

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Aprobado Mediante Acta de Sala No. 010

Magistrada Ponente: MATILDE LEMOS SANMARTÍN

Arauca, enero diecinueve (19) del año dos mil veinticuatro (2024)

RADICADO: 81-001-31-10-001-2023-00188-01
RAD. INTERNO: 2023-00528
ACCIÓN: TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
ACCIONANTE: MERCY MARTÍNEZ RAMOS
ACCIONADAS: 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 noviembre 27 de 2023, proferida por la Juez Primero de Familia de Arauca,¹ mediante la cual tuteló los derechos fundamentales de la señora MERCY MARTÍNEZ RAMOS y dictó otras disposiciones.

ANTECEDENTES

La señora MERCY MARTÍNEZ RAMOS manifestó en el escrito de tutela² que tiene 61 años de edad, está afiliada a la NUEVA EPS en el régimen contributivo y desde hace cuatro (4) años padece un «*desgarre de espesor completo del tendón supraespinoso*», razón por la cual el médico tratante le ordenó valoración por la "*especialidad de ortopedia y traumatología para procedimiento quirúrgico*", autorizada por la EPS en la ciudad de Bogotá.

Expuso, además, que su estado de salud se encuentra deteriorado, presenta dolor y dificultad para dormir, y no cuenta con recursos económicos para sufragar los costos que implica su

¹ Dra. Blanca Yolima Caro Puerta

² Cdno electrónico del Juzgado, ítem 2.

traslado para la intervención quirúrgica en la ciudad de remisión, servicio que a la fecha de interposición de la tutela no han sido garantizado por la EPS a pesar de haberlos petitionado.

Con fundamento en lo anterior solicitó la protección de sus derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida, para que como consecuencia de ello se ordene a la NUEVA EPS garantice de manera inmediata y sin dilaciones la valoración médica ordenada, así como los gastos complementarios de transporte, hospedaje y alimentación para ella y su acompañante en el lugar de remisión, y el tratamiento integral que requiere para superar su diagnóstico.

Anexó a su escrito copia de³: (i) Historia Clínica de la IPS MYTSALUD⁴ de octubre 29 de 2022; (ii) Epicrisis N° 241108⁵ del Hospital San Vicente de Arauca E.S.E; (iii) Orden médica⁶ de la IPS MYTSALUD para los servicios de «(891509) neuroconduccion (cada nervio) y (930860) electromiografía en cada extremidad (uno o más músculos)» expedida el 10 de agosto de 2023; (iv) Historia clínica⁷ emanada de MYTSalud de agosto 30 de 2023 donde se indica "(...) paciente con antecedente de síndrome de manguito rotador en proceso de tenosinovectomía y reparación de manguito rotador actualmente en manejo médico con especialidad ortopedia en programación para procedimiento quirúrgico actualmente con dolor local en hombro con limitación a la movilidad y restricción a la elevación rotación motivo por el cual consulta" (sic) y se prescribe "incapacidad médica por 7 días", e; iv) Historia clínica de la IPS SIMALINK⁸ emitida el 17 de agosto de 2023 que remite a "consulta de especialista en ortopedia y traumatología y consulta de control o de seguimiento por especialista en anestesiología" y "(807104) artroscopia de hombro sinovectomía total".

SINOPSIS PROCESAL

Presentado el escrito de tutela el asunto fue asignado por reparto⁹ al Juzgado Primero de Familia de Arauca el 14 de noviembre de 2023, Despacho que le imprimió trámite el mismo día¹⁰ y procedió a: admitir la acción contra la NUEVA EPS; correr traslado a la accionada para el ejercicio de sus derechos de contradicción y defensa, y; tener como pruebas las allegadas con la solicitud de amparo.

³ Cdno electrónico del Juzgado, ítem 3, fls. 14.

⁴ Cdno electrónico del Juzgado, ítem 3, fl. 1.

⁵ Cdno electrónico del Juzgado, ítem 3, fl. 2.

⁶ Cdno electrónico del Juzgado, ítem 3, fl. 8.

⁷ Cdno electrónico del Juzgado, ítem 3, fls. 3 al 7.

⁸ Cdno electrónico del Juzgado, ítem 3, fls. 9 al 14.

⁹ Cdno electrónico del Juzgado, ítem 4.

¹⁰ Cdno electrónico del Juzgado, ítem 6.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIONADA

1. La NUEVA EPS¹¹ manifestó, que la señora MARTÍNEZ RAMOS se encuentra afiliada en estado activo al régimen contributivo en calidad de cotizante con un IBC de \$1'.160.000, y la EPS ofrece los servicios de salud que se encuentran dentro de su red de prestadores y de acuerdo 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.

Indicó, además, que la *"consulta de primera vez por especialista en ortopedia y traumatología"* fue autorizado y direccionado a la IPS Clínica San Rafael y se encuentra pendiente de programación y soporte, por lo tanto su materialización se encuentra supeditada a la autonomía de la IPS, la disponibilidad de sus médicos, atenciones y demás tecnologías habilitadas mediante contratación interna del prestador de salud.

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 del 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 INSTANCIA¹²

El Juzgado Primero de Familia de Arauca, mediante providencia de noviembre 27 de 2023, concedió la protección de los derechos fundamentales de la señora MERCY MARTÍNEZ RAMOS y, en consecuencia, dispuso:

"Primero: AMPARAR, el derecho fundamental a la SALUD, VIDA, SEGURIDAD SOCIAL, DIGNIDAD HUMANA, INTEGRIDAD PERSONAL, a la accionante, MERCY

¹¹ Cdno electrónico del Juzgado, ítems 10.

¹² Cdno electrónico del Juzgado, ítem 13.

MARTÍNEZ RAMOS, identificada con su (...) en contra de **LA NUEVA EPS**, en armonía con lo expuesto en la parte motiva.

Segundo: ORDENAR a la NUEVA EPS-S que, dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, garantice el tratamiento integral a la accionante, adulta mayor sujeto de especial protección constitucional autorizando todo lo que ordene el médico tratante, en especial le suministre a ella y a su acompañante, el - transporte de ida y regreso desde Arauca a Bogotá, transporte urbano e intermunicipal – alojamiento y alimentación para que asista a la cita con el especialista en "ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGIA y ANESTESIOLOGIA ", en la clínica San Rafael el 5 de diciembre de 2023 en armonía con lo ordenado por el médico tratante y conforme el diagnóstico que presenta, "TI49 TRAUMATISMO, NO ESPECIFICADOS602 CONTUSION DE OTRAS PARTES DE LA MUÑECA Y DE LA MANO" con enfermedad de base "M751 – SINDROME DEL MANGUITO ROTATORIO", todas las demás patologías que se deriven de esta." (Sic) (Resaltado del texto original).

Para adoptar tal determinación la juez de conocimiento, luego de precisar los antecedentes procesales de la acción constitucional y citar referentes jurisprudenciales sobre la materia indicó, que la EPS accionada se niega a suministrar los gastos de transporte, alojamiento y alimentación para que la accionante y su acompañante puedan acudir a las valoraciones prescritas y autorizadas en la Clínica San Rafael de la ciudad de Bogotá, no obstante que la señora MARTÍNEZ RAMOS manifestó la imposibilidad económica para asumir dichos costos.

Explicó, que procede el tratamiento integral atendida la evidente negligencia de la NUEVA EPS en garantizar los gastos de viáticos, la condición de sujeto de especial protección constitucional de la señora MARTÍNEZ RAMOS atendida su edad, la complejidad de sus patologías y el hecho que requiere la atención médica oportuna y continua para superar su diagnóstico, amén que no basta con autorizar la consulta especializada cuando se ponen trabas administrativas que le impiden acceder a la prestación efectiva del servicio de salud.

IMPUGNACIÓN¹³

La NUEVA EPS, a través de escrito de impugnación de diciembre 4 del año que avanza solicitó revocar la anterior decisión, argumentando que no ha violado ningún derecho fundamental de la accionante, a quien le fueron autorizados todos los servicios de salud prescritos por el médico tratante, por lo que solicitó declarar improcedente la acción toda vez que la *atención integral* implica que el Juez emita órdenes futuras y presuma la mala actuación de la entidad de salud, y; el *servicio de transporte, hospedaje y alimentación* para el paciente y su acompañante no son responsabilidad de la EPS, pues no hacen parte de los servicios de salud.

¹³ Cdno electrónico del Juzgado, ítems 18.

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 Primero de Familia de Arauca, fechado noviembre 27 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 paciente¹⁴ 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*

¹⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-144 de 2008.

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**".¹⁵*
 (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**¹⁶ 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"*¹⁷ (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)**¹⁸ 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.

¹⁵ Sentencia T-531 de 2009, T-322 de 2012

¹⁶ En este sentido se ha pronunciado la Corporación, entre otras, en la sentencia T-136 de 2004.

¹⁷ 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.

¹⁸ 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".

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.¹⁹

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,²⁰ 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, la señora MERCY MARTÍNEZ RAMOS interpuso acción de tutela contra la NUEVA EPS en procura que le garantice la valoración médica prescrita, junto a los servicios complementarios de transporte, alimentación y alojamiento para ella y un acompañante, así como el tratamiento integral de su diagnóstico.

¹⁹ 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.

²⁰ Sentencia T-405 de 2017, M.P. Iván Humberto Escruercía Mayolo; Sentencia T-073 de 2012, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y Sentencia T-683 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

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) MERCY MARTÍNEZ RAMOS tiene 61 años de edad²¹; (ii) está afiliada a la NUEVA EPS en el régimen contributivo y cotiza con un IBC de un (1) salario mínimo mensual; (iii) pertenece a la población -vulnerable- del Departamento²²; (iv) fue diagnosticada con «(M751) Síndrome del manguito rotatorio, (T149) Traumatismo no especificado, (S602) Contusión de otras partes de la muñeca y la mano»; (v) el 17 de agosto de 2023 el médico tratante le ordenó "consulta de control o seguimiento por especialista en ortopedia y traumatología" y "valoración por anestesiología", autorizada y programada para el 5 de diciembre de 2023 en la Clínica San Rafael de la ciudad de Bogotá, y; (v) el 14 de noviembre de 2023 presentó acción de tutela, atendida la negativa de la EPS en garantizar las valoraciones ordenadas y los servicios complementarios para trasladarse a la ciudad de Bogotá.

Asumido el conocimiento de la acción interpuesta el Juzgado Primero de Familia de Arauca, mediante providencia del 27 de noviembre 2023, tuteló los derechos fundamentales de la señora MARTÍNEZ RAMOS y ordenó a la NUEVA EPS garantizarle el servicio médico prescrito, junto a los gastos complementarios de alojamiento, hospedaje y alimentación en la ciudad de remisión y la atención integral requerida de forma continua y oportuna para el tratamiento de su diagnóstico.

La anterior decisión generó la inconformidad de la EPS, quien la impugnó solicitando revocar la totalidad el fallo toda vez que el servicio de *transporte, hospedaje y alimentación* para la paciente y un acompañante se encuentran fuera del PBS y no es su obligación suministrarlo, y; la *atención integral* no procede en este caso porque implica que el Juez constitucional emita órdenes futuras y presuma la mala fe de la entidad de salud.

En comunicación sostenida con la accionante, se pudo establecer en esta instancia que: (i) asistió a la consulta de ortopedia y traumatología programada en la Clínica San Rafael el 5 de diciembre de 2023 y la EPS no le suministró los viáticos, por lo tanto asumió los costos con recursos propios y prestados; (ii) tenía valoración con el anestesiólogo en la Clínica San Rafael ubicada en Bogotá el 9 de enero de 2024 pero ante la negativa de la EPS en garantizar los gastos del traslado, debió reprogramar la consulta y se encuentra pendiente que le asignen nueva fecha para la intervención quirúrgica en su mano derecha, y; (iii) reiteró que presenta mucho dolor en su mano derecha y requiere con urgencia la cirugía ordenada.

²¹ Cdno electrónico del Juzgado, ítem 3. fl.2. Fecha de Nacimiento 24-01-1962.

²² Según consulta realizada en la página web www.sisben.gov.co

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 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*

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

²⁴ Sentencia T-491 de 2018.

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

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 traslado.²⁷

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

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.

*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)

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 MARTÍNEZ RAMOS se encuentra afiliada al régimen contributivo con un IBC de un (1) salario mínimo, hace parte de la población vulnerable del Departamento, fue remitida a *"valoración y manejo por anestesiología"* con la Clínica San Rafael de Bogotá y se encuentra pendiente de intervención quirúrgica en su mano derecha; amén que manifestó la imposibilidad económica, tanto de ella como de su núcleo familiar de asumir los gastos de viáticos sin afectar su mínimo vital y, teniendo en cuenta que la accionada no probó que tuviera recursos económicos para cubrir los costos de transporte, hospedaje y alimentación para desplazarse fuera de su lugar de residencia para atender su patología, obligado resulta garantizar los servicios complementarios para la paciente y su acompañante (*de ordenar acompañamiento el médico tratante*) con el fin de remover las barreras que le impidan la recuperación de su salud.

²⁸⁸ Sentencia T-900 de 2002, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

²⁹ Sentencia T-678 de 2014

Además, la EPS es quien ha autorizado los servicios médicos fuera del lugar de residencia de la paciente, y es notorio que deberá acudir nuevamente para seguir con el tratamiento ordenado, amén que para el suministro del transporte, hospedaje y alimentación no requieren prescripción médica.

Así las cosas, se confirmará el cubrimiento de los gastos de transporte para la señora MARTÍNEZ RAMOS y su acompañante, siempre y cuando el médico tratante ordene la remisión fuera de su lugar de residencia y sea imprescindible que permanezcan más de un día en el lugar donde los procedimientos médicos serán realizados, eventos en que la entidad deberá cubrir los emolumentos que demande el 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 señora MERCY MARTÍNEZ RAMOS el tratamiento integral, requerido en atención a su diagnóstico *«(M751) Síndrome del manguito rotatorio, (T149) Traumatismo no especificado, (S602) Contusión de otras partes de la muñeca y la mano»*; que el fallo de primera instancia ordenó, 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, evidencia la Sala, la negligencia de la Nueva EPS pues se negó a suministrar los gastos complementarios de viáticos para que la señora MARTÍNEZ RAMOS pudiera asistir a las valoraciones por "*especialista en ortopedia y traumatología*" y "*anestesiología*", autorizadas y programadas con la Clínica San Rafael de la ciudad de Bogotá y prescritas desde el 17 de agosto de 2023, con claro desconocimiento del estado de vulnerabilidad de la accionante, una adulta mayor de 61 años de edad con afectaciones graves en su salud y quien fue remitida a intervención quirúrgica, amén que la EPS accionada no ha demostrado que la paciente o su núcleo familiar cuenten con la capacidad y recursos necesarios para asumir la atención o el costo de los servicios prescritos sin menoscabo de su mínimo vital.

Además, véase que fue la misma EPS quien autorizó la valoración fuera del lugar de residencia de la actora, concretamente en la ciudad de Bogotá, y si bien de la información suministrada por la accionante se logró establecer que el 5 de diciembre pasado asistió con recursos prestados a su cita de ortopedia y traumatología, dicha circunstancia no cambia la evidente negligencia de la EPS al momento de cumplir sus obligaciones en materia de salud con la señora MARTÍNEZ RAMOS, ya que el transcurrir del tiempo sin acceder de forma oportuna a su tratamiento agrava su condición médica.

En este orden de ideas, frente al diagnóstico y pronóstico de la señora MERCY MARTÍNEZ RAMOS, quien deberá continuar con el tratamiento que demanden sus patologías, acertada resulta la orden de atención integral impartida por la 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 excluidos³⁰.

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

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



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

2.4. Conclusión

Conforme a las razones expuestas, la Sala confirmará la sentencia proferida el 27 de noviembre de la presente anualidad por el Juzgado Primero de Familia de Arauca.

Sin necesidad de más consideraciones, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Arauca, Sala Única de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 27 de noviembre de 2023 por el Juzgado Primero de Familia de Arauca, de conformidad con las razones expuestas *ut supra*.

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

TERCERO: ENVÍESE el presente fallo a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Radicado: 2023-00188-01
Acción de tutela – 2ª instancia-Impugnación
Accionada: NUEVA EPS y Otros
Accionante: Mercy Martinez Ramos

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



MATILDE LEMOS SANMARTÍN
Magistrada ponente



ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada



LAURA JULIANA TAFURT RICO
Magistrada