

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Aprobado Mediante Acta de Sala No. 579

Magistrada Ponente: MATILDE LEMOS SANMARTÍN

Arauca, octubre once (11) del año dos mil veintitrés (2023)

RADICADO: 81-001-31-04-001-2023-00147-01
RAD. INTERNO: 2023-00381
ACCIÓN: TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
ACCIONANTE: ANGIE CATHERINE OCHOA VALENCIA a través de abogado adscrito a la Defensoría Pública
ACCIONADA: NUEVA EPS
ASUNTO: IMPUGNACIÓN DE TUTELA

OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide esta Corporación la impugnación interpuesta por la NUEVA EPS contra la sentencia de septiembre 6 de 2023, proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Arauca¹, mediante la cual tuteló los derechos fundamentales de la señora ANGIE CATHERINE OCHOA VALENCIA y dictó otras disposiciones.

ANTECEDENTES

La señora ANGIE CATHERINE OCHOA VALENCIA a través de apoderado judicial adscrito a la Defensoría del Pueblo Regional Arauca, manifestó en su escrito de tutela², que reside en el municipio de Arauca, se encuentra afiliada a la NUEVA EPS en el régimen contributivo y fue diagnosticada con «*obesidad No Especificada E669*», razón por la cual el galeno tratante le ordenó consulta de valoración y seguimiento para «*cirugía bariátrica III nivel*».

Indicó, que la EPS autorizó la consulta para el 17 de agosto de 2023 en la IPS Clínica Nueva El Lago SAS de la ciudad de Bogotá, sin embargo, la cita debió ser reagendada para el 19 de septiembre de esta anualidad, ante la falta de capacidad económica de la tutelante para

¹ Dr. Víctor Hugo Hidalgo Hidalgo.

² Cdno digital del juzgado, ítem 1.

asumir los gastos de traslado y la negativa de la NUEVA EPS de suministrarle transporte, hospedaje y alimentación, requeridos para la estadía en la ciudad de remisión.

Con fundamento en lo anterior solicitó la protección de sus derechos fundamentales a la salud y vida en condiciones dignas, para que como consecuencia de ello se ordene a la NUEVA EPS garantice, de manera inmediata y sin dilaciones, los gastos complementarios de transporte, hospedaje y alimentación para ella y su acompañante en la ciudad de Bogotá, y siempre que deba recibir atención en municipio diferente al de su residencia, así como el tratamiento integral que comprende todos los servicios médicos, autorizaciones, remisiones, medicamentos e insumos que requiera para superar su diagnóstico o los que se lleguen a derivar del mismo.

Anexó a su escrito copia de varios documentos, entre otros: (i) poder³ otorgado al abogado adscrito a la Defensoría del Pueblo; (ii) peticiones⁴ radicadas ante la NUEVA EPS el 23 de mayo y 14 de junio del 2023; (iii) control de consulta externa⁵ efectuada el 1º de julio de 2023 en la Unión Temporal Clínica Nueva El Lago, donde se refiere "*paciente con diagnóstico de obesidad, posible candidato a cirugía bariátrica por lo que solicitan junta multidisciplinaria*", y se concluye "se da aval por medicina interna para cirugía bariátrica"; (iv) comunicación⁶ de la Nueva EPS que resuelve de manera negativa la solicitud de servicios complementarios elevada por la actora el 31 de julio del año en curso, y; (v) programación de consulta médica de la tutelante para el 19 de septiembre de la anualidad, en la Clínica Nueva El Lago SAS ubicada en la ciudad de Bogotá, con la observación "*Preaprobado 263860140 // venir con acompañante*".

SINOPSIS PROCESAL

Presentado el escrito de tutela el asunto fue asignado por reparto al Juzgado Primero Penal del Circuito de Arauca el 23 de agosto de 2023⁷, Despacho que le imprimió trámite al día siguiente⁸ y procedió a: admitir la acción contra la NUEVA EPS; vincular a la Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca – UAESA; correr traslado a la accionada y vinculada para el ejercicio de los derechos de contradicción y defensa, y; tener como pruebas las allegadas con la solicitud de amparo.

³ Cdno digital del juzgado, ítem 2.

⁴ Cdno digital del juzgado, ítem 3, fls. 4 y 5.

⁵ Cdno digital del juzgado, ítem 3, fls. 1 a 3.

⁶ Cdno digital del juzgado, ítem 2.

⁷ Cdno digital del juzgado, ítem 6.

⁸ Cdno digital del juzgado, ítem 7.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIONADA Y VINCULADA

1. La NUEVA EPS⁹ informó, que la señora ANGIE CATHERINE VALENCIA OCHOA está afiliada en estado activo al régimen contributivo en la categoría -A- como beneficiaria del señor Eregua Bona Dennys Tolentino en calidad de cotizante, con un IBC de \$1.397.194, y; que la EPS ofrece los servicios de salud que se encuentran dentro de su red de prestadores y de acuerdo con 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.

Expuso, que el suministro *de transporte para la paciente y su acompañante* 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, esto es: (i) que el paciente sea totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento; (ii) requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas, y; (iii) ni ella ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado.

Solicitó, adicionalmente, negar el *servicio de hospedaje y alimentación para la 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.

Por lo demás, señaló, que no es factible conceder la *atención integral* porque implicaría prejuzgar 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 sobrepase el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de servicios.

2. La UAESA¹⁰ manifestó, que es competencia de la EPS autorizar y garantizar la atención integral en salud de la paciente, estén sus componentes dentro o fuera del PBS, por lo que no es sujeto pasivo llamado a cumplir sus pretensiones.

⁹ Cdno digital del juzgado, ítem 10.

¹⁰ Cdno electrónico del Juzgado, ítem 11.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA¹¹

El Juzgado Primero Penal del Circuito de Arauca, mediante providencia de septiembre 6 del 2023, concedió la protección de los derechos fundamentales de la señora ANGIE CATHERINE OCHOA VALENCIA, y en consecuencia dispuso:

"SEGUNDO: ORDENAR a NUEVA EPS por intermedio de su gerente y/o representante legal o quien haga sus veces al momento de la notificación, si aún no lo hecho, en un término de máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente decisión, **AUTORICE, GESTIONE Y SUMINISTRE** a la señora **ANGIE OCHOA VALENCIA**, los gastos de transporte (intermunicipal y urbano), alojamiento y alimentación, durante la atención que le permitan acceder al servicio de **CIRUGÍA BARIÁTRICA**, ordenada por su médico tratante, ello en atención a su patología de **OBESIDAD MÓRBIDA**. Esto, siempre atendiendo las indicaciones de su médico tratante, en cuanto al medio de transporte y la exigencia o no de un acompañante.

TERCERO: ORDENAR a NUEVA EPS, que de acuerdo a la orden emitida por el médico tratante, ello en atención a su patología de **OBESIDAD MÓRBIDA**, garantice la prestación de un tratamiento integral y continuo a la accionante a la señora **ANGIE OCHOA VALENCIA**, 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.. Esto, siempre atendiendo las indicaciones de su médico tratante. Previa radicación de los documentos necesarios requeridos por la EPS-S por parte del usuario, para tales fines.

CUARTO: DESVINCULAR del presente trámite constitucional a la entidad accionada **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SALUD DE ARAUCA – UAESA**, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente decisión (...)" (Resaltado del original).

Indicó el *a quo*, que la EPS tiene la obligación legal de garantizar los servicios de salud que la paciente requiere y que le fueron prescritos por su médico tratante, amén que debe propender por remover todas las barreras que constituyen una carga desproporcionada para su afiliada, y que le impidan el acceso efectivo al procedimiento quirúrgico autorizado y programado en lugar distinto a su ciudad de residencia.

IMPUGNACIÓN¹²

La NUEVA EPS, a través de escrito de impugnación del 13 de septiembre de 2023, solicitó revocar la totalidad del fallo toda vez que la «*valoración de paciente con obesidad mórbida en junta de cirugía bariátrica*» prescrita a la accionante fue autorizada con No. 263860140 para ser brindado por la Clínica Nueva El Lago, por lo tanto, una vez se obtenga el soporte de la atención efectiva se pondrá en conocimiento, mediante respuesta complementaria.

¹¹ Cdno digital del juzgado, ítem 12.

¹² Cdno digital del juzgado, ítem 15.

Sostuvo, además, que los servicios de transporte, hospedaje y alimentación para la paciente y su acompañante no son responsabilidad de la EPS, pues no hacen parte de los servicios de salud PBS y deben ser prescritos por el médico tratante adscrito a la Entidad de Salud, y; la atención integral implica que el Juez constitucional emita órdenes futuras y presuma la mala actuación de la entidad de salud.

De manera subsidiaria, reiteró la petición de adicionar la sentencia para que se ordene 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.

CONSIDERACIONES

Esta Sala de Decisión es competente para conocer la impugnación del fallo proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Arauca, fechado septiembre 6 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 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 paciente¹³ 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*

¹³Corte Constitucional. Sentencia T-144 de 2008.

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 -POS¹⁴". (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 paciente¹⁵ o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud¹⁶* (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)¹⁷ 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

¹⁴ Sentencia T-531 de 2009, T-322 de 2012

¹⁵ En este sentido se ha pronunciado la Corporación, entre otras, en la sentencia T-136 de 2004.

¹⁶ 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.

¹⁷ 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"*.

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.

2. El caso sometido a estudio.

Descendiendo al asunto que concita la atención de esta Corporación, tenemos, que la señora ANGIE CATHERINE VALENCIA OCHOA interpuso acción de tutela a través de apoderado judicial adscrito a la Defensoría del Pueblo Regional Arauca, contra la NUEVA EPS, en procura que le garantice los gastos complementarios de transporte, hospedaje y alimentación para ella y su acompañante con el fin de acudir a consulta de valoración y seguimiento para «*cirugía bariátrica III nivel*», el 16 de septiembre del presente año, así como el tratamiento integral con los medicamentos, exámenes y servicios que requiera en razón de su diagnóstico de «*Obesidad no especificada E669*».

En virtud de los hechos precedentemente señalados y teniendo en cuenta la documental obrante en la actuación y la jurisprudencia previamente citada, se tiene, que: (i) ANGIE CATHERINE OCHOA VALENCIA tiene 28 años de edad;¹⁸ (ii) se encuentra afiliada a la NUEVA EPS en el régimen contributivo como beneficiaria de su cónyuge en la categoría –A-;¹⁹ (iii) pertenece a población en *-pobreza moderada-* del Departamento²⁰; (iv) fue diagnosticada con «*Obesidad no especificada E669*», y; (v) el 1º de julio de 2023 el galeno tratante avaló la «*cirugía bariátrica*»,²¹ documento donde se observa manejo por junta multidisciplinaria.

Igualmente se evidencia que: (vi) se autorizó consulta²² de valoración y seguimiento por junta médica para la cirugía ordenada, programada para el 19 de septiembre del año que transcurre en la IPS Clínica Nueva El Lago SAS de la ciudad de Bogotá, con la anotación "*Preaprobado 263860140 / venir con acompañante*", y; (vii) el 23 de agosto presentó acción

¹⁸ Cdno digital del juzgado, ítem 3, Fecha de Nacimiento 20-septiembre-1995.

¹⁹ Cdno digital del juzgado, ítem 10, fl. 2.

²⁰ Consulta realizada en la página web www.sisben.gov.co

²¹ Cdno digital del juzgado, ítem 3, fl. 1, *En el escrito de tutela la accionante refiere "obesidad mórbida"*.

²² Cdno digital del juzgado, ítem 5.

de tutela, atendida la negativa de la EPS en garantizarle los gastos complementarios de transporte, hospedaje y alimentación para acudir a la referida cita.²³

Asumido el conocimiento de la acción interpuesta, el Juez Primero Penal del Circuito de Arauca el 6 de septiembre de 2023 concedió el amparo de los derechos fundamentales de ANGIE CATHERINE VALENCIA OCHOA, y ordenó a la NUEVA EPS garantizar los gastos de viáticos para que pueda asistir a la consulta programada en la ciudad de Bogotá, así como la atención médica integral, ininterrumpida, eficaz y prioritaria del diagnóstico objeto de la presente acción, y los servicios complementarios de transporte, hospedaje y alimentación, cuando deba ser remitida a otra ciudad por el referido diagnóstico.

La anterior decisión generó la inconformidad de la EPS, quien la impugnó solicitando revocar la totalidad del fallo toda vez el procedimiento ordenado a la actora se autorizó y programó para la Clínica Nueva El Lago SAS en Bogotá D.C., y el servicio de transporte, hospedaje y alimentación se encuentra fuera del PBS y no es su obligación suministrarlo; la atención integral no procede en este caso porque implica prejujuicio y asumir la mala fe de la entidad de salud, y; en subsidio, pidió 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 la señora VALENCIA OCHOA, se pudo establecer en esta instancia²⁴ que: (i) asistió a la consulta programada el 19 de septiembre pasado en la Clínica Nueva El Lago ubicada en Bogotá, y la NUEVA EPS le suministró los servicios complementarios amparados; (ii) le fue programada "cirugía de manga gástrica" para el próximo 26 de octubre y debe permanecer 10 días en recuperación post operatoria en la ciudad de Bogotá; (iii) se encuentra en situación de desempleo, asume las labores de cuidado del hogar y de sus hijos de 5 y 9 años, y su señora madre depende económicamente de ella, y; (iv) la única fuente de ingresos familiares para atender sus necesidades es la suministrada por su cónyuge, quien devenga un salario mínimo mensual, por lo tanto requiere el suministro de los servicios complementarios para acceder al procedimiento quirúrgico ordenado.

2.1. El suministro de transporte, hospedaje y alimentación.

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,

²³ Cdno digital del juzgado, ítem 6.

²⁴ Cdno electrónico del Tribunal, ítem 9.

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

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

remitido a un lugar distinto de su residencia para recibir atención médica los gastos de estadía tienen que ser asumidos por él o su familia. No obstante, teniendo en consideración que no resulta posible imponer barreras insuperables para recibir los servicios de salud, excepcionalmente dicha Corporación ha ordenado su financiamiento.

Para ello se han retomado por analogía las subreglas construidas en relación con el servicio de transporte, esto es: (i) se debe constatar que ni los pacientes ni su familia cercana cuentan con la capacidad económica suficiente para asumir los costos; (ii) se tiene que evidenciar que negar la solicitud de financiamiento implica un peligro para la vida, la integridad física o el estado de salud del paciente, y; (iii) puntualmente, al comprobar que la atención médica en el lugar de remisión exige "más de un día de duración se cubrirán los gastos de alojamiento".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 traslado.²⁹

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).

Bajo este panorama, se tiene, que la señora OCHO VALENCIA está afiliada al régimen contributivo en calidad de beneficiaria de su compañero señor Eregua Bona, quien percibe un ingreso base de cotización de \$1.397.194, siendo la única fuente económica para el sostenimiento del hogar, conformado además por sus menores hijos de 5 y 9 años y su madre, amén que le fue programado y autorizado procedimiento quirúrgico para el 26 de octubre próximo en la ciudad de Bogotá y advierte que debe permanecer 10 días en recuperación post operatoria en dicha ciudad.

Por todo lo expuesto, la accionante manifestó la imposibilidad económica de asumir los gastos requeridos para el traslado a la ciudad de remisión, y sin que la llamada a juicio probara la capacidad económica de la actora para cubrir los costos de transporte, alimentación y hospedaje para desplazarse a otra ciudad con el fin de acceder a la atención médica, tales deben garantizársele en procura de eliminar las barreras que impidan la recuperación de su salud, sin para que para su suministro se requiera prescripción médica.³² Además, la EPS es quien ha autorizado los servicios médicos fuera del lugar de residencia de la paciente, siendo

³¹ Sentencia T-678 de 2014

³² Sentencia T-122 de 2021: « la Sala Plena unificó su criterio en el sentido de que cuando un usuario del Sistema de Salud debe desplazarse de su municipio o ciudad de residencia para acceder a un servicio de salud ambulatorio que requiere y está incluido en el plan de beneficios vigente, pues la EPS autorizó la prestación de tal servicio en una institución prestadora por fuera de dicho municipio o ciudad, la EPS debe asumir el servicio de transporte, por cuanto no hacerlo podría equivaler a imponer una barrera de acceso al servicio. Este servicio de transporte intermunicipal para paciente ambulatorio no requiere prescripción médica porque es después de la autorización de la EPS (que sigue a la prescripción) que el usuario sabe en dónde exactamente le prestarán el servicio ordenado por su médico. Por eso, 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. Adicionalmente, la Corte Constitucional aclaró, en la misma Sentencia SU-508 de 2020,³² que no es exigible que el usuario pruebe la falta de capacidad económica para que la EPS esté obligada a asumir el servicio de transporte intermunicipal, dado que este es un servicio financiado por el Sistema de Salud para asegurar el acceso a los servicios que requiere.»

notorio que deberá acudir nuevamente para control y seguimiento de la intervención quirúrgica prescrita.

Así las cosas, se confirmará el cubrimiento del transporte para la señora OCHOA VALENCIA y su acompañante, en atención a la falta de la capacidad económica de la promotora para asumir dichos gastos y la necesidad de continuar el tratamiento médico posterior a la cirugía Bariátrica, 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 demande su alojamiento y alimentación, de conformidad con las reglas jurisprudenciales reiteradas en la presente providencia.

2.2. Tratamiento integral.

Siendo que a través de la presente tutela se pretende que la NUEVA EPS garantice a la señora ANGIE CATHERINE VALENCIA OCHOA el tratamiento integral, requerido en atención a su diagnóstico de «*Obesidad no especificada E669*», 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 la Nueva EPS fue negligente pues se negó a suministrar los gastos complementarios de viáticos para que la señora OCHOA VALENCIA pudiera asistir a la consulta prevista inicialmente para el 17 de Agosto en la Clínica Nueva El Lago ubicada en la ciudad de Bogotá, situación que le impidió a la actora trasladarse a dicha ciudad y ante la negativa de la EPS y la falta de recursos económicos se vio forzada a reprogramarla para el 19 de septiembre, retrasando así su tratamiento y cirugía.

De modo que la promotora constitucional requiere una atención continua y completa para superar su diagnóstico, viéndose abocada a elevar sendas peticiones ante la entidad promotora para lograr el acceso efectivo al servicio integral en salud, y si bien la EPS accionada le garantizó los servicios complementarios para la asistencia a la cita que tuvo lugar el 19 de septiembre pasado, lo hizo en cumplimiento al fallo de tutela de primera instancia.

Por lo tanto, se confirmará el tratamiento integral ordenado para la atención del diagnóstico de «*Obesidad no especificada E669*», que presenta la accionante, en tanto deberá continuar con los controles y exámenes para su recuperación y mantener una salud que le permita vivir en condiciones dignas.

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 excluidos³³.

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.

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.

³³ En el acápite de supuestos jurídicos, se insertó una nota al pie para indicar cuales son los servicios excluidos del SGSSS.

2.4. Conclusión

De conformidad con las razones expuestas, la Sala confirmará la sentencia proferida el 6 de septiembre de 2023 por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Arauca.

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 el 6 de septiembre de 2023 por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Arauca, 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,



MATILDE LEMOS SANMARTÍN
Magistrada ponente



ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada



LAURA JULIANA TAFURT RICO
Magistrada