

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Aprobado Mediante Acta de Sala No. 514

Magistrada Ponente: MATILDE LEMOS SANMARTÍN

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

RADICADO: 81-736-31-84-001-2023-00463-01
RAD. INTERNO: 2023-00235
ACCIÓN: TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
ACCIONANTE: DAVID APACHE BERMÚDEZ
ACCIONADAS: SANITAS EPS Y OTROS
ASUNTO: IMPUGNACIÓN DE TUTELA

OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide esta Corporación la impugnación interpuesta por SANITAS EPS contra la sentencia de agosto 11 de 2023, proferida por el Juez Promiscuo de Familia del Circuito de Saravena¹, mediante la cual tuteló los derechos fundamentales del accionante y dictó otras disposiciones.

ANTECEDENTES

El señor DAVID APACHE BERMÚDEZ, manifestó en su escrito de tutela², que tiene 27 años de edad, se encuentra afiliado a SANITAS EPS en el régimen subsidiado, reside en el municipio de Arauquita, fue diagnosticado con «*Fractura de la diáfisis de la tibia*», y el 17 de abril de la presente anualidad el médico tratante le ordenó la intervención quirúrgica «*Extracción de dispositivo implantado en tarsianos o metatarsiano (uno o más)*» bajo anestesia Raquídea, autorizada por la EPS en la Clínica Simalink ubicada en la ciudad de Yopal - Casanare, sin embargo, a pesar que ha realizado múltiples llamadas y ha enviado varios mensajes no ha obtenido programación de la cita, pues siempre le dicen que «*no tienen agenda*», situación que afecta gravemente su salud.

Con fundamento en lo anterior solicitó la protección de sus derechos fundamentales a la salud, vida en condiciones dignas, seguridad social y dignidad humana, para que como consecuencia

¹ Dr. Gerardo Ballesteros Gómez.

² Cdno electrónico del Juzgado, ítem 1 Fls. 1 a 11

de ello se ordene a SANITAS EPS y a la Clínica Simalink de Yopal garanticen, de manera inmediata y sin dilaciones, la cirugía quirúrgica de extracción conforme las indicaciones médicas, junto con los gastos complementarios de transporte, hospedaje y alimentación para él y su acompañante, así como el tratamiento integral que comprende todos los servicios médicos, autorizaciones, remisiones, medicamentos e insumos que requiera para superar su diagnóstico.

Anexó a su escrito copia de: (i) documento de identidad³; (ii) Orden de Procedimientos⁴ quirúrgicos de abril 17 de 2023, expedida por la Clínica Simalink de Yopal para "*Extracción de dispositivo implantado en tarsianos o metarsianos (uno o más)*"; Historia clínica⁵ de la Especialidad de Ortopedia y Traumatología de la misma fecha donde se indica: "*Politrauma con fractura de tibia y pierna izquierda, secreción seropulenta en talón izquierdo, se programa retiro de material curetaje tibia izquierda*"; (iii) historia clínica de la especialidad de Anestesiología⁶ del 25 de mayo de 2023; (iv) Historia clínica⁷ de la descripción quirúrgica realizada en marzo 2 de 2021 en la Clínica de las Costas S.A.S., y; (v) evidencia fotográfica⁸ de la patología que lo aqueja.

SINOPSIS PROCESAL

Presentado el escrito de tutela el asunto fue asignado por reparto al Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Saravena el 28 de julio de 2023⁹, Despacho que le imprimió trámite ese mismo día¹⁰ y procedió a: admitir la acción contra SANITAS EPS y la Clínica Simalink de Yopal; vincular a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud-ADRES; correr traslado a las accionadas para el ejercicio de los derechos de contradicción y defensa, y; tener como pruebas las allegadas con la solicitud de amparo.

CONTESTACIÓN DE LAS ACCIONADAS

1. La ADRES¹¹ señaló, que la prestación de los servicios de salud está a cargo de las EPS y no de esa Administradora, por lo que solicitó ser desvinculada de la acción y negar la facultad de

³ Cdno electrónico del Juzgado, ítem 1, fl. 12 F.N. 13/03/1996

⁴ Cdno electrónico del Juzgado, ítem 1, fl. 13

⁵ Cdno electrónico del Juzgado, ítem 1, fls. 14 y 15

⁶ Cdno electrónico del Juzgado, ítem 1, fl. 16

⁷ Cdno electrónico del Juzgado, ítem 1, fl. 18 y 19

⁸ Cdno electrónico del Juzgado, ítem 1, fl. 20

⁹ Cdno electrónico del Juzgado, ítem 2.

¹⁰ Cdno electrónico del Juzgado, ítem 3.

¹¹ Cdno electrónico del Juzgado, ítem 5.

recobro, ya que mediante las Resoluciones 205 y 206 de 2020 fueron transferidos a las EPS los recursos de los servicios no incluidos en el Plan de Beneficios en Salud- PBS.

2. SANITAS EPS¹² por su parte señaló, que DAVID APACHE BERMÚDEZ está afiliado en estado activo al régimen subsidiado, que la EPS le ha brindado todas las prestaciones médico - asistenciales que ha requerido debido a su patología, a través de un equipo multidisciplinario, y acorde con las respectivas órdenes médicas emitidas.

Indicó, que atendiendo la falta de agenda de la Clínica Simalink de Yopal, se encuentra haciendo las gestiones para garantizar el procedimiento de "*Extracción de dispositivo implantado en tarsianos o metatarsiano (uno o más)*" con la IPS Servicio Integral de Medicina Ambulatoria S.A.S.

Expuso, que el suministro de *transporte, 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, razón por la cual en caso de ser requerido debe estar plenamente justificado por el médico tratante, quien está obligado a diligenciar el formulario MIPRES.

Pidió, negar la *atención integral* porque implicaría prejuzgamiento y asumir la mala fe de SANITAS EPS sobre hechos que no han ocurrido, amén que no ha sido prescrita por los médicos tratantes.

De manera subsidiaria solicitó, que en caso de acceder a las pretensiones de la tutela se delimite la orden a la patología que dio inicio a la presente acción, el servicio de transporte se condicione a la situación económica del paciente y de su familia, y que el acompañante corresponda a la necesidad y dependencia del accionante. Además, que se ordene a la ADRES reembolsar todas aquellas expensas en que incurra la EPS-S en cumplimiento del fallo y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de servicios.

3. La Clínica Simalink de Yopal guardó silencio, no obstante, su notificación en debida forma.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA¹³

El Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Saravena, mediante providencia de agosto 11 de 2023, concedió la protección de los derechos fundamentales de DAVID APACHE BERMÚDEZ y, en consecuencia, dispuso:

¹² Cdno electrónico del Juzgado, ítem 6.

¹³ Cdno electrónico del Juzgado, ítem 8.

"SEGUNDO. - **ORDENAR** a SANITAS EPS, para que dentro de las cuarenta (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, si aún no lo ha hecho, AGENDE Y/O SUMINISTRE al señor DAVID APACHE BERMÚDEZ la **EXTRACCIÓN DE DISPOSITIVO IMPLANTADO EN TARCIANOS O METATARSIANOS (UNO O MAS) el cual debe ser realizada bajo anestesia RAQUÍDEA** incluyendo los servicios complementarios **alojamiento, alimentación, transporte urbano y transporte interdepartamental ida y regreso para la paciente y su acompañante**, para el tratamiento de su patología diagnosticada **FRACTURA DE LA DIÁFISIS DE LA TIBIA** y que dieron origen a la interposición de la presente acción constitucional, los cuales deberán ser de forma **CONTINÚA, SUFICIENTE, y OPORTUNA**, respetando en todo momento el **PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD.**

TERCERO. - **ADVERTIR** a SANITAS EPS que los gastos que se deriven de la atención integral que se ordenó, deberán ser cubiertos íntegramente por esa entidad teniendo en cuenta el presupuesto máximo transferido por el **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**, en consideración a lo regulado en las resoluciones 205 y 206 del 17 de febrero de 2020, que empezaron a regir desde el 01 de marzo de 2020. "

Indicó el Juez de primera instancia, que la EPS debe garantizar la extracción de dispositivo implantado en tarsianos o metatarsiano que requiere el accionante incluyendo los servicios complementarios de transporte y alimentación para que el señor APACHE BERMÚDEZ, junto a su acompañante, puedan asistir al procedimiento quirúrgico en la ciudad de Yopal, así como a otras ciudades donde le presten los servicios médicos prescritos y autorizados por la misma EPS.

Asimismo, ordenó a la EPS proporcionar el tratamiento integral para garantizar el acceso continuo a los servicios de salud que requiere el accionante para sobrellevar su «*Fractura de la diáfisis de la tibia*», atendida la negligencia para materializar los servicios.

Finalmente, manifestó, que SANITAS EPS cuenta con la facultad de ejercer el recobro ante el ADRES o las entidades territoriales, sin necesidad de orden judicial, pues basta que no esté obligada a asumir ciertos gastos.

IMPUGNACIÓN¹⁴

SANITAS EPS, a través de escrito de impugnación del 16 de agosto de 2023, solicitó revocar la totalidad del fallo y en su lugar declarar improcedente la presente acción, para lo cual sostuvo que los *servicios de 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 PBS y deben ser prescritos por el médico tratante adscrito a la Entidad de Salud, y; *la atención integral* implica que el Juez constitucional emita órdenes futuras y presuma la mala actuación de la entidad de salud.

¹⁴ Cdno electrónico del Juzgado, ítem 10

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 Promiscuo de Familia del Circuito de Saravena, fechado agosto 11 de 2023, conforme al art. 31 del Decreto 2591 de 1991, cuyo conocimiento se asumirá toda vez que dentro del término de ejecutoria SANITAS EPS indicó oponerse a la decisión.

La acción de tutela ha sido instituida como mecanismo ágil y expedito para que todas las personas reclamen ante los jueces de la República la protección de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción de cualquier autoridad pública o de los particulares, en los casos previstos en la ley.

1. Reiteración de la jurisprudencia constitucional

Señalará esta Colegiatura, en primer lugar, que la jurisprudencia de la Corte Constitucional en forma reiterada ha sostenido, respecto a la salud y a la vida, que deben suprimirse las normas que pongan en peligro estos derechos fundamentales que el Estado está en deber de proteger a toda persona para preservar su vida en condiciones dignas. Así lo expresó el máximo Tribunal de la Justicia Constitucional en la sentencia T-1056 de octubre 4 de 2001, e indicó en posteriores decisiones que la acción de tutela es procedente cuando está en riesgo o se ve afectada la salud del paciente¹⁵ y, por ello, enfáticamente precisó en la sentencia T-056 de 2015, que: *"la garantía del derecho fundamental a la salud está funcionalmente dirigida a mantener la integridad personal y una vida en condiciones dignas y justas. De allí que la jurisprudencia constitucional ha indicado que existen circunstancias que necesariamente ameritan el suministro de insumos, medicamentos e intervenciones, que a pesar de no estar 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*

¹⁵ 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-¹⁶". (Resalta la Sala)

Se refirió, entonces, la Corte al imperativo de la atención en salud de los sujetos de especial protección constitucional, como también lo ha hecho con respecto a la integralidad en el tratamiento médico, el que está asociado con la atención y el tratamiento completo a que tienen derecho los usuarios del sistema de seguridad social en salud, según lo prescrito por el médico tratante, por lo que específicamente expresó en la sentencia T-195 de marzo 23 de 2010, que dicha atención *"debe contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, **así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente¹⁷ 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 salud¹⁸**"* (Resalta la Sala).

Así, destacó la Corte en la sentencia T-056 de 2015 el deber de atender los principios de integralidad y continuidad del servicio a la salud, precisando que: ***"El principio de integralidad en salud se concreta en que el paciente reciba todos los servicios médicos (POS y no POS)¹⁹ que requiere para atender su enfermedad, de manera oportuna, eficiente y de alta calidad. Ello por cuanto el contenido del derecho a la salud no 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.

¹⁶ Sentencia T-531 de 2009, T-322 de 2012

¹⁷ En este sentido se ha pronunciado la Corporación, entre otras, en la sentencia T-136 de 2004.

¹⁸ Sentencia T-1059 de 2006. Ver también: Sentencias T-062 de 2006, T-730 de 2007, T-536 de 2007, T-421 de 2007, entre otras.

¹⁹ Cabe reiterar que, como lo señaló la Corte en la sentencia T-091 de 2011, el *"principio de integralidad en la prestación del servicio de salud en los adultos mayores, implica la obligación de brindar la atención completa en salud, con independencia que el conjunto de prestaciones requeridas estén excluidas de los planes obligatorios"*.

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 reside²⁰.

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 contrario²¹, 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 DAVID APACHE BERMÚDEZ interpuso acción de tutela contra SANITAS EPS y la Clínica Simalink de Yopal, en procura que se materialice la intervención quirúrgica para la "*Extracción de dispositivo implantado en tarsianos o metatarsiano (uno o más)*" incluyendo los gastos complementarios de transporte, hospedaje y alimentación para él y su acompañante en la

²⁰ 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.

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

ciudad de Yopal, así como el tratamiento integral para la enfermedad que padece, con todos los servicios y tecnologías necesarias 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 evidencia, que: (i) DAVID APACHE BERMÚDEZ tiene 27 años de edad²² y se encuentra afiliado a la SANITAS EPS en el régimen subsidiado; (ii) pertenece a la población en *-pobreza extrema-* del Departamento²³; (iii) reside en el municipio de Arauquita; (iv) padece de «*Fractura de la diáfisis de la tibia*»; (v) el 17 de abril de 2023 el médico tratante le ordenó intervención quirúrgica para “*Extracción de dispositivo implantado en tarsianos o metatarsiano (uno o más)*” bajo anestesia Raquídea, autorizada por la EPS en la Clínica Simalink ubicada en la ciudad de Yopal - Casanare, y; (vi) el 17 de julio del año que transcurre presentó acción de tutela, toda vez que a esa fecha no había sido posible programar la cita.

Asumido el conocimiento de la acción interpuesta el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Saravena, mediante fallo del 11 de agosto de 2023, concedió el amparo de los derechos fundamentales de la accionante, y ordenó a SANITAS EPS garantizar la intervención quirúrgica incluyendo los gastos de transporte, alojamiento y alimentación para que el señor APACHE BERMÚDEZ, junto a su acompañante, puedan asistir a la ciudad de Yopal donde le fue autorizada la extracción, así como la atención médica integral, ininterrumpida, eficaz y prioritaria de la patología objeto de la presente acción, y los servicios complementarios de transporte, hospedaje y alimentación cuando deba ser remitido a otra ciudad por el referido diagnóstico.

La anterior decisión generó la inconformidad de la EPS, quien la impugnó solicitando revocar la totalidad del fallo y en su lugar declarar improcedente la acción, toda vez que el servicio de *transporte, hospedaje y alimentación* 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.

En ese contexto, el Despacho ponente se comunicó al abonado telefónico 321-8914927 y en conversación con una hermana de DAVID APACHE BERMÚDEZ pudo establecer, que en

²² Cdno electrónico del Juzgado, ítem 1, fl. 12 F.N. 13/03/1996

²³ Verificado en la página web del SISBÉN https://reportes.sisben.gov.co/dnp_sisbenconsulta

cumplimiento al fallo de tutela la EPS gestionó la cita para la intervención quirúrgica "*Extracción de dispositivo implantado en tarsianos o metatarsiano (uno o más)*", la cual quedó programada para el 22 de septiembre de 2023 en la Clínica Simalink ubicada en la ciudad de Yopal - Casanare, y; autorizó los servicios complementarios de transporte, hospedaje y alimentación para el paciente y su acompañante.

2.1 El suministro de transporte, hospedaje y alimentación.

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, el Título V de la Resolución 2481 del 24 de diciembre de 2020²⁴ 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*".²⁵

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*".²⁶

²⁴ Que derogó la Resolución No. 3512 del 26 de diciembre de 2019

²⁵ Sentencia T-491 de 2018.

²⁶ T-259 de 2019, MP Antonio José Lizarazo Ocampo

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 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*"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 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

²⁷ Sentencias T-487 de 2014, T-405 de 2017 y T-309 de 2018.

²⁸ Sentencia T-900 de 2002, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

médico tratante, en el entendido que ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos para costear el gasto de traslado.

(...)

De conformidad con lo expuesto, se advierte que el transporte es un servicio cubierto por el POS que, pese a no contar con una naturaleza médica, constituye un medio para garantizar el acceso al tratamiento que requiera la persona.

En síntesis, el juez de tutela debe evaluar, en cada situación en concreto, la pertinencia, necesidad y urgencia del suministro de los gastos de traslado, así como las condiciones económicas del actor y su núcleo familiar y, en caso de ser procedente, recobrar a la entidad estatal los valores correspondientes.” (Resalta este Tribunal)

Conviene recordar, que frente a la prueba de falta de capacidad económica del usuario o de su familia para asumir los servicios médicos, se *“ha acogido el principio general establecido en nuestra legislación procesal civil, referido a que incumbe al actor probar el supuesto de hecho que permite la consecuencia jurídica de la norma aplicable al caso, excepto los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas, las cuales no requieren prueba. En este sentido, la Corte Constitucional ha entendido que el **no contar con la capacidad económica es una negación indefinida que no requiere ser probada y que invierte la carga de la prueba en el demandado, quien deberá demostrar lo contrario**”.*²⁹ (Destaca la sala)

Bajo este panorama, y siendo que el accionante se encuentra afiliado al régimen subsidiado, hace parte de la población de pobreza moderada del Departamento, quien manifestó la imposibilidad económica de asumir los gastos de transporte, alimentación y hospedaje para desplazarse a otra ciudad con el fin de atender su patología, considera esta Corporación deben garantizarse dichos costos para remover las barreras que impidan la recuperación de su salud.

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 DAVID APACHE BERMÚDEZ se encuentra afiliado al Sistema de Seguridad Social en el régimen subsidiado, de lo que se infiere que no tiene los recursos económicos para sufragar los gastos, amén que no fue demostrado lo contrario por la EPS; la intervención quirúrgica le fue autorizada y programada en una ciudad fuera de su residencia, y; si bien SANITAS EPS realizó las gestiones pertinentes para que fuera programada la intervención quirúrgica *“Extracción de dispositivo implantado en tarsianos o metatarsiano (uno o más)”*, también lo es que lo hizo en cumplimiento del fallo de primera instancia, pues fue ordenado por el médico tratante desde el 17 de abril de la presente anualidad.

²⁹ Sentencia T-678 de 2014

Así las cosas, se confirmará el amparo para el cubrimiento del transporte requerido por DAVID APACHE BERMÚDEZ y su acompañante, toda vez que el actor constitucional requiere la intervención quirúrgica de “*Extracción de dispositivo implantado en tarsianos o metatarsiano (uno o más)*” en la Clínica Simalink ubicada en la ciudad de Yopal, así como continuar el tratamiento médico para su recuperación. Además, si el accionante debe permanecer más de un día en la ciudad de remisión, la Entidad Prestadora de Salud deberá suministrarle los emolumentos que demande su alojamiento y alimentación, de conformidad con las reglas jurisprudenciales reiteradas en la presente providencia.

2.3. El tratamiento integral.

Siendo que a través de la presente tutela se pretende que SANITAS EPS garantice a DAVID APACHE BERMÚDEZ el tratamiento integral, requerido en atención a su diagnóstico de «*Fractura de la diáfisis de la tibia*», 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 SANITAS EPS fue negligente pues sólo en cumplimiento del fallo de tutela gestionó la cita para la intervención quirúrgica del señor APACHE BERMÚDEZ, autorizada en la Clínica Simalink ubicada en la ciudad de Yopal, no obstante que el actor requería un tratamiento continuo y completo para sobrellevar su diagnóstico.

Por lo tanto, se confirmará el tratamiento integral ordenado para la atención de la «*Fractura de la diáfisis de la tibia*» que padece la accionante, en tanto deberá continuar con los controles, procedimientos y exámenes para sobrellevar su enfermedad y mantener una salud que le permita vivir en condiciones dignas.

2.4. 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.

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 SANITAS 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, la Sala confirmará la sentencia proferida el 11 de agosto de 2023 por el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Saravena.

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,

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 11 de agosto de 2023 por el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Saravena, atendidas 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.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



MATILDE LEMOS SANMARTÍN
Magistrada ponente



ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada



LAURA JULIANA TAFURT RICO
Magistrada