

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Aprobado Mediante Acta de Sala No. 716

Magistrada Ponente: MATILDE LEMOS SANMARTÍN

Arauca, diciembre once (11) del año dos mil veintitrés (2023)

RADICADO: 81-001-31-04-002-2023-00163-01
RAD. INTERNO: 2023-00490
ACCIÓN: TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
ACCIONANTE: MARÍA RAFAELA CHAVEZ GARCÍA en representación de su hijo L.M.V.C.
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 octubre 12 de 2023, proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Arauca¹, mediante la cual tuteló los derechos fundamentales del niño L.M.V.C., y dictó otras determinaciones.

ANTECEDENTES

La señora MARÍA RAFAELA CHAVEZ GARCÍA a través de apoderado judicial adscrito a la Defensoría del Pueblo Regional Arauca, manifestó en el escrito de tutela² que actúa en representación de su hijo L.M.V.C., quien tiene 5 años de edad, se encuentra afiliado a la NUEVA EPS en el régimen subsidiado y fue diagnosticado con *«asma no especificada; tos alérgica; estreñimiento crónico, bajo peso y talla y urticaria»*; razón por la cual el médico tratante lo remitió a consulta especializada de tercer nivel por *"gastroenterología pediátrica y alergología pediátrica"* y le ordenó los exámenes de *"oximetría de impulso y resistencia de las vías aéreas por pre y post broncodilatadores"* y, *"oximetría de impulso y resistencia de las vías aéreas"*.

¹ Dra. Laura Janeth Ferreira Cabarique

² Cdno digital del juzgado, ítem 5.

Expuso, que los exámenes referidos fueron autorizados por la NUEVA EPS para la ciudad de Cúcuta y Bogotá respectivamente, por lo tanto, solicitó los servicios de transporte, alojamiento y alimentación, argumentando que se encuentra en situación de desempleo, asume la jefatura del hogar y carece de capacidad económica para asumir su traslado y el de su hijo L.M. a las ciudades de remisión, sin embargo, la petición fue rechazada por la NUEVA EPS vulnerando los derechos fundamentales del niño L.M., quien se encuentra en estado de debilidad manifiesta por la afectación en su salud e integridad física y goza de protección constitucional reforzada.

Con fundamento en lo anterior solicitó la protección de los derechos fundamentales a la salud integral, vida, dignidad humana de L.M.V.C., 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 de ida y regreso, hospedaje y alimentación para el menor y su acompañante en los lugares de remisión, así como el tratamiento integral que requiera para superar su diagnóstico.

Como medida provisional pidió, se ordene a la NUEVA EPS garantice la remisión inmediata del niño L.M. a las consultas y servicios médicos prescritos, junto a los viáticos complementarios para él y su acompañante durante la estadía en las ciudades de destino.

Aportó con el escrito copia de: (i) Historia clínica y solicitud de servicios pendientes³ para «893813 Resistencia de las vías aéreas por pletismografía pre y post broncodilatadores y 893825 Oscilometría de impulso», expedida por FAMEDIC en febrero 22 de 2023; (ii) autorización del servicio⁴ No. 893813 con el Hospital Infantil Universitario de San José ubicado en Bogotá, emanada de la NUEVA EPS en agosto 11 de 2023; (iii) orden médica⁵ para «890225 consulta de primera vez por especialista en alergología» emitida por FAMEDIC el 12 de agosto de 2023 y autorización de servicios⁶ de la NUEVA EPS para la ciudad de Cúcuta que data agosto 31 de 2023; (iv) autorización de servicios⁷ para «consulta de primera vez por especialista en gastroenterología» para el Centro Integral de Atención Diagnóstica Especializada de la ciudad de Cúcuta de agosto 31 de 2023; (v) registro civil de L.M.V.C. y

³ Cdno digital del Juzgado, Ítem 4, fls. 4 a 8.

⁴ Cdno digital del Juzgado, Ítem 4, fl. 11.

⁵ Cdno digital del Juzgado, Ítem 4, fls. 9

⁶ Cdno digital del Juzgado, Ítem 4, fls. 10.

⁷ Cdno digital del Juzgado, Ítem 4, fls. 13.

cédula de ciudadanía de María Rafael Chávez García⁸, y; (vi) poder y demás documentos⁹ otorgados al defensor público Cesar Ortiz de Armas.

SINOPSIS PROCESAL

Presentado el escrito de tutela el asunto fue asignado por reparto al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Arauca el 28 de septiembre de 2023¹⁰, Despacho que le imprimió trámite el 2 de octubre siguiente¹¹ y procedió a: admitir la acción contra la NUEVA EPS; vincular a la Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca - UAESA y a Servicios Médicos FAMEDIC S.A.S.; conceder la medida provisional solicitada; correr traslado a la accionada y vinculadas para el ejercicio de los derechos de contradicción y defensa, y; tener como pruebas las allegadas con la solicitud de amparo.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIONADA Y VINCULADAS.

1. Servicios Médicos FAMEDIC S.A.S.¹² manifestó, que ha cumplido con los convenios contractuales a su cargo, no tiene obligación alguna con las pretensiones objeto de controversia y no ha vulnerado derecho fundamental alguno, por lo tanto, solicitó su desvinculación del trámite constitucional.
2. La Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca- UAESA¹³ indicó, que es competencia de la EPS autorizar y garantizar la atención integral en salud de la menor K.S.L.V., estén sus componentes dentro o fuera del PBS, por lo que no es sujeto pasivo llamado a cumplir sus pretensiones.
3. La NUEVA EPS¹⁴ por su parte señaló, que el niño L.M. está afiliado en estado activo al régimen subsidiado, y que se encuentra adelantando las validaciones necesarias para dar cumplimiento a la medida provisional ordenada, amén 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

⁸ Cdno digital del juzgado, ítem 4, fls. 2 y 3.
⁹ Cdno digital del Juzgado, Ítem 4, fl. 1.
¹⁰ Cdno digital del juzgado, ítem 2.
¹¹ Cdno digital del juzgado, ítem 6.
¹² Cdno digital del juzgado, ítem 9.
¹³ Cdno digital del juzgado, ítems 10 y 11.
¹⁴ Cdno digital del juzgado, ítems 13 y 14.

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.

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

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

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA¹⁵

El Juzgado Segundo Penal del Circuito de Arauca, mediante providencia de octubre 12 de 2023, concedió la protección de los derechos fundamentales del niño L.M.V.C., y en consecuencia dispuso:

"SEGUNDO: ORDENAR a la NUEVA E.P.S., si aún no lo ha hecho que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, adelante las gestiones presupuestales y administrativas pertinentes para el **suministro** de los servicios complementarios de transporte (ida y regreso), transporte intraurbano, alojamiento y alimentación al menor accionante y a un acompañante -atendiendo que es un niño de 5 años de edad y por tanto goza de especial protección constitucional-, durante su estadía en la Ciudad de remisión y pueda cumplir con los servicios médicos de "(890225) CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN ALERGOLOGÍA" en la Ciudad de Cúcuta (N.S.); (893813) RESISTENCIA DE LAS VÍAS AÉREAS POR PLETISMOGRAFÍA PRE Y POST BRONCODILATADORES+", en la Fundación Hospital Infantil Universitario de San José de la ciudad de Bogotá D. C.; y, "CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN GASTROENTEROLOGÍA PEDIÁTRICA", en el Centro Integral de Atención Diagnostica Especializada de la Ciudad de Cúcuta (N. S.); conforme lo ordenado por el galeno tratante.

TERCERO: ORDENAR a la NUEVA E.P.S que, en adelante, continúe brindando el **TRATAMIENTO INTEGRAL EN SALUD**, al menor (...), de cara a los diagnósticos atrás reseñados que éste presta, enfermedades que requerirán de constante atención médica en los días postreros, entendiéndose por integral la autorización de exámenes, procedimientos, intervenciones quirúrgicas, controles con especialistas, medicamentos, insumos, remisiones a altos niveles de complejidad y otros rubros que los médicos formulen y que llegaren a solicitar las I.P.S., con el consiguiente suministro de los gastos de transporte (intermunicipal y urbano), alojamiento y alimentación para él y un acompañante -por tratarse de una menor de edad-, en caso de ser remitido a una ciudad diferente a su lugar de residencia, esto, siempre atendiendo las indicaciones de su médico tratante en cuanto al medio de transporte en virtud de las patologías que presenta. (...)" (Resaltado del texto original).

¹⁵ Cdno digital del juzgado, ítem 15.

Indicó la *a quo*, que el niño L.M.V.C. precisa del procedimiento prescrito por el médico tratante para el tratamiento oportuno de su diagnóstico «(J343) *Hipertrofia de los cornetes nasales*; (L501) *Urticaria idiopática*, y; *constipación*», el cual fue autorizado por la EPS accionada fuera de su lugar de residencia, por lo que deberá brindarle los servicios complementarios atendida la condición de especial protección constitucional de que goza en razón a su edad y sus escasos recursos económicos, pues se trata de una persona afiliada al régimen subsidiado y la entidad de salud no demostró la solvencia financiera de sus familiares, al invertirse la carga de la prueba.

IMPUGNACIÓN¹⁶

La NUEVA EPS, a través de escrito de impugnación de octubre 30 de 2023, solicitó revocar la anterior decisión, argumentando que no ha violado ningún derecho fundamental del afiliado, y; la *atención integral* implica que el Juez constitucional emita órdenes futuras y presuma la mala actuación de esa entidad, lo cual no es posible.

En ese sentido, pidió negar por improcedente el amparo tutelar y la atención integral, y; 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.

CONSIDERACIONES

Esta Sala de Decisión es competente para conocer la impugnación del fallo proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Saravena, fechado octubre 12 de 2023, conforme el artículo 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.

¹⁶ Cdno digital del juzgado, ítem 16.

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 paciente¹⁷ 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-**"¹⁸. (se subraya y resalta)*

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,*

¹⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-144 de 2008.

¹⁸ Sentencia T-531 de 2009, T-322 de 2012

*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 paciente¹⁹ 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 salud²⁰*** (se resalta).

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)²¹ 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 reside.²²

¹⁹ En este sentido se ha pronunciado la Corporación, entre otras, en la sentencia T-136 de 2004.

²⁰ 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.

²¹ 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".

²² 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.

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 contrario²³, 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 señora MARÍA RAFAELA CHAVEZ GARCÍA interpuso acción de tutela a favor de su hijo L.M.V.C., y contra la NUEVA EPS, en procura que le suministre los gastos complementarios de transporte, hospedaje y alimentación para que el menor y su acompañante puedan trasladarse a las ciudades de remisión donde le fueron programados los servicios médicos prescritos, y; garantice el tratamiento integral de su enfermedad.

En virtud de los hechos precedentemente señalados y teniendo en cuenta la documental obrante en la actuación y la jurisprudencia previamente citada, se evidencia, que: (i) L.M.V.C. tiene 5 años de edad²⁴ y está afiliado a la NUEVA EPS en el régimen subsidiado; (ii) fue diagnosticado con «(J343) *Hipertrofia de los cornetes nasales*, (J459) *Asma, no especificado*, (L501) *Urticaria idiopática, y constipación*»; (iii) el 22 de febrero del año en curso el pediatra tratante le ordenó, entre otras prescripciones, los exámenes de "(893825) *Oscilometría de impulso* y (893813) *Resistencia de las vías aéreas por pletismografía pre y post broncodilatadores*», este último autorizado por la EPS el 11 de agosto en el Hospital Infantil Universitario de San José ubicado en Bogotá; (iv) el 12 de agosto el galeno tratante de FAMEDIC lo remitió a consultas especializadas de tercer nivel por "*gastroenterología pediátrica*" y "*alergología pediátrica*"; (v) el 31 de agosto la Entidad Promotora de Salud autorizó el servicio médico en el Centro Integral de Atención Diagnóstica Especializada²⁵ y con el Dr. Dairo Mauricio Sarrazola de la ciudad de Cúcuta²⁶, y; (vi) el 28 de septiembre del año

²³ 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.

²⁴ Cdno digital del juzgado, ítem 4, fl. 3. Fecha de nacimiento 24-abril-2018

²⁵ Cdno digital del Juzgado, Ítem 4, fl. 13.

²⁶ Cdno digital del Juzgado, Ítem 4, fl. 10.

en curso la madre de L.M. presentó acción de tutela ante la negativa de la EPS en suministrar los gastos complementarios para asistir a las consultas y procedimientos prescritos.

Asumido el conocimiento de la acción interpuesta el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Arauca, el 2 de octubre de 2023 decretó medida provisional y, en consecuencia, ordenó a la EPS accionada garantizar los gastos de viáticos para que el niño L.M. y su acompañante pudieran acceder a los servicios médicos prescritos en los distintos lugares de remisión.

En fallo de tutela del 12 de octubre siguiente, la *a quo* tuteló los derechos fundamentales del niño L.M.V.C, y ordenó a la NUEVA EPS garantizar los servicios complementarios para él y su acompañante, así como la atención integral requerida de forma continua y oportuna para el tratamiento de su diagnóstico.

La anterior decisión generó la inconformidad de la NUEVA EPS quien la impugnó solicitando revocar la sentencia, toda vez que no ha vulnerado ningún derecho fundamental del afiliado, y; la atención integral implica que el Juez constitucional emita órdenes futuras y presuma la mala actuación de esa entidad. De manera subsidiaria, pidió 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.

En comunicación sostenida con la señora CHAVEZ GARCÍA (*madre de L.M.V.C.*), se pudo establecer en esta instancia que: (i) el 24 de octubre pasado le practicaron a su hijo L.M. el procedimiento de "*resistencia de las vías aéreas por pletismografía pre y post broncodilatadores*" en el Hospital Infantil Universitario de San José ubicado en Bogotá, y la EPS le suministró únicamente el transporte de ida y regreso; (ii) L.M. tiene programada consulta de "*gastroenterología pediátrica*" para el 16 de diciembre en el Centro Integral de Atención Diagnóstica Especializada de Cúcuta y requiere los servicios complementarios, y; (iii) no le han asignado citas para la "*consulta especializada por alergología pediátrica*" ni para el examen de "*Oscilometría de impulso*".

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 2020²⁷ 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"*.²⁸

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"*.²⁹

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"*.

²⁷ Que derogó la Resolución No. 3512 del 26 de diciembre de 2019

²⁸ Sentencia T-491 de 2018.

²⁹ T-259 de 2019, MP Antonio José Lizarazo Ocampo

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"*.³⁰

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 traslado³¹.

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."*³²

³⁰ Sentencias T-487 de 2014, T-405 de 2017 y T-309 de 2018.

³¹ 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.

³² Sentencia T-900 de 2002, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

*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**".³³ (Destaca la sala).*

En este sentido, encuentra la Sala, que en el presente caso se cumplen las reglas jurisprudenciales establecidas por la Corte Constitucional, toda vez que el niño L.M.V.C. se encuentra afiliado al Sistema de Seguridad Social en el régimen subsidiado, goza de especial protección constitucional atendida su edad y la afectación de su salud, y su madre y cuidadora ha manifestado reiteradamente la imposibilidad económica en que se encuentra de asumir los costos de traslado para recibir atención médica fuera de su municipio de residencia donde le fueron autorizados los servicios por *"alergología pediátrica"* y el *"examen de Oscilometría de impulso"*; amén que tiene programada la consulta de *"gastroenterología pediátrica"* para el 16 de diciembre con el Centro Integral de Atención Diagnóstica Especializada de Cúcuta, de ahí que obligado resulta garantizar el suministro de transporte, hospedaje y alimentación para el paciente L.M. y su acompañante, en procura de remover las barreras que le impidan la recuperación de su salud.

En consecuencia, se confirmará el cubrimiento del transporte para el niño L.M.V.C. y su acompañante, pues se trata de una persona merecedora de especial protección que debe

³³ Sentencia T-678 de 2014

continuar los controles de su tratamiento, y; sólo en caso de ser imprescindible su permanencia más de un día en la ciudad de remisión o que deba pernoctar, la entidad prestadora de salud deberá cubrir los emolumentos que demande el alojamiento y alimentación para el paciente y su acompañante, 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. Así se resolverá.

2.2. El tratamiento integral.

Siendo que en el numeral tercero del fallo de tutela la *a quo* dispuso que la NUEVA EPS deberá prestar a su afiliado L.M.V.C. la "*atención integral*" de su diagnóstico, y; que la EPS se niega a suministrar los viáticos complementarios para que el paciente y su acompañante acudan a recibir atención médica fuera de su lugar de residencia, 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 ha sido negligente la NUEVA EPS en la prestación oportuna e integral de los servicios médicos, pues a pesar que autorizó al niño L.M.V.C. las consultas especializadas de tercer nivel por "*gastroenterología pediátrica*" y "*alergología pediátrica*" para la ciudad de Cúcuta, y los procedimientos de "*Oscilometría de impulso y Resistencia de las vías aéreas por pletismografía pre y post broncodilatadores*» con el Hospital Infantil Universitario de San José de Bogotá, ha omitido suministrar los gastos complementarios para que pueda acceder a la atención médica prescrita en las ciudades de remisión, incluso, a pesar que se

ordenó su cubrimiento como medida provisional por el Juzgado de primera instancia en el auto admisorio de octubre 2 de 2023.

Además, véase que la NUEVA EPS con su omisión pasó por alto que L.M.V.C. se encuentra afiliado al régimen subsidiado, por su edad y condición social depende de su madre y cuidadora, quien manifestó la falta de recursos para costear el traslado, y la misma EPS autorizó los servicios fuera del lugar de residencia del afiliado.

En este orden de ideas, y toda vez que conforme a su diagnóstico «(J343) *Hipertrofia de los cornetes nasales*, (J459) *Asma, no especificado*, (L501) *Urticaria idiopática, y constipación*», L.M.V.C. deberá continuar con el tratamiento que demande su enfermedad, acertada resulta la orden de atención integral impartida por la juez de primera instancia, que busca que el 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. Recobro de los servicios y procedimientos no financiados con cargo a la UPC.

Es preciso aclarar, que antes de la expedición de la Resolución No. 205 de 2020 se pagaban por demanda con cargo a recursos de impuestos generales y contribuciones administradas por la ADRES; sin embargo, desde el 17 de febrero de 2020, con la emisión de dicha normativa que reglamentó el canon 240 de la ley 1955 de 2019, se adoptó la metodología de calcular y girar previamente el presupuesto máximo que tendrá cada EPS para subvencionar los servicios no financiados con recursos de la UPC y no excluidos.³⁴

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.

³⁴ En el acápite de supuestos jurídicos, se insertó una nota al pie para indicar cuales son los servicios excluidos del SGSSS.

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.

En consecuencia, la Sala confirmará el amparo otorgado por el fallador de primera instancia al niño L.M.V.C., y modificará el numeral 3º del fallo impugnado para determinar las patologías sobre las que se ordena el tratamiento integral, 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: MODIFICAR el numeral 3º de la sentencia proferida el 12 de octubre de 2023 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Arauca, el cual quedará de la siguiente manera:

"TERCERO: ORDENAR a la NUEVA E.P.S que en adelante garantice el **TRATAMIENTO INTEGRAL EN SALUD** al niño L.M.V.C. de cara a su diagnóstico de «(J343) Hipertrofia de los cornetes nasales, (J459) Asma, no especificado, (L501) Urticaria idiopática, y constipación», enfermedades que requerirán de constante atención médica en los días postreros, entendiéndose por integral la autorización de exámenes, procedimientos, intervenciones quirúrgicas, controles con especialistas, medicamentos, insumos, remisiones a altos niveles de complejidad y otros rubros que los médicos formulen y que llegaren a solicitar las I.P.S., con el consiguiente suministro de los gastos de transporte (intermunicipal y urbano), alojamiento y alimentación para él y un acompañante -por tratarse de una menor de edad-, en caso de ser remitido a una ciudad diferente a su lugar de residencia, siempre atendiendo las indicaciones de su médico tratante en cuanto al medio de transporte en virtud de las patologías que presenta."

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás el fallo emitido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Arauca, por las consideraciones expuestas.

TERCERO: NOTIFÍQUESE el presente fallo a las partes por el medio más expedito y eficaz.

CUARTO: 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