

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Aprobado Mediante Acta de Sala No. 738

Magistrada Ponente: MATILDE LEMOS SANMARTÍN

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

RADICADO: 81-001-31-04-002-2023-00166-01
RAD. INTERNO: 2023-00491
ACCIÓN: TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
ACCIONANTE: NORDELLYS NOHELY VALCÁRCEL PARADA a favor de su
hermana ROSA MARÍA VALCÁRCEL PARADA
ACCIONADOS: NUEVA EPS Y OTROS
ASUNTO: IMPUGNACIÓN DE TUTELA

OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide esta Corporación la impugnación interpuesta por la NUEVA EPS contra la sentencia de octubre 20 de 2023, proferida por la Juez Segundo Penal del Circuito de Arauca¹, mediante la cual tuteló los derechos fundamentales de la señora ROSA MARÍA VARCÁRCEL PARADA y dictó otras disposiciones.

ANTECEDENTES

La señora Nordellys Nohely Valcárcel Parada, a través de apoderado judicial adscrito a la Defensoría del Pueblo Regional Arauca, manifestó en el escrito de tutela² que actúa como agente oficiosa de su hermana ROSA MARÍA VARCÁRCEL PARADA, quien tiene 31 años de edad, está afiliada a la NUEVA EPS en el régimen subsidiado, presenta un embarazo de alto riesgo y, después de ser diagnosticada con «(O230) infección del riñón en el embarazo, (O235) infección genital en el embarazo, (N133) otras hidronefrosis, no especificada», fue

¹ Dra. Laura Janeth Ferreira Cabarique.

² Cdno digital del juzgado, ítem 5.

remitida por el médico tratante al "*Centro hospitalario de tercer nivel*", mediante ambulancia terrestre medicalizada.

Expuso, además, que elevó petición verbal ante la EPS para el traslado inmediato de la señora VARCÁRCCEL PARADA, junto a los viáticos complementarios de transporte, alimentación y hospedaje, toda vez que asume la jefatura del hogar y ni ella ni su hermana cuentan con la capacidad económica para cubrir dichos gastos, petición que a la fecha de interposición de la tutela no había sido resuelta, vulnerando los derechos fundamentales de la agenciada, quien se encuentra en estado de debilidad manifiesta y goza de protección constitucional reforzada.

Con fundamento en lo anterior, solicitó la protección de los derechos fundamentales a la salud, vida, seguridad social, dignidad humana e integridad personal de la señora VARCÁRCCEL PARADA para que, como consecuencia de ello, se ordene a la NUEVA EPS garantice de manera inmediata y sin dilaciones el "*traslado a centro hospitalario de tercer nivel*", junto a los gastos complementarios de transporte, hospedaje y alimentación para ella y su acompañante.

Como medida provisional pidió, se ordene a la NUEVA EPS autorice el traslado inmediato de la señora VARCÁRCCEL PARADA, junto a los gastos complementarios para ella y un acompañante en la ciudad de remisión, y el tratamiento integral de su diagnóstico.

Anexó con el escrito copia de: (i) historia clínica³ y orden de remisión No. 27360⁴, emitidas por el Hospital San Vicente de Arauca el 4 de octubre de 2023, que indica "*femenina de 30 años de edad – gestación de 25 semanas (...) tiene factores de riesgo para parto prematuro por infección y litiasis obstructiva se debe remitir a tercer nivel de urología y obstétrica para manejo conjunto y determinar si requiere TTO QX del cálculo, por ahora la paciente se beneficia de manejo médico instaurado, vigilancia clínica, traslado ambulancia terrestre medicalizada continuar estancia hospitalaria (...)" (Sic) (Se subraya); (ii) cédula de ciudadanía de Nordellys Nohely Valcárcel Parada y Rosa María Valcárcel Parada⁵, y; (iii) poder⁶ otorgado al defensor público Santos Miguel Echeverría Pedraza.*

³ Cdno digital del juzgado, ítem 4, fls. 5 a 13

⁴ Cdno digital del juzgado, ítem 4, fls. 14 a 23.

⁵ Cdno digital del juzgado, ítem 4, fl. 2 a 4.

⁶ Cdno digital del juzgado, ítem 4, fl. 1.

SINOPSIS PROCESAL

Presentado el escrito de tutela el asunto fue asignado por reparto al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Arauca el 5 de octubre de 2023⁷, Despacho que le imprimió trámite el 9 de octubre siguiente⁸ y procedió a: admitir la acción contra la NUEVA EPS y el Hospital San Vicente de Arauca ESE; vincular a la Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca – UAESA; acceder a la medida provisional deprecada; correr traslado a las accionadas y vinculada 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. La Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca - UAESA⁹ manifestó, que es competencia de la EPS autorizar y garantizar la atención integral en salud de la señora VARCÁRCEL PARADA, estén sus componentes dentro o fuera del PBS, por lo que no es sujeto pasivo llamado a cumplir sus pretensiones.

2. La Nueva EPS¹⁰ señaló, que la señora ROSA MARÍA VARCÁRCEL PARADA está afiliada en estado activo al régimen subsidiado, y que la EPS ofrece los servicios de salud que se encuentran dentro de su red de prestadores y de acuerdo con lo ordenado en la Resolución No. 2292 de 2021 y demás normas concordantes, por tal motivo no procede la autorización de servicios, insumos, medicamentos y/o tecnologías no contempladas en el Plan de Beneficios de Salud-PBS.

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 él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado.

⁷ Cdno digital del juzgado, ítem 2.

⁸ Cdno digital del juzgado, ítem 7.

⁹ Cdno digital del juzgado, ítems 10 y 11.

¹⁰ Cdno digital del juzgado, ítems 12 y 13.

Solicitó, también, 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 sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de servicios.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA¹¹

El Juzgado Segundo Penal del Circuito de Arauca, mediante providencia de octubre 20 de 2023, concedió el amparo de los derechos fundamentales de la señora ROSA MARÍA VARCÁRCCEL PARADA, 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 pertinentes para consecución de un cupo en una institución de tercer nivel y se efectivice la remisión de la accionante ROSA MARÍA VALCÁRCCEL PARADA, mediante ***traslado en ambulancia terrestre medicalizada***, -conforme lo ordenado por el Médico Tratante, para remisión a "TERCER NIVEL DE UROLOGÍA Y OBSTETRICIA PARA MANEJO CONJUNTO Y DETERMINAR SI REQUIERE TTO QX DEL CÁLCULO", así como también la autorización y entrega del suministro de TRANSPORTE URBANO, ALOJAMIENTO Y ALIMENTACIÓN para la accionante y su acompañante durante el período en que deban desplazarse y permanecer en la Ciudad de remisión, 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 señor ROSA MARÍA VALCÁRCCEL PARADA, de cara a los diagnósticos que está presenta, como son "(R104) OTROS DOLORES ABDOMINALES Y LOS NO ESPECIFICADOS"; "EMBARAZO DE 24.5 SEMANAS"; "IVU A REPETICIÓN"; "VAGINOSIS BACTERIANA"; (0230) INFECCIÓN DEL RIÓN EN EL EMBARAZO"; (0235) INFECCIÓN GENITAL EN EL EMBARAZO" Y "(N133) OTRAS HIDRONEFROSIS Y LAS NO ESPECIFICADAS", 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

¹¹ Cdno digital del juzgado, ítem 15.

suministro gastos de transporte (intermunicipal y urbano), alojamiento y alimentación, para ella, en caso de ser remitida a una ciudad diferente a su lugar de residencia, atendiendo las indicaciones de su médico tratante en cuanto al medio de transporte y a la necesidad o no de un acompañante, y, a la radicación de los documentos necesarios requeridos por la E.P.S. por parte de la usuaria, para tales fines.

CUARTO: *ABSTENERSE de pronunciarse respecto a la solicitud de recobro elevada por la NUEVA E.P.S, atendiendo las razones expresadas en la parte motiva. (...)*”.

Indicó la *a quo*, que la EPS accionada vulneró los derechos fundamentales de la accionante al no prestarle el servicio de salud que requiere de manera integral para la atención de su patología, amén que la señora VARCÁRCCEL PARADA expuso su falta de capacidad económica y lo demuestra su condición de afiliada al régimen subsidiado en salud, por lo tanto, se invierte la carga de la prueba y es deber de la EPS brindarle al juez de tutela los elementos de juicio que demuestren la solvencia financiera de la afiliada o sus familiares, lo que no cumplió la NUEVA EPS.

Puntualizó, además, que siendo que la atención de la señora VARCÁRCCEL PARADA *"no es brindada en esta Ciudad, y fue remitida mediante traslado en ambulancia terrestre medicalizada a tercer nivel para valoración por la especialidad de Urología y Obstetricia, es entonces a la E.S.P. accionada a quien le corresponde asumir esta responsabilidad, de tal suerte que con ello garantice el acceso efectivo y oportuno al servicio a la salud que requiere, como lo ha expuesto la Corte Constitucional, pues en la medida en que las empresas promotoras de salud ocupan el lugar del Estado en la prestación del servicio público de salud, son ellas quienes deben asumir los costos de los tratamientos excluidos, garantizando los servicios de forma oportuna, completa y eficaz, en armonía con los principios de integridad y continuidad"*.

Finalmente, manifestó, que no emitiría orden alguna respecto a la solicitud de reembolso ya que se trata de un trámite administrativo al que deben someterse las EPS, que no es competencia del Juez constitucional.

IMPUGNACIÓN¹²

La NUEVA EPS, a través de escrito de impugnación de noviembre 2 de 2023, solicitó revocar la totalidad del fallo toda vez que la *atención integral* implica que el Juez constitucional emita órdenes futuras y presuma la mala actuación de la entidad de salud, y; *el servicio de*

¹² Cdno digital del juzgado, ítems 19 y 20.

transporte, hospedaje y alimentación para la paciente y su acompañante no son responsabilidad de la EPS, pues no hacen parte de los servicios 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 de Arauca, fechado octubre 20 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 paciente¹³ 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*

¹³Corte Constitucional. Sentencia T-144 de 2008.

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-¹⁴”. (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 paciente¹⁵ 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 salud¹⁶**”* (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

¹⁴ Sentencia T-531 de 2009, T-322 de 2012

¹⁵ En este sentido se ha pronunciado la Corporación, entre otras, en la sentencia T-136 de 2004.

¹⁶ 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)¹⁷ 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 reside¹⁸.

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

¹⁷ 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*”.

¹⁸ 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.

demostrar lo contrario¹⁹, 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 NORDELLYS NOHELY VALCÁRCEL PARADA interpuso acción de tutela contra la NUEVA EPS y en favor de su hermana ROSA MARÍA VARCÁRCEL PARADA, en procura que le garantice "*el traslado a centro hospitalario de tercer nivel*", junto a los gastos complementarios de transporte, hospedaje y alimentación para ella y su acompañante, así como el tratamiento integral de su patología para mejorar su calidad de vida.

En virtud de los hechos precedentemente señalados y teniendo en cuenta la documental obrante en la actuación y la jurisprudencia previamente citada, se tiene, que: (i) la señora ROSA MARÍA VARCÁRCEL PARADA tiene 31 años de edad²⁰; (ii) está afiliada a la NUEVA EPS en el régimen subsidiado y pertenece a la población en *-pobreza extrema-* del Departamento²¹; (iii) se encuentra en estado de embarazo de alto riesgo y fue diagnosticada con «(R104) otros dolores abdominales y los no especificados»; (0230) *infección del riñón en el embarazo*»; (0235) *infección genital en el embarazo*” y “(N133) *otras hidronefrosis y las no especificadas*»; (iv) el 4 de octubre de 2023 el médico de tratante del Hospital San Vicente de Arauca la remitió a "*consulta de tercer nivel por especialista en urología y obstetricia*" mediante ambulancia terrestre medicalizada, para determinar si requiere tratamiento quirúrgico del cálculo, y; (v) el 5 de octubre del año en curso presentó acción de tutela, atendida la negativa de la EPS en autorizar el traslado ordenado y los gastos complementarios de transporte, hospedaje y alimentación para cumplir tal remisión.

Asumido el conocimiento de la acción interpuesta, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Arauca el 9 de octubre de 2023 decretó la medida provisional solicitada y, en consecuencia, ordenó a la EPS accionada garantizar la remisión prescrita y los viáticos para la señora VARCÁRCEL PARADA y su acompañante durante la estancia en la ciudad destino.

¹⁹ Sentencia T-405 de 2017, M.P. Iván Humberto Escruce Mayolo; Sentencia T-073 de 2012, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y Sentencia T-683 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

²⁰ Cdn digital del juzgado, ítem 4, fl. 4. Fecha de Nacimiento 23-noviembre-1992.

²¹ Consulta realizada en la página www.sisben.gov.co

En el fallo de tutela de octubre 20 de la presente anualidad la *a quo* concedió el amparo de los derechos fundamentales de la accionante, y ordenó a la NUEVA EPS garantizarle el traslado terrestre medicalizado a centro hospitalario de tercer nivel para la *"consulta por la especialidad de urología y obstetricia"*, junto con los gastos de viáticos, así como el tratamiento integral de las patologías objeto de la presente acción y los servicios complementarios de transporte, hospedaje y alimentación para la paciente y su acompañante cuando deba ser remitida a otra ciudad por el referido diagnóstico, 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 totalidad del fallo toda vez que el servicio de *transporte, hospedaje y alimentación para el acompañante* se encuentra 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.

Corolario de lo anterior, el Despacho ponente en comunicación sostenida con la accionante pudo establecer que: (i) fue trasladada el 9 de octubre en las horas de la tarde a la Clínica Los Amigos en la ciudad de Montería para la consulta especializada; (ii) estuvo 7 días en la estancia hospitalaria y no le fueron suministrados los viáticos de alojamiento, transporte urbano y alimentación para ella y su acompañante, únicamente el traslado, y; (iii) se encuentra en situación de desempleo, asume las labores de cuidado de su hija de 9 años y su hermana le brinda apoyo económico para solventar sus necesidades básicas.

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

Debemos atenernos a lo postulado por la Corte en la sentencia T-002 de 2016 en el sentido que: *"(...) si bien el transporte no podía ser considerado como una prestación de salud, existían ciertos casos en los que, debido a las difíciles y particulares circunstancias económicas a las que se veían expuestas algunas personas, el acceso efectivo a determinado servicio o tratamiento en salud dependía necesariamente del costo del traslado"*. Es decir, se trata de 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 2020²² 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"*.²³

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"*²⁴

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

²² Que derogó la Resolución No. 3512 del 26 de diciembre de 2019

²³ Sentencia T-491 de 2018.

²⁴ T-259 de 2019, MP Antonio José Lizarazo Ocampo

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"²⁵.

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 traslado²⁶.

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."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***

²⁵ Sentencias T-487 de 2014, T-405 de 2017 y T-309 de 2018.

²⁶ 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.

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

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 este sentido, encuentra la Sala, que en el presente caso se cumplen las reglas jurisprudenciales establecidas por la Corte Constitucional, toda vez que la señora VALCÁRCEL PARADA se encuentra afiliada al Sistema de Seguridad Social en el régimen subsidiado, goza de especial protección constitucional atendida su condición de mujer gestante, la afectación en su salud, y la imposibilidad económica en que se encuentra de asumir los gastos de viáticos requeridos en la ciudad de destino, sin que fuese demostrado lo contrario por la EPS, quien autorizó los servicios fuera del lugar de residencia de la accionante, de ahí que obligado resulta garantizar el suministro de transporte, hospedaje y alimentación para la paciente y su acompañante para remover las barreras que le impidan la recuperación de su salud.

No hay duda que en este preciso evento la accionante se apresuró a instaurar la tutela, hecho derivado de la urgencia de la remisión a tercer nivel de atención por el alto riesgo de parto prematuro de la agenciada ROSA MARÍA VALCÁRCEL PARADA, la necesidad de determinar si requería intervención quirúrgica por cálculos, y la falta de respuesta a la petición verbal que elevó ante la EPS para su traslado inmediato y el cubrimiento de los servicios

²⁸ Sentencia T-678 de 2014

complementarios de transporte, alimentación y hospedaje de la actora y su acompañante. Así, ordenada la remisión el 4 de octubre de 2023, instaurada la tutela el 5 de octubre y efectuada la remisión el 9 siguiente, no se evidencia, en principio, ninguna conducta, acción u omisión atribuible a la EPS accionada de la cual se pueda determinar una amenaza o vulneración de los derechos de la accionante.

No obstante, deviene evidente también, que efectuada la remisión por la EPS dentro de un plazo razonable, dicha Entidad Prestadora de Salud sólo asumió el traslado de VALCÁRCEL PARADA y su acompañante, y aunque la accionante manifestó no contar con la capacidad económica para cubrir los gastos de estadía y alimentación, y era necesaria la presencia del acompañante por tratarse de una gestante con riesgo de *parto prematuro* y necesidad de valoración en tercer nivel de atención *por las especialidades de Urología y Obstetricia* para determinar si requería *tratamiento quirúrgico del cálculo*, tal omisión indica que la EPS-S sólo cumplió parcialmente sus obligaciones y que el no cubrimiento de los gastos de alojamiento y alimentación de la acompañante implicaron un riesgo para la vida de la madre y de su hijo por nacer. Se trató, entonces, de un incumplimiento parcial de las obligaciones atribuidas a la EPS-S para garantizar integralmente el servicio de salud.

Así las cosas, se confirmará el cubrimiento de los gastos de traslado de la señora VALCÁRCEL PARADA y su acompañante atendida la negligencia de la EPS para suministrarlos completamente, su condición de sujeto de especial protección constitucional, y la falta de capacidad económica de la actora para asumirlos, toda vez que en caso de ser imprescindible su permanencia más de un día en la ciudad de remisión y requerir acompañante, la entidad prestadora de salud debe cubrir 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 para garantizar a la señora VALCÁRCEL PARADA el tratamiento integral, requerido en atención a su diagnóstico de «(R104) otros dolores abdominales y los no especificados»; (O230) infección del riñón en el embarazo»; (O235) infección genital en el embarazo” y “(N133) otras hidronefrosis y las no especificadas», 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 genera[r] (...) complicaciones, daños permanentes e incluso su muerte"*.

En este caso, considera la Sala que es evidente la negligencia de la Nueva EPS, pues se negó a suministrar los gastos complementarios de viáticos para la acompañante, necesarios para que reciba los servicios médicos autorizados fuera de su lugar de residencia y ordenados para la atención oportuna de su embarazo catalogado de *"alto riesgo"*, así como el tratamiento de sus patologías, ello a pesar que esa misma EPS autorizó el servicio fuera de la ciudad de residencia de la actora, adicionalmente no ha demostrado que la promotora constitucional o su núcleo familiar, contrario a su dicho, cuenten con los recursos necesarios para asumir los costos requeridos durante su estancia en el lugar de remisión, sin menoscabo de su mínimo vital.

En este orden de ideas, frente al diagnóstico y pronóstico de la señora VALCÁRCCEL PARADA, quien goza de protección constitucional reforzada y deberá continuar con controles, terapias y exámenes para llevar su embarazo a feliz término y mantener una salud que le permita vivir en condiciones dignas, y atendida la negativa de la Nueva EPS en cubrir en forma integral los servicios complementarios, acertada resulta la orden de atención integral impartida por la Juez de primera instancia. En consecuencia, se confirmará en su integridad el fallo impugnado.

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 excluidos²⁹.

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 *ut supra*, la Sala confirmará la sentencia proferida el 20 de octubre de 2023 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Arauca.

²⁹ En el acápite de supuestos jurídicos, se insertó una nota al pie para indicar cuales son los servicios excluidos del SGSSS.

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 20 de octubre de 2023 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Arauca.

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