

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Aprobado Mediante Acta de Sala No. 735

Magistrada Ponente: MATILDE LEMOS SANMARTÍN

Arauca, diciembre catorce (14) del año dos mil veintitrés (2023)

RADICADO: 81-001-31-18-001-2023-00152-01
RAD. INTERNO: 2023-00507-01
ACCIÓN: TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
ACCIONANTE: STEFANY LORENA FERNÁNDEZ OLIVARES
ACCIONADA: NUEVA EPS Y OTRO
ASUNTO: IMPUGNACIÓN DE TUTELA

OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide esta Corporación la impugnación interpuesta por la NUEVA EPS contra la sentencia de noviembre 8 de 2023, proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes de Arauca,¹ mediante la cual tuteló los derechos fundamentales de STEFANY LORENA FERNÁNDEZ OLIVARES y dictó otras disposiciones.

ANTECEDENTES

La joven STEFANY LORENA FERNÁNDEZ OLIVARES manifestó en su escrito de tutela², que tiene 21 años de edad, está afiliada a la NUEVA EPS en el régimen contributivo y fue diagnosticada con «*obesidad mórbida grado III, alto riesgo cardiovascular y otros síntomas y signos que involucran el estado emocional*»; razón por la cual el médico tratante la remitió a consulta especializada para "*valoración por cirugía bariátrica*", autorizada por la EPS y programada para el 15 de noviembre del presente año con la Clínica El Lago S.A.S. de la ciudad de Bogotá.

¹ Dr. Carlos Eusebio Caro Sánchez.

² Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 3.

Agregó, que el 27 de octubre pasado solicitó ante la NUEVA EPS los servicios complementarios de transporte, alimentación, y hospedaje para asistir a la consulta programada fuera de municipio de residencia, sin embargo, fueron negados por la Entidad Promotora de Salud por falta de cobertura.

Con fundamento en lo anterior, solicitó la protección de sus derechos fundamentales a la salud, vida, seguridad social, dignidad humana e integridad personal para que, como consecuencia de ello, se ordene a la NUEVA EPS le garantice de manera inmediata y sin dilaciones los servicios complementarios de transporte ida y regreso, hospedaje y alimentación en la ciudad de remisión, así como el tratamiento integral de su diagnóstico que comprende todos los servicios médicos, autorizaciones, remisiones, medicamentos e insumos y procedimientos POS y No POS.

Anexó a su escrito copia de: (i) Historia Clínica³ de la IPS MytSalud de septiembre 8 de 2023, donde se indica *"Remisión para la especialidad OTRAS ESPECIALIDADES MÉDICAS con el diagnóstico E660 Tratamiento Realizado: SS VALORACIÓN Y MANEJO POR CIRUGÍA BARIÁTRICA ***SE RENUEVA ORDEN MÉDICA**** Detalle Anamnesis y justificación: PACIENTE CON OBESIDAD GRADO 3 SE RENUEVA ORDEN VENCIDA DE VALORACIÓN POR CIRUGÍA BARIÁTRICA"(Sic), y; (ii) constancia de cita médica⁴ de primera vez "por especialista en cirugía general" programada para el 15 de noviembre de 2023 con la Clínica Nueva El Lago S.A.S.*

SINOPSIS PROCESAL

Presentado el escrito de tutela, el asunto fue asignado por reparto al Juzgado Primero Penal del Circuito de Adolescentes de Arauca el 27 de octubre de 2023⁵, Despacho que le imprimió trámite al día hábil siguiente⁶ y procedió a: admitir la acción contra la NUEVA EPS; vincular a la Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca – UAESA y a la ADRES, y; correr traslado a la accionada y vinculadas para el ejercicio de los derechos de contradicción y defensa.

³ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 6 Fls. 2 a 20.

⁴ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 6, Fl. 21.

⁵ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 2.

⁶ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 4.

Mediante auto de noviembre 2 de 2023⁷, el Juzgado de primer nivel ordenó vincular al Departamento de Arauca, al Municipio de Arauca y a la Secretaría de Desarrollo Social de esta ciudad, y correrles traslado para el ejercicio de los derechos de contradicción y defensa.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIONADA Y VINCULADAS

1. La Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud – ADRES⁸ 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 Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca - UAESA⁹ dijo, que es competencia de la EPS autorizar y garantizar la atención integral en salud de la señora FERNÁNDEZ OLIVARES, estén sus componentes dentro o fuera del PBS, por lo que no es sujeto pasivo llamado a cumplir sus pretensiones.

3. La Nueva EPS¹⁰ manifestó, que STEFANY LORENA FERNÁNDEZ OLIVARES está afiliada en estado activo al régimen contributivo en calidad de cotizante –categoría A- con un IBC de un (1) SMLMV, y 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.

Señaló, que el *suministro de transporte* 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, amén que consideró que no está demostrado siquiera sumariamente en el escrito de tutela que la parte accionante o su núcleo familiar no estén en condiciones para sufragar los gastos que piden.

⁷ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 12.

⁸ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 7.

⁹ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 8.

¹⁰ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 11.

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

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

4. El Coordinador Jurídico de la Gobernación del Departamento de Arauca¹¹ indicó, que la competencia en materia de salud recae de manera exclusiva en la Unidad de Salud y para la prestación de los servicios se creó el Hospital San Vicente de Arauca ESE, además, los pedimentos de tutela no guardan relación con las competencias determinadas para esa entidad, toda vez que no cuenta con la facultad de trasladar, otorgar o negar el servicio médico pedido. Por consiguiente, solicitó declarar la falta de legitimación por pasiva y la desvinculación de la presente acción constitucional.

5. El Municipio de Arauca a través de su apoderado judicial¹² contestó, que no ha transgredido los derechos fundamentales de la joven FERNÁNDEZ OLIVAREZ, quien se encuentra afiliada a una Empresa de Salud como cotizante del régimen contributivo, y; la entidad territorial no es competente para brindar la atención médica solicitada, por lo tanto, se configura carencia de legitimación en la causa por pasiva del ente territorial.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA¹³

El Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes de Arauca, mediante providencia de noviembre 8 de 2023, tuteló los derechos fundamentales de STEFANY LORENA FERNÁNDEZ OLIVARES, y en consecuencia dispuso:

¹¹ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 14.

¹² Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 15.

¹³ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 16.

"SEGUNDO. – ORDENAR a NUEVA EPS, a través de su representante legal o quien haga sus veces, que, dentro del término de 48 horas contados a partir del recibido del presente fallo, suministre a la señora **STEFANY LORENA FERNÁNDEZ OLIVARES**, identificada con cedula de ciudadanía No. 1.006.454.809, el transporte intermunicipal, alimentación y alojamiento para la remisión que tiene a la ciudad de Bogotá, atendiendo a las indicaciones de su médico tratante en cuanto al medio de transporte. La financiación de alojamiento, dependerá de que la atención médica en el lugar de remisión exija más de un día de duración o cuando sucedan eventos de caso fortuito o fuerza mayor sobre la red vial no atribuibles al agenciado. Respecto a los gastos de alimentación, se cubrirán aquellos que se requieran para la manutención en el municipio donde se reciba la correspondiente atención médica durante el tiempo de la estadía.

TERCERO. - ORDENAR a NUEVA EPS, a través de su representante legal o quien haga sus veces, que, dentro del término de 48 horas contados a partir del recibido del presente fallo, brinde a **STEFANY LORENA FERNÁNDEZ OLIVARES**, identificada con cedula de ciudadanía No. 1.006.454.809, la atención integral en salud para atender el diagnóstico "E660 - OBESIDAD DEBIDA A EXCESO DE CALORÍAS" y las que de ellas se deriven, por lo cual deberá autorizar el suministro de todos los tratamientos, medicamentos, intervenciones, terapias, procedimientos, exámenes, controles, seguimientos y, en general, cualquier servicio, incluido o no en el Plan de Beneficios de Salud (PBS) y excluido del PBS, que prescriba su médico tratante; incluyendo los gastos de transporte intermunicipal de ida y regreso, interurbano, alojamiento y alimentación para la accionante, cuando deba ser remitido a otra ciudad por los referidos diagnósticos; asimismo, atender las indicaciones de su médico tratante en cuanto al medio de transporte. (...) (Sic) (Resaltado del original).

Indicó el Juez de primera instancia, que proceden los viáticos complementarios de transporte intermunicipal, alojamiento y alimentación para que la accionante acuda a la "consulta de primera vez por especialista en cirugía general" agendada en una ciudad diferente a la de su residencia, así como el tratamiento integral para garantizar el acceso continuo a los servicios de salud que requiere la joven para superar su diagnóstico y eliminar las trabas administrativas que impidan su acceso a la atención médica.

Por último, afirmó, 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.

IMPUGNACIÓN¹⁴

La NUEVA EPS a través de escrito de impugnación de noviembre 14 de la presente anualidad solicitó revocar el fallo, argumentando que la "consulta de primera vez por especialista en cirugía general" fue autorizada con Radicado No. 272837494 y programada para el 15 de noviembre con la IPS Clínica Nueva El Lago, y que la EPS ha brindado los servicios requeridos por la afiliada dentro sus competencias y conforme las prescripciones médicas.

¹⁴ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 18.

En consecuencia, pidió negar la *atención integral* que implica que el Juez constitucional emita órdenes futuras y presuma la mala actuación de la entidad de salud, y; *los servicios de transporte, hospedaje y alimentación* para la paciente, toda vez que no son responsabilidad de la EPS y no hacen parte de los servicios de salud, y; de manera subsidiaria, 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 Primero Penal del Circuito para Adolescentes de Arauca, fechado de noviembre 8 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 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*

¹⁵Corte Constitucional. Sentencia T-144 de 2008.

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-**"*¹⁶. (Resalta la Sala)

Se refirió, entonces, la Corte al imperativo de la atención en salud de los sujetos de especial protección constitucional, como también lo ha hecho con respecto a la integralidad en el tratamiento médico, el que está asociado con la atención y el tratamiento completo a que tienen derecho los usuarios del sistema de seguridad social en salud, según lo prescrito por el médico tratante, por lo que específicamente expresó en la sentencia T-195 de marzo 23 de 2010, que dicha atención *"debe contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, **así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente***¹⁷ *o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud"*¹⁸ (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)"***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*

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.

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".

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 reside.²⁰

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 contrario,²¹ pues el sistema está en la obligación de remover las barreras y obstáculos que impidan a los pacientes acceder al tratamiento médico requerido.

2. El caso sometido a estudio.

Descendiendo al asunto que concita la atención de esta Corporación, tenemos, que la joven STEFANY LORENA FERNÁNDEZ OLIVARES interpuso acción de tutela contra la NUEVA EPS en

²⁰ Sentencias T-228 de 2020; T-259 de 2019 y T-069 de 2018, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

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

procura que le suministre los gastos complementarios de transporte, alimentación y alojamiento para asistir a la "valoración por cirugía bariátrica" en la ciudad de Bogotá D.C., y; le garantice el tratamiento integral que comprende los medicamentos, exámenes y servicios que requiera en razón de su diagnóstico.

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) STEFANY LORENA FERNÁNDEZ OLIVARES tiene 21 años de edad²² y reside en la ciudad de Arauca; (ii) está afiliada a la NUEVA EPS en el régimen contributivo y cotiza con un IBC de un (1) salario mínimo mensual; (iii) fue diagnosticada con «(E660) Obesidad mórbida grado III»; (iv) el 8 de septiembre del año en curso el médico tratante la remitió a consulta de primera vez con especialista en cirugía general para "valoración y manejo por cirugía bariátrica", autorizada y programada para el 15 de noviembre de la presente anualidad en la Clínica El Lago S.A.S. de Bogotá, y; (v) el 27 de octubre del año en curso presentó acción de tutela atendida la negativa de la NUEVA EPS en suministrar los gastos complementarios de transporte, alimentación y alojamiento para trasladarse a la ciudad de remisión.

En fallo de tutela de noviembre 8 del año que transcorre, el Juez Primero Penal del Circuito para Adolescentes de Arauca concedió el amparo de los derechos fundamentales de la joven FERNÁNDEZ OLIVARES y ordenó a la NUEVA EPS suministrarle los viáticos de transporte, alimentación y alojamiento para que pudiera acudir a la consulta agendada en la ciudad de Bogotá, y garantizarle el tratamiento integral de su patología.

La anterior decisión generó la inconformidad de la EPS, quien la impugnó solicitando revocar la totalidad del fallo, toda vez que los *servicios de transporte, hospedaje y alimentación* se encuentran fuera del PBS y no es su obligación suministrarlo; la *atención integral* no procede en este caso porque implica prejuzgamiento y 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 comunicación sostenida con la joven FERNÁNDEZ OLIVARES, se pudo establecer en esta instancia que: (i) asistió con recursos propios a la consulta programada el 15 de noviembre pasado en la Clínica Nueva El Lago ubicada en Bogotá, ya que la NUEVA EPS no le suministró

²² Cdn electrónico del Juzgado, Ítem 6, Fecha de Nacimiento 4-abril-2002

los servicios complementarios a pesar que radicó el fallo de primera instancia y los solicitó insistentemente; (ii) le fue programada cita por "anestesiología" para el 19 de diciembre del presente año con la misma IPS en la ciudad de Bogotá, y; (iii) sus ingresos mensuales se derivan de su trabajo como "auxiliar de enfermería", que únicamente le alcanzan para cubrir los gastos de manutención de su hogar, por lo tanto reiteró que requiere los viáticos para continuar su tratamiento y acceder al procedimiento quirúrgico ordenado.

2.1 El suministro de transporte, hospedaje y alimentación.

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*

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

²⁴ Sentencia T-491 de 2018.

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 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.

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.

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.

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."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 joven FERNÁNDEZ OLIVARES está afiliada al régimen contributivo en calidad de cotizante con un ingreso base de cotización de un (1) salario mínimo mensual, siendo la única fuente económica para el sostenimiento de su hogar, por lo que manifestó la imposibilidad económica en que se encuentra de asumir los costos de traslado para recibir atención médica fuera de su municipio de residencia y tiene programada consulta por *"anestesiología"* para el 19 de diciembre en la Clínica Nueva El Lago ubicada en Bogotá,

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

previo al procedimiento quirúrgico que le fue prescrito; además, deberá continuar con los controles de su tratamiento, sin que la accionada haya demostrado que la usuaria tuviera la capacidad económica para cubrir dichos gastos, de ahí que obligado resulta garantizar el suministro de transporte, hospedaje y alimentación en procura de remover las barreras que impidan la recuperación de su salud.

Así las cosas, se confirmará el cubrimiento del transporte para la joven FERNÁNDEZ OLIVARES, atendida la falta de la capacidad económica para asumir dichos gastos, y; sólo en caso de ser imprescindible su permanencia más de un día en la ciudad de remisión o que deba pernoctar, la Entidad Prestadora de Salud deberá suministrarle los emolumentos que demanden su alojamiento y alimentación, de conformidad con las reglas jurisprudenciales reiteradas en la presente providencia, todo ello atendiendo las indicaciones de su médico tratante en cuanto al medio de transporte y el acompañante.

2.2. El tratamiento integral.

Atendiendo la inconformidad de la NUEVA EPS para garantizar a la accionante el tratamiento integral requerido en atención a su diagnóstico de *«(E660) Obesidad mórbida grado III»*, que el fallo de primera instancia ordenó suministrar; 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 generar (...) complicaciones, daños permanentes e incluso su muerte"*.

En este caso, considera la Sala que es evidente la negligencia de la Nueva EPS, pues negó el suministro de los gastos complementarios de viáticos para que la accionante FERNÁNDEZ

OLIVARES recibiera los servicios médicos ordenados para la atención oportuna de su diagnóstico, así como el tratamiento integral de su patología, pese a que esa misma EPS autorizó el servicio fuera de la ciudad de residencia de la tutelante y era conocedora de la consulta programada para el 15 de noviembre en la ciudad de Bogotá y del amparo otorgado por el *a quo* en el fallo de tutela emitido el 8 de noviembre pasado, que le fue debidamente notificado³⁰; amén que la accionante fue remitida a "*consulta por anestesiología*" para el 19 de diciembre en la Clínica Nueva El Lago ubicada en Bogotá, y se encuentra pendiente de intervención quirúrgica.

Además, véase que la NUEVA EPS tampoco demostró que la actora constitucional cuente con los recursos necesarios para cubrir los servicios no incluidos en el Plan de Beneficios en Salud – PBS, pues solamente mencionó el IBC de la actora FERNÁNDEZ OLIVARES, quien aclaró en esta instancia que los ingresos que percibe producto de su trabajo sólo le alcanzan para satisfacer los gastos de manutención propios y de su hogar.

En este orden de ideas, y en razón a que la joven STEFANY LORENA FERNÁNDEZ OLIVARES deberá continuar con los controles y exámenes para su recuperación y mantener una salud que le permita vivir en condiciones dignas, acertada resulta la orden de atención integral impartida por el juez de primera instancia, que busca que la reclamante no tenga que interponer por cada situación médica que se le presente, en relación con el diagnóstico que motivó el presente trámite, una acción de tutela.

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 excluidos³¹.

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

³⁰ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 17.

³¹ En el acápite de supuestos jurídicos, se insertó una nota al pie para indicar cuales son los servicios excluidos del SGSSS.

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 por el Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes de Arauca el 8 de noviembre de la presente anualidad, 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 8 de noviembre de 2023, por el Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes 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: 2023-00152-01
Acción de tutela – 2ª instancia-Impugnación
Accionada: NUEVA EPS
Accionante: Stefany Lorena Fernández O.



MATILDE LEMOS SANMARTÍN
Magistrada ponente



ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada



LAURA JULIANA TAFURT RICO
Magistrada