

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Aprobado Mediante Acta de Sala No. 711

Magistrada Ponente: MATILDE LEMOS SANMARTÍN

Arauca, diciembre siete (7) del año dos mil veintitrés (2023)

RADICADO: 81-736-31-84-001-2023-00656-01
RAD. INTERNO: 2023-00477
ACCIÓN: TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
ACCIONANTE: DULFARY GONZALEZ HENAO a favor de su padre
JOAQUÍN GUILLERMO GONZÁLEZ RESTREPO
ACCIONADOS: NUEVA EPS Y OTROS
ASUNTO: IMPUGNACIÓN DE TUTELA

OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide esta Corporación la impugnación interpuesta por la NUEVA EPS contra la sentencia de octubre 30 de 2023, proferida por el Juez Promiscuo de Familia de Saravena,¹ mediante la cual tuteló los derechos fundamentales del señor JOAQUÍN GUILLERMO GONZÁLEZ RESTREPO, y dictó otras disposiciones.

ANTECEDENTES

La señora Dulfary González Henao manifestó en el escrito de tutela², que actúa como agente oficiosa de su progenitor JOAQUÍN GUILLERMO GONZÁLEZ RESTREPO, quien tiene 66 años de edad, está afiliado a la NUEVA EPS en el régimen subsidiado, y fue diagnosticado con «(C947) otras leucemias especificadas», razón por la cual el 4 de octubre del 2023 el médico tratante del Hospital del Sarare E.S.E. ordenó remisión para "prueba de Hematología", mediante traslado en ambulancia terrestre medicalizada.

¹ Dr. Gerardo Ballesteros Gómez.

² Cdno digital del juzgado, ítem 1, fls. 3 a 11.

Expuso, que la NUEVA EPS no ha autorizado el procedimiento ordenado por el galeno tratante y se niega a suministrar los servicios complementarios de transporte, hospedaje y alimentación para el paciente y su acompañante, por lo que formuló queja ante la Asociación de Usuarios del Servicio de Salud AsuSalupa y puso el caso en conocimiento de la Superintendencia de Salud, la Procuraduría, la Unidad Administrativa de Salud de Arauca, el Ministerio de Salud (ADRES) y la Defensoría del Pueblo, entre otras entidades.

Con fundamento en lo anterior, solicitó la protección de los derechos fundamentales a la salud, igualdad, debido proceso y vida en condiciones dignas del señor JOAQUÍN GUILLERMO GONZÁLEZ RESTREPO para que, como consecuencia de ello se ordene a la NUEVA EPS, garantice de manera inmediata y sin dilaciones la "*remisión a hematología*" mediante ambulancia terrestre medicalizada, así como los gastos complementarios de transporte, hospedaje y alimentación para el actor y un acompañante durante la estadía en la ciudad de remisión, así como 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.

Asimismo, pidió, ordenar al ADRES eliminar las trabas en el sistema de recobro, la definición del momento de ejecutoria de las sentencias de tutela y las llamadas "*glosas*" por concepto de servicios complementarios no financiados con recursos de la UPC.

Como medida provisional pidió, se ordene a la NUEVA EPS, autorizar de inmediato la "*remisión a hematología*" prescrita por el galeno tratante y suministrar los servicios complementarios para el actor y su acompañante durante la estadía en la ciudad de destino.

Aportó con el escrito copia varios documentos, entre estos³: (i) Historia clínica y formato estandarizado de referencia⁴ para consulta médica especializada de tercer nivel en "*hematología mediante ambulancia terrestre medicalizada*", expedida por el Hospital del Sarare ESE el 4 octubre de 2023; (ii) Formato de quejas y reclamos⁵ de ASUSA LUPA del 13 de octubre pasado, y; (iii) documentos de identidad de Dulfary González Henao y Joaquín Guillermo González.⁶

³ Cdno digital del juzgado, ítem 1, fls. 17 a 18.

⁴ Cdno digital del juzgado, ítem 1, fls. 19 a 34.

⁵ Cdno digital del juzgado, ítem 1 fls. 14.

⁶ Cdno digital del juzgado, ítem 1 fls. 15 a16.

SINOPSIS PROCESAL

Presentado el escrito de tutela el asunto fue asignado por reparto al Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Saravena - Arauca, el 13 de octubre de 2023⁷, Despacho que le imprimió trámite ese mismo día⁸ y procedió a: admitir la acción contra la NUEVA EPS, la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES, la Unidad Administrativa De Salud De Arauca – UAESA y la Alcaldía Municipal de Fortul; conceder la medida provisional solicitada; correr traslado a las accionadas para el ejercicio de sus derechos de contradicción y defensa, y; tener como pruebas las allegadas con la solicitud de amparo.

CONTESTACIÓN DE LAS ACCIONADAS

1. La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES,⁹ señaló, que la prestación de los servicios de salud está a cargo de las EPS, por lo que solicitó ser desvinculada de la acción y desatender la facultad de 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. La NUEVA EPS¹⁰ manifestó, que el señor GONZÁLEZ RESTREPO, está afiliado en estado activo al régimen subsidiado y que la EPS ofrece los servicios de salud que se encuentran dentro de su red de prestadores y de acuerdo a lo ordenado en la Resolución No. 2292 de 2021 y demás normas concordantes, por tal motivo no procede la autorización de servicios, insumos, medicamentos y/o tecnologías no contempladas en el Plan de Beneficios de Salud- PBS.

Adujo, además, que en cumplimiento de la medida provisional decretada el 13 de octubre se autorizó el servicio de *"internación complejidad alta habitacional bipersonal"* con la Fundación Clínica Valle del Lili, y que procederá a requerir al prestador el soporte del servicio.

⁷ Cdno digital del juzgado, ítem 2.

⁸ Cdno digital del juzgado, ítem 3.

⁹ Cdno digital del juzgado, ítem 5.

¹⁰ Cdno digital del juzgado, ítem 6.

Explicó, que los *servicios de transporte, alimentación y alojamiento* no hacen 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 INSTANCIA¹¹

El Juzgado Promiscuo de Familia de Saravena - Arauca, mediante providencia de octubre 30 del 2023, concedió la protección de los derechos fundamentales del señor JOAQUÍN GUILLERMO GONZÁLEZ RESTREPO y, en consecuencia, dispuso:

*"PRIMERO. - **DECLARAR** la CARENANCIA ACTUAL DE OBJETO por HECHO SUPERADO, respecto de la autorización y programación REMISION A HEMATOLOGIA, AMBULANCIA TERRESTRE MEDICALIZADA, por lo expuesto en las motivaciones.*

*PRIMERO. - **AMPARAR** los derechos fundamentales a la vida y a la salud, invocados en la presente acción de tutela en favor de la menor Yurany Estefany Páez Martínez, identificado con tarjeta de identidad número 1.115.728.353, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.*

*SEGUNDO. - **ORDENAR** a NUEVA EPS, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia y si aún no lo ha hecho HAGA EL ACOMPAÑAMIENTO necesario para que SUMINISTRE Y/O PROPORCIONE los servicios complementarios de **Alimentación, Hospedaje y Transporte (vía aérea) interdepartamental y Urbano** para el señor Joaquín Guillermo González Restrepo y su ACOMPAÑANTE, asimismo, suministrando los medicamentos, insumos, procedimientos, intervenciones quirúrgicas, exámenes pre quirúrgicos, seguimiento, controles, internamiento en centro especializado conforme a la patología señalada, así como todo otro componente que el médico tratante valore y ordene como necesario para el pleno restablecimiento de su salud, igualmente deberá adelantar todas las gestiones tendientes a prestar los servicios de salud respecto del diagnóstico de **OTRAS LEUCEMIAS ESPECIFICADAS**; dado al paciente y que originó la presente acción constitucional, **respetando en todo momento el principio de integralidad.**" (Sic). (Resaltado del original).*

¹¹ Cdno digital del juzgado, ítem 7.

Para adoptar tales determinaciones el 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 vulneró los derechos fundamentales del accionante al no garantizarle los servicios complementarios requeridos para acceder junto a su acompañante al tratamiento integral de su diagnóstico.

Expuso, además, que en comunicación sostenida con la hija del accionante logró establecer que en el transcurso del trámite constitucional la remisión a hematología mediante ambulancia terrestre medicalizada fue materializada, sin embargo, la EPS no suministró los viáticos complementarios requeridos por el acompañante, quien carece de recursos económicos para asumirlos.

IMPUGNACIÓN¹²

La NUEVA EPS, a través de escrito de impugnación, solicitó revocar la totalidad del fallo toda vez que la *atención integral* implica que el Juez constitucional emita órdenes futuras y presuma la mala actuación de la entidad de salud, y; el servicio de 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, amén que no existe orden médica o remisión vigente.

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 de Saravena - Arauca, fechado 30 de octubre de 2023, conforme al art. 31 del Decreto 2591 de 1991, cuyo conocimiento se asumirá ya que dentro del término de ejecutoria la NUEVA EPS indicó oponerse a la decisión.

¹² Cdno digital del juzgado, ítem 9.

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

1. Reiteración de la jurisprudencia constitucional

Señalará esta Colegiatura, en primer lugar, que la jurisprudencia de la Corte Constitucional en forma reiterada ha sostenido, respecto a la salud y a la vida, que deben suprimirse las normas que pongan en peligro estos derechos fundamentales que el Estado está en deber de proteger a toda persona para preservar su vida en condiciones dignas. Así lo expresó el máximo Tribunal de la Justicia Constitucional en la sentencia T- 1056 de octubre 4 de 2001, e indicó en posteriores decisiones que la acción de tutela es procedente cuando está en riesgo o se ve afectada la salud del paciente¹³ y, por ello, enfáticamente precisó en la sentencia T-056 de 2015, que: *"la garantía del derecho fundamental a la salud está funcionalmente dirigida a mantener la integridad personal y una vida en condiciones dignas y justas. De allí que la jurisprudencia constitucional ha indicado que existen circunstancias que necesariamente ameritan el suministro de insumos, medicamentos e intervenciones, que a pesar de no estar contemplados en el Plan de Beneficios necesitan ser prestados por las EPS, pues de lo contrario, se vulneraría el derecho fundamental a la salud"*, de ahí que en la última decisión que viene de citarse el alto Tribunal resaltó la necesidad de hacer efectivo el derecho a la igualdad consagrado en el art. 13 constitucional, en cuanto, *"Ese principio constitucional presupone un mandato de especial protección en favor de "aquellas personas que por su condición económica o física se encuentran en circunstancia de debilidad manifiesta"*, y a continuación anotó:

"En dicho contexto, la norma superior señaló algunos sujetos que por su condición de vulnerabilidad merecen la especial protección del Estado, como los niños (Art. 44), las madres cabeza de familia (Art. 43), los adultos mayores (Art. 46) los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos (Art. 47), y las personas que padezcan enfermedades catastróficas, y a quienes es un imperativo prestarles la atención especializada e integral que requieran, independientemente de que el conjunto de prestaciones pretendidas se encuentren por fuera del Plan Obligatorio de Salud -POS-¹⁴". (Resalta la Sala)

¹³Corte Constitucional. Sentencia T-144 de 2008.

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

Se refirió, entonces, la Corte al imperativo de la atención en salud de los sujetos de especial protección constitucional, como también lo ha hecho con respecto a la integralidad en el tratamiento médico, el que está asociado con la atención y el tratamiento completo a que tienen derecho los usuarios del sistema de seguridad social en salud, según lo prescrito por el médico tratante, por lo que específicamente expresó en la sentencia T-195 de marzo 23 de 2010, que dicha atención *"debe contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, **así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente¹⁵ o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud**"*¹⁶ (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)¹⁷ que requiere para atender su enfermedad, de manera oportuna, eficiente y de alta calidad. Ello por cuanto el contenido del derecho a la salud no está limitado o restringido a las prestaciones incluidas en los planes obligatorios"**. De ahí que la Corte Constitucional ha recabado, que la materialización del principio de integralidad obliga a las entidades del sistema de salud a prestar a los pacientes toda la atención necesaria, sin necesidad de acudir para cada evento a acciones legales.

Recientemente la Corte Constitucional en las Sentencias T-171 de 2018 y T-010 de 2019 precisó, que el principio de integralidad opera en el sistema de salud no solo para garantizar la prestación de los servicios y tecnologías necesarios para que la persona pueda superar las afectaciones que perturban sus condiciones físicas y mentales, sino también para que pueda sobrellevar la enfermedad manteniendo su integridad y dignidad personal, así como para garantizar el acceso efectivo.

Conviene, igualmente, reiterar que la Corte ha establecido que el transporte puede constituir una barrera de acceso a los servicios de salud, incluso en eventos en los que el paciente no

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

¹⁶ Sentencia T-1059 de 2006. Ver también: Sentencias T-062 de 2006, T-730 de 2007, T-536 de 2007, T-421 de 2007, entre otras.

¹⁷ Cabe reiterar que, como lo señaló la Corte en la sentencia T-091 de 2011, el *"principio de integralidad en la prestación del servicio de salud en los adultos mayores, implica la obligación de brindar la atención completa en salud, con independencia que el conjunto de prestaciones requeridas estén excluidas de los planes obligatorios"*.

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.¹⁸

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,¹⁹ pues el sistema está en la obligación de remover las barreras y obstáculos que impidan a los pacientes acceder al tratamiento médico requerido.

2. El caso sometido a estudio.

Descendiendo al asunto que concita la atención de esta Corporación, tenemos, que la señora DULFARY GONZÁLEZ HENAO interpuso acción de tutela en favor de su padre JOAQUÍN GUILLERMO GONZÁLEZ RESTREPO y contra la NUEVA EPS, en procura que le garantice los servicios médicos prescritos, los viáticos complementarios durante su estancia en la ciudad de remisión y el tratamiento integral que requiera en razón de su enfermedad.

En virtud de los hechos precedentemente señalados y teniendo en cuenta la documental obrante en la actuación y la jurisprudencia previamente citada, se tiene, que: (i) JOAQUÍN GUILLERMO GONZÁLEZ RESTREPO tiene 66 años de edad y reside en el municipio de Fortul²⁰; (ii) está afiliado a la NUEVA EPS en el régimen subsidiado, y; (iii) fue diagnosticado con «(C947) otras leucemias especificadas; (C959) leucemia, no especificada; (D467) otros síndromes mielodisplásicos; (D648) otras anemias especificadas; (D649) anemia de tipo no especificado; (I500) insuficiencia cardíaca congestiva; (J969) insuficiencia respiratoria, no

¹⁸ Sentencias T-228 de 2020 MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-259 de 2019, MP Antonio José Lizarazo Ocampo; T-069 de 2018, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

¹⁹ 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.

²⁰ Cdo digital del juzgado, ítem 1, fl. 15. Fecha de Nacimiento 1-agosto-1957.

especificada; (R458) otros síntomas y signos que involucran el estado emocional; (R601) edema generalizado; (Z730) problemas relacionados con la enfermedad consuntiva»²¹.

Asimismo, se observa que: (iv) el 4 de octubre del año que transcurre, el médico tratante del Hospital del Sarare ESE lo remitió a consulta de tercer nivel "por especialista en hematología mediante ambulancia terrestre medicalizada", y; (v) el 13 de octubre pasado presentó acción de tutela, atendida la negativa de la EPS en garantizar la remisión ordenada y suministrar los viáticos complementarios requeridos para acudir a la consulta citada.

En fallo de tutela de octubre 30 de la presente anualidad el *a quo* concedió el amparo de los derechos fundamentales del señor GONZÁLEZ RESTREPO, y ordenó a la EPS accionada garantizar los gastos complementarios de alojamiento, hospedaje y alimentación para el tutelante y su acompañante durante la permanencia en la ciudad de remisión, y la atención médica integral de la patología «*otras leucemias especificadas*».

La anterior decisión generó la inconformidad de la NUEVA EPS, quien la impugnó solicitando revocar el fallo toda vez que no ha vulnerado ningún derecho fundamental del afiliado, y; la *atención integral* implica que el Juez constitucional emita órdenes futuras y presuma la mala actuación de esa entidad, lo cual no resulta procedente, 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 comunicación sostenida con DAURYS GONZÁLEZ (*Hija del accionante*), se pudo establecer en esta instancia que: (i) el señor GONZÁLEZ RESTREPO fue remitido en ambulancia terrestre medicalizada el 18 de octubre a la Fundación Valle de Lili de la ciudad de Cali, donde estuvo recluido hasta el día 26 de octubre; (ii) desde el 26 de octubre a la fecha se encuentra en tratamiento de quimioterapias y a la espera que la NUEVA EPS le entregue los medicamentos e insumos que requiere, y; (iii) la Fundación Cottolengo de Jamundí – Valle del Cauca le está brindando alojamiento y alimentación junto a su acompañante, en razón a la negativa de la EPS en garantizar los viáticos pedidos y la falta de recursos económicos para asumir dichos costos por el tiempo de permanencia en la ciudad de remisión.

²¹Cdno digital del juzgado, ítem 1, fl. 34.

2.1. La carencia actual de objeto por hecho superado.

La Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia, ha indicado, que la carencia actual de objeto se configura cuando frente a las pretensiones esbozadas en la acción de tutela cualquier orden emitida por el juez no tendría algún efecto o simplemente "*caería en el vacío*"²².

Entre sus diversas manifestaciones, se presenta el *hecho superado*²³, que tiene lugar cuando entre la interposición de la acción de tutela y la decisión del juez constitucional desaparece la alegada afectación al derecho fundamental y se satisfacen las pretensiones del accionante²⁴, por la acción u omisión del obligado.²⁵

En estos casos, el juez de tutela debe constatar que: (i) efectivamente se ha satisfecho **por completo**²⁶ lo que se pretendía mediante la acción de tutela²⁷, y; (ii) que la entidad demandada haya actuado o dejado de interferir por iniciativa propia o, lo que es lo mismo, sin mediar orden del juez. Sobre este último requisito ha dicho la Corte Constitucional lo siguiente²⁸:

«la superación del objeto atiende a la satisfacción espontánea de los derechos alegados en el escrito de tutela, a partir de una decisión voluntaria y jurídicamente consciente del demandado; de forma que nunca se estructurará esta figura procesal en aquellos eventos en los que tal satisfacción ha sido producto del cumplimiento de una orden dispuesta en una instancia judicial previa, pues en ese caso de lo que se trata no es de la superación del hecho vulnerador, sino de su salvaguarda por parte del operador judicial que, en últimas, actuó en ejercicio de la jurisdicción para resolver el conflicto constitucional integrado en la petición de amparo, susceptible de valoración integral por parte la instancia posterior o en sede de revisión, según corresponda». (Se resalta).

²² Corte Constitucional, Sentencia T-519 de 1992, reiterada posteriormente en sentencias como la T-533 de 2009 y T-253 de 2012, entre otras.

²³ Sentencias T-011 de 2016 y T-054 de 2020.

²⁴ Sentencia SU-540 de 2007: "el hecho superado se presenta cuando, por la acción u omisión (según sea el requerimiento del actor en la tutela) del obligado, se supera la afectación de tal manera que 'carece' de objeto el pronunciamiento del juez. La jurisprudencia de la Corte ha comprendido la expresión hecho superado en el sentido obvio de las palabras que componen la expresión, es decir, dentro del contexto de la satisfacción de lo pedido en la tutela".

²⁵ Corte Constitucional, sentencias T-238 de 2017 y T-011 de 2016.

²⁶ Sentencia T-009 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

²⁷ Ver, Sentencias T-533 de 2009. M.P. Humberto Sierra Porto; T-585 de 2010. M.P. Humberto Sierra Porto; SU-225 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada;

²⁸ Sentencia T-403 de 2018. M.P. Carlos Bernal Pulido. Aunque en algunos fallos se ha sugerido que el hecho superado puede derivarse del cumplimiento de una providencia judicial dictada en el mismo trámite de tutela o en otro proceso que impacta en la solicitud original (Sentencia SU-124 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado), siempre será preferible que la entidad demandada corrija la violación a un derecho fundamental, de forma voluntaria y oportuna, sin tener que esperar para ello a una orden judicial, en tanto el acatamiento de la Constitución y la ley es un deber inmediato y universal para todos los residentes del territorio nacional (CP, Artículo 4).

Así pues, no se configura en el presente caso carencia actual de objeto por hecho superado toda vez que, si bien el señor GONZÁLEZ RESTREPO fue trasladado en ambulancia terrestre medicalizada el 18 de octubre para la consulta especializada autorizada en la Fundación Valle de Lili de Cali, tal servicio se garantizó en cumplimiento de decisión adoptada por el juez de tutela, concretamente en acatamiento de la medida provisional decretada desde el 13 de octubre del año que transcurre, amén que no se han satisfecho íntegramente los pedimentos expuestos en el escrito tutelar, requeridos por el actor y su acompañante para el tratamiento de su diagnóstico en la ciudad de remisión. Por lo tanto, como no obró la entidad accionada de forma voluntaria se revocará la decisión adoptada en primera instancia de declarar la carencia actual de objeto.

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

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

Además, en el Título V de la Resolución 2481 del 24 de diciembre de 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

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

³⁰ Sentencia T-491 de 2018.

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 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"*³².

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

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

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

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 traslado³³.

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."*³⁴

*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***

³³ 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.

³⁴ Sentencia T-900 de 2002, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

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 contrario³⁵
(Destaca la sala).

Así las cosas, encuentra la Sala, que en el presente caso se cumplen las reglas jurisprudenciales establecidas por la Corte Constitucional para acceder al suministro de los servicios complementarios reclamados, toda vez que el accionante GONZÁLEZ RESTREPO, quien es un adulto mayor afiliado al Sistema de Seguridad Social en el régimen subsidiado, se encuentra recibiendo tratamiento médico fuera de su municipio de residencia desde el 18 de octubre pasado y manifestó imposibilidad económica para asumir los costos de viáticos requeridos por él y su acompañante durante la permanencia en la ciudad de remisión; además, deberá continuar con los controles de su tratamiento, sin que la accionada haya demostrado que el usuario tenga capacidad económica para cubrir dichos gastos, de ahí que obligado resulta garantizar el suministro de transporte, hospedaje y alimentación para el paciente y su acompañante en procura de remover las barreras que impidan la recuperación de su salud.

Además, la NUEVA EPS es quien ha autorizado los servicios médicos fuera del lugar de residencia del 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.³⁶

Así las cosas, se confirmará el cubrimiento del transporte para el señor GONZÁLEZ RESTREPO y su acompañante, atendida la falta de la capacidad económica para asumir dichos gastos, y; sólo en caso de ser imprescindible su permanencia más de un día en la ciudad de remisión o que deba pernoctar, la entidad prestadora de salud debe suministrarle los emolumentos que demanden su 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.

³⁵ Sentencia T-678 de 2014

³⁶ Sentencia T-122 de 2021: « la Sala Plena unificó su criterio en el sentido de que cuando un usuario del Sistema de Salud debe desplazarse de su municipio o ciudad de residencia para acceder a un servicio de salud ambulatorio que requiere y está incluido en el plan de beneficios vigente, pues la EPS autorizó la prestación de tal servicio en una institución prestadora por fuera de dicho municipio o ciudad, la EPS debe asumir el servicio de transporte, por cuanto no hacerlo podría equivaler a imponer una barrera de acceso al servicio. Este servicio de transporte intermunicipal para paciente ambulatorio no requiere prescripción médica porque es después de la autorización de la EPS (que sigue a la prescripción) que el usuario sabe en dónde exactamente le prestarán el servicio ordenado por su médico. Por eso, el cubrimiento del servicio de transporte intermunicipal es responsabilidad de la EPS desde el momento en que autoriza la prestación del servicio de salud en un municipio distinto a aquél donde vive el usuario. Adicionalmente, la Corte Constitucional aclaró, en la misma Sentencia SU-508 de 2020,³⁵ que no es exigible que el usuario pruebe la falta de capacidad económica para que la EPS esté obligada a asumir el servicio de transporte intermunicipal, dado que este es un servicio financiado por el Sistema de Salud para asegurar el acceso a los servicios que requiere.»

2.2. El tratamiento integral.

Siendo que a través de la presente tutela se pretende que la NUEVA EPS responda por el tratamiento integral requerido por el señor JOAQUÍN GUILLERMO GONZÁLEZ RESTREPO para la atención de su enfermedad, y; que el fallo de primera instancia dispuso que la NUEVA EPS deberá garantizarlo de manera oportuna, eficiente e ininterrumpida, 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 ha sido negligente la NUEVA EPS en la prestación oportuna e integral de los servicios médicos prescritos pues, a pesar que remitió al señor GONZÁLEZ RESTREPO a la Fundación Valle de Lili de la ciudad de Cali, después de realizado el traslado se negó a suministrar los gastos complementarios de transporte, alojamiento y alimentación para él y su acompañante durante el tiempo permanencia en la ciudad de remisión, máxime cuando el actor fue trasladado al Centro Hospitalario desde el 18 de octubre pasado y se encuentra recibiendo *"tratamiento por quimioterapias"* en la ciudad de Cali, y; por lo tanto, requiere los viáticos para recibir la atención médica oportuna de su enfermedad, amén que la Entidad Promotora no ha demostrado que el accionante o su núcleo familiar, contrario a su dicho, cuenten con la capacidad y recursos necesarios para asumir los costos requeridos, sin menoscabo de su mínimo vital.

En este orden de ideas, frente al diagnóstico y pronóstico del señor GÓNZALEZ RESTREPO, 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, acertada resulta la orden de atención integral impartida por el juez de primera instancia.

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 excluidos.³⁷

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

En consecuencia, la Sala CONFIRMARÁ el amparo otorgado por el fallador de primera instancia al accionante, REVOCARÁ el numeral 1º que declaró carencia actual de objeto por hecho

³⁷ En el acápite de supuestos jurídicos, se insertó una nota al pie para indicar cuales son los servicios excluidos del SGSSS.

superado, y MODIFICARÁ los numerales 2º y 3º del fallo impugnado para corregir el nombre del accionante y determinar las patologías que cubre la orden de tratamiento integral, de conformidad con las razones expuestas *ut supra*.

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el numeral 1º de la sentencia proferida el 30 de octubre de 2023 por el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Saravena, que declaró la carencia actual de objeto por hecho superado, de conformidad con las razones expuestas *ut supra*.

SEGUNDO: MODIFICAR los numerales 2º y 3º de la sentencia proferida el 30 de octubre de 2023 por el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Saravena, los cuales quedarán de la siguiente manera:

SEGUNDO. - AMPARAR los derechos fundamentales a la vida y salud del señor JOAQUÍN GUILLERMO GONZÁLEZ RESTREPO, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

*TERCERO. - ORDENAR a NUEVA EPS que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia y si aún no lo ha hecho, GARANTICE Y/O PROPORCIONE los servicios complementarios de **Alimentación, Hospedaje y Transporte interdepartamental y urbano** para el señor JOAQUÍN GUILLERMO GONZÁLEZ RESTREPO y su acompañante, junto a los medicamentos, insumos, procedimientos, intervenciones quirúrgicas, exámenes pre quirúrgicos, seguimiento, controles, internamiento en centro especializado, así como los componentes que el médico tratante valore y ordene como necesarios para el pleno restablecimiento de su salud, igualmente deberá adelantar todas las gestiones tendientes a prestar la atención médica integral de su diagnóstico «(C947) otras leucemias especificadas; (C959) leucemia, no especificada; (D467) otros síndromes mielodisplásicos; (D648) otras anemias especificadas; (D649) anemia de tipo no especificado; (I500) insuficiencia cardíaca congestiva; (J969) insuficiencia respiratoria, no especificada; (R458) otros síntomas y signos que involucran el estado emocional; (R601) edema generalizado; (Z730) problemas relacionados con la enfermedad consuntiva» que originó la presente acción constitucional, respetando en todo momento el principio de integralidad.*

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás el fallo emitido por el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Saravena, por las consideraciones expuestas.

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

QUINTO: 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