

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Aprobado Mediante Acta de Sala No. 077

Magistrada Ponente: MATILDE LEMOS SANMARTÍN

Arauca, febrero ocho (8) del año dos mil veinticuatro (2024)

RADICADO: 81-001-31-18-001-2023-00169-01
RAD. INTERNO: 2024-00004-01
ACCIÓN: TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
ACCIONANTE: JOSÉ RAMÓN SILVA CUADRA
ACCIONADA: NUEVA EPS Y OTROS
ASUNTO: IMPUGNACIÓN DE TUTELA

OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide esta Corporación la impugnación interpuesta por la NUEVA EPS contra la sentencia de diciembre 13 de 2023, proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes de Arauca,¹ mediante la cual tuteló los derechos fundamentales de JOSÉ RAMÓN SILVA CUADRA y dictó otras disposiciones.

ANTECEDENTES

El señor JOSÉ RAMÓN SILVA CUADRA manifestó en su escrito de tutela² que tiene 67 años, está afiliado a la NUEVA EPS en el régimen subsidiado, pertenece a la tercera edad, y fue diagnosticado con «*cálculo de la vesícula biliar sin colecistitis*», razón por la cual el médico tratante del Hospital San Vicente de Arauca lo remitió a "*consulta de tercer nivel por especialista en cirugía general*", autorizada por la EPS en la Clínica Centenario S.A.S. y programada inicialmente para el 16 de noviembre de 2023 en la ciudad de Bogotá.

¹ Dr. Carlos Eusebio Caro Sánchez.
² Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 3.

Sostuvo, que carece de recursos económicos y se encuentra en estado vulnerable por su avanzada edad, por lo tanto, solicitó ante la NUEVA EPS el suministro de los viáticos para acudir a la valoración programada, los que fueron negados por la Entidad Promotora de Salud bajo el argumento que *"no están contemplados dentro de los beneficios estipulados en el Plan Básico de Salud PBS"*, viéndose forzado a reagendar la cita para el 26 de diciembre siguiente.

Con fundamento en lo anterior, solicitó la protección de sus derechos constitucionales fundamentales para que, como consecuencia de ello se ordene a la NUEVA EPS le garantice de manera inmediata y sin dilaciones el tratamiento integral de su diagnóstico que comprende todos los servicios médicos, autorizaciones, remisiones, medicamentos, insumos y procedimientos, junto a los gastos complementarios de alimentación, alojamiento, transporte intermunicipal y urbano para él y su acompañante cuando requiera atención médica fuera de su lugar de residencia.

Anexó con el escrito copia de varios documentos, entre ellos: (i) Historia Clínica de cirugía general y Plan de manejo externo³ del Hospital San Vicente de Arauca, expedido el 13 de octubre de 2023, donde se indica *"paciente con colecistitis crónica litiásica y hernia umbilical, requiere tratamiento, antecedente de valvulopatía cardíaca en tratamiento, por lo cual se remite ambulatoriamente a cirugía general tercer nivel"*; (ii) Autorización del servicio⁴ con la Clínica Centenario S.A.S. de Bogotá, para *"consulta de tercer nivel por especialista en cirugía general"*, emitida por la NUEVA EPS el 28 de octubre de 2023; (iii) Historia Clínica⁵ de Urgencias de Bucaramanga S.A.S., emanada el 21 de junio de 2021, y; (iv), documento de identidad del accionante.⁶

SINOPSIS PROCESAL

Presentado el escrito de tutela, el asunto fue asignado por reparto al Juzgado Primero Penal del Circuito de Adolescentes de Arauca el 28 de noviembre de 2023⁷, Despacho que le imprimió trámite ese mismo día⁸ y procedió a: admitir la acción contra la NUEVA EPS; vincular a la

³ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 3, fls. 4 a 7.

⁴ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 3, fl. 3

⁵ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 3, fls. 9 a 10.

⁶ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 3, fl. 8.

⁷ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 4.

⁸ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 4.

Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca – UAESA y a la ADRES, y; correr traslado a la accionada y vinculadas para el ejercicio de los derechos de contradicción y defensa.

Posteriormente, con proveído diciembre 23 de 2023⁹, el Juzgado de primera instancia decidió vincular al Ministerio de Salud y Protección Social con el fin de integrar el contradictorio.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIONADA Y VINCULADAS

1. La Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud – ADRES¹⁰ señaló, que la prestación de los servicios de salud está a cargo de las EPS, por lo que solicitó ser desvinculada de la acción y negar la facultad de recobro, ya que mediante las Resoluciones 205 y 206 de 2020 se transfirieron a las EPS los recursos para la financiación de los servicios no incluidos en el PBS.

2. La Nueva EPS¹¹ manifestó, que el señor SILVA CUADRA está afiliado en estado activo al régimen subsidiado, y que la EPS ofrece los servicios de salud que se encuentran dentro de su red de prestadores y acorde a lo ordenado en la Resolución No. 2808 de 2022 y demás normas concordantes, por tal motivo no procede la autorización de servicios, insumos, medicamentos y/o tecnologías no contempladas en el Plan de Beneficios de Salud - PBS.

Señaló, que el *suministro de transporte* debe negarse, toda vez que no corresponde al Sistema de Seguridad Social en Salud brindarlo y no se cumplen los presupuestos exigidos para ello por la Corte Constitucional, amén que consideró que no está demostrado siquiera sumariamente en el escrito de tutela que el accionante o su núcleo familiar no estén en condiciones para sufragar los gastos que piden.

Solicitó, también, negar el *servicio de hospedaje y alimentación* para el paciente y su acompañante porque no hacen parte del PBS, ya que se trata de gastos fijos del ser humano que corresponde solventarlos al paciente y/o a sus familiares con sus propios recursos, o que pueden ser amparados por la entidad territorial de salud cuando el usuario no cuente con la capacidad económica para cubrir el tratamiento.

⁹ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 8.

¹⁰ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 6.

¹¹ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 7.

Finalmente, pidió, negar la *atención integral* porque implicaría prejuzgamiento y asumir la mala fe de la NUEVA EPS sobre hechos que no han ocurrido, amén que incluye cualquier tratamiento, medicamento o demás prestaciones que no han sido prescritos por los médicos tratantes al momento de presentarse la tutela. De manera subsidiaria solicitó, ordenar a la ADRES reembolsar todas aquellas expensas en que incurra la EPS en cumplimiento del fallo y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de servicios.

3. Las demás vinculadas guardaron silencio, no obstante, su notificación en debida forma.¹²

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA¹³

El Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes de Arauca, mediante providencia de diciembre 13 de 2023 tuteló los derechos fundamentales de JOSÉ RAMÓN SILVA CUADRA, y en consecuencia dispuso:

"SEGUNDO. – ORDENAR a la NUEVA EPS, a través de su Director, Gerente de Arauca y/o a quien corresponda, si aún no lo ha hecho adelante de manera inmediata el procedimiento administrativo para garantizar la prestación de la atención integral en salud y en específico de forma prioritaria proceda a autorizar y materializar los servicios complementarios de salud, transporte intermunicipal de ida y retorno, transporte urbano, albergue y alimentación para el adulto mayor señor JOSÉ RAMÓN SILVA CUADRA y su acompañante para que lo asista en la atención especializada de tercer nivel, por consulta de primera vez por especialista en cirugía general, quien requiere tratamiento quirúrgico, autorizada y programada para el 26 de diciembre 2023 en la Clínica Centenario en la ciudad de Bogotá, de conformidad con la orden médica expedida el 13 de octubre de 2023 por el médico especialista, asimismo deberá atender las indicaciones de los médicos tratantes en cuanto al medio de transporte.

TERCERO. - ORDENAR a Nueva EPS asumir dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, la atención en salud integral para el adulto mayor señor **JOSÉ RAMÓN SILVA CUADRA** a propósito de sus diagnósticos K802 cálculo de la vesícula biliar sin colecistitis y K429 hernia umbilical sin obstrucción ni gangrena, para lo cual deberá autorizar el suministro de todos los tratamientos, medicamentos, intervenciones, terapias, procedimientos, exámenes, controles, seguimientos y, en general, cualquier servicio, incluido o no en el Plan de Beneficios de Salud (PBS) y excluido del PBS, que prescriba su médico tratante; incluyendo los gastos de transporte intermunicipal de ida y retorno, transporte urbano, albergue y alimentación para él y su acompañante, cuando deba ser remitido a otra ciudad por los referidos diagnósticos; asimismo, deberá atender las indicaciones de su médico tratante en cuanto al medio de transporte.

CUARTO. - ADVERTIR a Nueva EPS que los gastos que se deriven de la atención integral que aquí se ordenó, deberán ser cubiertos integralmente por la entidad teniendo en cuenta el presupuesto máximo transferido por la Nación – Ministerio de la Salud y de la Protección Social, atendiendo a lo regulado en las resoluciones 205 y 206 del 17 de febrero de 2020, que surten efectos a partir del día 1 de marzo de 2020. (Sic) (Resaltado del original).

¹² Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 5 y 9.

¹³ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 10.

Indicó el Juez de primera instancia, que procede el tratamiento integral atendida la condición de adulto mayor que ostenta el señor SILVA CUADRA, y la necesidad de acceder al procedimiento quirúrgico programado en la ciudad de Bogotá y al tratamiento prescrito por el galeno tratante; amén que la EPS al no garantizar el acceso efectivo y oportuno a los servicios de salud puso en riesgo los derechos fundamentales del accionante.

Explicó, que proceden los servicios complementarios, en razón a que el tutelante se encuentra afiliado al régimen subsidiado y manifestó la imposibilidad económica para asumir los costos de traslado a un lugar diferente a la de su residencia y, si bien la EPS autorizó la consulta especializada de tercer nivel, la misma no fue materializada ante la negativa de los viáticos requeridos por el actor para su traslado y estadía en la ciudad de remisión.

Por último, afirmó, que el recobro perdió vigencia por lo que no procede disponer o autorizar tal procedimiento, máxime si se tiene en cuenta que se trata de un trámite administrativo que debe adelantar la EPS ante la ADRES, cumpliendo los requisitos normativos y jurisprudenciales previstos para ello.

IMPUGNACIÓN¹⁴

La NUEVA EPS solicitó revocar la anterior decisión, argumentando que no ha violado ningún derecho fundamental del afiliado y la *atención integral* implica que el Juez constitucional emita órdenes futuras y presuma la mala actuación de esa entidad, lo cual no es posible.

En ese sentido, pidió negar por improcedente el amparo tutelar y la atención integral, y; de manera subsidiaria solicitó, ordenar a la ADRES reembolsar todas aquellas expensas en que incurra la EPS en cumplimiento del fallo y que sobrepase el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de servicios.

EL POSTERIOR ESCRITO DEL ACCIONANTE

¹⁴ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 12.

El señor SILVA CUADRA, mediante escrito enviado a la secretaria de este Tribunal el 12 de enero de 2024¹⁵, reiteró que tiene 67 años, es cabeza de hogar y carece de ingresos económicos en razón a las patologías que aquejan su salud; señaló que la cita programada para el 26 de diciembre de 2023 se reagendó para el 25 de enero de 2024, y, que la EPS autorizó los viáticos para el traslado a la ciudad de Bogotá.

Aportó con el escrito copia de varios documentos: (i) Historia clínica de la Fundación Cardiovascular de Colombia de septiembre 21 de 2023; (ii) programación con la Clínica Centenario SAS de Bogotá "consulta de primera vez por especialista en cirugía general" para el 25 de enero de 2024; (iii) Historia Clínica de la Fundación Oftalmológica de Santander FOSCAL de diciembre 6 de 2023; (iv) programación de "control de cirugía cardiovascular" con la Fundación Cardiovascular de Colombia para el 30 de enero de 2024, y; (v) solicitud de viáticos radicada ante la NUEVA EPS el 29 de diciembre de 2023.

CONSIDERACIONES

Esta Sala de Decisión es competente para conocer la impugnación del fallo proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes de Arauca, fechado diciembre 8 de 2023, conforme al art. 31 del Decreto 2591 de 1991, cuyo conocimiento se asumirá toda vez que dentro del término de ejecutoria la NUEVA EPS indicó oponerse a la decisión.

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

1. Reiteración de la jurisprudencia constitucional

Señalará esta Colegiatura, en primer lugar, que la jurisprudencia de la Corte Constitucional en forma reiterada ha sostenido, respecto a la salud y a la vida, que deben suprimirse las normas que pongan en peligro estos derechos fundamentales que el Estado está en deber de proteger

¹⁵ Cdno electrónico del Tribunal, Ítem 12.

a toda persona para preservar su vida en condiciones dignas. Así lo expresó el máximo Tribunal de la Justicia Constitucional en la sentencia T- 1056 de octubre 4 de 2001, e indicó en posteriores decisiones que la acción de tutela es procedente cuando está en riesgo o se ve afectada la salud del paciente¹⁶ y, por ello, enfáticamente precisó en la sentencia T-056 de 2015, que: *"la garantía del derecho fundamental a la salud está funcionalmente dirigida a mantener la integridad personal y una vida en condiciones dignas y justas. De allí que la jurisprudencia constitucional ha indicado que existen circunstancias que necesariamente ameritan el suministro de insumos, medicamentos e intervenciones, que a pesar de no estar contemplados en el Plan de Beneficios necesitan ser prestados por las EPS, pues de lo contrario, se vulneraría el derecho fundamental a la salud"*, de ahí que en la última decisión que viene de citarse el alto Tribunal resaltó la necesidad de hacer efectivo el derecho a la igualdad consagrado en el art. 13 constitucional, en cuanto, *"Ese principio constitucional presupone un mandato de especial protección en favor de "aquellas personas que por su condición económica o física se encuentran en circunstancia de debilidad manifiesta", y a continuación anotó:*

*"En dicho contexto, la norma superior señaló algunos sujetos que por su condición de vulnerabilidad merecen la especial protección del Estado, como los niños (Art. 44), las madres cabeza de familia (Art. 43), **los adultos mayores (Art. 46)** los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos (Art. 47), y las personas que padezcan enfermedades catastróficas, y a quienes es un imperativo prestarles la atención especializada e integral que requieran, independientemente de que el conjunto de prestaciones pretendidas se encuentren por fuera del Plan Obligatorio de Salud -POS-¹⁷".*
 (Resalta la Sala)

Se refirió, entonces, la Corte al imperativo de la atención en salud de los sujetos de especial protección constitucional, como también lo ha hecho con respecto a la integralidad en el tratamiento médico, el que está asociado con la atención y el tratamiento completo a que tienen derecho los usuarios del sistema de seguridad social en salud, según lo prescrito por el médico tratante, por lo que específicamente expresó en la sentencia T-195 de marzo 23 de 2010, que dicha atención *"debe contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, **así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente**¹⁸ o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal*

¹⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-144 de 2008.

¹⁷ Sentencia T-531 de 2009, T-322 de 2012

¹⁸ En este sentido se ha pronunciado la Corporación, entre otras, en la sentencia T-136 de 2004.

dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud¹⁹ (Resalta la Sala).

Así, destacó la Corte en la sentencia T-056 de 2015 el deber de atender los principios de integralidad y continuidad del servicio a la salud, precisando que: **"El principio de integralidad en salud se concreta en que el paciente reciba todos los servicios médicos (POS y no POS)²⁰ que requiere para atender su enfermedad, de manera oportuna, eficiente y de alta calidad. Ello por cuanto el contenido del derecho a la salud no está limitado o restringido a las prestaciones incluidas en los planes obligatorios"**. De ahí que la Corte Constitucional ha recabado, que la materialización del principio de integralidad obliga a las entidades del sistema de salud a prestar a los pacientes toda la atención necesaria, sin necesidad de acudir para cada evento a acciones legales.

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

Conviene, igualmente, reiterar que la Corte ha establecido que el transporte puede constituir una barrera de acceso a los servicios de salud, incluso en eventos en los que el paciente no se encuentra en una zona especial por dispersión geográfica. Es decir, la jurisprudencia constitucional ha resaltado que, en los casos en que el transporte constituya una barrera o una limitante para el acceso al servicio médico, es un deber de las E.P.S. asumir los gastos de traslado de la persona, particularmente, cuando deba acudir a una zona geográfica distinta de aquella en la que reside.²¹

De lo anterior se desprende que, si bien por regla general y en aplicación del principio de solidaridad el paciente y su núcleo familiar están llamados a asumir los costos para acceder a

¹⁹ Sentencia T-1059 de 2006. Ver también: Sentencias T-062 de 2006, T-730 de 2007, T-536 de 2007, T-421 de 2007, entre otras.

²⁰ Cabe reiterar que, como lo señaló la Corte en la sentencia T-091 de 2011, el "principio de integralidad en la prestación del servicio de salud en los adultos mayores, implica la obligación de brindar la atención completa en salud, con independencia que el conjunto de prestaciones requeridas estén excluidas de los planes obligatorios".

²¹ Sentencias T-228 de 2020 MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-259 de 2019, MP Antonio José Lizarazo Ocampo; T-069 de 2018, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

los servicios médicos, existen circunstancias en las que, ante la ausencia de dichos medios, se debe proveer lo necesario para que los derechos a la vida, salud e integridad no se vean afectados en razón a las barreras económicas. Por ello, cuando el accionante afirme no contar con los recursos para sufragar los gastos de transporte, hospedaje y alimentación (*negación indefinida*) debe invertirse la carga de la prueba, correspondiendo a la entidad accionada demostrar lo contrario,²² pues el sistema está en la obligación de remover las barreras y obstáculos que impidan a los pacientes acceder al tratamiento médico requerido.

2. El caso sometido a estudio.

Descendiendo al asunto que concita la atención de esta Corporación, tenemos, que el señor SILVA CUADRA interpuso acción de tutela contra la NUEVA EPS, en procura que le garantice las valoraciones médicas prescritas, los viáticos complementarios cuando requiera atención médica fuera de su lugar de residencia y el tratamiento integral de su diagnóstico de «*cálculo de la vesícula biliar sin colecistitis*».

En virtud de los hechos señalados y teniendo en cuenta la documental obrante en la actuación y la jurisprudencia previamente citada, se evidencia, que: (i) JOSÉ RAMÓN SILVA CUADRA tiene 67 años de edad²³ y reside en la ciudad de Arauca; (ii) está afiliado a la NUEVA EPS en el régimen subsidiado; (iii) fue diagnosticado con «(K802) *cálculo de la vesícula biliar sin colecistitis*, (K429) *hernia umbilical sin obstrucción ni gangrena*, (K660) *adherencias peritoneales*»²⁴; (iv) el 28 de octubre de 2023 el médico tratante del Hospital San Vicente de Arauca le ordenó "*consulta de primera vez por especialista en cirugía general*", la cual fue autorizada y programada en la Clínica Centenario S.A.S. de Bogotá para el 26 de diciembre de 2023 y debió ser reagendada para el 25 de enero de 2024; (v) el 30 de enero de 2023 tiene consulta de "*control de cirugía cardiovascular*" con la Fundación Cardiovascular de Colombia, ubicada en Bucaramanga, y; (vi) el 28 de noviembre presentó acción de tutela atendida la negativa de la NUEVA EPS en suministrar los gastos complementarios de transporte, alimentación, alojamiento para acudir a la valoración programada fuera de su ciudad de residencia.

²² Sentencia T-405 de 2017, M.P. Iván Humberto Escruera Mayolo; Sentencia T-073 de 2012, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y Sentencia T-683 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

²³ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 3, Fl. 8 Fecha de Nacimiento 5-octubre-1956.

²⁴ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 3, Fls. 3 a 10.

En fallo de tutela de diciembre 13 de 2023, el Juez Primero Penal del Circuito para Adolescentes de Arauca concedió el amparo de los derechos fundamentales del señor SILVA CUADRA, ordenando a la NUEVA EPS garantizarle el tratamiento integral de su diagnóstico *«K802 cálculo de la vesícula biliar sin colecistitis y K429 hernia umbilical sin obstrucción ni gangrena»*, y el suministro de viáticos de transporte, alimentación y alojamiento para el actor y su acompañante cuando se autorice la atención médica fuera de su ciudad de residencia.

La anterior decisión generó la inconformidad de la EPS, quien la impugnó solicitando revocar la *atención integral* porque implica prejuzgamiento y asumir la mala fe de la entidad de salud, y; en subsidio, ordenar a la ADRES reembolsar todos aquellos gastos en que incurra la entidad de salud en cumplimiento del fallo y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de servicios.

En comunicación sostenida con el señor JOSÉ RAMÓN SILVA se pudo establecer en esta instancia que: (i) recibió la atención médica necesaria en la Clínica Centenario S.A.S. de Bogotá el pasado 25 de enero de 2024; (ii) debió reagendar la consulta *"control de cirugía cardiovascular"* programada para el 30 de enero de 2024 con la Fundación Cardiovascular de Colombia; (iii) está a la espera de asignación de fecha para la intervención quirúrgica de *"reconstrucción y reemplazo de la válvula aortica"* con la Fundación Cardiovascular de Colombia, ubicada en Bucaramanga, y; (iii) se encuentra en delicado estado de salud y sin percibir ingreso económico alguno.

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

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

Además, en el Título V de la Resolución 2481 del 24 de diciembre de 2020²⁵ se reguló lo relativo al *"transporte o traslado de pacientes"*, estableciéndose en los arts. 121 y 122 las circunstancias en las que se debe prestar el servicio de transporte de pacientes por estar incluido en el Plan de Beneficios en Salud (PBS), con cargo a la UPC. Conforme a ello, ha dicho la jurisprudencia que, en términos generales, *"el servicio de transporte para el caso de pacientes ambulatorios se encuentra incluido en el PBS y debe ser autorizado por la EPS cuando sea necesario que el paciente se traslade a un municipio distinto al de su residencia (transporte intermunicipal), para acceder a una atención que también se encuentre incluida en el PBS"*.²⁶

A tono con lo anterior, en principio el paciente únicamente está llamado a sufragar el servicio de transporte cuando no se encuentre en los eventos señalados en la Resolución 2481 de 2020. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha precisado, que cuando tal servicio se requiera y no se cumplan dichas hipótesis los costos de desplazamiento no pueden erigirse en una barrera que impida el acceso a la atención de salud que determine el médico tratante. Por consiguiente, *"es obligación de todas las E.P.S. suministrar el costo del servicio de transporte, cuando ellas mismas autorizan la práctica de un determinado procedimiento médico en un lugar distinto al de la residencia del paciente, por tratarse de una prestación que se encuentra comprendida en los contenidos del POS"*²⁷

En consideración a lo anterior se han establecido las siguientes subreglas que implican la obligación de acceder a las solicitudes de transporte intermunicipal, aunque no se cumplan los requisitos previstos en la Resolución 2481 de 2020: *"(i) El servicio fue autorizado directamente por la EPS, remitiendo a un prestador de un municipio distinto de la residencia del paciente; (ii) Ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado, y; (iii) De no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario"*.

En cuanto a la *alimentación y alojamiento* la Corte Constitucional reconoce que, en principio, no constituyen servicios médicos, de ahí que, por regla general, cuando un usuario es remitido a un lugar distinto de su residencia para recibir atención médica los gastos de estadía tienen que ser asumidos por él o su familia. No obstante, teniendo en consideración que no resulta

²⁵ Que derogó la Resolución No. 3512 del 26 de diciembre de 2019

²⁶ Sentencia T-491 de 2018.

²⁷ T-259 de 2019, MP Antonio José Lizarazo Ocampo

posible imponer barreras insuperables para recibir los servicios de salud, excepcionalmente dicha Corporación ha ordenado su financiamiento.

Para ello se han retomado por analogía las subreglas construidas en relación con el servicio de transporte, esto es: (i) se debe constatar que ni los pacientes ni su familia cercana cuentan con la capacidad económica suficiente para asumir los costos; (ii) se tiene que evidenciar que negar la solicitud de financiamiento implica un peligro para la vida, la integridad física o el estado de salud del paciente, y; (iii) puntualmente, al comprobar que la atención médica en el lugar de remisión exige *"más de un día de duración se cubrirán los gastos de alojamiento"*²⁸.

De otra parte, frente al *transporte, alimentación y alojamiento para un acompañante*, toda vez que en algunas ocasiones el paciente necesita el apoyo de alguna persona para recibir el tratamiento médico, la Corte Constitucional ha determinado que las EPS deben asumir los gastos de traslado de un acompañante cuando se constate: (i) que el usuario es *"totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento"*; (ii) requiere de atención *"permanente"* para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas, y; (iii) ni él ni su núcleo familiar tienen la capacidad económica para asumir los costos y financiar su traslado²⁹.

Asimismo, la alta Corporación en sentencia T-002 de 2016 se refirió a la capacidad económica de la persona que es objeto de traslado de una IPS a otra dentro del territorio nacional, señalando que:

*"En línea con los anteriores precedentes normativos, este Tribunal Constitucional ha sido enfático en sostener que resulta desproporcionado imponer cargas económicas de traslado a personas que no pueden acceder a un determinado servicio relacionado con la salud, por carecer de los recursos económicos. En efecto, "nace para el Estado la obligación de suministrarlos, sea directamente, o a través de la entidad prestadora del servicio de salud (...) para los efectos de la obligación que se produce en cabeza del Estado, es indiferente que el afectado se encuentre en el régimen contributivo o subsidiado."*³⁰

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

(.....)

²⁸ Sentencias T-487 de 2014, T-405 de 2017 y T-309 de 2018.

²⁹ Sentencias T-154 de 2014; T-674 de 2016; T-062 de 2017; T-032, T-163, T-196 de 2018 y T-446 de 2018, entre otras.

³⁰ Sentencia T-900 de 2002, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

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

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

Conviene recordar, que frente a la prueba de falta de capacidad económica del usuario o de su familia para asumir los servicios médicos, se *"ha acogido el principio general establecido en nuestra legislación procesal civil, referido a que incumbe al actor probar el supuesto de hecho que permite la consecuencia jurídica de la norma aplicable al caso, excepto los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas, las cuales no requieren prueba. En este sentido, la Corte Constitucional ha entendido que el **no contar con la capacidad económica es una negación indefinida que no requiere ser probada y que invierte la carga de la prueba en el demandado, quien deberá demostrar lo contrario**".³¹ (Destaca la sala).*

En este sentido, encuentra la Sala, que en el presente caso se cumplen las reglas jurisprudenciales establecidas por la Corte Constitucional para acceder al suministro de los servicios complementarios reclamados, toda vez que el señor SILVA CUADRA es un adulto mayor afiliado al Sistema de Seguridad Social en el régimen subsidiado, y manifestó su imposibilidad económica para asumir los costos de viáticos requeridos por él y su acompañante para acudir a la práctica de la intervención quirúrgica que le fue prescrita y autorizada con la Fundación Cardiovascular de Colombia, ubicada en Bucaramanga; además, la EPS accionada es quien ha autorizado los servicios médicos fuera del lugar de residencia del paciente, sin que haya demostrado que el usuario tenga la capacidad económica para cubrir dichos gastos, de ahí que obligado resulta garantizar el suministro de transporte, hospedaje y alimentación para el paciente y su acompañante en procura de remover las barreras que impidan la recuperación de su salud.

Así las cosas, se confirmará el cubrimiento del transporte para el señor SILVA CUADRA y su acompañante, atendida la falta de la capacidad económica para asumir dichos gastos, y; sólo en caso de ser imprescindible su permanencia más de un día en la ciudad de remisión o que deba pernoctar, la Entidad Prestadora de Salud deberá suministrarle los emolumentos que demanden su alojamiento y alimentación, de conformidad con las reglas jurisprudenciales

³¹ Sentencia T-678 de 2014

reiteradas en la presente providencia, todo ello atendiendo las indicaciones de su médico tratante en cuanto al medio de transporte y el acompañante.

2.2. El tratamiento integral.

Atendiendo la inconformidad de la NUEVA EPS para garantizar al señor JOSÉ RAMÓN el tratamiento integral requerido en atención a su diagnóstico de *«(K802) cálculo de la vesícula biliar sin colecistitis, (K429) hernia umbilical sin obstrucción ni gangrena, (K660) adherencias peritoneales»*, que el fallo de primera instancia ordenó suministrar, ha de considerarse en primer lugar lo dicho por la Corte Constitucional en las sentencias T-171 de 2018, T-010 de 2019 y T-228 de 2020 sobre el principio de integralidad.

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

En este caso, considera la Sala que ha sido negligente la Nueva EPS en la prestación oportuna e integral de los servicios médicos, pues a pesar que autorizó al señor SILVA CUADRA la *"consulta de primera vez por especialista en cirugía general"* con la Clínica Centenario SAS de Bogotá y la cita de *"control de cirugía cardiovascular"* con la Fundación Cardiovascular de Bucaramanga, se abstuvo de suministrar los gastos complementarios requeridos, al punto que ambas valoraciones debieron reprogramarse; amén que la entidad accionada no ha demostrado que el paciente o su núcleo familiar cuenten con la capacidad y recursos necesarios para asumir la atención o el costo de los servicios prescritos sin menoscabo de su mínimo vital, y; se encuentra pendiente de programar la *"intervención quirúrgica de "reconstrucción y reemplazo de la válvula aortica"*.

Además, véase que fue la misma EPS quien autorizó la valoración fuera del lugar de residencia del actor, concretamente en las ciudades de Bogotá y Bucaramanga, y si bien de la información suministrada por el actor se logró establecer que el 25 de enero pasado asistió a su cita de *"primera vez por especialista en cirugía general"* con la Clínica Centenario S.A.S., dicha circunstancia no cambia la evidente negligencia de la EPS al momento de cumplir sus obligaciones en materia de salud con el señor SILVA CUADRA, un adulto mayor de 67 años, a quien el transcurrir del tiempo sin acceder de forma oportuna a su tratamiento agrava su condición médica.

En este orden de ideas, frente al diagnóstico y pronóstico del señor JOSÉ RAMÓN SILVA CUADRA, quien goza de especial protección constitucional y deberá continuar con controles, terapias y exámenes para sobrellevar su enfermedad y mantener una salud que le permita vivir en condiciones dignas, y atendida la ostensible negativa de la Nueva EPS, acertada resulta la orden de atención integral impartida por el juez de primera instancia.

2.3. El recobro de los servicios y procedimientos fuera del PBS.

Es preciso aclarar, que antes de la expedición de la resolución No. 205 de 2020 se pagaban por demanda con cargo a recursos de impuestos generales y contribuciones administradas por la ADRES; sin embargo, desde el 17 de febrero de 2020, con la emisión de dicha normativa que reglamentó el canon 240 de la ley 1955 de 2019, se adoptó la metodología de calcular y girar previamente el presupuesto máximo que tendrá cada EPS para subvencionar los servicios no financiados con recursos de la UPC y no excluidos.³²

Es decir, que a partir de su vigencia, esto es del 1º de marzo 2020, las EPS sin importar su régimen (*subsidiado o contributivo*) cuentan con los recursos para financiar todos los servicios autorizados que no se encuentren excluidos de la financiación del Sistema General de Salud Social en Salud (SGSSS), modificando dicha facultad de recobro, pues esta solo se permite para: (i) medicamentos clasificados por el Invima como vitales no disponibles; (ii) para aquellos adquiridos a través de compras centralizadas, y; (iii) los que requiera la persona diagnosticada por primera vez con una enfermedad huérfana en el año 2020.

³² En el acápite de supuestos jurídicos, se insertó una nota al pie para indicar cuales son los servicios excluidos del SGSSS.

Entonces, para el caso que ocupa la atención de la Sala, con la aprobación del denominado "*presupuesto máximo para la gestión y financiación de los servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a la UPC*", regulado en las Resoluciones 205 y 206 de 2020 y 043 de enero 21 de 2021, dichos servicios deben ser suministrados exclusivamente por la EPS sin que para ello deba autorizarse el recobro, como equivocadamente lo solicita la NUEVA EPS, pues precisamente dichas normas acaban con esa facultad, cambiando así la forma como se venían pagando los servicios de salud (*medicamentos, procedimientos, etc.*) NO PBS.

2.4. Conclusión

En consecuencia, la Sala confirmará la sentencia proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes de Arauca el 13 de diciembre de 2023, de conformidad con las razones expuestas *ut supra*.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes de Arauca el 13 de diciembre de 2023, atendidas las consideraciones expuestas *ut supra*.

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

TERCERO: ENVÍESE el presente fallo a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Radicado: 2023-00169-01
Acción de tutela – 2ª instancia-Impugnación
Accionada: Nueva EPS y Otros
Accionante: José Ramón Silva Cuadra

Firmado Por:

Matilde Lemos San Martin
Magistrada
Tribunal Superior De Arauca - Arauca

Elva Nelly Camacho Ramirez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 02 Única
Tribunal Superior De Arauca - Arauca

Laura Juliana Tafurt Rico
Magistrada
Tribunal Superior
Arauca - Arauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: 2f7d6bc003492243d36d06c28ba3d8e6ec85711f4e3de2432743e62432d15112
Documento generado en 09/02/2024 06:47:15 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>