

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. 0668

Proceso:	Acción De Tutela 2ª Instancia
Radicación:	81001310400220230015501 Enlace link
Accionante:	Nancy Martínez Vásquez
Accionado:	NUEVA E.P.S.
Derechos invocados:	Salud, vida y dignidad humana
Asunto:	Sentencia

Sent. No.0155

Arauca (A), veinte (20) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

1. Objeto de la decisión

Decidir la impugnación promovida por la empresa promotora de salud Nueva EPS contra la sentencia que el 2 de octubre de 2023 profirió el JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO DE ARAUCA¹

2. Antecedentes

Del escrito de tutela²

La señora NANCY MARTINEZ VÁSQUEZ, de 63 años, residenciada en el municipio de Arauca³ y afiliada el régimen subsidiado de salud, demanda en acción de tutela a la NUEVA E.P.S. quien rechazó verbalmente su solicitud de servicios complementarios de transporte intermunicipal, hospedaje y alimentación junto con un acompañante⁴,

¹ Meylyn Yaneyly Mojica Figueroa-Jueza
² Presentada el 18 de septiembre de 2023.
³ Vereda los Arrecifes – Finca San Pedro.
⁴ Según recomendación médica del 31 de julio de 2023, por galeno del Hospital de Sarare E.S.E.

requeridos para asistir el 21 de septiembre de 2021 a *cirugía general de hernia abdominal no especificada*; que la E.P.S. autorizó⁵ y direccionó a la CLÍNICA CENTENARIOS S.A.S. en la ciudad de Bogotá

Sostiene que no cuenta con los recursos económicos para asumir los costos de la remisión, por lo que estima vulnerados sus derechos fundamentales a la salud, seguridad social y mínimo vital, y solicita, por intermedio del juez constitucional, que la NUEVA E.P.S. “se haga cargo de los gastos de transporte, alojamiento, alimentación para mí y un acompañante durante todo el proceso que se adelanta para salvaguardar mi derecho a la salud, esta petición la hago de manera general para no tener que acudir a otra acción de tutela en las citas médicas futuras que se adelanten en otra ciudad diferente a la de mi vecindad”; prestaciones que también requiere a través de **medida provisional**.

Adjunta:

- Nueva EPS – Autorización de servicios (POS -8319) ilegible, avalada por la EPS el 29 de agosto de 2023: **(i) Dx.** *Hernia abdominal no especificada, sin obstrucción ni gangrena* **(ii)** *Consulta de primera vez por especialista en cirugía general.*
- Hospital San Vicente de Arauca. – Indicaciones médicas del 31 de julio de 2023: se solicita remisión a cirugía general – tercer nivel de atención para eventrorrafia abdominal más colocación de malla; remisión ambulatoria con acompañante – **diagnóstico:** *Hernia abdominal no especificada, sin obstrucción ni gangrena*
- Clínica Centenario S.A.S. – Consulta de primera vez por especialista para cirugía general.

CLÍNICA CENTENARIO S.A.S

NIT: 900702981 - 8 Actividad Económica: 8610 Régimen: Común

Sede: Principal Clínica Centenario

Código Habilitación: 110012688701



DATOS DEL PACIENTE

Documento : 24230086

EPS : NUEVA EPS

Plan : AMBULATORIO CONTRIBUTIVO

Paciente : NANCY MARTINEZ VASQUEZ

Contrato : NUEVA EPS

DATOS DE LA CITA

No. Cita : 254501

Sede : Principal Clínica Centenario

Dirección : CL 13 17 21

Producto : CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN CIRUGIA GENERAL

Tipo de examen : Primera Vez

Recomendaciones:

Fecha y hora cita : 21/09/2023 4:15:00 p.m.

Consultorio : CONSULTORIO 102

Profesional : DAVID EDUARDO ESPITIA PALACIOS

Examen : Cirugia General

Duración : 15

CL 13 17 21, BOGOTÁ, D.C. - CUNDINAMARCA - Tel: 7460111

Imprime: MARGARITA MARIA MALDONADO ZORRO Fecha Imp.12/09/2023 9:47:00 a. m.

Generado por: GOMEDISYS - Razón social: WELII COLOMBIA SAS NIT: 900.723.696-3

Página 1 de 1

⁵⁵ Autorización de servicios del 29 de agosto de 2023.

2.1. Trámite procesal⁶

EL *a quo* admite la acción de tutela, oficiosamente integra al contradictorio a la U.A.E.S.A. – CLÍNICA CENTENARIO, concede (2) días a las accionadas para rendir informe en los términos del artículo 19 del Decreto 2591 de 1991 y dispone:

“**ACCEDER:** a la petición de **medida provisional** solicitada, y, en consecuencia, se ordena a la NUEVA E.P.S. para que, en forma **inmediata, urgente y prioritaria**, realice las gestiones pertinentes y suministre el transporte -ida y regreso-, a la accionante y un acompañante -atendiendo a que se trata de una paciente de 63 años de edad, con especial protección constitucional y conforme a lo ordenado por el Galeno Tratante requiere acompañamiento- para asistir a la "CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN CIRUGÍA GENERAL", a realizarse en la Clínica Centenario S.A.S. de la Ciudad de Bogotá D. C., el 21 de septiembre de 2023, a las 4:150 p.m.; así como también la **autorización y entrega del suministro de TRANSPORTE INTERMUNICIPAL Y URBANO, ALOJAMIENTO y ALIMENTACIÓN para la accionante y un acompañante** durante el período en que deban desplazarse y permanecer en la Ciudad de remisión; con base en las razones expuestas en precedencia.”

2.2.Respuestas

Empresa Promotora NUEVA EPS⁷

En relación con el estado de afiliación de la señora NANCY MARTINEZ VASQUEZ, informa que se encuentra activa en el régimen subsidiado del SGSSS y cuenta con asegurabilidad y pertinencia desde el 1 de enero de 2016, asignada a la E.S.E. JAIME ALVARADO Y CASTILLA de la ciudad de Arauca.

MARTINEZ VASQUEZ NANCY

ConsultasHerramientasCertificado de Incapacidades

CC24230004

ACTIVO EN REGIMEN SUBSIDIADO EN LA EPS

Ultimo Periodo Pagado: /

Traslados sRecobro aportes otrasCtas de Cobro CotizaCta de cobro EmpleoSolitudes NoDevolucion de Apo

IncapacidadesHist duplicidadRaditacionesDocumentosImagenesTraslados Entran

Movilidad RégimenAfiliadosPagos EmplEmpleadorInformación para IPSPagos Empl Anteriores

AfiliadoGrupo FamiliarFuiPagosEmpleosIps

DATOS PERSONALES DEL AFILIADO

Primer Apellido	Segundo Apellido	Nombres	Fecha Nacimiento	Tipo Afiliado	Sexo
MARTINEZ	VASQUEZ	NANCY	01/06/1960	Cotizante	F
Dirección de Residencia		Teléfono	Departamento	Municipio	
VDA LOS ARRECIFES		0142448270	ARAUCA	ARAUCA	

DATOS DE LA AFILIACIÓN RÉGIMEN SUBSIDIADO

F. Afili Contr	F. Inicio Sub	F. Final Sub	Categoría	Causal
01/01/2016	01/01/2016	00/00/0000	SISBEN-1	ACTIVO EN REGIMEN SUBSIDIADO EN LA EPS
Actual EPS	Total	Estado	Tipo Población Especial Subsidiado	
0	26	ACTIVO SUB	POBLACIÓN CON SISBEN	

RÉGIMEN: Subsidiado

IPS Actual

Código	Razón Social	Activa desde	Estado	Causal
8319	SUBSIDIADO-E.S.E. JAIME ALVARADO Y CASTILLA	30/12/2015		

Información Adicional

Afiliado sin Empleo activo

Afiliado Con Atención Preferencial, Edad 63 Años

⁶ 19 de septiembre de 2023
⁷ 21 de septiembre de 2023.

Solicita negar la acción de tutela por no existir vulneración de derechos atribuible a la entidad. Al respecto, señaló que sus acciones están enmarcadas en la ley, por cuanto el transporte no asistencial *“se considera una actividad no relacionada con la salud, ni representa una actividad médica como tal”*; ni tampoco probó la parte actora su incapacidad económica, *“tan solo obra la simple manifestación de parte de la accionante, careciendo la misma de soporte probatorio, lo cual no permite concluir al operador judicial que carezcan de ésta para solventar los gastos que generen las remisiones [Cfr.]”*⁸

Afirma que la alimentación y alojamiento para la paciente y el acompañante, (i) no se encuentran incluidos en el Plan de Beneficios de Salud -PBS de conformidad con la Resolución 2292 de 2021, (ii) no existe orden médica que ordene tales servicios ni que señale *“que el accionante deba asistir con un acompañante a las citas programadas”*; y (iii) no se cumplen los presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional para inaplicar las normas que racionalizan el sistema y trasladar dichos gastos fijos con cargo al SGSSS.

También se opone al amparo integral, por cuanto no ha incurrido en un comportamiento omisivo, del que pueda derivarse la presunta vulneración de los derechos fundamentales, máxime que el juez constitucional tiene vedado prejuzgar el incumplimiento de la E.P.S. frente a servicios futuros e inciertos.

Subsidiariamente, en caso de conceder la tutela, ruega adicionar a la parte resolutive del fallo orden a la ADRES para que reembolse a su favor los gastos en que incurra con ocasión del cumplimiento del fallo.

Clínica Centenario S.A.S.⁹

A través de su representante legal, precisa que la autorización y suministro de transporte, hospedaje y alimentación corresponde suministrarlos a la E.P.S., por mandato de la Ley 100 de 1993; adicionalmente, que su rol dentro del SGSSS, atañe a la prestación de servicios médicos conforme a los principios de accesibilidad, oportunidad, pertinencia y seguridad, previa autorización y direccionamiento de la aseguradora de salud y la disponibilidad en la agenda de sus profesionales.

⁸ Escrito de contestación, folio 17.

⁹ 21 de septiembre de 2023.

Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca – U.A.E.S.A.¹⁰

Sostiene que el Ente Territorial de Salud no es sujeto pasivo llamado a cumplir con el objeto de la acción tutelar, ya que corresponde a la NUEVA E.P.S. brindar la atención integral a su afiliada NANCY MARTINEZ VÁSQUEZ; solicita su desvinculación.

2.1. Decisión de primera instancia.

El 2 de octubre de 2023, el JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO DE ARAUCA accedió al amparo solicitado y dispuso:

“PRIMERO: CONCEDER la protección constitucional invocada por la señora NANCY MARTÍNEZ VÁSQUEZ, identificada con la C.C. No. 24.230.086, y que se dirige contra la NUEVA EPS, la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SALUD DE ARAUCA - UAESA y la CLÍNICA CENTENARIO S.A.S., -estas dos últimas vinculadas de oficio por el Juzgado-, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de la presente decisión

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, re programe y adelante las gestiones presupuestales y administrativas pertinentes para el suministro de los servicios complementarios de transporte intermunicipal (ida y regreso), transporte intraurbano, alojamiento y alimentación a la accionante. y un acompañante -atendiendo a que se trata de una paciente de 63 años de edad, con especial protección constitucional y conforme a lo ordenado por el Galeno Tratante requiere acompañamiento-, durante su estadía en la Ciudad de remisión y pueda cumplir con el servicio médico de "CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN CIRUGÍA GENERAL", en la Clínica Centenario S.A.S. de la Ciudad de Bogotá D. C., D.C., conforme lo ordenado por el galeno tratante, conforme lo ordenado por el galeno tratante.

TERCERO: ORDENAR a la NUEVA E.P.S que, en adelante, continúe brindando el TRATAMIENTO INTEGRAL EN SALUD, a la señora NANCY MARTÍNEZ VÁSQUEZ, de cara al diagnóstico de "(K469) HERNIA ABDOMINAL NO ESPECIFICADA, SIN OBSTRUCCIÓN NI GANGRENA" que ésta 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 ella

¹⁰ 21 de septiembre de 2023.

y un acompañante -por tratarse de un adulto mayor con especial protección constitucional-, en caso de ser remitida 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 de la usuaria, 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.”

En cuanto a los servicios complementarios, consideró que la E.P.S. no desvirtuó la falta de capacidad económica alegada por la accionante y en consecuencia *“se encuentra obligada a brindar todos los servicios que requiera en la ciudad de su domicilio, pero si esos procedimientos no se prestan aquí en Arauca, dicha Entidad debe cubrir los gastos para que la peticionaria reciba esa atención en una diferente; gastos que, si bien no corresponden todos a la asistencia en salud, son indispensables para acceder a la pretensión del mismo”;*

Para conceder el tratamiento integral, argumentó que la negativa a suministrar los servicios complementarios constituyó una barrera de tipo administrativo, y con su actuar negligente, puso en riesgo a la paciente, quien *“posee una importante afectación en salud”* y no debe ver interrumpido el acceso a los servicios de salud.

Recordó que el recobro es una facultad administrativa extinta, reemplazada por el sistema de presupuestos máximos para la financiación de los servicios no financiadas con la U.P.C. y no excluidos del P.B.S., conforme el cual, las E.P.S. deben garantizar la atención integral de los afiliados a partir de los montos que gira anticipadamente la A.D.R.E.S.

2.3. Impugnación¹¹.

Inconforme con la decisión proferida el 2 de octubre de 2023, NUEVA E.P.S. pide revocar el amparo integral, comoquiera que no existe incumplimiento frente a sus funciones como aseguradora de salud, por el contrario, ha garantizado a la afiliada todos los servicios P.B.S. prescritos por los galenos adscritos a su red de prestadores. Adicionalmente, la orden del *A-quo* protege tratamientos futuros e inciertos, sin prescripción por parte de un profesional de la salud, lo que podría resultar en la provisión de servicios fuera del ámbito de competencia de la E.P.S, y a su vez afectar el equilibrio fiscal de los recursos que financian el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

¹¹ 12 de octubre de 2023.

Como pretensión subsidiaria, pide facultar el recobro ante la A.D.R.E.S. de todos los gastos en que incurra en cumplimiento del fallo tutelar y que sobrepasen el presupuesto máximo previamente girado para la cobertura de este tipo de servicios.

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 rebatida.

3.2.1. Naturaleza de la acción de tutela.

De conformidad con el artículo 86 superior y en concordancia con el Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra toda “*acción u omisión de las autoridades públicas*” que vulnere o amenace vulnerar los derechos fundamentales y, en casos específicos, por un particular. Dicha protección consistirá en una orden para que la autoridad accionada actúe o se abstenga de hacerlo.

De igual modo, el artículo 6 del Decreto 306 de 1992¹², compilado en el artículo 2.2.3.1.1.5 del Decreto Único Reglamentario 1069 de 2015¹³ 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.

3.1.2. Requisitos de procedibilidad de la acción de tutela

La jurisprudencia constitucional sostiene que los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela son: (i) legitimación en la causa por activa; (ii) legitimación en la causa por pasiva; (iii) inmediatez; y, (iv) subsidiariedad¹⁴.

Legitimación en la causa por activa y por pasiva

¹² Por el cual se reglamenta el Decreto 2591 de 1991 (Acción de Tutela).

¹³ Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho.

¹⁴ Corte constitucional, Sentencia T-062 de 2020, Sentencia T-054 de 2018, entre otras.

De conformidad con los artículos 86 de la Constitución Política y 10 del Decreto 2591 de 1991¹⁵, la tutela puede ser promovida por cualquier persona que considere amenazados o vulnerados sus derechos fundamentales. Adicionalmente, la jurisprudencia constitucional ha considerado que son tres los requisitos que deben cumplirse para hacer uso de la agencia oficiosa, a saber: (i) *que el agente manifieste expresamente que actúa en nombre de otro*; (ii) *que se indique en el escrito de tutela o que se pueda inferir de él que el titular del derecho fundamental no está en condiciones físicas o mentales de promover su propia defensa (sin que esto implique una relación formal entre el agente y el titular) y* (iii) *que el sujeto o los sujetos agenciados se encuentren plenamente identificados*.¹⁶

La acción fue presentada por NANCY MARTINEZ VÁSQUEZ en nombre propio, por tanto, se encuentra legitimada, ya que sobre ella recae la decisión de NUEVA E.P.S. de negarle el transporte para acudir a la *cirugía de hernia abdominal no especificada*, y, por tanto, es la titular de los derechos fundamentales cuya presunta vulneración se analiza.

Respecto de la legitimación por pasiva, se tiene que la acción fue dirigida en contra de Nueva EPS, entidad a la que se encuentra afiliada la accionante y que, en ese orden de ideas, es la autoridad responsable de garantizar la totalidad de los servicios requeridos.

Principio de inmediatez

La Corte Constitucional indica, que, *“para darle cumplimiento al principio de inmediatez, la acción de tutela debe interponerse dentro de un plazo razonable y proporcionado a partir del evento generador de la supuesta amenaza o violación de los derechos fundamentales, so pena de que se determina su improcedencia.”*¹⁷

Se considera que el accionante acudió a la presente acción constitucional en pleno cumplimiento del requisito de **inmediatez**, dado que, según los documentos obrantes en el plenario, la NUEVA E.P.S. negó los servicios complementarios para acudir a la intervención quirúrgica programada el 21 de septiembre de 2023 y promovió la solicitud de amparo el 18 de agosto previo.

Subsidiariedad

¹⁵ Artículo 10. Legitimidad e interés: *“También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.”*

¹⁶ Sentencia T-007 de 2020 Corte Constitucional de Colombia

¹⁷ Sentencias T-210 y T-211 de 2019 Corte Constitucional de Colombia

Conforme a la jurisprudencia constitucional¹⁸, la Supersalud es competente para conocer, en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, de asuntos que abarcan, por un lado, aquellos relativos a la: “[c]obertura 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.”¹⁹

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.”⁷

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 salud.²⁰ De hecho, en la Sentencia T-224 de 2020,¹⁹ 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.

En virtud de lo anterior, se torna procedente la presente acción, ante la ineficacia del mecanismo jurisdiccional consagrado ante la Superintendencia Nacional de Salud²¹.

3.2. Problema jurídico.

¿La negativa de proporcionar servicios complementarios por parte de la NUEVA EPS constituyen un actuar negligente o incumplimiento de sus

¹⁸ Sentencia T-122 de 2021.

¹⁹ Ley 1122 de 2007, Artículo 41, literal a), modificado por la Ley 1949 de 2019.

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.

²¹ 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 aquellos expresamente excluidos de la financiación con recursos públicos asignados a la salud.

obligaciones legales, y de serlo, justifica la orden de tratamiento integral emitida por el *a quo*?

4. Examen del caso.

Se trata de la señora NANCY MARTINEZ VÁSQUEZ, usuaria del régimen subsidiado, diagnosticada con *K469 HERNIA ABDOMINAL NO ESPECIFICADA, SIN OBSTRUCCIÓN NI GANGRENA*, quien invoca la protección de sus derechos fundamentales, presuntamente vulnerados por la negativa de NUEVA EPS de suministrar los servicios complementarios de transporte urbano, hospedaje y alimentación junto con un acompañante, necesarios para asistir *cirugía general de hernia abdominal no especificada*; programada el 21 de septiembre de 2021 en la ciudad de Bogotá; prestaciones que el JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO ordenó asumir a la E.P.S., y además concedió el amparo integral en salud; motivo por el cual impugna la entidad demandada, porque a su juicio, no existe incumplimiento previo frente a sus funciones como aseguradora ni razones para presumir la mala fe, especialmente, frente a tratamientos futuros e inciertos cuya pertinencia no ha sido aún determinada por profesionales de la salud, en detrimento de la regla de equilibrio fiscal predicable a los recursos del SGSSS.

En consecuencia, la Sala expondrá los motivos de hecho y derecho por los cuales confirmará la decisión impugnada, que concedió el tratamiento integral en salud en favor de la accionante, fundamentada en la transgresión a los componentes de accesibilidad e integralidad de los servicios de salud por parte de la E.P.S., quien se opuso a suministrar los servicios complementarios, pese a la probada incapacidad económica la accionante y su núcleo familiar.

Siendo así, de acuerdo a los antecedentes facticos y las pruebas allegadas, la accionante reside en la zona rural del municipio de Arauca y capta servicios en la E.S.E. Jaime Alvarado & Castilla del mismo municipio; y que la NUEVA EPS, al carecer en éste lugar de infraestructura y personal humano para proveer el tratamiento médico prescrito, el 29 de agosto de 2023 autorizó y direccionó su prestación a la IPS CLÍNICA CENTENARIO S.A.S. ubicada en la ciudad de Bogotá; y que aun cuando fue ella misma quien la remitió por fuera del departamento de su domicilio, negó la solicitud de servicios complementarios para acudir a la remisión, por no existir una orden judicial que dispusiera su entrega.

Frente a ello, la Corte Constitucional mediante sentencia SU-508 de 2020 unificó las reglas para acceder a servicios o tecnologías en salud y señaló que *“el transporte intermunicipal siempre se encuentra incluido en el P.B.S”* (sic). Posteriormente, en la T-122 de 2021, reafirmó que *“el cubrimiento del servicio de transporte intermunicipal es responsabilidad de la EPS desde el momento en que autoriza la prestación del servicio de salud en un municipio distinto a aquél donde vive el usuario”*²²

Por tanto, en la actualidad, el único aspecto en discusión es la fuente de financiación, ya que pueden presentarse dos escenarios:

*“El primero ocurre en los lugares donde se reconoce la prima por dispersión geográfica²³, en los cuales el gasto del transporte intermunicipal deberá ser pagado por la EPS con cargo a dicho rubro. Y el segundo se da en aquellas zonas donde no se reconoce la anterior prima, en las cuales la Corte ha establecido lo siguiente”*²⁴

*“Las zonas que no son objeto de prima por dispersión cuentan con la totalidad de infraestructura y personal humano para la atención en salud integral que requiera todo usuario, por consiguiente, no se debería necesitar trasladarlo a otro lugar donde le sean suministradas las prestaciones pertinentes. En tal contexto, de ocurrir la remisión del paciente otro municipio, esta deberá afectar el rubro de la UPC general²⁵, como quiera que se presume que en el domicilio del usuario existe la capacidad para atender a la persona, y en caso contrario es responsabilidad directa de la EPS velar por que se garantice la asistencia médica”*²⁶

En la misma línea, La Corte, en lo relacionado al reconocimiento de alojamiento y alimentación, ha establecido que podrán ser reconocidos cuando se cumpla con los supuestos acá contemplados, con la precisión, de que sólo se cubrirán tales rubros cuando *“la atención médica en el lugar de remisión exigiere más de un día de duración”*.

²² M.P. Diana Fajardo Rivera.

²³ La prima adicional por zona de especial dispersión geográfica, también llamada UPC adicional, es un valor que el Estado reconoce a las EPS en aquellas zonas que tienen una baja densidad poblacional y en las que no se cuenta con una red de salud especializada, completa y de alto nivel de complejidad. La ausencia de esta red genera la necesidad de trasladar a los usuarios a otros municipios que cuenten con los servicios requeridos y es este gasto lo que justifica la asignación de un pago adicional por parte del Estado. Ver sentencias T-329 de 2018 y T-206 de 2013, entre otras.

²⁴ Sentencia T-147 de 2023.

²⁵ La Unidad de Pago por Captación es el valor anual que el Estado reconoce a las EPS por cada uno de sus afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud para financiar los servicios y tecnologías en salud de los Regímenes Contributivo y Subsidiado.

²⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-206 de 2013. Ver también sentencias SU-508 de 2020 y T-329 de 2018.

Adicionalmente, la Corte ha sido pacífica y uniforme al señalar que la negativa indefinida relacionada con la carencia de recursos económicos está amparada por el principio de la buena fe; en múltiples pronunciamientos²⁷ indicó:

“cuando el paciente afirme la ausencia de recursos, la carga de la prueba se invierte y le corresponde a la EPS desvirtuar lo dicho, pero, en caso de guardar silencio, la afirmación del paciente se entiende probada. Y, puntualmente, respecto de las personas afiliadas al Sistema de Seguridad Social en Salud mediante el Régimen Subsidiado o inscritas en el SISBEN hay presunción de incapacidad económica teniendo en cuenta que hacen parte de los sectores más pobres de la población”

En consecuencia, una E.P.S. vulnera el derecho a la salud de su afiliado cuando se abstiene de pagar los gastos de transporte que éste debe cubrir para acceder a un servicio o tecnología en salud ambulatorio, incluido en el plan de beneficios vigente, pero no disponible en el municipio o ciudad donde está domiciliado.

De manera que, al rechazar la solicitud a la señora MARTÍNEZ VÁSQUEZ, transgredió el componente de accesibilidad a los servicios de salud (i) pues se trata de una adulta mayor de 63 edad que desde hace un año detenta limitaciones físicas severas *<<permanece fajada, no puede hacer aseo, agacharse ni desplegar esfuerzos de ningún tipo>>*²⁸ (ii) cuyo núcleo familiar no cuenta con los recursos suficientes para asumir los gastos de transporte, manutención y estadía para asistir a las remisiones prescritas y autorizadas por fuera de su municipio, por lo cual (iii) solicitó ante la EPS el suministro de tales servicios complementarios, esenciales para acceder a la atención médica requerida; pero ésta rechazó por ausencia de una orden judicial; y ya mediando orden de medida provisional, no aportó pruebas del cumplimiento o autorización correspondiente, aun cuando que responsabilizarse desde el inicio, de tales gastos, y (iv) con ello prolongó los padecimientos físicos de la paciente, quien no debe soportar el desplazamiento de cargas administrativas o de índole patrimonial ante la insuficiencia de la red de prestadores contratada por la E.P.S. en su lugar de residencia.

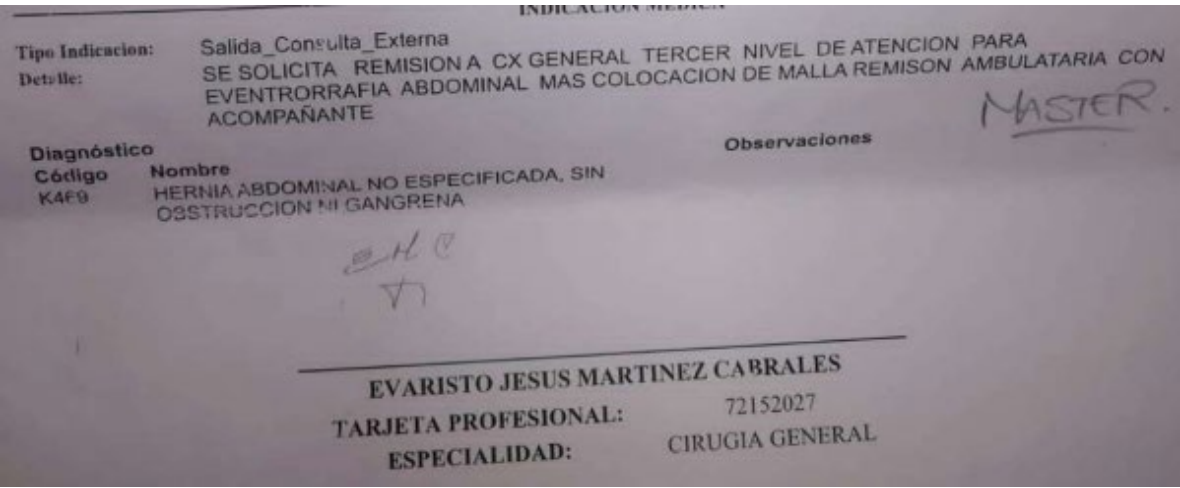
También se comportó de manera omisiva y dilatoria la E.P..S en lo concerniente al acompañante, pues la Corte ha señalado que, adquiere también la obligación de sufragar los gastos de traslado del cuando: *“(i) el paciente sea totalmente dependiente de un tercero para su*

²⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-259 de 2019. Al respecto, ver también sentencias T-329 de 2018, T-032 de 2018, T-260 de 2017 y T-970 de 2008, entre otras.

²⁸ Relató en el hecho tercero del escrito tutelar.

desplazamiento, (ii) requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y (iii) ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado”²⁹. En la sentencia T-010 de 2019³⁰ explicó que “ tanto el transporte como los viáticos del paciente como los de su acompañante, cuando haya lugar al mismo, serán cubiertos por la prima adicional en áreas donde se reconozca este concepto; sin embargo, en los lugares en los que no se destine dicho rubro se pagarán con la UPC básica”.

En efecto, la E.P.S. desconoció que un galeno adscrito al HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA E.S.E., perteneciente a su red de prestadores, determinó el 1 de agosto de 2023 que la señora N.M.V. requería el acompañamiento de un tercero durante su remisión a la ciudad de Bogotá, tal como se desprende del documento “Indicaciones Médicas” para remisión ambulatoria a III nivel de cirugía general, aportada al plenario:



En todo caso, la Aseguradora de Salud también exigió frente a este ítem prueba de la incapacidad económica del núcleo familiar de la accionante, cuando lo cierto es que, la jurisprudencia más reciente <<SU-508 de 2020 y T-147 de 2023>> ha expuesto que ello no es predicable para la garantía de *transporte intermunicipal para acompañante*, puesto que, una vez acreditada su necesidad médica, “el usuario y su acompañante no tienen por qué sufragar los gastos en los que deban incurrir por la forma en que las EPS constituyen su red de prestación de servicios. En efecto, no existe justificación para que las consecuencias de la conducta de las EPS de autorizar servicios en municipios diferentes al lugar de residencia de los afiliados deban ser asumidas por estos”.

Bajo este marco, no hay margen de duda que la NUEVA E.P.S. vulneró el derecho fundamental a la salud de la promotora del amparo cuando decide negar el servicio de transporte intermunicipal para su

²⁹ Ver sentencias T-122 de 2021, T-010 de 2019, T-069 de 2018, T-032 de 2018, T-495 de 2017, T-154 de 2014, T-105 de 2014, T-116A de 2013, T-388 de 2012, T-481 de 2012, T-346 de 2009, T-760 de 2008, T-350 de 2003 y T-197 de 2003, entre otras.

³⁰ M.P. Cristina Pardo S.

acompañante, pese a estar plenamente determinada su viabilidad por parte del galeno tratante de la afiliada.

Recientemente insistió la Corte Constitucional:

*“Las EPS tienen la obligación de remover cualquier tipo de barrera o limitación que suponga una restricción desproporcional a la efectiva prestación de servicios en salud que requiere un usuario, pues, de lo contrario, se estará ante una afectación del derecho a la salud y un obstáculo injustificado al pleno goce de este. Situación que cobra particular relevancia cuando se está ante personas en condición de vulnerabilidad, como lo son las personas de la tercera edad y las personas que por sus condiciones físicas o mentales se hallan en condiciones de debilidad manifiesta.”*³¹

De suerte que, a partir de todo este cúmulo de sucesos, el presente caso amerita la declaración de una orden judicial para el tratamiento integral del diagnóstico *“hernia abdominal no especificada”*, comprendido dentro de éste el suministro de servicios complementarios de transporte (intermunicipal y urbano), hospedaje y alimentación para la paciente y un acompañante para seguir su tratamiento, restablecer su estado de salud o paliar las consecuencias del mismo, comoquiera que el fallador tiene amplias facultades para garantizar la materialización del derecho irrestricto fundamental a la salud a través de la tutela, máxime tratándose de sujetos de especial protección constitucional, siempre que comprometa diagnósticos derivados de los amparados.

Sabido es que este tipo de órdenes pueden ser proferidas por el juez constitucional y cuyo cumplimiento supone una atención *“ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad del usuario”*³². De esta manera, se garantiza la continuidad en la prestación del servicio de salud y evitar la interposición de acciones de tutela por cada servicio prescrito por el médico tratante; en consecuencia, el funcionario fallador debe verificar los siguientes presupuestos de procedencia:

- (i) *La EPS fue negligente en el cumplimiento de sus deberes*³³.

³¹ Sentencia T-147 de 2023.

³² Sentencias T-513 de 2020, T-275 de 2020 y T-259 de 2019.

³³ Sobre la negligencia de la EPS en la prestación del servicio, la Corte indicó que ésta ocurre *“por ejemplo, cuando demora de manera injustificada el suministro de medicamentos, la programación de procedimientos quirúrgicos o la realización de tratamientos dirigidos a obtener su rehabilitación poniendo así en riesgo la salud de la persona, prolongando su sufrimiento físico o emocional, y generando complicaciones, daños permanentes e incluso su muerte”* (Sentencias T-030 de 1994, T-059 de 1997, T-088 de 1998, T-428 de 1998, T-057 de 2013, T-121 de 2015, T-673 de 2017)

- (ii) *Existen prescripciones médicas que especifiquen tanto el diagnóstico del paciente, como los servicios o tecnologías en salud que requiere, pues el tratamiento del paciente debe estar claro*³⁴.
- (iii) *El demandante es sujeto de especial protección constitucional o está en condiciones extremadamente precarias de salud.*

Requisitos que justamente encontró acreditados el fallador de primera instancia y por tanto acertó al advertir la importancia de garantizar la atención al accionante de manera “ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad”. Además, valga decir que el fallador tiene amplias facultades para garantizar la materialización del derecho irrestricto fundamental a la salud a través de la tutela, máxime tratándose de sujetos de especial protección constitucional, siempre que comprometa diagnósticos derivados de los amparados.

Finalmente, respecto de la petición de la E.P.S. para que se autorice el recobro ante la ADRES, se reitera nuevamente 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 está 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”*; razonamientos que la misma EPS trae a colación en su recurso de alzada³⁵, cuando destaca que *“el tema del recobro es un asunto de carácter económico que escapa de la órbita del Juez Constitucional, cuya función es la de proteger derechos fundamentales, y no debatir cuestiones que deben ser dilucidadas mediante un diligenciamiento administrativo interinstitucional, máxime que no emitir decisión sobre el mismo no descarta dicha prerrogativa, pues la respectiva EPS puede hacer uso de la vía pertinente para obtener tal prestación”* (sic); por lo tanto, dicha pretensión es improcedente.

En virtud de lo expuesto, la Sala dejará incólume el contenido resolutorio de la sentencia impugnada, por encontrar acertada la orden de tratamiento integral dispuesta por el *a quo*, ni ser la acción de tutela el mecanismo idóneo para habilitar a la E.P.S. el recobro ante la A.D.R.E.S.

³⁴ Sentencias T-005- de 2023 T-081 de 2019.

³⁵ Escrito de impugnación, folio 5

5. 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 impugnada, por los motivos expuestos *ut supra*

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada Ponente



MATILDE LEMOS SANMARTÍN
Magistrada



LAURA JULIANA TAFURT RICO
Magistrada