

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada ponente

Aprobado mediante Acta de Sala No.0089

Proceso:	ACCIÓN DE TUTELA 2ª INSTANCIA
Radicación:	81001310400220220014901
Usuario :	JOSE MANUEL LOZADA ORTIZ
Accionado:	NUEVA E.P.S.
Derechos invocados:	Salud, vida digna, seguridad social, dignidad humana
Asunto:	Sentencia

Sent.0024

Arauca (A), trece (13) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

1. OBJETO DE LA DECISIÓN

Decidir la impugnación presentada por NUEVA E.P.S., contra la sentencia de tutela proferida el 19 de diciembre de 2022 por el JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO DE ARAUCA (A)¹.

2. ANTECEDENTES

2.1. Del escrito de tutela². Manifiesta el señor JOSE MANUEL LOZADA ORTIZ³, con diagnóstico de *“Sinovitis vellonodular, COD: D163 Tumor benigno de los huesos cortos del miembro inferior”*, que la Nueva EPS autorizó⁴ *“consulta de primera vez por especialista en anestesiología”*

¹ Laura Janeth Ferreira Cabarique -Jueza

² Presentado el 5 de diciembre de 2022

³ Afiliado al régimen subsidiado

⁴ Mediante orden de servicios No. (POS-8319) P011-192077351 del 19 de noviembre de 2022,

en el Centro de Investigaciones Oncológicas de la Clínica San Diego CIOSAD S.A.S., en la ciudad de Bogotá para el día 9 de diciembre de 2022, pero no suministró transporte, albergue y alimentación. Que no cuenta con recursos económicos para suplir tales gastos, por lo cual presentó solicitud a la Nueva EPS quien los negó el 29 de noviembre de 2022.

Que en pretérita oportunidad el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Arauca, declaró la carencia actual de objeto por hecho superado, respecto de la acción de tutela que presentó relacionada con los servicios para acudir a la cita de “*ortopedia y traumatología oncológica*” en la Clínica San Diego CIOSAD SAS en la ciudad de Bogotá D.C.

Adjunta:

- *Copia autorización de servicios No. (POS -8139) P011-192077351 del 19 de noviembre de 2022, descripción: Consulta de primera vez por especialista en anestesiología. Remitido a Centro de Investigaciones Oncológicas Clínica San Diego CIOSAD S.A.S. Bogotá D.C.*
- *Copia autorización de servicios No. (POS -8139) P011-190405657 del 28 de octubre de 2022, descripción: Consulta de primera vez por especialista en ortopedia y traumatología. Remitido a Centro de Investigaciones Oncológicas Clínica San Diego CIOSAD S.A.S. Bogotá D.C.*
- *Copia orden No. 2700705 de procedimientos quirúrgicos – Centro de Investigaciones Oncológicas Clínica San Diego CIOSAD S.A.S. Diagnostico principal: M122 Sinovitis vellonodular (pigmentada). Observaciones: requiere acompañante. Firmado Dr. Luis Carlos Gómez Mier Registro 85453787 – Especialidad Ortopedia oncológica.*
- *Copia orden No. 2700701 de procedimientos quirúrgicos – Centro de Investigaciones Oncológicas Clínica San Diego CIOSAD S.A.S. Diagnostico principal: M122 Sinovitis vellonodular (pigmentada). Procedimiento: CUPS 890226 – Consulta de primera vez por especialista en anestesiología. Firmado Dr. Luis Carlos Gómez Mier Registro 85453787 – Especialidad Ortopedia oncológica.*
- *Copia historia clínica del 11 de noviembre de 2022 expedida por CIOSAD diagnóstico SINOVITIS VELLONODULAR (PIGMENTADA).*
- *Copia respuesta solicitud donde solicita que le sea autorizado “transporte, alimentación y hospedaje para asistir a la cita de consulta por la especialidad de anestesiología en Centro de Investigaciones Oncológicas Clínica San Diego SIOSAC en la ciudad de Bogotá”. Le es informado que el servicio de transporte, albergue, alimentación NO son servicios de salud y por lo tanto no se encuentran incluidos en el plan de beneficios y que la Nueva EPS suministra el transporte únicamente a usuarios en los municipios de Arauquita, Saravena, Tame, Fortul, Cravo Norte y Puerto Rondón donde el gobierno ha establecido una prima adicional para zonas de especial por dispersión geográfica, por lo cual, la EPS, no reconoce subsidio de transporte, alojamiento y alimentación del usuario, por no estar contemplados en el Plan de Beneficios de Salud (PBS).*

- Copia solicitud de transporte para asistir a cita médica especializada por ortopedia oncológica en la ciudad de Bogotá radicada el 21 de noviembre de 2022.
- *Cédula del señor JOSE MANUEL LOZADA ORTÍZ nació el 3 de abril de 1987 en Arauca (Arauca).*

2.2. Trámite procesal.

Admitido el escrito tutelar⁵, el *a quo* corre traslado a las accionadas y concede dos (2) días para rendir informe en los términos del artículo 19 del Decreto 2591 de 1991.

2.3. Respuestas.

2.3.1. NUEVA E.P.S.

Informa que sus bases de datos registran al señor JOSE MANUEL LOZADA ORTIZ como afiliado activo desde el 10 de agosto de 2021, razón por la cual de acuerdo con la resolución 2292 de 2021 y demás normas concordantes brinda todos los servicios de salud a través de su red de prestadores.

Sostiene que, el área técnica de salud se encuentra en revisión del caso, para la materialización de los servicios que requiere el afiliado.

Agrega que, no se evidencia negación en la prestación de los servicios ordenados por sus médicos tratantes; tampoco órdenes médicas expedidas por los galenos donde solicite la prestación de los servicios transporte-alojamiento-alimentación reclamados; componentes que en todo caso no está obligada a suministrar porque están excluidos del PBS y no concurren los criterios jurisprudenciales para ordenarlos vía tutela.

En tal virtud, la acción de tutela debe declararse improcedente; pero en caso de concederse el amparo, solicita ordenar el recobro al ADRES.

⁵ Auto del 7 de diciembre de 2022

2.3.2 CENTRO DE INVESTIGACIONES ONCOLÓGICAS CLINICA SAN DIEGO S.A.S y la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SALUD DE ARAUCA – UAESA

Solicitan su desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva.

2.4. Decisión de Primera Instancia⁶.

El Juzgado Segundo Penal del Circuito de Arauca (Arauca), concedió el amparo solicitado, y ordenó:

“SEGUNDO: ORDENAR a la **NUEVA E.P.S.** si aún no lo ha hecho que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, adelante las gestiones presupuestales y administrativas pertinentes para el suministro de los servicios complementarios de transporte (intermunicipal y urbano), alojamiento, y alimentación para el accionante y su acompañante, conforme a la remisión ordenada por el Galeno Tratante; durante el período en que deba desplazarse y permanecer en la Ciudad de remisión, y pueda asistir a la **“CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN ANESTESIOLOGÍA”** para el manejo de su diagnóstico **“(M122) SINOVITIS VELLONODULAR (PIGMENTADA)”** y **“(0163) TUMOR BENIGNO DE LOS HUESOS CORTOS DEL MIEMBRO INFERIOR”**.

TERCERO: ORDENAR a la **NUEVA E.P.S.** que, en adelante, continúe brindando el **TRATAMIENTO INTEGRAL EN SALUD**, al señor **JOSÉ MANUEL LOZADA ORTIZ** de cara al diagnóstico **“(M122) SINOVITIS VELLONODULAR (PIGMENTADA)”** y **“(0163) TUMOR BENIGNO DE LOS HUESOS CORTOS DEL MIEMBRO INFERIOR”**, que éste presenta, enfermedad que requerirá de constante atención médica en los días postreros, entendiéndose por integral la autorización de exámenes, procedimientos, intervenciones quirúrgicas, controles con especialistas, medicamentos, insumos, remisiones a altos niveles de complejidad y otros rubros que los médicos formulen y que llegaren a solicitar las I.P.S., con el consiguiente suministro de los gastos de transporte (intermunicipal y urbano), alojamiento y alimentación para él y un acompañante, en caso de ser remitido a una ciudad diferente a su lugar de residencia, esto, siempre atendiendo las indicaciones de su médico tratante en cuanto al medio de transporte y a la radicación de los documentos necesarios requeridos por la E.P.S. por parte del usuario, para tales fines.

CUARTO: ABSTENERSE de pronunciarse respecto a la solicitud de recobro elevada por la **NUEVA E.P.S.**, atendiendo las razones expresadas en la parte motiva.

⁶ Sentencia del 19 de diciembre de 2022.

QUINTO: NOTIFICAR el presente fallo a las partes por el medio más expedito, conforme lo establece el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991.

SEXTO: Si el presente fallo no es impugnado, por Secretaría procédase al envío del expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, atendiendo los protocolos dispuestos para su remisión digital. Cumplido dicho trámite, archívese las diligencias”.

Textualmente señaló el juez de instancia que: “ (...) el señor JOSÉ MANUEL LOZADA ORTIZ, puso de presente que no cuenta con los medios económicos suficientes para sufragar el gasto de las remisiones, traslado y demás servicios complementarios. (...) se encuentra afiliado al régimen subsidiado en salud.

(...)

“que nada se explicó por parte del representante de la NUEVA E.P.S. que hiciera inferir la capacidad económica del actor o de sus familiares cercanos”.

(...)

“en el sub examine resulta conveniente la orden de suministrar al señor JOSÉ MANUEL LOZADA ORTIZ y su acompañante, los servicios complementarios atinentes a (manutención, alojamiento, transporte intermunicipal y urbano), toda vez que es de vital importancia el acompañamiento del paciente, tal como lo ordeno el galeno tratante en su historia clínica, debido a su diagnóstico (M122) SINOVITIS VELLONODULAR (PIGMENTADA)” y (0163) TUMOR BENIGNO DE LOS HUESOS CORTOS DEL MIEMBRO INFERIOR”, como se observa en la historia clínica y demás documentos que se aportó al sub lite, mismos que fueron indicados por su médico tratante”.

(...)

“Como quiera entonces que la atención del señor JOSÉ MANUEL LOZADA ORTIZ no es brindada en esta Ciudad y fue remitido a la Clínica San Diego CIOSAD SAS de la ciudad de Bogotá, es entonces a la E.P.S. accionada a quien le corresponde asumir esta responsabilidad, de tal suerte que con ello se garantice el acceso efectivo y oportuno al servicio a la salud que requiere, como lo ha expuesto la Corte Constitucional, pues en la medida en que las empresas promotora de salud ocupan el lugar del Estado en la prestación del servicio público de salud, son ellas quienes deben asumir los costos de los tratamientos excluidos, garantizando los servicios de forma oportuna, completa y eficaz, en armonía con los principios de integralidad y continuidad”.

(...)

“que la simple orden de atención en una ciudad distinta a la de residencia del accionante, surge la obligación de prestación de los servicios complementarios en salud (transporte, alojamiento y alimentación) de forma oportuna, completa y eficaz, en armonía con los principios de integralidad y

continuidad, amén de que tampoco está demostrado por parte del E.P.S. que se hubiesen ordenado los mismos”.

Refiere que, “*se abstendrá de pronunciarse respecto a la facultad que le asiste a la accionada NUEVA E.P.S, para que adelante los trámites tendientes al recobro ante la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES, conforme a lo dispuesto en las Resoluciones 205 y 206 de 2020 y, respecto de los servicios de salud que presten con ocasión de la presente decisión y que no se encuentren dentro del Plan de Beneficios en Salud – PBS, pues ello corresponde a un trámite administrativo que debe adelantar la E.P.S”.*

2.5 La impugnación⁷.

Nueva EPS La NUEVA E.P.S solicita revocar la sentencia de primera instancia, fundamentada en los mismos argumentos presentados en la contestación, por cuanto: i) no se evidencia negación en la prestación de los servicios requeridos, ii) no se encuentran ordenes médicas expedidas por los galenos donde se solicite la prestación de los servicios (transporte – alojamiento- alimentación) que el accionante reclama, y iii) los servicios médicos reclamados no están incluidos en el PBS y requieren orden médica radicada vía MIPRES para su suministro.

Respecto a la solicitud de transporte urbano, sostiene que la petición es improcedente, teniendo en cuenta que el gasto solicitado por el accionante es inherente a traslado normal y cotidiano que deben cubrir las personas para asistir a citas y demás servicios médicos y en cuanto al servicio de transporte para citas futuras programadas del afiliado, no se encuentra incluida en los servicios de salud que están en el PBS y tecnologías de salud (Resolución 2292 de 2021), por lo que no corresponde a la entidad promotora de salud proporcionarlas.

Agrega que, teniendo en cuenta el municipio de residencia del usuario y que el mismo no se encuentra dentro de aquellos contemplados taxativamente en la lista de la Resolución No. 002381 de 2021, los gastos que corresponden al desplazamiento de los afiliados hasta otros municipios no pueden ser trasladados con cargo a las EPS, puesto que una decisión en ese sentido atentaría contra el principio de solidaridad sobre el cual debe regirse todo el sistema.

⁷ Presentada el 13 de diciembre de 2022.

En cuanto a la alimentación y alojamiento para el afiliado y su acompañante, indica que no se evidencia solicitud médica que ordene dicho servicio, y en lo relacionado a la solicitud de alimentación es improcedente teniendo en cuenta que no es un gasto imprevisto para el accionante, sino una necesidad que debe suplir en cualquier otra municipalidad.

Respecto del tratamiento integral advierte que no es dable al fallador de tutela emitir órdenes para proteger derechos que no han sido amenazados o violados, es decir, órdenes futuras que no tengan fundamento fáctico en una conducta positiva o negativa de la autoridad pública o de particulares.

Subsidiariamente propone se le conceda el derecho al diagnóstico y en caso de mantener la decisión, pide facultar a la E.P.S. realizar el recobro ante el ADRES.

3. CONSIDERACIONES

3.1. Competencia.

En virtud de lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 32 del Decreto 2591 de 1991, esta Corporación es competente para resolver la impugnación propuesta al ser el superior funcional del Juez que profirió la decisión.

3.2. Requisitos de procedibilidad.

Legitimación en la causa por activa y por pasiva. Tanto el señor JOSE MANUEL LOZADA ORTIZ quien instauró la acción de tutela en procura de proteger sus derechos fundamentales como la NUEVA E.P.S., señalada de transgredirlos, se encuentran legitimados en la causa.

Inmediatez. Se cumple si se tiene en cuenta que la negativa de suministrar los servicios por parte de la Nueva EPS data del 29 de noviembre de 2022 y la demanda de tutela fue presentada el 5 de diciembre de 2022.

Subsidiariedad. Conforme a la jurisprudencia constitucional⁸, la Supersalud es competente para conocer, en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, de asuntos que abarcan, por un lado, aquellos relativos a la: “[cobertura de los servicios, tecnologías en salud o procedimientos incluidos en el Plan de Beneficios en Salud (Plan Obligatorio de Salud), cuando su negativa por parte de las Entidades Promotoras de Salud o entidades que se les asimilen ponga en riesgo o amenace la salud del usuario, consultando la Constitución Política y las normas que regulen la materia.”⁹

Por otro lado, la Supersalud también está facultada para conocer y fallar asuntos relacionados con: “[c]onflictos entre las Entidades Administradoras de Planes de Beneficios y/o entidades que se le [sic] asimilen y sus usuarios por la garantía de la prestación de los servicios y tecnologías no incluidas en el Plan de Beneficios, con excepción de aquellos expresamente excluidos de la financiación con recursos públicos asignados a la salud.”¹⁰

Ahora bien, la Corte ha encontrado que, por razones tanto normativas como prácticas, el mecanismo mencionado no resulta idóneo ni eficaz en muchos de los casos en que se acude a la acción de tutela para exigir la protección del derecho a la salud¹¹. De hecho, en la Sentencia T-224 de 2020,¹² la Corte estableció, con base en la jurisprudencia sobre la materia, una serie de parámetros que el mecanismo jurisdiccional mencionado debe cumplir para consolidarse como un medio idóneo y eficaz de defensa y solicitó al Gobierno nacional que adoptara, implementara e hiciera público un plan de medidas para adecuar y optimizar su funcionamiento.

Bajo lo anteriormente expuesto, se torna procedente la presente acción, ante la ineficiencia del mecanismo jurisdiccional consagrado ante la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD¹³.

⁸ Sentencia T-122 de 2021.

⁹ Ley 1122 de 2007, Artículo 41, literal a), modificado por la Ley 1949 de 2019.

¹⁰ Ibidem.

¹¹ Ver Sentencias SU-124 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. A.V. Alejandro Linares Cantillo y José Fernando Reyes Cuartas; T-224 de 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera. A.V. Luis Guillermo Guerrero Pérez. S.P.V. Alejandro Linares Cantillo; y SU-508 de 2020. MM.PP. José Fernando Reyes Cuartas y Alberto Rojas Ríos. A.V. Alejandro Linares Cantillo, Antonio José Lizarazo Ocampo y Richard S. Ramírez Grisales.

¹² Sentencia T-224 DE 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera. A.V. Luis Guillermo Guerrero Pérez. S.P.V. Alejandro Linares Cantillo.

¹³ Artículo 126 de la ley 1438 de 2011 y modificada por el artículo 6 de la Ley 1949 de 2019, estipula que la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD posee facultades jurisdiccionales para dirimir los asuntos atinentes a la cobertura de los servicios, tecnologías en salud o procedimientos incluidos o no en el P.B.S., con excepción de aquellas expresamente excluidos de la financiación con recursos públicos asignados a la salud.

3.1. Problema jurídico.

Determinar si la NUEVA E.P.S., vulnera el derecho los derechos fundamentales a la salud y vida digna del señor JOSE MANUEL LOZADA ORTIZ y si se justifica el amparo integral que la primera instancia ordenó.

3.2 De la naturaleza de la acción de tutela

Conforme lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 1 del Decreto 2591 de 1991, toda persona puede acudir a la acción de tutela para propender por la protección inmediata de sus derechos fundamentales cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o particular encargado de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

De igual modo, el artículo 6 del Decreto 306 de 1992¹⁴, compilado en el artículo 2.2.3.1.1.5 del Decreto Único Reglamentario 1069 de 2015¹⁵ señala que en el fallo de tutela el Juez deberá señalar el derecho constitucional fundamental tutelado, citar el precepto constitucional que lo consagra, y precisar en qué consiste, la violación o amenaza del derecho frente a los hechos del caso concreto.

3.2. Examen del caso

El señor JOSE MANUEL LOZADA, diagnosticado con *“Sinovitis vello nodular, COD: D163 Tumor benigno de los huesos cortos del miembro inferior”*, acude a este mecanismo excepcional para que la Nueva E.P.S. suministre los servicios complementarios de *“transporte intermunicipal y urbano), alojamiento y alimentación para él y un acompañante”* a fin de asistir a la cita programada de *– “consulta de primera vez por especialista en anestesiología”* en el Centro de Investigaciones Oncológicas de la Clínica San Diego CIOSAD S.A.S. de la ciudad de Bogotá D.C. y, además garantice un tratamiento integral; pretensiones que fueron concedidas

¹⁴ Por el cual se reglamenta el Decreto 2591 de 1991 (Acción de Tutela).

¹⁵ Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho.

por el Juzgado de primera instancia al acreditar que el servicio de salud fue autorizado por la Nueva E.P.S. en una institución prestadora distante del domicilio del usuario. No obstante, la Nueva E.P.S. impugna, porque a su juicio los servicios complementarios no se encuentran incluidos en el Plan de Beneficios en Salud; y del tratamiento integral por tratarse de hechos futuros e inciertos que presumen la mala fe de la entidad.

De acuerdo con los medios probatorios incorporados en el expediente, el señor JOSE MANUEL LOZADA ORTIZ se encuentra afiliado en el Sistema General de Seguridad Social en Salud en el régimen subsidiado de la Nueva E.P.S., reside en el Municipio de Arauca y, debido al diagnóstico de *“Sinovitis vellonodular, COD: D163 Tumor benigno de los huesos cortos del miembro inferior”* requiere asistir al servicio de - *“consulta de primera vez por especialista en anestesiología”* - autorizado en el Centro de Investigaciones Oncológicas de la Clínica San Diego CIOSAD S.A.S. de la ciudad de Bogotá D.C., con cita programada para el día 9 de diciembre de 2022, razón por la cual el accionante solicitó a través de documento escrito el suministro de servicios complementarios, pero la Nueva E.P.S. mediante respuesta escrita emitida el 29 de noviembre de 2022 respondió: *“ (...) Le informamos que el servicio de transporte, albergue, alimentación NO son servicios de salud y por lo tanto no se encuentran incluidos en el plan de beneficios (...) La Nueva EPS suministra el transporte únicamente a usuarios en los municipios de Arauquita, Saravena, Tame, Fortul, Cravo Norte y Puerto Rondón donde el gobierno ha establecido una prima adicional para zonas especial por dispersión geográfica. Por lo anterior descrito, la EPS, no reconoce subsidio de transporte, alojamiento y alimentación al usuario, por no estar contemplados en el Plan de Beneficios de Salud (PBS)”*. (Sic).

Bajo este escenario, la Empresa Promotora de Salud NUEVA E.P.S. sí vulneró los derechos fundamentales del señor JOSE MANUEL LOZADA ORTIZ cuando autorizó el servicio médico ordenado por su médico tratante en una ciudad distinta en la que reside el usuario y no suministró el servicio de transporte intermunicipal a sabiendas que es su obligación hacerlo, pues sabido es que jurisprudencialmente tal componente se financia con cargo al rubro de la (prima adicional) para zona especial por dispersión geográfica y en los lugares en que no se reconozca dicho concepto, estos se deberán pagar con cargo a la Unidad de Pago por Capitación básica; ya que se encuentra incluido en el Plan de Beneficios en Salud, de tal manera que las empresas promotoras en salud están sujetas a suministrarlo cuando el usuario requiera acceder a una atención incluida en el Plan de Beneficios en Salud no disponible en el lugar de residencia y, será financiado de

conformidad con las siguientes subreglas: “a) *En las áreas a donde se destine la prima adicional, esto es, por dispersión geográfica, los gastos de transporte serán cubiertos con cargo a ese rubro;* b). *En los lugares en los que no se reconozca este concepto se pagaran por la unidad de pago por capitación básica;* c) *No es exigible el requisito de capacidad económica para autorizar el suministro de los gastos de transporte intermunicipal de los servicios o tecnologías en salud incluidos por el PBS, debido a que esto es financiado por el sistema;* d) *No requiere prescripción médica atendiendo la dinámica de funcionamiento del sistema (prescripción, autorización, prestación). Es obligación de la EPS a partir del mismo momento de la autorización del servicio en un municipio diferente al domicilio del paciente;* e). *Estas reglas no son aplicables para gastos de transporte interurbano, ni transporte intermunicipal para la atención de tecnologías excluidas del PBS”.*

Según las subreglas decantadas por la Jurisprudencia Constitucional no le asiste razón a la NUEVA E.P.S. para negar el servicio de transporte ambulatorio al paciente bajo el argumento de que el servicio solicitado se encuentra excluido del Plan de Beneficios en Salud, dado que, si el usuario reside en el municipio de Arauca, al que no se le reconoce el concepto de la prima adicional por zona de dispersión geográfica, el transporte deberá asumirse con cargo a la UPC general pagada de la entidad promotora de salud.

En cuanto al servicio de transporte para el acompañante, sumados alojamiento y alimentación tanto para el paciente como para su acompañante, la Corte Constitucional ha establecido un conjunto de requisitos que permiten su financiamiento, al respecto, la Alta corporación dispuso que procede cuando: “ (i) *el paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, (ii) requiere atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y (iii) ni él ni su núcleo familiar cuentan con los recursos suficientes para financiar el traslado*”¹⁶

De conformidad con lo anteriormente expuesto, resulta pertinente precisar que, en los casos que el accionante afirme la ausencia de los recursos económicos para asumir los costos de los servicios aludidos (negación indefinida), la Honorable Corte Constitucional ha señalado que debe invertirse la carga de la prueba, por lo que corresponde a la entidad accionada demostrar lo contrario. Lo anterior es comprensible en el marco de la garantía efectiva del derecho fundamental a la salud, pues como se ha reiterado jurisprudencialmente, el sistema está en la obligación de remover las barreras y obstáculos que impidan a los pacientes acceder a los servicios de salud que requieran con urgencia.

¹⁶ *Sentencia T-679 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; Sentencia T-745 de 2014, M.P. Mauricio González Cuervo y Sentencia T-069 de 2018, M.P. Alejandro Linares Cantillo.*

Ahora bien, como la entidad accionada no desvirtuó la ausencia de recursos económicos afirmada por la parte actora, se encuentran acreditados los presupuestos jurisprudenciales para que la NUEVA E.P.S. suministre el servicio de transporte para un acompañante, máxime que el accionante, debe acudir a la consulta con el acompañamiento de un tercero que pueda velar por su integridad, Igualmente, deberá proporcionar los gastos de alojamiento y alimentación tanto para el paciente como para su acompañante, siempre que la estancia en el lugar de la remisión exija más de un día de duración.

En suma, la Honorable Corte Constitucional recientemente indicó que, *“una EPS vulnera el derecho a la salud de una persona afiliada a ella cuando se abstiene de pagar los gastos de transporte intermunicipal y de estadía (incluidos su alojamiento y alimentación) – estos últimos si la persona debe permanecer más de un día en el lugar donde recibirá la atención que necesita- que el usuario debe cubrir para acceder a un servicio o tecnología en salud ambulatorio (incluido en el plan de beneficios vigente) que requiere y que es prestado por fuera del municipio o ciudad donde está domiciliado”* ¹⁷.

Con relación al tratamiento integral la Corte Constitucional indica que el reconocimiento de este, solo se declara cuando *“(i) la entidad encargada de la prestación del servicio ha sido negligente en el ejercicio de sus funciones y ello pone en riesgo los derechos fundamentales del paciente”*¹⁸ y *(ii) cuando el usuario es un sujeto de especial protección constitucional como sucede con los menores de edad, adultos mayores, indígenas, desplazados, personas con discapacidad física o que padezcan enfermedades catastróficas, o con aquellas personas que exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas”*¹⁹. Así mismo, la sentencia T-081 de 2019, precisó que la orden de tratamiento integral depende de varios factores, tales como: *“que existan las prescripciones emitidas por el médico, el diagnóstico del paciente y los servicios requeridos para su atención, (ii) la EPS actúe con negligencia en la prestación del servicio, procedido en forma dilatoria y haya programado los mismos fuera de un término razonable; y (iii) con ello, la EPS haya puesto en riesgo al paciente, al prolongar “su sufrimiento físico o emocional , y generar (...) complicaciones, daños permanentes e incluso su muerte”*.

De modo que, el juez de tutela debe precisar el diagnóstico que el médico tratante estableció respecto del actor y frente al cual recae la orden del tratamiento integral. Esto, por cuanto no le es posible a la

¹⁷ Citado en Sentencia T-122 de 2021.

¹⁸ Corte Constitucional, sentencia T 092 de 2018. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

¹⁹ Corte Constitucional, Sentencia T 062 de 03 de febrero de 2017. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, y sentencia T 178 de 24 de marzo de 2017. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo

autoridad judicial dictar órdenes indeterminadas ni reconocer mediante ellas prestaciones futuras e inciertas, pues de hacerlo, se estaría presumiendo la mala fe de la entidad promotora de salud, en relación con el cumplimiento de sus deberes y obligaciones para sus afiliados²⁰.

Frente a la solicitud del tratamiento integral, resulta evidente que el comportamiento de la NUEVA E.P.S. es negligente, puesto que negó el suministro del servicio de transporte intermunicipal requerido por el accionante, aun cuando dispone del rubro económico destinado para su financiamiento, mismo que es necesario para que el accionante se desplace desde su domicilio al lugar donde debe recibir la atención derivada de su diagnóstico "*Sinovitis vellonodular, COD: D163 Tumor benigno de los huesos cortos del miembro inferior*" y, de no asistir, se pone en peligro su salud física y emocional; motivo por el cual, resulta procedente la orden del **tratamiento integral**; pues con ello no se está presumiendo la mala fe de la entidad, sino que dicha orden esta encaminada a proteger el goce efectivo de los derechos fundamentales del señor JOSE MANUEL LOZADA ORTIZ.

Así las cosas, se confirmará la sentencia de primera instancia.

Cuestión final.

Respecto de la petición de la E.P.S. para que se autorice el recobro ante la ADRES, **se reitera nuevamente a la NUEVA E.P.S.** que, esta Corporación fiel al criterio expuesto por la Corte Constitucional, quien ha dicho que "*la fuente de financiación de los servicios o tecnologías puede convertirse en un obstáculo para que el usuario acceda a ellos. Las EPS e IPS deben garantizar el acceso a los servicios y tecnologías requeridos con independencia de sus reglas de financiación; una vez suministrados, están autorizadas a efectuar los cobros y recobros que procedan de acuerdo con la reglamentación vigente. Esta posibilidad opera, por tanto, en virtud de la reglamentación y esta sometida a las condiciones establecidas en ella; **no depende de decisiones de jueces de tutela.** Al advertir esta situación, la Sala no desconoce la importancia del criterio de sostenibilidad financiera en el Sistema de Salud. Para que este funcione en condiciones óptimas, es necesario que el Estado garantice un flujo adecuado, suficiente y oportuno de los recursos a las entidades a cargo de suministrar los servicios y tecnologías que los usuarios requieren*"²¹ (Subrayado fuera de texto). por lo tanto, dicha pretensión es improcedente.

²⁰ Corte Constitucional, sentencia T 092 de 2018. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

²¹ Sentencia T-224/20.

4. Decisión

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA SALA ÚNICA, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 19 de diciembre de 2022 por el JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO DE ARAUCA.

SEGUNDO: Luego de las notificaciones correspondientes, remítase la actuación a la honorable Corte Constitucional para su eventual revisión. De ser excluida, archívese.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada Ponente



MATILDE LEMOS SANMARTÍN
Magistrada



LAURA JULIANA TAFURT RICO
Magistrada