

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

**ELVA NELLY CAMACHO RAMIREZ
Magistrada Ponente**

Aprobado mediante Acta de Sala No.0134

Proceso:	ACCIÓN DE TUTELA 2ª INSTANCIA
Radicación:	81001310400120230000101 ENLACE LINK
Accionante:	ERNA ISABEL TORRES AGUAS
Apoderado:	ACTUACIÓN EN NOMBRE PROPIO
Accionado:	NUEVA E.P.S. Y UAESA
Derechos invocados:	VIDA, SALUD; TRATAMIENTO INTEGRAL
Asunto:	SENTENCIA

Sent. No.037

1 – Objeto de la decisión

Decidir la impugnación presentada por la NUEVA E.P.S. contra el fallo proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Arauca¹.

2. ANTECEDENTES

Manifiesta la señora **ERNA ISABEL TORRES AGUAS²**, que fue diagnosticada con H401 glaucoma primario de ángulo abierto, R683 dedos de la mano deformes, M542 cervicalgia, G560 síndrome del túnel carpiano -y- m199 artrosis no especificada, y su médico tratante prescribió **gammagrafía ósea por absorción dual y osteodensitometria (corporal total o segmentaria)** con remisión por parte de la Nueva EPS al Instituto de Diagnóstico Médico S.A.-IDIME S.A., en Bogotá³ y **consulta por primera vez con especialista en oftalmología**, a la Sociedad de Servicios Oculares S.A.S. – OPTISALUD, en Yopal⁴.

Que solicitó a la NUEVA EPS transporte urbano e intermunicipal, alimentación y alojamiento para ella y su acompañante, toda vez que su núcleo familiar no cuenta con recursos económicos para cubrir los gastos de la remisión, pero la empresa promotora los negó por escrito, aduciendo que no se encuentra obligada a suministrarlos porque el PBS no los incluye.

¹ Providencia del 25 de enero de 2023

² Adulto mayor de 68 años.

³ Citas previstas para el 6 de marzo de 2023

⁴ Durante el curso del proceso, NUEVA EPS reprogramó consulta por primera vez especialista en oftalmología para la ciudad de Tunja.

Que presenta la acción constitucional en amparo de los derechos fundamentales a la salud, la vida y la seguridad social para que la entidad demandada proporcione tales servicios y se garantice tratamiento integral.

Adjunta:

- *Cédula de Ciudadanía de la accionante.*
- *Historia Clínica Traumatología y Ortopedia, Cirugía de Mano, No. 22899230, expedida por el Hospital San Vicente de Arauca E.S.E., el 14 de diciembre de 2022 (2 folios)⁵.*
- **Solicitud de exámenes**, Historia Clínica Cirugía de Mano No. 22899230. Admisión 1650767, **radiografía osteodensitometria por absorción dual; Gammagrafía ósea -corporal total o segmentaria**, expedida por el Hospital San Vicente de Arauca E.S.E. el 14 diciembre de 2022. (válido por 180 días a partir de la autorización).
- **Solicitud de procedimientos no quirúrgicos**, Historia Clínica Cirugía de Mano No. 22899230, **cita por cirugía de la mano II nivel en un mes; cita por neurocirugía prioritario**, expedida por el Hospital San Vicente de Arauca E.S.E. el catorce 14 diciembre de 2022, (válido por 180 días a partir de la autorización).
- **Remisiones, Solicitud y Autorización de servicios** No. 22899230, emitido por Sociedad de Servicios Oculares S.A.S (OPTISALUD-YOPAL), diagnóstico y orden de citas especializadas, expedida el catorce 14 diciembre de 2022.
- **Autorización** de servicios No. (POS-8319) P011 – **19400218**, del 14 diciembre de 2022, **gammagrafía ósea** por absorción dual, remite a Instituto de Diagnóstico Médico S.A.-IDIME S.A., en Bogotá (válido por 180 días a partir de la autorización).
- **Autorización** de servicios No. (POS-8319) P011 – **194000002**, del 14 diciembre de 2022, **osteodensitometria** (corporal total o segmentaria), remite a Instituto de Diagnóstico Médico S.A.-IDIME S.A., en Bogotá (válido por 180 días a partir de la autorización).
- **Autorización** de servicios No. (POS-8319) P011 – 193999492, del catorce (14) de diciembre de 2022), **consulta primera vez especialista en oftalmología**, remite a Sociedad de Servicios Oculares S.A.S. – OPTISALUD, en Yopal-Casanare (válido por 180 días a partir de la autorización).
- **Respuesta** de la NUEVA E.P.S., **rechazando la solicitud⁶** de transporte, alojamiento y manutención para la accionante y un acompañante.

2.2. Trámite Procesal

⁵ Historia Clínica refiere: dolor de columna cervical e irradiado a los hombros, codos, manos; disminución de la motricidad fina, artrosis generalizada, hernia discal, entre otros padecimientos.

⁶ radicada por la accionante el 10-11-2022.

Admitido el escrito tutelar⁷, el *a quo* corre traslado a las accionadas⁸ y concede dos (2) días para rendir informe en los términos del artículo 19 del Decreto 2591 de 1991.

2.3. Respuestas

NUEVA EPS S.A., indica que **ERNA ISABEL TORRES AGUAS** registra afiliación en régimen subsidiado nivel 1 desde el 10 de agosto de 2021 y su I.P.S. actual E.S.E. JAIME ALVARADO Y CASTILLA, en Arauca.

Frente a los servicios complementarios para la usuaria aduce que el transporte ambulatorio⁹ se encuentra excluido del plan de beneficios en Salud -PBS-, y no se cumplen los presupuestos jurisprudenciales¹⁰ para concederlo en el marco de la acción de tutela y en relación con el alojamiento y manutención, aunque la accionante alega incapacidad económica, nada prueba dentro del proceso y no logra desvirtuar la aplicación del principio de solidaridad¹¹.

Relativo a los servicios complementarios para el acompañante, no existe en el plenario evidencia al menos sumaria de la solicitud médica (*lex artis*) que ordene dicho servicio, ni orden del galeno prescribiendo un acompañante.

Concerniente al tratamiento integral, no es posible dictar órdenes indeterminadas ni reconocer prestaciones futuras e inciertas; lo contrario implicaría presumir la mala fe de la EPS, en detrimento de sus garantías procesales y presunción de buena fe; alega haber garantizado el acceso al tratamiento. Por ello, solicita:

PRIMERA: NO ACCEDER A LA SOLICITUD DE TRANSPORTE, ya que los gastos de traslado no corresponden al sistema de seguridad social en salud.

SEGUNDO: NEGAR LA SOLICITUD DE HOSPEDAJE y ALIMENTACIÓN por no cumplirse los presupuestos establecidos por la Corte Constitucional.

TERCERO: DENEGAR LA SOLICITUD DE ATENCIÓN INTEGRAL, por referirse a servicios futuros e inciertos.; alega no haber restringido u omitido el acceso a los servicios en salud.

SUBSIDIARIA: ordenar a la **ADDRESS** reembolsar todos aquellos gastos en que incurra NUEVA EPS en cumplimiento del fallo de tutela.

La Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca-UAESA. Pide su desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva, ya que todas las pretensiones deben ser garantizadas por la Nueva EPS.

⁷ Acta de reparto de fecha 11 de enero de 2023

⁸ El *A Quo* se abstiene de vincular a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES.

⁹ Transporte del paciente ambulatorio. El servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia para acceder a una atención financiada con recursos de la UPC, no disponible en el lugar de residencia del afiliado, será financiado en los municipios o corregimientos con la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica”

¹⁰ Refiere la accionada los criterios previstos en las sentencias T-760 de 2008 y T-212 de 2008

¹¹ En virtud del cual: los gastos de transporte que se generen para un paciente, en principio están a cargo del usuario o usuaria del Sistema General de Seguridad Social en Salud o de sus familiares más cercanos (T-212 de 2008 M.P. Jaime Araújo Rentería).

3. La decisión impugnada

El Juzgado Primero Penal del Circuito de Arauca¹², resolvió:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales de **ERNA ISABEL TORRES AGUAS**.

SEGUNDO: ORDENAR a **NUEVA EPS-S**, que de acuerdo los diagnósticos¹³ y remisiones, garantice los gastos de transporte, alojamiento y alimentación requeridos.

TERCERO: ORDENAR a **NUEVA EPS-S** que garantice la prestación de un tratamiento integral, de acuerdo con las indicaciones del médico tratante.

Relativo a los **servicios complementarios**, el A quo encontró acreditadas¹⁴ las reglas jurisprudenciales para reconocerlos vía tutela: “**(i)**. El servicio fue autorizado directamente por la EPS y remitido a un prestador externo. **(ii)**. Ni el paciente ni sus familiares cuentan con recursos económicos para pagar el valor del traslado. **(iii)**. Sin tal remisión, se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario”.

Frente al **tratamiento integral**, evidenció trabas administrativas e injustificadas atribuibles a la Nueva EPS, la cual, pese a haber remitido a un prestador distante del domicilio de la afiliada no garantizó el acceso a éste; encontró negligencia en el actuar de la demandada y proveyó un amparo integral para garantizar la continuidad en tratamiento de su diagnóstico.

4. Impugnación

NUEVA E.P.S. impugnó, alegando que la prestación de servicios complementarios¹⁵ son componentes excluidos del Plan de Beneficios en Salud (NO PBS). En lo atinente al tratamiento integral, reitera que dicha orden presume la mala fe de la entidad al asumir que va a negar órdenes futuras. Insiste por el recobro ante el ADRES.

5. CONSIDERACIONES

5.1. Competencia

¹² Mediante providencia proferida el 25 de enero de 2023

¹³ **H401 Glaucoma Primario De Angulo Abierto, R683 Dedos De La Mano Deforme, M542 Cervicalgia, G560 Síndrome Del Túnel Carpiano, M199 Artrosis, No Especificada**

¹⁴ El juez de primera instancia avoca las reglas probatorias de: negaciones indefinidas, carga dinámica de la prueba y presunción de buena fe, para encontrar probado el requisito de la incapacidad económica, según la jurisprudencia (T-683 de 2003 M.P. Eduardo Montealegre Lynett)

¹⁵ transporte, alimentación y alojamiento para ella y su acompañante.

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.

5.2. 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 1992⁹, compilado en el artículo 2.2.3.1.1.5 del Decreto Único Reglamentario 1069 de 2015¹⁰ 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.

5.3. Requisitos de Procedibilidad¹⁶

5.3.1. Legitimación en la causa por activa y por pasiva. La accionante titular de los derechos invocados acude a este mecanismo constitucional en nombre propio por lo que se encuentra legitimada por activa. Al encontrarse afiliada en el régimen subsidiado de salud ante la NUEVA E.P.S., es ésta la señalada de transgredirlos, encontrándose así legitimada en la causa por pasiva.

5.3.2. Inmediatez. Se cumple este requisito, al considerar que existe un plazo pronto y casi inmediato entre la negativa escrita de la NUEVA EPS y la presentación de la acción constitucional.

5.3.3. Subsidiariedad. Conforme a la jurisprudencia constitucional, la Supersalud, en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, conoce de asuntos relativos a la cobertura de los servicios, tecnologías en salud o procedimientos incluidos que sí se encuentran el PBS-POS¹⁷, cuando su negativa por parte de las Entidades Promotoras de Salud ponga en riesgo o amenace la salud del usuario, consultando la Constitución Política y las

¹⁶ Corte constitucional, Sentencia T-062 de 2020, Sentencia T-054 de 2018, entre otras.

¹⁷ El Plan de Beneficios en Salud, (por sus siglas llamado también como: **PBS**), antiguamente llamado Plan Obligatorio de Salud (**POS**), es el conjunto de servicios de atención en salud a los que tiene derecho un usuario en el Sistema General de Seguridad Social en Salud de Colombia, SGSSS

normas que regulen la materia¹⁸.

De cualquier manera, la jurisprudencia ha reiterada al precisar, que: *“incluso si existe un mecanismo ordinario que permita la protección de los derechos que se consideran vulnerados, el juez de tutela debe evaluar y determinar si el mecanismo judicial al alcance del afectado puede otorgar una protección completa y eficaz, so pena de conceder el amparo de forma definitiva o transitoria según las circunstancias particulares que se evalúen.”*¹⁹

Con ocasión a la Sentencia T-224 de 2020,¹⁵ la Corte señala los parámetros que el mecanismo jurisdiccional ordinario debe cumplir para consolidarse como un medio idóneo y eficaz de defensa. Ahora bien, por razones tanto normativas como prácticas, aquel 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 salud²⁰

En tal virtud, se torna procedente la presente acción, ante la ineficacia de la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD²¹.

6. Problema Jurídico

Determinar si la NUEVA E.P.S. vulneró los derechos fundamentales a la señora **ERNA ISABEL TORRES AGUAS**, al negar el suministro de servicios complementarios y si tal omisión justifica brindar un tratamiento integral.

7. Supuestos Jurídicos

7.1. De los servicios complementarios

La Ley Estatutaria 1751 de 2015 establece que la accesibilidad es un principio esencial del derecho fundamental a la salud, el cual comprende las garantías a la no discriminación, a la accesibilidad física y a la asequibilidad económica.

Ha determinado esta Corporación, que *“la accesibilidad y asequibilidad al servicio público de salud son un todo inescindible, siendo viable el amparo constitucional para aquellos casos que acrediten la imposibilidad objetiva del suministro de los medios suficientes o adecuados para hacer uso de la atención asistencial”*²².

Aunque la Ley 100 de 1993 y la Ley Estatutaria 1751 de 2015 no regulen expresamente la prestación de los servicios de transporte, lo cierto es que la Resolución 2808 de 2022²³, en el artículo 108, parágrafo dispone: **“Las EPS, igualmente deberán pagar el transporte del paciente ambulatorio cuando**

¹⁸ Ley 1122 de 2007, Artículo 41, literal a), modificado por la Ley 1949 de 2019.

¹⁹ Corte Constitucional SU-961 de 1999; C-132 de 2018 M.P. Alberto Rojas Ríos y SU 508-2020, que establece las reglas jurisprudenciales en materia de subsidiariedad de la acción de tutela frente al procedimiento jurisdiccional ante Supersalud.

²⁰ Para ver sistematizaciones recientes de los principales hallazgos de la Corte en este sentido, consultar las 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.

¹⁵ Sentencia T-224 de 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera. A.V. Luis Guillermo Guerrero Pérez. S.P.V. Alejandro Linares Cantillo.

²² Sentencia T-679 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez y Sentencia T-1158 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

²³ Por la cual se establecen los servicios y tecnologías de la salud financiados con recursos de la UPC, expedida el 30 de diciembre de 2022.

el usuario deba trasladarse a un municipio distinto al de su residencia, para recibir los servicios del PBS. Esto aplica independientemente de si en el municipio la EPS recibe o no una UPC diferencial.

Asimismo, ha determinado la Corte Constitucional que el transporte suele constituir una barrera de acceso a los servicios de salud y una limitante para el acceso al servicio médico, incluso si el paciente no se encuentra en una zona especial por dispersión geográfica. En estos casos, es un deber de las E.P.S. asumir los gastos de traslado de la persona, particularmente, cuando deba acudir a una zona distinta a la de su residencia.²⁴

En complemento, la Corporación señala que las E.P.S. deben garantizar el servicio de transporte, cuando los pacientes se encuentren en las siguientes circunstancias: *“(i) que el procedimiento o tratamiento se considere indispensable para garantizar los derechos a la salud y a la vida de la persona; (ii) que ni el paciente ni sus familiares cercanos tengan los recursos económicos; (iii) que de no efectuarse la remisión se ponga en riesgo la vida o la integridad física del usuario”*²⁵. A lo anterior se ha añadido que: *“(iv) si la atención médica en el lugar de remisión exigiere más de un día de duración, se cubrirán los gastos de alojamiento y manutención”*²⁶.

Es por lo anterior que, aunque la regla general es la aplicación del principio de solidaridad, conforme el cual corresponde al paciente y su núcleo familiar asumir los costos para acceder a los servicios médicos, existen circunstancias en las que, ante la ausencia de dichos medios, el sistema de salud debe proveer los servicios y medios de acceso respectivos en salvaguarda de los derechos fundamentales y la eliminación impedimentos económicos.

Frente a la autorización de un acompañante y el cubrimiento de los gastos de estadía, la jurisprudencia también precisa las condiciones que permiten hacer operativa esta garantía. Al respecto, la alta Corporación dispone que la financiación de un acompañante 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”*²⁷.

Simultáneamente, frente a la acreditación del requisito económico para los casos en que el accionante afirme no contar con los recursos necesarios para sufragar los costos, es pertinente aplicar el artículo 167 del Código General del Proceso, relativo a la carga de la prueba: *“Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba.”*, y en virtud del cual se activan los presupuestos de la carga dinámica del *onus probandi*, según los cuales, corresponde a la entidad accionada desvirtuar o probar lo contrario; situación que es apenas ostensible en el marco de la garantía efectiva del derecho fundamental a la salud.

Como resultado, será el juez de tutela quien analice las circunstancias de cada caso en particular y determine si se cumplen o no los requisitos

²⁴ Sentencia T-069 de 2018, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

²⁵ Sentencia T-414 de 2016, M.P. Alberto Rojas Ríos y Sentencia T-069 de 2018, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

²⁶ Sentencia T-405 de 2017, M.P. Iván Humberto Escrucería Mayolo y Sentencia T-069 de 2018, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

²⁷ 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.

definidos por la jurisprudencia y en consecuencia ordenar lo que corresponda.

8. Planteamiento del problema y solución

ERNA ISABEL TORRES AGUAS registra afiliación ante **NUEVA EPS S.A.**, en régimen subsidiado nivel 1 desde el 10 de agosto de 2021 y su I.P.S. actual E.S.E. JAIME ALVARADO Y CASTILLA, en Arauca, lugar de domicilio, pero la empresa promotora niega suministrar servicios complementarios que la usuaria solicitó con antelación para acudir a las consultas especializadas y programadas con prestadores externos distantes de la ciudad donde reside.

Probado está que la empresa promotora de Salud Nueva E.P.S., desde el 14 de diciembre de 2022 autorizó a la señora ERNA ISABEL TORRES AGUAS, **gammagrafía ósea por absorción dual** y **osteodensitometria** (corporal total o segmentaria) y destacó a su prestador externo Instituto de Diagnóstico Médico S.A.-IDIME S.A., de la ciudad de Bogotá ²⁸; también autorizó **consulta por primera vez con especialista en oftalmología**, con remisión a la Sociedad de Servicios Oculares S.A.S. – OPTISALUD, en Yopal.²⁹, con ocasión del diagnóstico H401 glaucoma primario de ángulo abierto; R683 dedos de la mano deforme; M542 cervicalgia; G560 síndrome del túnel carpiano; M199 artrosis no especificada; pero no suministró los servicios complementarios pese a que fueron solicitados con la debida antelación, dado que la señora TORRES AGUAS y su núcleo familiar no están en capacidad de solventarlos por su cuenta; razón por la cual acudió al juez constitucional suplicando el reconocimiento de tales componentes, así como la garantía de acceso al tratamiento integral; pretensiones que la primera instancia atendió, una vez comprobó la vulneración a los derechos invocados, dadas las trabas administrativas impuestas por parte de la Nueva EPS, quien autorizó y remitió a un prestador distante del domicilio de la usuaria. También calificó como negligente el comportamiento de la demandada y proveyó además un amparo integral para garantizar la continuidad del tratamiento.

Por su parte la Nueva EPS a través de la impugnación insiste que tales servicios no son su responsabilidad porque el Plan Obligatorio de Salud no los contempla y porque la accionante no probó la ausencia de recursos económicos para sufragarlos por cuenta propia.

De manera que, lo que se proyecta como objeto de debate, es determinar si resultan válidas las exculpaciones de la Nueva EPS cuando afirma que tales servicios no corresponden a prestaciones reconocidas en el ámbito de la salud y tal pretensión excede la órbita de cobertura del Plan de Beneficios a cargo de la empresa promotora; además “que su afiliado no probó de forma si quiera sumaria la incapacidad económica”.

Bajo este escenario, la Sala anuncia desde ya la confirmación de la decisión impugnada, por cuanto la Empresa Promotora de Salud NUEVA E.P.S. sí

²⁸ Citas previstas para el 6 de marzo de 2023

²⁹ Durante el curso del proceso, NUEVA EPS reprogramó consulta por primera vez especialista en oftalmología para la ciudad de Tunja.

vulneró los derechos fundamentales de la señora TORRES AGUAS, al negarle el transporte, ya que la discusión versa sobre servicios y tecnologías de la salud incluidos en el PBS según la Resolución 2808 de 2022, de forma que las E.P.S. se encuentran sujetas a suministrarlo cuando el usuario requiera acceder a una atención allí incluida pero no disponible en el lugar de su residencia³⁰ y que se financia de conformidad con las siguientes subreglas:

a). *En los lugares en los que no se reconozca UPC adicional, se pagaran por la unidad de pago por capitación básica*³¹; b). *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). Será obligación de la EPS a partir del mismo momento de la autorización del servicio en un municipio diferente al domicilio del paciente.*³²

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; razón por la cual tampoco son de recibo sus exculpaciones cuando no demostró que la señora TORRES AGUAS, ostentaba capacidad de pago para asumir por cuenta propia tales estipendios; pues sabido es que, *en los casos que el accionante afirme la ausencia de recursos económicos para asumir los costos de los servicios aludidos* (negación indefinida), la Corte 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.

Y como la Nueva EPS no demostró la capacidad económica de la señora TORRES AGUAS para asumir por su cuenta además del transporte intermunicipal, la alimentación y el alojamiento, también deberá suministrarlo siempre y cuando la permanencia en lugar distante de su residencia supere un día.

Ahora bien, frente a los gastos de estadía y manutención, la honorable Corte Constitucional ha sido clara en señalar 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”*³³.

Salta a la vista y al mínimo de racionalidad que los múltiples procedimientos prescritos a la accionante en dos ciudades distintas³⁴

³⁰ Ver Artículo 107, parágrafo.

³¹ Supuesto de hecho aplicable al Municipio de Arauca

³² Sentencia de Unificación 508 de 2020

³³ Citado en Sentencia T-122 de 2021.

³⁴ Trecientos cinco (305) Km de Arauca a Yopal; treientos diecisiete (317) Km desde Yopal hasta Bogotá.

requieren más de un día para ser efectuados, acreditando así los supuestos de hecho requeridos por la Corte para sumar a los gastos de transporte aquellos relativos al alojamiento y la manutención. Se confirmará en este aspecto.

También resulta procedente, que la empresa promotora Nueva EPS asuma los mismos costos para un acompañante, por cuanto nos encontramos frente a la necesidad de proteger a un sujeto de la tercera edad³⁵, con un diagnóstico de enfermedad degenerativa y creciente, con padecimientos dolorosos y permanentes en toda su estructura ósea y articulaciones³⁶, así como la pérdida progresiva de visión en uno de sus ojos, por lo que requiere para su desplazamiento y movilización que un tercero le preste asistencia en salvaguarda de su integridad física; pues conforme a la jurisprudencia constitucional esta financiación procede cuando: a) **El paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento y requiere atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas.**³⁷

Es en virtud de tales razonamientos que el despacho ADICIONARÁ en este sentir lo ordenado por el a quo, ante la omisión al respecto.

En relación con la orden de **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 paciente³⁸, y (ii) cuando el usuario es un sujeto de especial protección constitucional, como sucede con los, adultos mayores, personas con discapacidad física o con aquellas personas que exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas”³⁹.

Concomitantemente, en sentencia T-081 de 2019, precisó que la orden de tratamiento integral depende de factores como: “(i) 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 (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”.

Con fundamento en lo anterior, resulta acertado el amparo integral que la primera instancia concedió, ante las barreras impuestas por la NUEVA EPS cuando negó proveer los servicios complementarios ordenados, a sabiendas que las consultas fueron prescritas por sus médicos tratantes y que la negativa de tales componentes imposibilitó el acceso efectivo con los prestadores externos, realidad que fue denunciada en el escrito tutelar y constatada telefónicamente por parte del Despacho Ponente, quien *obtuvo comunicación al abonado celular registrado por la accionante ERNA ISABEL TORRES AGUAS, quién -por intermedio de su hija- manifestó que depende económicamente de sus dos hijos ambos desempleados, la hija estudia y el hijo vive de la informalidad; tampoco es beneficiaria de algún subsidio del gobierno. Que la cita del 2 de febrero*

³⁵ 68 años de edad (La expectativa de vida promedio de la mujer colombiana se encuentra en 80 años de edad)

³⁶ Recordar, la historia clínica y traumatológica refiere: dolor de columna cervical e irradiado a los hombros, codos, manos, disminución de la motricidad fina, artrosis generalizada, hernia discal, entre muchos otros padecimientos.

³⁷ 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.

³⁸ Corte Constitucional, sentencia T 092 de 2018. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

³⁹ 26 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

programada en OPTISALUD YOPAL fue modificada para la ciudad de TUNJA-BOYACA en la misma fecha, pero no asistió porque la Nueva EPS únicamente suministró transporte terrestre para la señora TORRES AGUAS, negó el alojamiento y alimentación y tampoco proporcionó tales servicios para el acompañante. Respecto de la cita del 6 de marzo de 2023 en la ciudad de Bogotá dijo que no podían asistir porque Nueva EPS suministró tiquetes aéreos únicamente para la usuaria a quien le negó alojamiento y alimentación, como también los gastos de su acompañante. Que la Nueva EPS persiste en el incumplimiento a pesar de la sentencia de primera instancia.

Siendo así, el comportamiento negligente es plenamente atribuible a la Nueva EPS quien desdeña lo proscrito por marco del sistema internacional de los Derechos humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales (PIDESC), que en su artículo 12 reconoce “*el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental*” y establece las medidas que deberán adoptar los Estados para asegurar la efectividad de este derecho, como “*la creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad*”.

A partir de su relación directa con la vida y la dignidad de las personas, su protección se refuerza al tratarse de Sujetos de Especial Protección Constitucional⁴⁰ que por su estado de mayor vulnerabilidad y debilidad son merecedores de protección reforzada por parte del Estado, así el artículo 47 de la Constitución indica: “*El Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran*”; como en este caso, que la afiliada pertenece a grupo poblacional de la tercera edad y soporta los estragos de una enfermedad de las denominadas ruinosas “*H401 glaucoma primario de ángulo abierto, R683 dedos de la mano deformes, M542 cervicalgia, G560 síndrome del túnel carpiano -y- m199 artrosis no especificada*”

En conclusión, el derecho a la salud en virtud del principio de dignidad y de conformidad con la integralidad y continuidad involucra que deben otorgarse todas las medidas y servicios necesarios que hagan posible lograr el más alto nivel de salud, lo que para el caso concreto se resumen en un acceso efectivo al tratamiento integral. Sobre este ítem el despacho también lo confirmará.

9. 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

10. RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el Juzgado Primero Penal del Circuito de Arauca.

⁴⁰ Sentencia T-167 de 2011. Aquellas personas que por su condición física, psicológica o social particular merecen una acción positiva del Estado para efectos de lograr una igualdad real y efectiva. La Corte ha considerado que entre los sujetos de especial protección constitucional se encuentran: los niños, los adolescentes, los ancianos, los disminuidos físicos, síquicos y sensoriales, las mujeres cabeza de familia, las personas desplazadas por la violencia y aquellas que se encuentran en extrema pobreza.

SEGUNDO: ADICIONAR, el reconocimiento de los gastos de transporte, estadía y manutención del acompañante de la señora TORRES AGUAS, en los términos atrás señalados.

TERCERO: 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