las **CUARENTA Y OCHO (48) HORAS** siguientes a la notificación de esta decisión, **SUMINISTRE** a la señora **ROSA MARÍA DURAN DE VEGA Y SU ACOMPAÑANTE**, los gastos de transporte, alojamiento y alimentación (ida y regreso) para cumplir la cita de **CONSULTA DE VALORACIÓN POR ORTOPEDIA**, a través de la **IPS HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN IGNACIO** de la ciudad de Bogotá DC. Esto siempre atendiendo a las indicaciones de su médico tratante en cuanto al medio de transporte.

TERCERO: ACCEDER a la solicitud de **TRATAMIENTO INTEGRAL** de la señora **ROSA MARÍA DURAN DE VEGA**; para lo cual deberá autorizar las remisiones que ordenen los médicos tratantes, citas médicas, controles, consultas para diagnóstico, entrega de insumos, medicina, implementos para cirugía y demás medicamentos que requiera para su recuperación, e igualmente el suministro de los gastos de transporte (por el medio que sea más conveniente y digno y conforme a lo ordenado por el médico tratante quien debe consultar los criterios de estado de salud del paciente, su dignidad, seguridad, necesidad, oportunidad y comodidad), para trasladarse a la ciudad donde se requiera hacer los procedimientos médicos, ida y regreso (aéreo y/o terrestre según criterio médico), transporte interurbano, alojamiento y alimentación para la peticionaria y un acompañante, y según la urgencia que su estado de salud lo amerite, esto en consecuencia a que se trata de un usuario que presenta un diagnóstico de **(i) M199 ARTROSIS NO ESPECIFICADA CIE 10 (ii) M179 GONARTROSIS NO ESPECIFICADA**, conforme lo considerado por esta Judicatura en la presente providencia..”.

Indicó la Juez de primera instancia, que procede el tratamiento integral para garantizar el acceso continuo a los servicios de salud que requiere la accionante para superar su diagnóstico de «Artrosis, No especificada- Gonartrosis, No especificada»; asimismo, ordenó a la EPS suministrar los gastos complementarios de transporte, alojamiento y alimentación para que la señora DURAN DE VEGA pueda asistir, junto con su acompañante, a la Consulta de Valoración de Ortopedia en la ciudad de Bogotá, así como a otras ciudades donde le presten los servicios médicos prescritos y autorizados por la misma EPS.

Finalmente señaló que, si bien es cierto la actora se encuentra afiliada en el régimen contributivo también lo es que no tiene los recursos económicos para asumir su tratamiento y los gastos de traslado, amén que la Corte Constitucional ha precisado, que en los casos en que la accionante expone su falta de capacidad económica se invierte la carga de la prueba y es deber de la EPS demostrar lo contrario.

¹³ Cdno electrónico del Juzgado, ítem 6.

IMPUGNACIÓN

La NUEVA EPS¹⁴, a través de escrito de impugnación del 6 de julio de 2023, solicitó revocar la *atención integral* en cuanto implica emitir órdenes futuras y presumir la mala actuación 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 Segundo Penal del Circuito Especializado de Arauca, fechado junio 30 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 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 paciente¹⁵ y, por ello, enfáticamente precisó en la sentencia T-056 de

¹⁴ Cdno electrónico del Juzgado, ítem 15

¹⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-144 de 2008.

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

"En dicho contexto, la norma superior señaló algunos sujetos que por su condición de vulnerabilidad merecen la especial protección del Estado, como los niños (Art. 44), las madres cabeza de familia (Art. 43), los adultos mayores (Art. 46) los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos (Art. 47), y las personas que padezcan enfermedades catastróficas, y a quienes es un imperativo prestarles la atención especializada e integral que requieran, independientemente de que el conjunto de prestaciones pretendidas se encuentren por fuera del Plan Obligatorio de Salud -POS¹⁶". (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 paciente¹⁷ 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 salud¹⁸**"* (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***

¹⁶ Sentencia T-531 de 2009, T-322 de 2012

¹⁷ En este sentido se ha pronunciado la Corporación, entre otras, en la sentencia T-136 de 2004.

¹⁸ 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.

médicos (POS y no POS)¹⁹ que requiere para atender su enfermedad, de manera oportuna, eficiente y de alta calidad. Ello por cuanto el contenido del derecho a la salud no está limitado o restringido a las prestaciones incluidas en los planes obligatorios”. De ahí que la Corte Constitucional ha recabado, que la materialización del principio de integralidad obliga a las entidades del sistema de salud a prestar a los pacientes toda la atención necesaria, sin necesidad de acudir para cada evento a acciones legales.

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

Conviene, igualmente, reiterar que la Corte ha establecido que el transporte puede constituir una barrera de acceso a los servicios de salud, incluso en eventos en los que el paciente no se encuentra en una zona especial por dispersión geográfica. Es decir, la jurisprudencia constitucional ha resaltado que, en los casos en que el transporte constituya una barrera o una limitante para el acceso al servicio médico, es un deber de las E.P.S. asumir los gastos de traslado de la persona, particularmente, cuando deba acudir a una zona geográfica distinta de aquella en la que reside²⁰.

De lo anterior se desprende que, si bien por regla general y en aplicación del principio de solidaridad el paciente y su núcleo familiar están llamados a asumir los costos para acceder a los servicios médicos, existen circunstancias en las que, ante la ausencia de dichos medios, se debe proveer lo necesario para que los derechos a la vida, salud e integridad no se vean afectados en razón a las barreras económicas. Por ello, cuando el accionante afirme no contar con los recursos para sufragar los gastos de transporte, hospedaje y alimentación (*negación indefinida*) debe invertirse la carga de la prueba, correspondiendo a la entidad accionada demostrar lo contrario²¹, pues el sistema está en la obligación de remover las barreras y obstáculos que impidan a los pacientes acceder al tratamiento médico requerido.

¹⁹ 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”.

²⁰ Sentencias T-228 de 2020 MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-259 de 2019, MP Antonio José Lizarazo Ocampo; T-069 de 2018, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

²¹ Sentencia T-405 de 2017, M.P. Iván Humberto Escrucería Mayolo; Sentencia T-073 de 2012, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y Sentencia T-683 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

2. El caso sometido a estudio.

Descendiendo al asunto que concita la atención de esta Corporación, tenemos, que la señora ETHEL YAQUELINE VEGA DURAN interpuso acción de tutela a favor de su progenitora ROSA MARÍA DURAN DE VEGA, contra la NUEVA EPS, en procura que le garantice los gastos complementarios de transporte, hospedaje y alimentación para la paciente y su acompañante con el fin de acudir a Consulta de Valoración de Ortopedia *-pre quirúrgica-* en la ciudad de Bogotá, el 9 de agosto del presente año, así como el tratamiento integral que requiera por los diagnósticos de «*Artrosis, No especificada- Gonartrosis, No especificada*».

En virtud de los hechos precedentemente señalados y teniendo en cuenta la documental obrante en la actuación y la jurisprudencia previamente citada, se evidencia, que: (i) ROSA MARÍA DURAN DE VEGA tiene 73 años de edad²² y se encuentra afiliada a la NUEVA EPS en el régimen contributivo en la categoría –A–; (ii) pertenece a población en *-pobreza extrema-* del Departamento; (iii) padece de «*Artrosis, No especificada- Gonartrosis, No especificada*»; (iv) el médico tratante la remitió a Consulta de Valoración por Ortopedia *-pre quirúrgica-*, autorizada en la Hospital Universitario San Ignacio de Bogotá y programada para el 9 de agosto de la presente anualidad a las 11:00 am; (v) la parte actora solicitó verbalmente ante la EPS el suministro de los servicios complementarios de transporte, hospedaje y alimentación, y; (vi) el 15 de junio del año que transcorre presentó acción de tutela, atendida la negativa de la EPS en garantizarle los gastos complementarios de transporte, hospedaje y alimentación para acudir a la citada consulta.

Asumido el conocimiento de la acción interpuesta, el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Arauca el 30 de junio de la presente anualidad concedió el amparo de los derechos fundamentales de ROSA MARÍA DURAN DE VEGA, y ordenó a la NUEVA EPS garantizar los gastos de viáticos en la ciudad de Bogotá, la atención médica integral, ininterrumpida, eficaz y prioritaria de la patología objeto de la presente acción, así como los servicios complementarios de transporte, hospedaje y alimentación cuando deba ser remitida a otra ciudad por los referidos diagnósticos, atendiendo las indicaciones de su médico tratante en cuanto al medio de transporte y el acompañante.

La anterior decisión generó la inconformidad de la EPS, quien la impugnó solicitando revocar la *atención integral* alegando que no procede en este caso porque implica prejuzgamiento y

²² Cdno electrónico del Juzgado, ítem 2, fl. 15 F.N. 02/Jun/1950

asumir la mala fe de la entidad de salud, y; en subsidio, ordenar a la ADRES reembolsar todos aquellos gastos en que incurra la entidad de salud en cumplimiento del fallo y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de servicios.

En ese contexto y con el fin de establecer si la señora ROSA MARÍA DURAN DE VEGA pudo asistir a la Consulta de Valoración por Ortopedia *-pre quirúrgica-*, el Despacho ponente intentó comunicarse en reiteradas ocasiones al abonado telefónico 311-2337625, de manera infructuosa.

2.1 El suministro de transporte, hospedaje y alimentación.

Debemos atenernos a lo postulado por la Corte Constitucional 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

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

²⁴ Sentencia T-491 de 2018.

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 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 ella 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.

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

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

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

*a personas que no pueden acceder a un determinado servicio relacionado con la salud, por carecer de los recursos económicos. En efecto, "nace para el Estado la obligación de suministrarlos, sea directamente, o a través de la entidad prestadora del servicio de salud (...) para los efectos de la obligación que se produce en cabeza del Estado, es indiferente que el afectado se encuentre en el régimen contributivo o subsidiado."*²⁷

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

(...)

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

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

Conviene recordar, que frente a la prueba de falta de capacidad económica del usuario o de su familia para asumir los servicios médicos, se *"ha acogido el principio general establecido en nuestra legislación procesal civil, referido a que incumbe al actor probar el supuesto de hecho que permite la consecuencia jurídica de la norma aplicable al caso, excepto los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas, las cuales no requieren prueba. En este sentido, la Corte Constitucional ha entendido que el **no contar con la capacidad económica es una negación indefinida que no requiere ser probada y que invierte la carga de la prueba en el demandado, quien deberá demostrar lo contrario**".*²⁸ (Destaca la sala)

En ese sentido, observa la Sala, que: (i) la Consulta de Valoración por Ortopedia *-pre quirúrgica-* fue autorizada por la EPS en el Hospital Universitario San Ignacio de Bogotá, fuera de su lugar de residencia; (ii) en las historias clínicas²⁹ expedidas por la Unión Temporal Clínica Nueva El Lago se recomienda que la señora DURAN DE VEGA debe asistir acompañada, y; (iii) la parte actora alegó la falta de capacidad económica para asumir los gastos de transporte, hospedaje y alimentación que requiere la señora DURAN DE VEGA y su acompañante en la ciudad de Bogotá.

Así las cosas, se confirmará el cubrimiento del transporte para la señora ROSA MARÍA DURAN DE VEGA y su acompañante, toda vez que la actora requiere continuar el tratamiento médico

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

²⁸ Sentencia T-678 de 2014

²⁹ Cdno electrónico del Juzgado, ítem 2, fls. 22 a 46

posterior a la cirugía de reemplazo de rodilla. Además, si la accionante debe permanecer 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.

Atendiendo la inconformidad de la NUEVA EPS en cuanto al tratamiento integral en salud que el fallo de primera instancia ordenó garantizar a la señora ROSA MARÍA DURAN DE VEGA, en atención a sus patologías de *«Artrosis, No especificada- Gonartrosis, No especificada»*, ha de considerarse en primer lugar lo dicho por la Corte Constitucional en las sentencias T-171 de 2018, T-010 de 2019 y T-228 de 2020 sobre el principio de integralidad.

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

En este caso, considera la Sala, que la Nueva EPS fue negligente al negar los gastos complementarios de viáticos para la señora DURAN DE VEGA y su acompañante, a pesar de haberlos solicitado de manera verbal, omisión que atenta contra la continuidad del tratamiento médico que requiere la actora.

Por lo tanto, se confirmará el tratamiento integral ordenado para la atención de las patologías de *«Artrosis, No especificada- Gonartrosis, No especificada»* que padece la accionante, en tanto deberá continuar con los controles y exámenes para sobrellevar su enfermedad y mantener una salud que le permita vivir en condiciones dignas.

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 excluidos³⁰.

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

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

2.4. Conclusión

De conformidad con las razones expuestas, la Sala confirmará la sentencia proferida el 30 de junio de 2023 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado 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,

³⁰ En el acápite de supuestos jurídicos, se insertó una nota al pie para indicar cuales son los servicios excluidos del SGSSS.

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 30 de junio de 2023 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Arauca, atendidas las razones 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,



MATILDE LEMOS SANMARTÍN
Magistrada ponente



ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada



LAURA JULIANA TAFURT RICO
Magistrada