

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Aprobado Mediante Acta de Sala No. 736

Magistrada Ponente: MATILDE LEMOS SANMARTÍN

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

RADICADO: 81-736-31-84-001-2023-00703-01
RAD. INTERNO: 2023-00504
ACCIÓN: TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
ACCIONANTE: LUIS ANTONIO ROJAS
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 noviembre 15 de 2023, proferida por el Juez Promiscuo de Familia de Saravena,¹ mediante la cual tuteló los derechos fundamentales del señor LUIS ANTONIO ROJAS, y dictó otras disposiciones.

ANTECEDENTES

El señor LUIS ANTONIO ROJAS manifestó en su escrito de tutela², que tiene 62 años de edad, está afiliado a la NUEVA EPS en el régimen subsidiado, y fue diagnosticado con *«degeneración de la mácula y del polo posterior del ojo»*, razón por la cual el 18 de junio de la presente anualidad el médico tratante del Hospital del Sarare E.S.E. le ordenó *"Vitrectomía vía posterior con inserción de silicón o gas (136) en ojo derecho"*.

¹ Dr. Gerardo Ballesteros Gómez.

² Cdno digital del juzgado, ítem 1, fls. 5 a 10.

Expuso, que la NUEVA EPS no ha autorizado el procedimiento ordenado por el galeno tratante, no obstante haberlo solicitado insistentemente por la afectación grave de su estado de salud.

Con fundamento en lo anterior, solicitó la protección de sus derechos fundamentales a la salud, vida, dignidad humana, igualdad, mínimo vital, seguridad social e integridad personal para que, como consecuencia de ello, se ordene a la NUEVA EPS garantice de manera inmediata y sin dilaciones la atención integral y oportuna de su diagnóstico, junto a los gastos complementarios de transporte, hospedaje y alimentación para él y un acompañante cuando requiera la atención médica fuera de su lugar de residencia.

Anexó con el escrito copia de³: (i) Historia clínica⁴ de la Sociedad de Servicios Oculares OptiSalud S.A.S. de junio 18 de 2023, que prescribe "2. *se da orden para vitrectomía posterior + peeling de membrana epimacular + silicón o gas ojo derecho bajo anestesia local controlada, se explica pronóstico visual, se explica que cirugía no implica mejora de la agudeza visual, se explica posibilidad de múltiples procedimientos quirúrgicos en caso de complicaciones hemorragia vítrea, desprendimiento de retina, se explica posibilidad de pérdida anatómica y/o funcional **demora en realización de procedimiento implica neurodegeneración asociada a muerte de fotorreceptores, lo cual lleva a daño neurosensorial con pérdida de la función visual (agudeza visual) el daño sería irreversible***". (Se resalta); (ii) orden de remisión, solicitud y autorización de servicios⁵ para «*vitrectomía vía posterior con inserción de silicón o gases (136) en ojo derecho*», expedida por el galeno de OptiSalud el 18 de junio de 2023, y; (iii) documento de identidad del accionante.⁶

SINOPSIS PROCESAL

Presentado el escrito de tutela el asunto fue asignado por reparto al Juzgado Promiscuo de Familia de Saravena - Arauca el 31 de octubre de 2023⁷, Despacho que le imprimió trámite ese mismo día⁸ y procedió a: admitir la acción contra la NUEVA EPS y OPTISALUD IPS; vincular a la Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca – UAESA; correr traslado a

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

⁴ Cdno digital del juzgado, ítem 1, fls. 12 a 13.

⁵ Cdno digital del juzgado, ítem 1, fls. 14 a 15.

⁶ Cdno digital del juzgado, ítem 1 fl. 11.

⁷ Cdno digital del juzgado, ítem 2.

⁸ Cdno digital del juzgado, ítem 3.

las accionadas y vinculada 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 Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca- UAESA⁹ dijo, que es competencia de la EPS autorizar y garantizar la atención integral en salud de la accionante, estén sus componentes dentro o fuera del PBS, por lo que no es sujeto pasivo llamado a cumplir sus pretensiones.

2. La NUEVA EPS¹⁰ manifestó, que el accionante está afiliado en estado activo al régimen subsidiado, que el procedimiento solicitado se encuentra direccionado a la IPS OPTISALUD, prestadora a la que procede requerir el soporte del servicio; además, 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-.

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.

⁹ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 5.

¹⁰ Cdno electrónico del Juzgado, ítem 6.

3. OPTISALUD IPS guardó silencio dentro del trámite constitucional, no obstante haber sido debidamente notificada.¹¹

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA¹²

El Juzgado Promiscuo de Familia de Saravena - Arauca, mediante providencia de noviembre 15 del 2023, concedió la protección de los derechos fundamentales del señor LUIS ANTONIO ROJAS y, en consecuencia, dispuso:

*"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 al señor LUIS ANTONIO ROJAS la **VITRECTOMÍA VÍA POSTERIOR CON INSERCIÓN DE SILICON O GAS (136) EN OJO DERECHO**, igualmente SUMINISTRE los **servicios complementarios** de Alojamiento, Alimentación, Transporte interdepartamental y urbano ida y regreso para a la accionante y su acompañante, si los requiere, igualmente deberá adelantar todas las gestiones tendientes a prestar los servicios de salud respecto del diagnóstico dado al paciente y que originó la presente acción constitucional, respetando en todo momento el **principio de integralidad**.*

TERCERO. - NOTIFICAR esta providencia a todos los interesados, en la forma prevista en los artículos 30 del Decreto 2591 y 5 del Decreto 306 de 1992. (Sic). (Resaltado del original).

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 autorizarle ni garantizarle el procedimiento médico prescrito por el galeno tratante para el tratamiento oportuno de su patología.

IMPUGNACIÓN¹³

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; de manera subsidiaria, adicionar la sentencia para que se ordene a la ADRES reembolsar todos aquellos gastos en que incurra

¹¹ Cdno digital del juzgado, ítem 4.

¹² Cdno digital del juzgado, ítem 7.

¹³ Cdno digital del juzgado, ítem 9.

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 15 de noviembre 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.

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

1. Reiteración de la jurisprudencia constitucional

Señalará esta Colegiatura, en primer lugar, que la jurisprudencia de la Corte Constitucional en forma reiterada ha sostenido, respecto a la salud y a la vida, que deben suprimirse las normas que pongan en peligro estos derechos fundamentales que el Estado está en deber de proteger a toda persona para preservar su vida en condiciones dignas. Así lo expresó el máximo Tribunal de la Justicia Constitucional en la sentencia T- 1056 de octubre 4 de 2001, e indicó en posteriores decisiones que la acción de tutela es procedente cuando está en riesgo o se ve afectada la salud del paciente¹⁴ y, por ello, enfáticamente precisó en la sentencia T-056 de 2015, que: *"la garantía del derecho fundamental a la salud está funcionalmente dirigida a mantener la integridad personal y una vida en condiciones dignas y justas. De allí que la jurisprudencia constitucional ha indicado que existen circunstancias que necesariamente ameritan el suministro de insumos, medicamentos e intervenciones, que a pesar de no estar contemplados en el Plan de Beneficios necesitan ser prestados por las EPS, pues de lo contrario, se vulneraría el derecho fundamental a la salud"*, de ahí que en la última decisión que viene de citarse el alto Tribunal resaltó la necesidad de hacer efectivo el derecho a la igualdad consagrado en el art. 13 constitucional, en cuanto, *"Ese principio constitucional presupone un mandato de especial protección en favor de "aquellas personas*

¹⁴Corte Constitucional. Sentencia T-144 de 2008.

que por su condición económica o física se encuentran en circunstancia de debilidad manifiesta”, y a continuación anotó:

"En dicho contexto, la norma superior señaló algunos sujetos que por su condición de vulnerabilidad merecen la especial protección del Estado, como los niños (Art. 44), las madres cabeza de familia (Art. 43), los adultos mayores (Art. 46) los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos (Art. 47), y las personas que padezcan enfermedades catastróficas, y a quienes es un imperativo prestarles la atención especializada e integral que requieran, independientemente de que el conjunto de prestaciones pretendidas se encuentren por fuera del Plan Obligatorio de Salud -POS-¹⁵". (Resalta la Sala)

Se refirió, entonces, la Corte al imperativo de la atención en salud de los sujetos de especial protección constitucional, como también lo ha hecho con respecto a la integralidad en el tratamiento médico, el que está asociado con la atención y el tratamiento completo a que tienen derecho los usuarios del sistema de seguridad social en salud, según lo prescrito por el médico tratante, por lo que específicamente expresó en la sentencia T-195 de marzo 23 de 2010, que dicha atención *"debe contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, **así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente¹⁶ 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 salud¹⁷**"* (Resalta la Sala).

Así, destacó la Corte en la sentencia T-056 de 2015 el deber de atender los principios de integralidad y continuidad del servicio a la salud, precisando que: ***"El principio de integralidad en salud se concreta en que el paciente reciba todos los servicios médicos (POS y no POS)¹⁸ que requiere para atender su enfermedad**, de manera oportuna, eficiente y de alta calidad. Ello por cuanto el contenido del derecho a la salud no está limitado o restringido a las prestaciones incluidas en los planes obligatorios".* De ahí que la Corte Constitucional ha recabado, que la materialización del principio de integralidad obliga a las entidades del sistema de salud a prestar a los pacientes toda la atención necesaria, sin necesidad de acudir para cada evento a acciones legales.

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

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

¹⁷ Sentencia T-1059 de 2006. Ver también: Sentencias T-062 de 2006, T-730 de 2007, T-536 de 2007, T-421 de 2007, entre otras.

¹⁸ Cabe reiterar que, como lo señaló la Corte en la sentencia T-091 de 2011, el *"principio de integralidad en la prestación del servicio de salud en los adultos mayores, implica la obligación de brindar la atención completa en salud, con independencia que el conjunto de prestaciones requeridas estén excluidas de los planes obligatorios"*.

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

Conviene, igualmente, reiterar que la Corte ha establecido que el transporte puede constituir una barrera de acceso a los servicios de salud, incluso en eventos en los que el paciente no se encuentra en una zona especial por dispersión geográfica. Es decir, la jurisprudencia constitucional ha resaltado que, en los casos en que el transporte constituya una barrera o una limitante para el acceso al servicio médico, es un deber de las E.P.S. asumir los gastos de traslado de la persona, particularmente, cuando deba acudir a una zona geográfica distinta de aquella en la que reside.¹⁹

De lo anterior se desprende que, si bien por regla general y en aplicación del principio de solidaridad el paciente y su núcleo familiar están llamados a asumir los costos para acceder a los servicios médicos, existen circunstancias en las que, ante la ausencia de dichos medios, se debe proveer lo necesario para que los derechos a la vida, salud e integridad no se vean afectados en razón a las barreras económicas. Por ello, cuando el accionante afirme no contar con los recursos para sufragar los gastos de transporte, hospedaje y alimentación (*negación indefinida*) debe invertirse la carga de la prueba, correspondiendo a la entidad accionada demostrar lo contrario,²⁰ pues el sistema está en la obligación de remover las barreras y obstáculos que impidan a los pacientes acceder al tratamiento médico requerido.

2. El caso sometido a estudio.

Descendiendo al asunto que concita la atención de esta Corporación, tenemos, que el señor LUIS ANTONIO ROJAS interpuso acción de tutela contra la NUEVA EPS, en procura que le garantice el procedimiento médico prescrito, los viáticos complementarios cuando sea remitido fuera de su lugar de residencia y el tratamiento integral que requiera en razón de su enfermedad.

¹⁹ Sentencias T-228 de 2020 MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-259 de 2019, MP Antonio José Lizarazo Ocampo; T-069 de 2018, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

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

En virtud de los hechos precedentemente señalados y teniendo en cuenta la documental obrante en la actuación y la jurisprudencia previamente citada, se tiene, que: (i) LUIS ANTONIO ROJAS tiene 62 años de edad²¹; (ii) está afiliado a la NUEVA EPS en el régimen subsidiado y pertenece a la población en pobreza –*moderada* del departamento; (iii) fue diagnosticado con «(H353) *Degeneración de la mácula y del polo posterior del ojo*»²²; (iv) el 18 de junio del año que transcurre²³ el médico tratante de la IPS Optisalud le ordenó el procedimiento de "*Vitrectomía vía posterior con inserción de silicón o gas (136) en ojo derecho*" indicándole que la "*demora en realización de procedimiento implica neurodegeneración asociada a muerte de fotorreceptores, lo cual lleva a daño neurosensorial con pérdida de la función visual (agudeza visual) el daño sería irreversible*", y; (v) el 31 de octubre pasado presentó acción de tutela, atendida la negativa de la EPS en garantizar el servicio médico ordenado.

En fallo de tutela de noviembre 15 de la presente anualidad el *a quo* concedió el amparo de los derechos fundamentales del señor ROJAS, y ordenó a la EPS accionada garantizar la intervención quirúrgica ordenada, los viáticos complementarios requeridos y el tratamiento integral de la patología objeto de la presente acción constitucional.

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 el señor LUIS ANTONIO ROJAS se pudo establecer en esta instancia que: (i) previo al procedimiento ordenado, le fue programado un examen y ecografía con la Clínica del Corazón de la ciudad de Arauca para el 20 de diciembre de 2023; (ii) la intervención quirúrgica fue autorizada con la IPS OptiSalud de la ciudad de Yopal para el 23 de noviembre pasado, sin embargo no pudo asistir ante la negativa de la EPS en garantizar los viáticos pedidos, y; (ii) se encuentra pendiente de reprogramar el procedimiento y a la espera del suministro de los servicios complementarios para el traslado, toda vez que laboraba

²¹ Cdno digital del juzgado, ítem 1, fl. 11. Fecha de Nacimiento 2-febrero-1961.

²² Cdno digital del juzgado, ítem 1, fls. 12 a 14.

²³ Cdno digital del juzgado, ítem 1, fl. 15.

como conductor y por la afectación en su salud se encuentra en situación de desempleo, sin percibir ingreso económico alguno.

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 2020²⁴ 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"*.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 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*"²⁷.

De otra parte, frente al *transporte, alimentación y alojamiento para un acompañante*, toda vez que en algunas ocasiones el paciente necesita el apoyo de alguna persona para recibir el tratamiento médico, la Corte Constitucional ha determinado que las EPS deben asumir los gastos de traslado de un acompañante cuando se constate: (i) que el usuario es "*totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento*"; (ii) requiere de atención "*permanente*" para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas, y; (iii) ni él ni su núcleo familiar tienen la capacidad económica para asumir los costos y financiar su traslado²⁸.

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

²⁸ 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.

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."²⁹

*A partir de ello, esta Corporación definió que cuando un paciente es remitido a una entidad de salud en un municipio distinto al de su residencia, es deber de la EPS sufragar los gastos de transporte que sean necesarios sin importar si dicha prestación fue ordenada por su médico tratante, **en el entendido que ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos para costear el gasto de traslado.***

(.....)

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

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

Conviene recordar, que frente a la prueba de falta de capacidad económica del usuario o de su familia para asumir los servicios médicos, se *"ha acogido el principio general establecido en nuestra legislación procesal civil, referido a que incumbe al actor probar el supuesto de hecho que permite la consecuencia jurídica de la norma aplicable al caso, excepto los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas, las cuales no requieren prueba. En este sentido, la Corte Constitucional ha entendido que el **no contar con la capacidad económica es una negación indefinida que no requiere ser probada y que invierte la carga de la prueba en el demandado, quien deberá demostrar lo contrario**".³⁰* (Destaca la sala).

En este sentido, 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 es un adulto mayor

²⁹ Sentencia T-900 de 2002, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

³⁰ Sentencia T-678 de 2014

afiliado al Sistema de Seguridad Social en el régimen subsidiado, y manifestó su imposibilidad económica para asumir los costos de viáticos requeridos por él y su acompañante para acudir a la práctica de la intervención quirúrgica que le fue prescrita y autorizada con la IPS OptiSalud en la ciudad de Yopal, máxime cuando la prescripción médica advierte la necesidad y urgencia del procedimiento ordenado; además, la EPS accionada es quien ha autorizado los servicios médicos fuera del lugar de residencia del paciente, sin que haya demostrado que el usuario tuviera la 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.

Así las cosas, se confirmará el cubrimiento del transporte para el señor ROJAS 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.

2.2. El tratamiento integral.

Atendiendo la inconformidad de la NUEVA EPS para garantizar al señor LUIS ANTONIO el tratamiento integral requerido en atención a su diagnóstico de *«(H353) Degeneración de la mácula y del polo posterior del ojo»*, que el fallo de primera instancia ordenó suministrar, ha de considerarse en primer lugar lo dicho por la Corte Constitucional en las sentencias T-171 de 2018, T-010 de 2019 y T-228 de 2020 sobre el principio de integralidad.

Al respecto el alto Tribunal señaló, que la atención integral opera en el sistema de salud no sólo para garantizar la prestación de los servicios y tecnologías necesarios para que la persona pueda superar las afectaciones que perturban sus condiciones físicas y mentales, sino también para permitirle sobrellevar la enfermedad manteniendo su integridad y dignidad personal, así como para garantizarle el acceso efectivo a la seguridad social en salud, que conforme la Sentencia T-081 de 2019 depende de varios factores, tales como: *(i) que existan las prescripciones emitidas por el médico, el diagnóstico del paciente y los servicios requeridos para su atención; (ii) que la EPS haya actuado con negligencia, procedido en forma dilatoria y fuera de un término razonable, y; (iii) que con ello la EPS lo hubiera puesto en riesgo al*

prolongar "su sufrimiento físico o emocional, y genera[r] (...) complicaciones, daños permanentes e incluso su muerte".

En este caso, considera la Sala que es evidente la negligencia de la Nueva EPS en la prestación oportuna e integral del procedimiento quirúrgico de "*Vitrectomía vía posterior con inserción de silicón o gas (136) en ojo derecho*" ordenado al señor ROJAS desde el 18 de junio pasado, máxime cuando el galeno tratante advierte que la tardanza en la intervención le puede ocasionar "*pérdida de la función visual (agudeza visual) el daño sería irreversible*", y la EPS negó el suministro de los gastos complementarios de viáticos para que el accionante pudiera acceder al servicio médico autorizado fuera de su municipio de residencia y prescrito para la atención oportuna de su diagnóstico; adicionalmente, la EPS no ha demostrado que el actor o su núcleo familiar, contrario a su dicho, cuenten con la capacidad y recursos necesarios para asumir la atención o el costo de los servicios que requiere el señor ROJAS, sin menoscabo de su mínimo vital.

En este orden de ideas, frente al diagnóstico y pronóstico del señor LUIS ANTONIO ROJAS, quien deberá continuar con controles, terapias y exámenes para sobrellevar su enfermedad y mantener una salud que le permita vivir en condiciones dignas, y atendida la ostensible negativa de la Nueva EPS, 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.³¹

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

³¹ En el acápite de supuestos jurídicos, se insertó una nota al pie para indicar cuales son los servicios excluidos del SGSSS.

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 y MODIFICARÁ el numeral 2º del fallo impugnado para determinar la patología sobre la que se ordena el 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: MODIFICAR el numeral 2º de la sentencia proferida el 15 de noviembre de 2023 por el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Saravena, el cual quedará de la siguiente manera:

"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, GARANTICE al señor LUIS ANTONIO ROJAS el procedimiento de VITRECTOMÍA VIA POSTERIOR CON INSERCIÓN DE SILICON O GAS (136) EN OJO DERECHO, junto con los servicios complementarios de Alojamiento, Alimentación, Transporte interdepartamental y urbano ida y regreso para el accionante y su acompañante, igualmente deberá adelantar todas las gestiones tendientes a brindar el tratamiento integral en salud respecto del diagnóstico de «(H353) Degeneración de la macula

y del polo posterior del ojo» que originó la presente acción constitucional.”

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

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

CUARTO: 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