

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. 0070

Proceso:	ACCIÓN DE TUTELA 2ª INSTANCIA
Radicación:	81-001-31-04-002-2022-00134-01
Accionante:	MARTHA DEYANIRA CORTES
Accionado:	NUEVA EPS
Derechos invocados:	Salud
Asunto:	Sentencia

Sent. No. 0016

Arauca (A), nueve (9) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

1. OBJETO DE LA DECISIÓN

Decidir la impugnación presentada por la NUEVA E.P.S., contra la sentencia de tutela proferida el 22 de noviembre de 2022 por el JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO DE ARAUCA-ARAUCA.¹

2. ANTECEDENTES

2.1. Del escrito de tutela.² La señora MARTHA DEYANIRA CORTES³ manifiesta que Nueva EPS vulnera sus derechos a la salud, a la vida, a la seguridad social, a la dignidad humana e integridad personal porque negó el transporte, la alimentación y el alojamiento que requiere para asistir a la cita programada el 25 de noviembre de 2022 a las 9:40 minutos de la mañana en la ciudad de Bucaramanga con el prestador externo OTOAUDIOLOGÍA DE SANTANDER destacado para atender la CONSULTA ESPECIALIZADA EN OTO NEUROLOGÍA prescrita por su médico tratante debido a su diagnóstico de “Hipoacusia

¹ Laura Janeth Ferreira Cabarique- Jueza

² Repartido el 4 de noviembre de 2022.

³ De 49 años de edad; afiliada al régimen Contributivo como cotizante

neurosensorial bilateral código H903". Adicionalmente tiene pendiente "Evaluación y adaptación de prótesis y ayudas auditivas cantidad 2 de alta tecnología" por el diagnóstico de "Hipoacusia Súbita Idiopática Cod:H912, Hipoacusia No específica H919, otros vértigos periféricos H(13, Hipoacusia Sensorial profunda" .

Refiere que su condición de madre cabeza de hogar, con una hija menor de edad y un nieto, con pérdida de la capacidad auditiva desde el 1° de mayo de 2022, le impiden generar ingresos extras y los que devenga por su trabajo son insuficientes para atender estos gastos.

Solicita al Juez constitucional proteger sus derechos fundamentales ordenando a la demandada que además de suministrar los servicios complementarios garantice en su favor el tratamiento integral.

Adjunta:

Autorización de servicios del 4 de agosto de 2022, con el prestador externo U.T. OTOAUDIOLÓGICA DE SANTANDER, para CONSULTA ESPECIALIZADA EN OTOLOGIA y/o OTONEUROLOGIA.

Copia de la Historia Clínica del 13 de julio de 2022, expedida por MYT SALUD. Ordenes: EVALUACION Y ADAPTAACION DE ´ROTESIS SY AYUDAS AUDITIVAS.- SE SOLICITA ADAPTACION DE AUDIFONOS CANT.2 ALTA TECNOLOGIA.

Formato de audiometría del 6 de mayo de 2022 expedido por MYT SALUD.

Copia del documento de identidad del accionante.

2.2. Trámite procesal.

Admitido el escrito tutelar⁴, el JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO DE ARAUCA-ARAUCA , concede dos (2) días a la accionada para que rinda informe de conformidad con lo establecido en el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991.

2.3. Respuesta.

NUEVA EPS⁵. Informa que sus bases de datos registran como usuaria activa en el régimen contributivo categoría A, a la señora MARTHA DEYANIRA CORTES, por lo que se presume su capacidad económica conforme lo dispuesto en la ley 1438 de 2011 artículo 33; quien recibe la atención en salud a través de su red de prestadores de conformidad

⁴ Auto de 8 de noviembre de 2022.

⁵ 15 de noviembre de 2022.

con lo establecido en la Resolución 2292 de 2021, servicios que autoriza previa prescripción de los médicos adscritos.

Con relación a la consulta especializada en otología y/o Oto neurología y audífono Tipo 1, manifiesta que a través del área técnica de salud, requirió los soportes de agendamiento a la IPS UT OTOAUDIOLOGICA DE SANTANDER y una vez los obtenga los reportará como informe adicional.

Argumentó que como el Municipio de Arauca no cuenta con la UPC diferencial de acuerdo con lo dispuesto en la (Resolución 2381 de 2021), los gastos de transporte deben ser financiados por el afiliado y su grupo familiar, toda vez que el servicio solicitado no corresponde a prestaciones reconocidas al ámbito de la salud y tal pretensión excede la órbita de cobertura en el Plan de Beneficios a cargo de la entidad promotora.

Sostiene que, la Nueva E.P.S. accede a la solicitud del transporte para un acompañante siempre y cuando el paciente acredite los presupuestos jurisprudenciales establecidos por la Corte Constitucional para su reconocimiento, tales como: *“(i) 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 él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado”*.

Refiere que, los servicios de alojamiento y alimentación no constituyen un servicio de salud, por ende, su reconocimiento es de carácter excepcional y, para ello, es necesario que concurren los siguientes requisitos jurisprudenciales: *“(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 en las solicitudes de alojamiento, se debe comprobar que la atención médica en el lugar de remisión exige más de un día de duración se cubrirán los gastos de alojamiento”*.

También advierte que tales servicios no los incluye el PBS, no han sido prescritos y no pueden ordenarse por vía judicial máxime cuando no concurren los criterios jurisprudenciales: *“(i) la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; (ii) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; (iii) el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) el servicio médico ha sido ordenado por*

un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo...”

Con relación al tratamiento integral afirma que están ausentes los requisitos jurisprudenciales para otorgarlo, por cuanto no ha vulnerado derecho fundamental alguno y su concesión implica presumir la mala fé de la entidad que representa; ya que en palabras de la Corte en sentencia T-247 de 2000: *“(...) A juicio de la Corte, carece de objeto la tutela instaurada contra alguien por hechos que constituyen apenas una posibilidad futura remota, en cuanto están atados a otros todavía no ocurridos. En realidad, sólo puede brindarse protección respecto a violaciones presentes y actuales, o para prevenir amenazas ciertas y contundentes, pero de ninguna manera cabe la solicitud de amparo en relación con sucesos futuros e inciertos (...)”*.

En virtud de lo anterior, aboga por su improcedencia, pero en caso de ser concedida pide otorgar la facultad de recobro para hacerla valer ante el ADRES y lograr el desembolso de todos aquellos gastos en que incurra NUEVA EPS en cumplimiento del fallo de tutela.

Tanto la empresa MYT EPS como la UAESA piden su desvinculación por ausencia de legitimación en la causa por pasiva.

2.4. Decisión de Primera Instancia⁶.

EL JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO DE ARAUCA-ARAUCA, amparó los derechos fundamentales invocados y concedió un plazo de cuarenta y ocho (48) horas para que Nueva EPS suministre los componentes necesarios para que la señora CORTES asistiera a la mencionada cita programada el pasado 25 de noviembre en la ciudad de Bucaramanga, ya que si bien es cierto, la accionante registra afiliación al sistema en el régimen contributivo, en su favor manifestó que no cuenta con capacidad de pago y necesita que el Estado garantice el acceso a los servicios en salud con fundamento en el principio de solidaridad. Recordó que en casos como éste, era obligación de la empresa promotora demostrar lo contrario, por cuanto la carga de la prueba se invierte; ya que conforme a la jurisprudencia: *“(...) pero cuando el actor realice una afirmación o negación indefinida en tal sentido, es decir, corresponderá a la entidad demanda probar la capacidad económica del paciente”*. También advirtió que en tratándose de transporte será aquél recomendado; como también deberán prestarse los demás componentes conforme a las prescripciones y los criterios jurisprudenciales vigentes.

Seguidamente, encontró motivo suficiente para ordenar un tratamiento integral, y así garantizar un servicio oportuno, completo y eficaz en armonía con los principios de integralidad y continuidad; ya

⁶ Proferida el 22 de noviembre de 2022

que según lo manifestado en escrito tutelar por la señora CORTES solicitó tales servicios con la subsiguiente negativa de la Nueva EPS.

Se abstuvo de pronunciarse acerca de la facultad de recobro, por cuanto a través del Ministerio de Salud y Protección Social ya están respaldados los servicios y tecnologías no financiados con cargo a la UPC y no excluidos de la financiación con recursos del SGSSS de los regímenes contributivo y subsidiado, “ *garantizando entonces la atención integral de los afiliados por cuanto a las EPS se le giran los recursos de la salud, antes de la prestación de los servicios de forma periódica, en la misma forma en que funciona la Unidad de Pago por Capitación*”

La impugnación⁷. NUEVA E.P.S., con idénticos argumentos a los presentados como respuesta, aboga por la revocatoria de la orden de tratamiento integral por improcedente ante la inexistencia de acción u omisión que vulnere o amenace derecho fundamental alguno. Que mantener tal decisión presume la mala fé de la entidad cuando el usuario requiera servicios médicos.

Subsidiariamente pide ordenar el recobro al ADRES en caso de confirmar la sentencia.

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. Procedencia de la acción de tutela

Así bien, 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) subsidiariedad.⁸

Legitimación en la causa por activa y por pasiva. Tanto el señor MARTHA DEYANIRA CORTES como la Nueva EPS están legitimados; el primero como titular de los derechos fundamentales reclamados y la entidad demandada señalada de transgredirlos.

⁷ Presentada el 5 de diciembre de 2022

⁸ Corte constitucional, Sentencia T-062 de 2020, Sentencia T-054 de 2018, entre otras.

Inmediatez. Se cumple con este requisito, si en cuenta se tiene que la señora MARTHA DEYANIRA CORTES solicitó los servicios complementarios con suficiente antelación para asistir a la consulta programada el pasado 25 de noviembre en la ciudad de Bucaramanga y por la negativa de la Nueva EPS acudió a la acción de tutela que presentó el 4 de noviembre de 2022.

Subsidiariedad. Conforme a la jurisprudencia constitucional⁹, 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.”¹⁰

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.”¹¹

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.¹² De hecho, en la Sentencia T-224 de 2020,¹³ 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.

⁹ Sentencia T-122 de 2021.

¹⁰ Ley 1122 de 2007, Artículo 41, literal a), modificado por la Ley 1949 de 2019.

¹¹ *Ibidem*.

¹² 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.

¹³ Sentencia T-224 de 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera. A.V. Luis Guillermo Guerrero Pérez. S.P.V. Alejandro Linares Cantillo.

En virtud de lo anterior, se torna procedente la presente acción, ante la ineficacia del mecanismo jurisdiccional consagrado ante la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD¹⁴.

3.3. Problema Jurídico.

Determinar si la NUEVA E.P.S., con su negativa de suministrar servicios complementarios a la señora MARTHA DEYANIRA CORTES para asistir a una cita programada con un prestador externo de la Ciudad de Bucaramanga, vulnera los derechos invocados y si tal omisión justifica brindar un tratamiento integral.

3.4. Supuestos jurídicos.

3.4.1. 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 1992¹⁵, compilado en el artículo 2.2.3.1.1.5 del Decreto Único Reglamentario 1069 de 2015¹⁶ 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.

3.4.2. De los servicios complementarios.

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

¹⁴ 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.

¹⁵ Por el cual se reglamenta el Decreto 2591 de 1991 (Acción de Tutela).

¹⁶ Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho.

anterior se refuerza con lo señalado por esta Corporación, en cuanto a que “la accesibilidad y el acceso al servicio público de salud son un todo inescindible, siendo posible el amparo constitucional del derecho en aquellos casos donde se acredite la imposibilidad objetiva del suministro de los medios suficientes y adecuados para hacer uso de la atención asistencial”¹⁷.

Aun cuando ni la Ley 100 de 1993 ni la Ley Estatutaria 1751 de 2015 contemplan una disposición que regule la prestación de los servicios de transporte, alojamiento y alimentación, lo cierto es que la Resolución 5857 de 2018¹⁸, en el artículo 121, dispone que: “*el servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia para acceder a una atención contenida en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, no disponible en el lugar de residencia del afiliado, será financiado en los municipios o corregimientos con la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica*”.

Según criterio decantado de la Corte Constitucional, 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 reside¹⁹.

Así las cosas, la Corporación señala que las entidades promotoras de salud están llamadas a garantizar el servicio de transporte, cuando los pacientes se encuentren en las siguientes circunstancias: “(i) que el procedimiento o tratamiento se considere indispensable para garantizar los derechos a la salud y a la vida de la persona; (ii) que ni el paciente ni sus familiares cercanos tengan los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado; y (iii) que de no efectuarse la remisión se ponga en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario”²⁰. A lo anterior se ha añadido que: “(iv) si la atención médica en el lugar de remisión exigiere más de un día de duración, se cubrirán los gastos de alojamiento y manutención”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 necesarios para acceder a los servicios médicos pertinentes, existen circunstancias en las que, ante la ausencia de dichos medios, el sistema de salud debe proveer los

¹⁷ Sentencia T-679 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez y Sentencia T-1158 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

¹⁸ Ministerio de Salud y Protección Social. Resolución Número 5857 del 26 de diciembre de 2018. “Por la cual se actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC).”

¹⁹ Sentencia T-069 de 2018, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

²⁰ Sentencia T-414 de 2016, M.P. Alberto Rojas Ríos y Sentencia T-069 de 2018, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

²¹ Sentencia T-405 de 2017, M.P. Iván Humberto Escrucería Mayolo y Sentencia T-069 de 2018, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

servicios respectivos, para que los derechos a la vida, a la salud y a la integridad no se vean afectados en razón a barreras económicas.

En cuanto a la solicitud de autorización de un acompañante y el cubrimiento de los gastos de estadía, la jurisprudencia constitucional también precisa un conjunto de condiciones que permiten hacer operativa la garantía aludida. Al respecto, la alta Corporación dispuso que la financiación de un acompañante procede cuando: “(i) el paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, (ii) requiere atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y (iii) ni él ni su núcleo familiar cuentan con los recursos suficientes para financiar el traslado”²².

Con respecto a lo anterior, debe reiterarse una vez más que en los casos en que el accionante afirme no contar con los recursos necesarios para sufragar los costos asociados a los servicios aludidos (negación indefinida), la Corte ha señalado que debe invertirse la carga de la prueba, correspondiendo a la entidad accionada demostrar lo contrario²³. Esto último es comprensible en el marco de la garantía efectiva del derecho fundamental a la salud, pues, como se ha reiterado en esta providencia, el sistema está en la obligación de remover las barreras y obstáculos que impidan a los pacientes acceder a los servicios de salud que requieran con urgencia.

En consecuencia, será el juez de tutela el que tendrá que analizar las circunstancias de cada caso en particular y determinar si se cumplen con los requisitos definidos por la jurisprudencia, caso en el cual deberá ordenar los pagos de transporte, alojamiento y alimentación del afiliado y de un acompañante. Esto último, como se ha expuesto, dentro de la finalidad constitucional de proteger el derecho fundamental a la salud.

3.5. Planteamiento del caso y solución.

Probado está que la señora MARTHA DEYANIRA CORTES, afiliada al Sistema General en Salud en el régimen contributivo categoría A, acudió el pasado 13 de julio a la IPS MYT MEDICINA Y TECNOLOGIA EN SALUD, donde un médico tratante prescribió VALORACION POR OTOLOGIA, misma que la Nueva EPS autorizó el 4 de agosto de 2022 y destacó como prestador a U.T. OTOAUDIOLOGICA DE SANTANDER ubicada en calle 56 No. 32-18 de la Ciudad de Bucaramanga, pero negó los servicios complementarios previamente solicitados por la accionante para acudir a la cita programada el 25 de noviembre de 2022 a las 9:40 minutos de la mañana, razón por la cual acudió al

²² Sentencia T-679 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; Sentencia T-745 de 2014, M.P. Mauricio González Cuervo y Sentencia T-069 de 2018, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

²³ Sentencia T-405 de 2017, M.P. Iván Humberto Escrucería Mayolo; Sentencia T-073 de 2012, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y Sentencia T-683 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

juez constitucional en pro del resguardo de sus derechos fundamentales a la salud y a la vida, ante las barreras que le impiden acceder a los servicios de salud; pretensiones que la primera instancia atendió en su totalidad una vez comprobó la vulneración a los derechos invocados, debido a las trabas administrativas impuestas a la señora CORTES quien necesitaba con urgencia los componentes que la Nueva EPS negó, pese a que fue allí donde destacó un prestador distante del lugar de domicilio de la afiliada; calificó como negligente el comportamiento de la demandada y proveyó un amparo integral para garantizar la continuidad del tratamiento para su diagnóstico de “*Hipoacusia neurosensorial bilateral código H903*” y “*Hipoacusia Súbita Idiopática Cod:H912, Hipoacusia No específica H919, otros vértigos periféricos H(13, Hipoacusia Sensorial profunda*” .

A través del Despacho Ponente se obtuvo comunicación al abonado celular registrado por la accionante MARTHA DEYANIRA CORTES quien a través de un compañero de trabajo manifestó la imposibilidad de atender la llamada de manera verbal debido a su condición de discapacidad cognitiva- no escucha por ningún oído-; no obstante, a través del WhatsApp refirió que recibe un salario mínimo mensual como empleada de Megradrogas en la ciudad de Arauca, es madre cabeza de familia y responde por el cuidado y manutención de su hija que está terminando el bachillerato y de su nieto de 6 años a raíz de la custodia otorgada por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, por lo que su situación económica es precaria, lo que impidió trasladarse a la ciudad de Bucaramanga y cumplir con la cita del pasado 25 de noviembre; diligencia que requiere de un acompañante por los constantes mareos y vértigos. Que tal consulta reprogramada para el 15 de diciembre en AUDIOMEDICA S.A.S., de la ciudad de Bucaramanga, la adelantaron para el lunes 12 de diciembre a las 3:40 p.m., y una vez más no asistió porque no pudo tramitar los tiquetes por ser fin de semana. Que no obstante, -Nueva EPS aprobó su traslado aéreo no asistencial redondo ARAUCA-BUCARAMANGA-, la cita sigue pendiente por reprogramar y debe esperar que el próximo 13 de febrero el prestador externo asignado le informe acerca de la disponibilidad de agenda.

Siendo así, lo que se proyecta como punto central del debate, es determinar si resultan válidas las exculpaciones de la Nueva EPS quien afirma que tales servicios no son su responsabilidad porque su afiliado cuenta con capacidad de pago en los términos señalados por la ley 1438 de 2011 en el artículo 33 y porque además, los gastos de transporte deben ser financiados por el afiliado y su grupo familiar, toda vez que el Municipio de Arauca no cuenta con la UPC diferencial de acuerdo con lo dispuesto en la (Resolución 2381 de 2021), por lo que el servicio solicitado no corresponde a prestaciones reconocidas al

ámbito de la salud y tal pretensión excede la órbita de cobertura en el Plan de Beneficios a cargo de la entidad promotora.

Bajo este escenario, la Sala anuncia desde ya la confirmación de la decisión impugnada, por cuanto la Empresa Promotora de Salud NUEVA E.P.S. sí vulneró los derechos fundamentales de la señora MARTHA DEYANIRA CORTES, cuando autorizó el servicio médico ordenado por su médico tratante en una ciudad distinta en la que reside el usuario y no suministró el servicio de transporte intermunicipal a sabiendas que es su obligación hacerlo, pues sabido es que jurisprudencialmente tal componente se financia con cargo al rubro de la (prima adicional) para zonas especial por dispersión geográfica y en los lugares en que no se reconozca dicho concepto, estos se deberán pagar con cargo a la Unidad de Pago por Capitación básica; ya que se encuentra incluido en el Plan de Beneficios en Salud, de tal manera que las empresas promotoras en Salud están sujetas a suministrarlo cuando el usuario requiera acceder a una atención incluida en el Plan de Beneficios en Salud no disponible en el lugar de su residencia y, será financiado de conformidad con las siguientes subreglas: “a). En las áreas a donde se destine la prima adicional, esto es, por dispersión geográfica, los gastos de transporte serán cubiertos con cargo a ese rubro; b). En los lugares en los que no se reconozca este concepto se pagaran por la unidad de pago por capitación básica; c). No es exigible el requisito de capacidad económica para autorizar el suministro de los gastos de transporte intermunicipal de los servicios o tecnologías en salud incluidos por el PBS, debido a que esto es financiado por el sistema; d). No requiere prescripción médica atendiendo a la dinámica de funcionamiento del sistema (prescripción, autorización prestación). Es obligación de la EPS a partir del mismo momento de la autorización del servicio en un municipio diferente al domicilio del paciente; e). Estas reglas no son aplicables para gastos de transporte interurbano, ni transporte intermunicipal para la atención de tecnologías excluidas del PBS.”

Según las subreglas decantadas por la Jurisprudencia Constitucional, no le asiste razón a la NUEVA E.P.S. para negar el servicio de transporte ambulatorio al paciente bajo el argumento de que el servicio solicitado se encuentra excluido del Plan de Beneficios en Salud, dado que, si el usuario reside en el municipio de Arauca, al que no se le reconoce el concepto de la prima adicional por zona de dispersión geográfica, el transporte deberá asumirse con cargo a la UPC general pagada de la entidad promotora de salud; razón por la cual tampoco son de recibo sus exculpaciones cuando no demostró que la señora CORTES afiliada en el régimen contributivo, ostentaba capacidad de pago para asumir por cuenta propia tales estipendios; pues sabido es que, en los casos que el accionante afirme la ausencia de recursos económicos para asumir los costos de los servicios aludidos (negación

indefinida), la Corte ha señalado que debe invertirse la carga de la prueba, por lo que corresponde a la entidad accionada demostrar lo contrario. Lo anterior es comprensible en el marco de la garantía efectiva del derecho fundamental a la salud, pues, como se ha reiterado jurisprudencialmente, el sistema está en la obligación de remover las barreras y obstáculos que impidan a los pacientes acceder a los servicios de salud que requieran con urgencia.

En suma, la honorable Corte Constitucional recientemente indicó que, *“una EPS vulnera el derecho a la salud de una persona afiliada a ella cuando se abstiene de pagar los gastos de transporte intermunicipal y de estadía (incluidos su alojamiento y alimentación) –estos últimos si la persona debe permanecer más de un día en el lugar donde recibirá la atención que necesita– que el usuario debe cubrir para acceder a un servicio o tecnología en salud ambulatorio (incluido en el plan de beneficios vigente) que requiere y que es prestado por fuera del municipio o ciudad donde está domiciliado”*²⁴.

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

El servicio de acompañante estará supeditado a recomendación médica. En caso de ser necesario tal acompañamiento, la Nueva EPS también responderá por transporte, alojamiento y alimentación.

Se confirmará en este aspecto.

En relación con la orden de **tratamiento integral**, la Corte Constitucional indica que el reconocimiento de este, solo se declarará cuando *“(i) la entidad encargada de la prestación del servicio ha sido negligente en el ejercicio de sus funciones y ello pone en riesgo los derechos fundamentales del paciente”*²⁵, *y (ii) cuando el usuario es un sujeto de especial protección constitucional, como sucede con los menores de edad, adultos mayores, indígenas, desplazados, personas con discapacidad física o que padezcan enfermedades catastróficas, o con aquellas personas que exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas”*²⁶.

Así mismo, en sentencia T-081 de 2019, precisó que la orden de tratamiento integral 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) la EPS actúe con negligencia en la prestación del servicio, procedido en forma dilatoria y haya programado los mismos”*

²⁴ Citado en Sentencia T-122 de 2021.

²⁵ Corte Constitucional, sentencia T 092 de 2018. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

²⁶ Corte Constitucional, Sentencia T 062 de 03 de febrero de 2017. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, y sentencia T 178 de 24 de marzo de 2017. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo

fuera de un término razonable; y (iii) con ello, la EPS haya puesto en riesgo al paciente, al prolongar “su sufrimiento físico o emocional, y genera[r] (...) complicaciones, daños permanentes e incluso su muerte”.

De modo que, el juez de tutela debe precisar el diagnóstico que el médico tratante estableció respecto del actor y frente al cual recae la orden del tratamiento integral. Esto, por cuanto no le es posible a la autoridad judicial dictar órdenes indeterminadas ni reconocer mediante ellas prestaciones futuras e inciertas, pues, de hacerlo, se estaría presumiendo la mala fe de la entidad promotora de salud, en relación con el cumplimiento de sus deberes y obligaciones para con sus afiliados²⁷.

Con fundamento en lo anterior, resulta acertado el amparo integral que la primera instancia concedió, ante las barreras impuestas por la NUEVA EPS cuando negó proveer transporte ambulatorio a la paciente, sabiendo que tal consulta fue prescrita por sus médicos tratantes y que la autorización de servicios fue direccionada con un prestador externo distante al domicilio de la señora CORTES; razón por la cual no podía exonerarse de tal responsabilidad bajo el argumento de la supuesta capacidad de pago de la accionante, ya que según los decantados criterios jurisprudenciales las entidades promotoras de salud están llamadas a garantizar el servicio de transporte, cuando los pacientes se encuentren en las siguientes circunstancias: “(i) que el procedimiento o tratamiento se considere indispensable para garantizar los derechos a la salud y a la vida de la persona; (ii) que ni el paciente ni sus familiares cercanos tengan los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado; y (iii) que de no efectuarse la remisión se ponga en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario”²⁸. A lo anterior se ha añadido que: (iv) si la atención médica en el lugar de remisión exigiere más de un día de duración, se cubrirán los gastos de alojamiento y manutención²⁹; criterios que consultan plenamente la realidad padecida por la señora TORRES quien es su escrito de tutela y comunicación con el Despacho Ponente refleja el viacrucis que vive desde mediados del año pasado para morigerar su diagnóstico de Hipocausia que la mantiene imposibilitada para escuchar, consulta médica frente a la cual sus esfuerzos han sido en vano, ya las programaciones del 25 de noviembre, del 15 y 12 de diciembre no ha podido asistir por circunstancias ajenas a su voluntad y desde la última fecha se encuentra a la espera que el próximo 13 de febrero le habiliten agenda para una nueva cita; comportamiento atribuible a la Nueva EPS quien desdeña que dentro del marco del sistema internacional de los

²⁷ Corte Constitucional, sentencia T 092 de 2018. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

²⁸ Sentencia T-414 de 2016, M.P. Alberto Rojas Ríos y Sentencia T-069 de 2018, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

²⁹ Sentencia T-405 de 2017, M.P. Iván Humberto Escrucería Mayolo y Sentencia T-069 de 2018, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

Derechos humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales (PIDESC), en su artículo 12 reconoce “*el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental*” y establece las medidas que deberán adoptar los Estados para asegurar la efectividad de este derecho, como “*la creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad*”.

A partir de su relación directa con la vida y la dignidad de las personas, su protección se refuerza al tratarse de Sujetos de Especial Protección Constitucional³⁰ que por su estado de mayor vulnerabilidad y debilidad son merecedores de protección reforzada por parte del Estado, así el artículo 47 de la Constitución indica: “*El Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran*”.

En conclusión, el derecho a la salud en virtud del principio de dignidad y de conformidad con la integralidad y continuidad involucra que deben otorgarse todas las medidas y servicios necesarios que hagan posible lograr el más alto nivel de salud, lo que incluye un adecuada valoración³¹ que fije la rehabilitación o paliación de las necesidades que persistan respecto al estado de salud, con el fin de lograr la máxima independencia, capacidad física, social, mental y la inclusión y participación plena en todas las áreas de la vida. Bajo estas circunstancias, se confirmará la decisión de primer grado.

También se confirmará.

Cuestión final.

La petición de la E.P.S. para que se autorice el recobro ante la ADRES, luce improcedente, acorde con el 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*

³⁰ Sentencia T-167 de 2011. Aquellas personas que por su condición física, psicológica o social particular merecen una acción positiva del Estado para efectos de lograr una igualdad real y efectiva. La Corte ha considerado que entre los sujetos de especial protección constitucional se encuentran: los niños, los adolescentes, los ancianos, los disminuidos físicos, síquicos y sensoriales, las mujeres cabeza de familia, las personas desplazadas por la violencia y aquellas que se encuentran en extrema pobreza.

³¹ Corte Constitucional. Sentencias T-887 de 2012, T-298 de 2013, T-940 de 2014, T-045 de 2015, T-210 de 2015 y T-459 de 2015.

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”.³² (Subrayado fuera de texto).

4. DECISIÓN.

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

RESUELVE

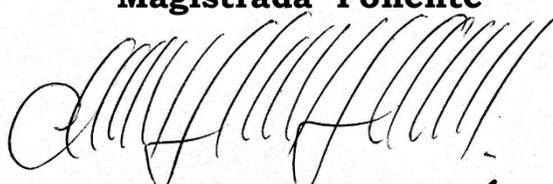
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia impugnada.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada Ponente



MATILDE LEMOS SANMARTÍN
Magistrada



LAURA JULIANA TAFURT RICO
Magistrada

³² Sentencia T-224/20.