

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Aprobado Mediante Acta de Sala No. 535

Magistrada Ponente: MATILDE LEMOS SANMARTÍN

Arauca, septiembre veintidós (22) del año dos mil veintitrés (2023)

RADICADO: 81-736-31-04-001-2023-00458-01
RAD. INTERNO: 2023-00347
ACCIÓN: TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
ACCIONANTE: MAIRA ALEJANDRA PÉREZ BATECA a favor de su nieta J. S. R. M.
ACCIONADA: NUEVA EPS
ASUNTO: IMPUGNACIÓN DE TUTELA

OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide esta Corporación la impugnación interpuesta por la parte actora contra la sentencia de agosto 31 de 2023, proferida por la Juez Penal del Circuito de Saravena- Arauca¹, mediante la cual declaró improcedente la presente acción constitucional.

ANTECEDENTES

La señora MAIRA ALEJANDRA PÉREZ BATECA manifestó en su escrito de tutela² que actúa como agente oficiosa de su nieta J.S.R.M., quien tiene 2 años de edad, reside en el municipio de Saravena, se encuentra afiliada a la NUEVA EPS en el régimen subsidiado, diagnosticada con "*Caries de la dentina, Rinitis alérgica, Conjuntivitis y Asma*", y; que el 25 de mayo de 2023 la médico tratante de la Fundación Hospital de la Misericordia de Bogotá le ordenó «*Consulta de Control por Especialista en Neumología Pediátrica, y; Oscilometría de impulso*», la primera autorizada sin programación a la fecha de interposición de la tutela, y la segunda agendada para el 31 de agosto en la ciudad de Bucaramanga.

¹ Dr. María Helena Torres Hernández

² Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 3 Fls. 1 a 12

Agregó, que el 25 de julio de 2023 la Odontóloga del Hospital del Sarare E.S.E. le ordenó *«Consulta de primera vez por Especialista en Odontopediatría»*, autorizada en la Fundación Hospital de la Misericordia, ubicada en la ciudad de Bogotá, sin que a la fecha de interposición de la tutela se le haya programado la cita, pese a la múltiple insistencia.

Expuso, además, que el 2 de agosto de la presente anualidad asistió a Consulta Externa con la menor, donde le ordenaron *«Consulta de Control o de Seguimiento por Especialista en Alergología, y; Consulta de Primera vez por Especialista en Otorrinolaringología»*, con la recomendación que *"requiere transporte vía aérea, toda vez que los síntomas empeoran con el aire acondicionado."*

Indicó, que se acercó personalmente a las oficinas de la EPS a solicitar los servicios complementarios para transporte aéreo, hospedaje y alimentación, argumentando su difícil situación económica que le impide asumir su traslado y el de su nieta a otra ciudad, pero recibió respuesta negativa, pues le indicaron que *"después de un análisis realizado no se evidencia cobertura normativa, judicial o por políticas internas de servicio complementario solicitado, por lo que la solicitud no es procedente"* (Sic), y solo le dieron el servicio de transporte terrestre para la menor, sin tener en cuenta las recomendaciones médicas.

Señaló, que su núcleo familiar está conformado por su esposo Édison Mateus Vargas que labora en construcción, sin un trabajo ni salario fijo, su hija Shirly Lorena Mateus Pérez que se dedica a oficios varios, pero no alcanza a ganarse un SMMLV, la menor J.S.R.M. y ella, que es ama de casa y cuida de su nieta, además pagan arriendo pues no tienen casa propia.

Finalmente, aseguró, que ni ella ni su grupo familiar cuentan con los recursos económicos para asumir los gastos del servicio ordenado, y; que la negativa de la EPS transgrede los derechos fundamentales de la niña J.S.R.M., quien se encuentra en estado muy vulnerable por su corta edad y sus patologías.

Con fundamento en lo anterior, solicitó la protección de los derechos fundamentales a la salud, vida digna, seguridad social y dignidad humana de J.S.R.M., 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 aéreo, hospedaje y alimentación a la menor y a su acompañante en la ciudad de Bucaramanga, donde tiene programada la Consulta de Oscilometría de Impulso, y cuando deba recibir atención en municipio diferente al de su

residencia; programe las Consultas Especializadas de Odontopediatría y Neumología Pediátrica, y; garantice el tratamiento integral que comprende todos los servicios médicos, autorizaciones, remisiones, medicamentos e insumos que requiera para superar su diagnóstico o los que se lleguen de derivar de su actual condición.

Como medida provisional solicitó, se ordene a la EPS garantice los gastos de viáticos para la menor y su acompañante en la ciudad de Bucaramanga.

Anexó a su escrito copia de: (i) Registro Civil de Nacimiento de la menor J.S.R.M.³ y documento identificación de la abuela⁴; (ii) Reporte⁵ de evolución de la Especialidad de Neumología Pediátrica, expedido por la Fundación Hospital de la Misericordia de Bogotá el 25 de mayo de 2023, donde se indica *"Paciente con cuadro clínico que inicia al año de vida posterior a hospitalización, con múltiples consultas por síntomas respiratorios en pediatría, inician manejo con Salbutamol y Montelukast y remiten por urgencias"*; (iii) Prescripciones⁶ médicas para *«Consulta de Control o de seguimiento por Especialista en Neumología Pediátrica en tres meses, y; Oscilometría de Impulso»*; (iv) Autorización de servicios para Neumología Pediátrica⁷ en la Fundación Hospital de la Misericordia, ubicada en Bogotá, y para Oscilometría de Impulso en la Fundación Oftalmológica de Santander- Clínica Carlos Ardila Lulle, ubicada en Floridablanca.

Asimismo, allegó copia de: (v) Historia Clínica⁸ del Hospital del Sarare E.S.E. el 25 de julio de 2023, que indica: *"Paciente de 2 años de edad que asiste a la Consulta Odontológica en compañía de su abuela (...) al examen clínico se observa caries cavitacional de diente 85 y 51. Paciente de comportamiento definitivamente negativo, no se deja atender, se intenta realizar técnica de estabilidad con autorización de la abuela Maira Pérez, pero la paciente presenta reflujo nauseoso (Vomita), por tal motivo se remite a Especialista en Odontopediatría para valoración y tratamiento odontológico"*; (vi) Prescripción médica⁹ para la *«Consulta de primera vez por Especialista en Odontopediatría»*, y; (vii) Autorización¹⁰ de servicios para la Fundación Hospital de la Misericordia, ubicada en Bogotá.

³ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 3 Fl. 30

⁴ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 3 Fl. 31

⁵ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 3 Fl. 26

⁶ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 3 Fls. 24, 25, 28 y 29

⁷ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 3 Fl. 23

⁸ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 3 Fls. 15 a 17

⁹ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 3 Fl. 14

¹⁰ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 3 Fl. 13

También aportó copia de: (viii) Reporte¹¹ de Evolución de la especialidad de Inmunología-Alergias, expedido por la Fundación Hospital de la Misericordia de Bogotá el 2 de agosto de 2023; (ix) Prescripciones¹² médicas para Radiografía de Cavum Faringeo y «*Consulta de Control o de Seguimiento por la Especialidad de Alergología en tres meses y Consulta por Primera vez por Especialista en Otorrinolaringología*»; (x) Recomendaciones¹³ que señalan: “*Paciente que requiere transporte con un acompañante a la ciudad de Bogotá para asistir a citas médicas con empeoramiento de síntomas con aire acondicionado por lo que se sugiere considerar transporte por vía aérea*”; (xi) Comunicación¹⁴ de la EPS donde se consigna, que después de analizada la solicitud de suministro de viáticos se determinó que no es procedente porque no existe cobertura normativa, judicial o por políticas internas del servicio, y; (xii) Tiquetes¹⁵ de Transporte de la Flota la Macarena S.A. de Saravena a Bucaramanga y viceversa.

SINOPSIS PROCESAL

Presentado el escrito de tutela el asunto fue asignado por reparto al Juzgado Penal del Circuito de Saravena el 16 de agosto de 2023¹⁶, Despacho que le imprimió trámite ese mismo día¹⁷ y procedió a: admitir la acción contra la NUEVA EPS; negar la medida provisional; correr traslado 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

La Nueva EPS¹⁸ expuso, que la menor J.S.R.M. está afiliada en estado activo al régimen subsidiado desde el 10 de agosto de 2021, 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.

Explicó, que la asignación, realización de consultas, controles, cirugías, terapias, exámenes y suministro de medicamentos e insumos, son programados directamente por la IPS encargada de la prestación del servicio, y no por la NUEVA EPS en su condición de aseguradora en salud,

¹¹ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 3 Fl. 19
¹² Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 3 Fls. 20 y 21
¹³ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 3 Fl. 22
¹⁴ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 3 Fl. 32
¹⁵ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 3 Fl. 33
¹⁶ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 2
¹⁷ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 5
¹⁸ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 7

sin embargo, requirió al prestador donde fueron autorizados los servicios de la menor para que asigne la fecha y hora en que va a garantizar el servicio.

Indicó, que el suministro de *transporte para la paciente* ha sido garantizado a través de la Flota la Macarena S.A., por lo tanto no está vulnerando el derecho fundamental de la menor.

Expuso, que el *transporte para el acompañante, el hospedaje y alimentación para el paciente y su acompañante* debe negarse, toda vez que es un servicio que no está incluido en el Plan de Beneficios en Salud –PBS y la EPS no está obligada a suministrarlo, amén que es obligación de la Alcaldía de Saravena y de la Gobernación de Arauca.

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 INSTANCIA¹⁹

El Juzgado Penal del Circuito de Saravena, mediante providencia de agosto 31 de 2023, declaró improcedente la presente acción, argumentando que cualquier orden que emita el Despacho resultaría infructuosa toda vez que, tal y como se señala en el escrito de tutela, la solicitud para los servicios invocados estaba prevista para el 18 de agosto de 2023, lo que indica que a la fecha de proferimiento del fallo dicha cita había tenido ocurrencia, es decir, que la accionante ya la cumplió.

IMPUGNACIÓN²⁰

La señora MAIRA ALEJANDRA PÉREZ BATECA, a través de escrito de impugnación, solicitó revocar la totalidad del fallo y en consecuencia conceder la protección de los derechos fundamentales de J.S.R.M., alegando que si bien la fecha programada para la Oscilometría de Impulso se había superado para el momento del proferimiento de la sentencia de tutela, la

¹⁹ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 8

²⁰ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 10

Juez de primera instancia no tuvo en cuenta que la EPS sólo suministró el servicio de transporte terrestre para la menor y no para su acompañante, ni los gastos de alimentación y hospedaje, a pesar de haberlos solicitado con anticipación, encontrarse afiliada al régimen subsidiado, haber sido ordenados fuera de su lugar de residencia, no tener los recursos para asumirlos y tratarse de una menor que obligatoriamente requiere acompañante.

Finalmente, aseguró, que no cuenta con los recursos económicos para seguir asumiendo los gastos de transporte, hospedaje y alimentación para ella y J.S.R.M., pues su "*situación económica es precaria*".

EL POSTERIOR ESCRITO DE LA ACCIONANTE²¹

Encontrándose el asunto pendiente de decisión en esta instancia, el 14 de septiembre de 2023 la señora MAIRA ALEJANDRA PÉREZ BATECA allegó escrito mediante el cual manifestó, que la «*Consulta de primera vez por Especialista en Odontopediatría*» fue programada para el 26 de septiembre de la presente anualidad en la ciudad de Bogotá, razón por la cual se acercó nuevamente a la EPS a solicitar los servicios complementarios de transporte, hospedaje y alimentación para su nieta J.S.R.M. y su acompañante, recibiendo respuesta negativa, situación que la obliga a cancelar la cita toda vez que todo es muy costoso en dicha ciudad y le resulta muy difícil asumir dichos gastos.

Finalmente, señaló, que la EPS le está imponiendo barreras de acceso a los servicios médicos que requiere la menor, afectando con ello su salud y la continuidad en el tratamiento de sus patologías.

CONSIDERACIONES

Esta Sala de Decisión es competente para conocer la impugnación del fallo proferido por el Juzgado Penal del Circuito de Saravena, fechado 31 de agosto de 2023, conforme al art. 31 del Decreto 2591 de 1991, cuyo conocimiento se asumirá toda vez que dentro del término de ejecutoria la parte actora 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

²¹ Cdno electrónico del Tribunal ítem 6

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 paciente²² 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***²³". (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

²² Corte Constitucional. Sentencia T-144 de 2008.

²³ Sentencia T-531 de 2009, T-322 de 2012

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**²⁴ 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"*²⁵ (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)²⁶ 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

²⁴ En este sentido se ha pronunciado la Corporación, entre otras, en la sentencia T-136 de 2004.

²⁵ 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.

²⁶ 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"*.

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 reside²⁷.

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 contrario²⁸, 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 MAIRA ALEJANDRA PÉREZ BATECA interpuso acción de tutela a favor de su nieta J.S.R.M. y contra la NUEVA EPS, en procura que le suministre los servicios complementarios de transporte, hospedaje y alimentación de la menor y su acompañante en la ciudad de Bucaramanga donde le fue programada la Consulta de Oscilometría de Impulso para el 18 de agosto de 2023, y en cualquier ocasión en que estos sean requeridos; programe las Consultas Especializadas de Odontopediatría y Neumología Pediátrica, y; garantice el tratamiento integral de sus patologías 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) J.S.R.M. tiene 2 años de edad; (ii) está afiliada a la NUEVA EPS en el régimen subsidiado; (iii) diagnosticada con «*Caries de la dentina, Rinitis alérgica, Conjuntivitis y Asma*»; (iv) el 25 de mayo de 2023 la médico tratante de la Fundación Hospital de la Misericordia de Bogotá le ordenó «*Consulta de Control o de seguimiento por Especialista en Neumología Pediátrica en tres meses*»

²⁷ 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.

²⁸ 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.

autorizada por la EPS en la misma Fundación y sin agendar a la fecha de interposición de tutela, y «*Oscilometría de Impulso*» autorizada en la Fundación Oftalmológica de Santander-Clínica Carlos Ardila Lulle, ubicada en Floridablanca, y programada para el 18 de agosto de 2023; (v) el 25 de julio de la presente anualidad la odontóloga del Hospital del Sarare E.S.E. la remitió a «*Consulta de primera vez por Especialista en Odontopediatría*» autorizada también en la Fundación de la Misericordia, sin que se haya programado el servicio, y; (vi) el 16 de agosto del año en curso la abuela de J.S.R.M. presentó acción de tutela, en razón a que la EPS se niega a garantizar los servicios complementarios de transporte para la acompañante, y la alimentación y hospedaje para la paciente y su acompañante, así como la programación de las consultas especializadas de Neumología y Odontopediatría.

En fallo de tutela del 31 de agosto del año que transcurre la Juez Penal del Circuito de Saravena declaró la improcedencia de la acción, para lo cual indicó que cualquier orden resultaría infructuosa, toda vez que la consulta de Oscilometría de Impulso estaba programada para el 18 de agosto y a esta cita ya había asistido la accionante.

La anterior decisión generó la inconformidad de la parte actora, quien la impugnó solicitando revocar la totalidad del fallo, toda vez que la EPS se niega a suministrar los gastos de transporte para la acompañante de la menor, así como los servicios de alimentación y hospedaje, y no cuentan con los recursos económicos para continuar asumiéndolos.

Posteriormente, la parte actora allegó nuevo escrito donde manifestó, que la «*Consulta de primera vez por Especialista en Odontopediatría*» fue programada para el 26 de septiembre de 2023 en la Fundación Hospital de la Misericordia, ubicada en la ciudad de Bogotá, viéndose obligada a cancelar la cita porque solicitó a la EPS el suministro de viáticos y fue negado, y ella no cuenta con los recursos para asumir dichos gastos.

En el contexto anterior, el Despacho ponente intentó en reiteradas ocasiones comunicarse al abonado telefónico de la señora MAIRA ALEJANDRA PÉREZ BATECA (*abuela de la menor*), con el fin de establecer si a la fecha ya fue programada la Consulta Especializada de Neumología Pediátrica, con resultados infructuosos.

2.1. El suministro de transporte, hospedaje y alimentación para la menor J.S.R.M. y su acompañante.

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

Además, en el Título V de la Resolución 2481 del 24 de diciembre de 2020²⁹ 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"*.³⁰

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"*³¹

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*

²⁹ Que derogó la Resolución No. 3512 del 26 de diciembre de 2019

³⁰ Sentencia T-491 de 2018.

³¹ T-259 de 2019, MP Antonio José Lizarazo Ocampo

suficientes para pagar el valor del traslado, y; (iii) De no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario”.

En cuanto a la *alimentación y alojamiento* la Corte Constitucional reconoce que, en principio, no constituyen servicios médicos, de ahí que, por regla general, cuando un usuario es remitido a un lugar distinto de su residencia para recibir atención médica los gastos de estadía tienen que ser asumidos por ella o su familia. No obstante, teniendo en consideración que no resulta posible imponer barreras insuperables para recibir los servicios de salud, excepcionalmente dicha Corporación ha ordenado su financiamiento.

Para ello se han retomado por analogía las subreglas construidas en relación con el servicio de transporte, esto es: *(i)* se debe constatar que ni los pacientes ni su familia cercana cuentan con la capacidad económica suficiente para asumir los costos; *(ii)* se tiene que evidenciar que negar la solicitud de financiamiento implica un peligro para la vida, la integridad física o el estado de salud del paciente, y; *(iii)* puntualmente, al comprobar que la atención médica en el lugar de remisión exige *"más de un día de duración se cubrirán los gastos de alojamiento"*³².

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."*³³

*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

³² Sentencias T-487 de 2014, T-405 de 2017 y T-309 de 2018.

³³ Sentencia T-900 de 2002, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

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**".³⁴ (Destaca la sala)*

En este sentido, encuentra la Sala, que en el presente caso se cumplen con las reglas jurisprudenciales establecidas por la Corte Constitucional, toda vez que la menor J.S.R.M. se encuentra afiliada al Sistema de Seguridad Social en el régimen subsidiado, su agente oficiosa ha manifestado reiteradamente la imposibilidad económica en que se encuentran de asumir los gastos de viáticos en la ciudad de Bogotá y Bucaramanga, donde le fueron autorizadas las Consultas Especializadas, y cada vez que deba trasladarse a otra ciudad, y no fue demostrado lo contrario por la EPS, de ahí que obligado resulta garantizar el suministro de transporte, hospedaje y alimentación para la paciente J.S.R.M. y su acompañante, cuando deba asistir a consultas, exámenes o cualquier otro servicio autorizado por la entidad de salud en un lugar diferente al de su residencia, para remover las barreras que le impidan la recuperación de su salud. Así se resolverá.

2.2. El tratamiento integral.

Siendo que a través de la presente tutela se solicita el tratamiento integral requerido por la accionante J.S.R.M., para la atención de sus patologías de «*Caries de la dentina, Rinitis alérgica, Conjuntivitis y Asma*», y que la EPS se niega a suministrar los servicios complementarios de transporte, hospedaje y alimentación para que la menor y su acompañante puedan asistir a las Consultas Especializadas programadas 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.

³⁴ Sentencia T-678 de 2014

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 garantizar 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 es evidente la negligencia de la Nueva EPS, pues si bien garantizó el servicio de transporte terrestre ida y regreso para que la menor asistiera a la Consulta de *Oscilometría de impulso* programada en la ciudad de Bucaramanga el 18 de agosto de 2023, se negó a suministrar los de su acompañante y los servicios de hospedaje y alimentación, No obstante que la parte actora manifestó haberlos solicitado insistentemente, que se trata de una menor de 2 años de edad que obligatoriamente requiere de un acompañante, y que el servicio se recomendó vía aérea atendida la patología de la paciente, además se niega a suministrar los gastos de viáticos para asistir a la Consulta de Odontopediatría en la ciudad de Bogotá el 26 de septiembre de 2023 y a la fecha se encuentra pendiente de programar la Consulta de Neumología Pediátrica ordenada por el galeno desde el 25 de mayo de la presente anualidad.

En este orden de ideas, frente al diagnóstico y pronóstico del menor J.S.R.M. es evidente que deberá continuar con controles, terapias y exámenes para sobrellevar su enfermedad y mantener una salud que le permita vivir en condiciones dignas. Por ello, y atendida la ostensible negativa de la Nueva EPS en materializar las órdenes médicas y servicios los ordenados se concederá la atención integral de las patologías objeto de la presente acción.

2.3. Conclusión

Corolario de lo anterior, la Sala revocará la sentencia proferida el 31 de agosto de 2023 por el Juzgado Penal del Circuito de Saravena para, en su lugar, conceder el amparo solicitado y adoptar las determinaciones pertinentes.

Radicado: 2023-00458-01
Acción de tutela – 2ª instancia-Impugnación
Accionada: NUEVA EPS
Accionante: Maira Alejandra Pérez Bateca
a favor de su nieta J.S.R.M.

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: REVOCAR la sentencia proferida el 31 de agosto de 2023 por el Juzgado Penal del Circuito de Saravena y, en su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales a la salud y vida de la menor J.S.R.M., conforme a lo expuesto en las consideraciones de esta decisión.

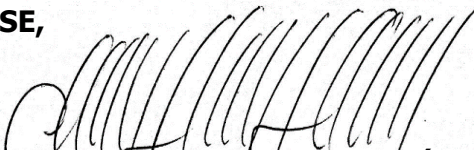
SEGUNDO: ORDENAR a la NUEVA EPS que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, adelante las gestiones pertinentes para que suministre los servicios complementarios de transporte, hospedaje y alimentación de J.S.R.M. y su acompañante en la ciudad de Bogotá, donde le fue programada la «*Consulta de primera vez por Especialista en Odontopediatría*», traslado que se hará conforme a las prescripciones médicas, y; fije a la menor J.S.R.M. fecha para la realización del procedimiento de «*Consulta de Control por Especialista en Neumología Pediátrica*».

TERCERO: ORDENAR a la NUEVA EPS que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, garantice la ATENCIÓN INTEGRAL EN SALUD a la menor J.S.R.M. con respecto a su diagnóstico: "*Caries de la dentina, Rinitis alérgica, Conjuntivitis y Asma*", que incluye autorizar el suministro de todos los medicamentos, tratamientos terapéuticos, procedimientos quirúrgicos y no quirúrgicos que se encuentren dentro o fuera del PBS, que prescriba su médico tratante, junto con los gastos complementarios de transporte, hospedaje y alimentación para el accionante y su acompañante, atendiendo las indicaciones de su galeno.

CUARTO: NOTIFICAR el presente fallo a las partes por el medio más expedito y eficaz.

QUINTO: ENVIAR el presente fallo a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


MATILDE LEMOS SANMARTÍN
Magistrada ponente

Radicado: 2023-00458-01
Acción de tutela – 2ª instancia- Impugnación
Accionada: NUEVA EPS
Accionante: Maira Alejandra Pérez Bateca
a favor de su nieta J.S.R.M.



ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada



LAURA JULIANA YAFURT RICO
Magistrada