

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Aprobado Mediante Acta de Sala No. 648

Magistrada Ponente: MATILDE LEMOS SANMARTÍN

Arauca, noviembre nueve (9) del año dos mil veintitrés (2023)

RADICADO: 81-001-31-04-002-2023-00153-01
RAD. INTERNO: 2023-00435
ACCIÓN: TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
ACCIONANTE: ANGIE KATHERINE VARGAS NUÑEZ en representación de su hija K.S.L.V.
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 28 de 2023, proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Arauca¹, mediante la cual tuteló los derechos fundamentales de la niña K.S.L.V., y dictó otras determinaciones.

ANTECEDENTES

La señora ANGIE KATHERINE VARGAS NUÑEZ, a través de apoderado judicial adscrito a la Defensoría del Pueblo Regional Arauca, manifestó en el escrito de tutela² que actúa en representación de su hija K.S.L.V., quien tiene 10 años de edad, se encuentra afiliada a la NUEVA EPS en el régimen subsidiado y fue diagnosticada con «H522 astigmatismo»; razón por la cual el médico tratante la remitió a consulta especializada de "topografía por elevación pentacam) (20), autorizada para el 20 de septiembre en la ciudad de Tunja – Boyacá.

¹ Dra. Laura Janeth Ferreira Cabarique

² Cdno digital del juzgado, ítem 1, fls. 4 a 10.

Expuso, que el 25 de agosto del año en curso solicitó a la NUEVA EPS los servicios de transporte, alojamiento y alimentación, argumentando la falta de capacidad económica que le impide asumir su traslado y el de su hija K.S. a la ciudad de remisión, sin embargo, la petición fue rechazada por la NUEVA EPS bajo el argumento que *"después de un análisis realizado no se evidencia cobertura normativa, judicial o por políticas internas de servicio complementario solicitado, por lo que la solicitud no es procedente"* (Sic).

Finalmente, aseguró, que la negativa de la EPS transgrede los derechos fundamentales de la niña K.S.L.V., quien se encuentra en estado de debilidad manifiesta por la afectación en su salud e integridad física y goza de especial protección constitucional.

Con fundamento en lo anterior solicitó la protección de los derechos fundamentales a la salud, vida, seguridad social, dignidad humana, integridad personal en conexidad con los principios de integridad y solidaridad de K.S.L.V., para que como consecuencia de ello se ordene a la NUEVA EPS le garantice de manera inmediata y sin dilaciones los servicios complementarios de transporte de ida y regreso, hospedaje y alimentación a la menor y a su acompañante en el lugar de remisión, así como el tratamiento integral que requiera para superar su diagnóstico.

Como medida provisional pidió, se ordene a la NUEVA EPS garantice la remisión inmediata de la niña K.S., junto a los servicios complementarios para ella y su acompañante durante la estadía en la ciudad de destino.

Aportó con el escrito copia de: (i) Remisión³, solicitud y autorización de servicios No. 1184621 emitida por la IPS Sociedad de Servicios Oculares - OptiSalud S.A.S. para *"consulta de control o seguimiento por especialista en oftalmología"* por el diagnóstico de *«H522 astigmatismo»*; (ii) evolución oftalmológica⁴ de la IPS OptiSalud S.A.S. calendada junio 1º de 2023; (iii) orden servicios⁵ de *"topografía por elevación (Pentacam)(20)"* programada para el 20 de septiembre de 2023 en la ciudad de Tunja; (iv) comunicado⁶ de respuesta negativa emitido por la NUEVA EPS a la solicitud de servicios complementarios elevada por la señora VARGAS NUÑEZ el 31 de agosto de 2023; (v) certificado de inclusión⁷ en el Registro Único de Víctimas de K.S.L.V.;

³ Cdno digital del Juzgado, Ítem 4, fl. 8.

⁴ Cdno digital del Juzgado, Ítem 4, fls. 9 y 10.

⁵ Cdno digital del Juzgado, Ítem 4, fl. 7.

⁶ Cdno digital del Juzgado, Ítem 4, fl. 5 y 6.

⁷ Cdno digital del juzgado, ítem 4, fls. 4.

(vi) tarjeta de identidad de K.S.L.V. y cédula de ciudadanía de Angie Katherine Vargas Nuñez⁸, y; (vii) poder y demás documentos⁹ otorgados al defensor público Santos Miguel Echeverría.

SINOPSIS PROCESAL

Presentado el escrito de tutela el asunto fue asignado por reparto al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Arauca el 14 de septiembre de 2023¹⁰, Despacho que le imprimió trámite al día siguiente¹¹ y procedió a: admitir la acción contra la NUEVA EPS; vincular a la Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca - UAESA y a la Sociedad de Servicios Oculares S.A.S – OptiSalud; conceder la medida provisional solicitada; correr traslado a la accionada y vinculadas para el ejercicio de los derechos de contradicción y defensa, y; tener como pruebas las allegadas con la solicitud de amparo.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIONADA Y VINCULADAS.

1. La Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca- UAESA¹² manifestó, que es competencia de la EPS autorizar y garantizar la atención integral en salud de la menor K.S.L.V., estén sus componentes dentro o fuera del PBS, por lo que no es sujeto pasivo llamado a cumplir sus pretensiones.

2. La NUEVA EPS¹³ por su parte señaló, que la niña K.S. está afiliada en estado activo al régimen subsidiado, y se encuentra adelantando las validaciones necesarias para dar cumplimiento a la medida provisional ordenada, amén 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.

Explicó, que el *servicio de transporte, alimentación y alojamiento* no hace parte del ámbito de la salud y, en consecuencia, no está a cargo de la EPS sino de la familia por deber constitucional

⁸ Cdno digital del juzgado, ítem 4, fls. 2 y 3.

⁹ Cdno digital del Juzgado, Ítem 4, fl. 1.

¹⁰ Cdno digital del juzgado, ítem 2.

¹¹ Cdno digital del juzgado, ítem 6.

¹² Cdno digital del juzgado, ítems 8 y 9.

¹³ Cdno digital del juzgado, ítem 10 y 11.

de solidaridad, atendida la obligación del núcleo cercano de aportar al cuidado de la paciente, amén que no se demostró imposibilidad material alguna que les impida hacerlo.

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. La Sociedad de Servicios Oculares S.A.S – OptiSalud¹⁴ guardó silencio, no obstante, su notificación en debida forma.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA¹⁵

El Juzgado Segundo Penal del Circuito de Arauca, mediante providencia de septiembre 28 de 2023, concedió la protección de los derechos fundamentales de K.S.L.V., y en consecuencia dispuso:

"SEGUNDO: ORDENAR a la NUEVA E.P.S., si aún no lo ha hecho que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, adelante las gestiones presupuestales y administrativas pertinentes para que la menor KATHERIN (...), pueda asistir a la "(890376) CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN OFTALMOLOGÍA en NO APLICA" para "TOPOGRAFÍA EN AMBOS OJOS", en la Ciudad de Tunja, así como el **suministro** de los servicios complementarios de transporte intermunicipal y urbano; alojamiento y alimentación a la menor accionante y un acompañante -atendiendo a que se trata de una menor de 9 años de edad y por tanto goza de especial protección constitucional-, durante su estadía en la Ciudad de remisión; todo ello ordenado por el Galeno Tratante, con el propósito de que el referido menor pueda recibir la atención necesaria para el manejo de su diagnóstico de "(H522) ASTIGMATISMO".

TERCERO: ORDENAR a la NUEVA E.P.S que, en adelante, continúe brindando el **TRATAMIENTO INTEGRAL EN SALUD**, a la menor (...), de cara al diagnóstico que ésta presenta como lo es "(H522) ASTIGMATISMO", enfermedad que requerirá de constante atención médica en los días postreros, entendiéndose por integral la autorización de exámenes, procedimientos, intervenciones quirúrgicas, controles con especialistas, medicamentos, insumos, remisiones a altos niveles de complejidad y otros rubros que los médicos formulen y que llegaren a solicitar las I.P.S., con el consiguiente suministro de los gastos de transporte (intermunicipal y urbano), alojamiento y alimentación para ella y un acompañante -por tratarse de una menor de 9 años de edad con especial protección constitucional-, en caso de ser remitida a una ciudad diferente a su lugar de residencia, esto, siempre atendiendo las indicaciones de su médico tratante en cuanto al medio de transporte, para tales fines.(...)"(resaltado del texto original).

¹⁴ Cdno digital del juzgado, ítem 7.

¹⁵ Cdno digital del juzgado, ítem 12.

Indicó la *a quo*, que la niña K.S.L.V. precisa del procedimiento prescrito por el médico tratante para el tratamiento oportuno de su diagnóstico, el cual fue autorizado por la EPS accionada fuera de su lugar de residencia, por lo que deberá brindársele los servicios complementarios atendida la condición de especial protección constitucional de que goza en razón a su edad y sus escasos recursos económicos, pues se trata de una persona afiliada al régimen subsidiado y la entidad de salud no demostró la solvencia financiera de sus familiares, siendo su obligación hacerlo, al invertirse la carga de la prueba.

IMPUGNACIÓN¹⁶

La NUEVA EPS, a través de escrito de impugnación de octubre 12 de 2023, solicitó revocar la anterior decisión, argumentando que no ha violado ningún derecho fundamental de la afiliada, y; que 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.

CONSIDERACIONES

Esta Sala de Decisión es competente para conocer la impugnación del fallo proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Arauca, fechado septiembre 28 de 2023, conforme el artículo 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.

¹⁶ Cdno digital del juzgado, ítem 16.

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 paciente¹⁷ 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-**"¹⁸. (se subraya y resalta)*

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,*

¹⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-144 de 2008.

¹⁸ Sentencia T-531 de 2009, T-322 de 2012

*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**¹⁹ 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 salud²⁰ (se resalta).*

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)²¹ 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

¹⁹ En este sentido se ha pronunciado la Corporación, entre otras, en la sentencia T-136 de 2004.

²⁰ 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.

²¹ 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".

traslado de la persona, particularmente, cuando deba acudir a una zona geográfica distinta de aquella en la que reside.²²

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 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 contrario²³, 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 la señora ANGIE KATHERINE VARGAS NUÑEZ interpuso acción de tutela a favor de su hija K.S.L.V., y contra la NUEVA EPS, en procura que le suministre los servicios complementarios de transporte, hospedaje y alimentación para que la menor y su acompañante puedan trasladarse a la ciudad de Tunja – Boyacá donde le fue programada la *topografía por elevación* para el 20 de septiembre de 2023, y; garantice el tratamiento integral de su patología.

En virtud de los hechos precedentemente señalados y teniendo en cuenta la documental obrante en la actuación y la jurisprudencia previamente citada, se evidencia, que: (i) K.S.L.V. tiene 10 años de edad²⁴ y está afiliada a la NUEVA EPS en el régimen subsidiado; (ii) se encuentra inscrita en el Registro Único de Víctimas por el hecho victimizante de «Desplazamiento Forzado»; (iii) fue diagnosticada con «H522 astigmatismo»; (iv) el médico tratante de la IPS OptiSalud S.A.S., le ordenó "consulta de control o seguimiento por especialista en oftalmología" para el control del resultado de la "topografía por elevación en ambos ojos (Pentacam 20)", programada para el 20 de septiembre de 2023 en la ciudad de Tunja – Boyacá; (iv) el 14 de septiembre del año en curso la madre de K.S. presentó acción

²² 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.

²³ 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.

²⁴ Cdno digital del juzgado, ítem 4, fl. 3. Fecha de nacimiento 1-octubre-2013

de tutela ante la negativa de la EPS en suministrar los servicios complementarios para asistir a la consulta prescrita.

Asumido el conocimiento de la acción interpuesta, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Arauca el 15 de septiembre de 2023 decretó medida provisional y, en consecuencia, ordenó a la EPS accionada garantizar los gastos de viáticos para que la niña K.S.L.V. y su acompañante pudieran acceder a la consulta programada para el 20 de septiembre del año que avanza en la ciudad de Tunja – Boyacá.

En fallo de tutela del 28 de septiembre siguiente, la *a quo* tuteló los derechos fundamentales de la niña K.S.L.V., y ordenó a la NUEVA EPS garantizar los servicios complementarios para ella y su acompañante, así como la atención integral requerida de forma continua y oportuna para el tratamiento de su diagnóstico.

La anterior decisión generó la inconformidad de la NUEVA EPS quien la impugnó solicitando revocar el fallo, toda vez que no ha vulnerado ningún derecho fundamental de la afiliada, y; la atención integral implica que el Juez constitucional emita órdenes futuras y presuma la mala actuación de esa entidad. De manera subsidiaria, pidió 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.

En comunicación sostenida con la señora VARGAS NUÑEZ (*madre de K.S.L.V.*), se pudo establecer en esta instancia que: (i) su hija K.S. no pudo asistir a la práctica del examen de *topografía por elevación en ambos ojos*, programado para el 20 de septiembre pasado en la ciudad de Tunja – Boyacá, toda vez que la NUEVA EPS se negó a suministrar los servicios complementarios de transporte, hospedaje y alimentación ordenados; (ii) se vio forzada a reagendar la cita referida para el 20 de noviembre, y; (iii) es madre cabeza de hogar, se encuentra en situación de discapacidad física, y siente temor de perder nuevamente la cita agendada desde el mes de abril, ante su imposibilidad económica para asumir los costos de traslado a la ciudad de remisión.

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, 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*

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

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 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

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.

Radicado: 2023-00153-01
 Acción de tutela – 2ª instancia-Impugnación
 Accionada: NUEVA EPS
 Accionante: La niña K.S.L.V. representada
 por su madre Angie Katherine Vargas Núñez

*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.***
 (...)

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 con las reglas jurisprudenciales establecidas por la Corte Constitucional, toda vez que la niña K.S.L.V. se encuentra afiliada al Sistema de Seguridad Social en el régimen subsidiado, goza de especial protección constitucional atendida su edad, la afectación en su salud y su condición de víctima del conflicto armado interno, amén que su madre y cuidadora ha manifestado reiteradamente la imposibilidad económica en que se encuentran de asumir los gastos de viáticos en la ciudad de Tunja - Boyacá, donde le fue autorizada la *«topografía por elevación en ambos ojos (Pentacam 20)»*, sin que fuese demostrado lo contrario por parte de la EPS, de ahí que obligado resulta garantizar el suministro de transporte, hospedaje y alimentación para la paciente K.S.L.V. y su acompañante, para remover las barreras que le impidan la recuperación de su salud.

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

³¹ Sentencia T-678 de 2014

En consecuencia, se confirmará el cubrimiento del transporte para la niña K.S. y su acompañante, pues se trata de una persona merecedora de especial protección que debe continuar los controles de su tratamiento, 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. El tratamiento integral.

Siendo que en el numeral tercero del fallo de tutela la *a quo* dispuso que la NUEVA EPS deberá prestar a su afiliada K.S.L.V., la "atención integral" de su diagnóstico de «H522 astigmatismo»; 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 es evidente la negligencia de la Nueva EPS pues ha omitido suministrarle a la niña K.S.L.V. los gastos complementarios de viáticos para que pudiera asistir a la «topografía por elevación en ambos ojos (Pentacam 20)» programada para el 20 de septiembre fuera de su municipio de residencia, viéndose obligada a reagendar la práctica del examen prescrito para el 20 de noviembre próximo y retrasando con ello el tratamiento y control de la patología que padece K.S., incluso, a pesar que se ordenó su cubrimiento como medida provisional por el Juzgado de primera instancia en el auto admisorio de septiembre 15 de 2023.

Además, véase que la NUEVA EPS con su omisión pasó por alto que K.S.L.V. se encuentra afiliada al régimen subsidiado, por su edad y condición social depende de su madre y cuidadora, quien manifestó la falta de recursos para costear el traslado, y la misma EPS autorizó los servicios fuera del lugar de residencia de la actora.

En este orden de ideas, y toda vez que conforme a su diagnóstico *«H522 astigmatismo»*, K.S.L.V. deberá continuar con el tratamiento que demande su patología, acertada resulta la orden de atención integral impartida por la juez de primera instancia, que busca que la reclamante no tenga que interponer por cada situación médica que se le presente, en relación con el diagnóstico que motivó el presente trámite, una acción de tutela.

2.3. Recobro de los servicios y procedimientos no financiados con cargo a la UPC.

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 excluidos³².

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

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

Radicado: 2023-00153-01
Acción de tutela – 2ª instancia-Impugnación
Accionada: NUEVA EPS
Accionante: La niña K.S.L.V. representada
por su madre Angie Katherine Vargas Núñez

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.

De conformidad con las razones expuestas, la Sala confirmará la sentencia proferida el 28 de septiembre de 2023 por el Juzgado Segundo 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 28 de septiembre de 2023 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Arauca, de conformidad con las razones expuestas *up 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

Radicado: 2023-00153-01
Acción de tutela – 2ª instancia- Impugnación
Accionada: NUEVA EPS
Accionante: La niña K.S.L.V. representada
por su madre Angie Katherine Vargas Núñez



LAURA JULIANA TAFURT RICO
Magistrada