

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Aprobado Mediante Acta de Sala No. 673

Magistrada Ponente: MATILDE LEMOS SANMARTÍN

Arauca, noviembre veintidós (22) del año dos mil veintitrés (2023)

RADICADO: 81-001-31-04-001-2023-00161-01
RAD. INTERNO: 2023-00451-01
Acción: TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
ACCIONANTE: EDILMA ESTRADA Representada por su hermana BELFIS GRACIELA FLOREZ ESTRADA
ACCIONADA: NUEVA EPS Y OTRO
ASUNTO: IMPUGNACIÓN DE TUTELA

OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide esta Corporación la impugnación interpuesta por la NUEVA EPS contra la sentencia de octubre 5 de 2023, proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Arauca,¹ mediante la cual tuteló los derechos fundamentales de la señora EDILMA ESTRADA y dictó otras disposiciones.

ANTECEDENTES

La señora BELFIS GRACIELA FLOREZ ESTRADA manifestó en el escrito de tutela², que actúa como agente oficiosa de su hermana EDILMA ESTRADA, quien tiene 47 años de edad, está afiliada a la NUEVA EPS en el régimen subsidiado, se moviliza en silla de ruedas y fue diagnosticada con «*Sepsis de foco abdominal SOFA 6 puntos; Colección intraabdominal paracólica; Peritonitis Aguda K650; Infección Local de la piel y del tejido subcutáneo - purulenta tipo Fascitis necrotizante inguinal izquierda L089; Masa retroperitoneal en estudio; Obesidad; Secuelas de poliomielitis; Hipokalemia leve en reposición; tumor de colón sigmoide*

¹ Dra. Yenifer Milena Mujica Fernández (E)

² Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 3 Fls. 2 a 9.

obstructivo perforado; obesidad; colección intraabdominal paracólica pop drenaje de absceso en región inguinal izquierda, y; absceso del intestino k630».

Indicó, también, que la señora ESTRADA el 30 de agosto del año en curso ingresó al Hospital San Vicente de Arauca y fue remitida el 8 de septiembre siguiente por el médico tratante al Hospital Universitario Nacional de Colombia en la ciudad de Bogotá, donde le han sido practicados los procedimientos de *"colección intraperitoneal paracólica, drenaje de absceso inguinal izquierdo, desbridamiento escisional en área especial en genitales región inguinal y perineal, lavado peritoneal terapéutico vía abierta, desbridamiento escisional, laparotomía exploratoria, biopsia masa ileal, biopsia masa retroperitoneal, colostomía en asa del transversal, omentectomía parcial, lavado, desbridamiento y empaquetamiento de pared en región inguinal con extensión a región glútea izquierda"*, entre otros.

Agregó, que la agenciada se encuentra en dicha estancia hospitalaria junto a su acompañante, y el 15 de septiembre del año en curso solicitó a la NUEVA EPS insumos de pañales y los servicios complementarios de alimentación, hospedaje, y transporte durante el tiempo de estadía en la ciudad de remisión, toda vez que carecen de los recursos económicos para sufragar estos gastos y asumir el tratamiento que necesita la señora ESTRADA, sin embargo, la EPS se niega a suministrarlos, vulnerando sus derechos fundamentales.

Con fundamento en lo anterior, solicitó la protección de los derechos fundamentales a la salud, vida, mínimo vital, petición, integridad personal y dignidad humana de la señora EDILMA ESTRADA para que, como consecuencia de ello, se ordene a la NUEVA EPS y a la Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca – UAESA le garanticen de manera inmediata y sin dilaciones el tratamiento integral de su diagnóstico que comprende todos los servicios médicos, autorizaciones, remisiones, medicamentos e insumos, así como los procedimientos POS y NO POS, junto a los servicios de transporte de ida y regreso, alimentación y alojamiento para ella y un acompañante en los lugares de remisión.

Como medida provisional solicitó se ordené a la NUEVA EPS y a la Unidad Administrativa Especial de Salud - UAESA, suministre de manera inmediata el insumo de pañales, los servicios complementarios para el acompañante durante la estancia en la ciudad de Bogotá, y el traslado aéreo de regreso para la señora ESTRADA y su acompañante.

Anexó a su escrito³ copia de: (i) Historia clínica⁴ expedida por el Hospital Universitario Nacional de Colombia del 8 al 14 de septiembre de 2023, donde se indica la evolución médica de la paciente por los diagnósticos de «*Sepsis de foco abdominal; Colección intraabdominal paracólica; Peritonitis secundaria; infección en la piel y tejidos blandos - purulenta tipo Fascitis necrotizante; masa retroperitoneal en estudio; Obesidad; Secuelas de poliomiélitis*»; (ii) solicitud calendada septiembre 14 de 2023, dirigida a la NUEVA EPS, para el suministro de servicios complementarios para la señora ESTRADA y su acompañante; (iii) documento de identidad de la señora Edilma Estrada y su acompañante⁵, y; (iv) consultas realizadas en el ADRES y el Sisbén.⁶

SINOPSIS PROCESAL

Presentado el escrito de tutela, el asunto fue asignado por reparto al Juzgado Primero Penal del Circuito de Arauca el 21 de septiembre de 2023⁷, Despacho que le imprimió trámite al día siguiente⁸ y procedió a: admitir la acción contra la NUEVA EPS y la Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca – UAESA; decretar parcialmente la medida provisional; correr traslado a las accionadas para el ejercicio de los derechos de contradicción y defensa, y; tener como pruebas las allegadas con la solicitud de amparo.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIONADAS

1. La Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca- UAESA⁹ dijo, que es competencia de la EPS autorizar y garantizar la atención integral en salud de la accionante, estén sus componentes dentro o fuera del PBS, por lo que no es sujeto pasivo llamado a cumplir sus pretensiones.

2. La Nueva EPS¹⁰ manifestó, que la señora EDILMA ESTRADA está afiliada en estado activo al régimen subsidiado, y que la EPS ofrece los servicios de salud que se encuentran dentro de su red de prestadores y acorde a lo ordenado en la Resolución No. 2808 de 2022 y demás

³ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 3 Fls.

⁴ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 3 Fls. 15 a 412.

⁵ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 3 Fl. 10 y 11.

⁶ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 3 Fl. 12 a 14.

⁷ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 2.

⁸ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 4.

⁹ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 7.

¹⁰ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 8.

normas concordantes, por tal motivo no procede la autorización de servicios, insumos, medicamentos y/o tecnologías no contempladas en el Plan de Beneficios de Salud - PBS.

Señaló, que se encuentra adelantando las gestiones de forma conjunta con el área de salud para dar cumplimiento a la medida provisional decretada y que el *suministro de transporte* para el 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, amén que consideró que no está demostrado siquiera sumariamente en el escrito de tutela que la parte accionante o su núcleo familiar no estén en condiciones para sufragar los gastos que piden.

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

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.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA¹¹

El Juzgado Primero Penal del Circuito de Arauca, mediante providencia de octubre 5 de 2023 tuteló los derechos fundamentales de la señora EDILMA ESTRADA y en consecuencia dispuso:

"SEGUNDO: ORDENAR a NUEVA EPS, por intermedio de su gerente zonal y/o representante legal o quien haga sus veces al momento de la notificación, GARANTICE EL TRATAMIENTO INTEGRAL Y CONTINUO a la accionante en la presente acción de tutela señora EDILMA ESTRADA, para sus diagnósticos y/o patologías (i) Sepsis de foco abdominal sofa 6 puntos; (ii) Colección intraabdominal paracólica; (iii) Peritonitis Aguda K650; (iv) Infección Local de la piel y del tejido subcutáneo - purulenta tipo Fascitis necrotizante inguinal izquierda L089; (v) Masa retroperitoneal en

¹¹ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 9.

estudio; (vi) Obesidad; (vii) Secuelas de poliomielitis; (viii) Hipokalemia leve en reposición; (ix) tumor de colón sigmoide obstructivo perforado; (x) colección intraabdominal paracólica pop drenaje de absceso en región inguinal izquierda; y, (xi) absceso del intestino k630, para lo cual debe asegurar la atención médica requerido por él; entendiéndose por integral, la autorización de exámenes, procedimientos, intervenciones quirúrgicas, controles con especialistas, medicamentos, insumos (pañales), remisiones a altos niveles de complejidad, y otros rubros que los médicos formulen y que llegaren a solicitar las I.P.S. adscritas a su red de prestadores, con el consiguiente suministro de los gastos de transporte (intermunicipal y urbano), alojamiento y alimentación para el paciente y su acompañante, en caso de ser remitida a una ciudad diferente a su lugar de residencia. Esto, siempre atendiendo las indicaciones de su médico tratante, en cuanto al medio de transporte y la necesidad o no de un acompañante. Previa radicación de los documentos necesarios requeridos por la EPS-S por parte del usuario, para tales fines.

TERCERO: 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. (Sic) (Resaltado del original).

Indicó el Juez que la EPS tiene la obligación legal de garantizar los servicios de salud que la paciente requiere y que le fueron prescritos por los médicos tratantes, amén que debe propender por remover todas las barreras que constituyen una carga desproporcionada para la afiliada y le impiden el acceso efectivo a la atención médica autorizada en lugar distinto a su ciudad de residencia.

Expresó, que procede el tratamiento integral y los servicios complementarios en razón a que la accionante se encuentra afiliada al régimen subsidiado y requiere la prestación médica oportuna y continua para sobrellevar su diagnóstico, la NUEVA EPS no desvirtuó la carencia de recursos económicos informada por la señora ESTRADA, y dicha Entidad cuenta con la facultad de efectuar el recobro, sin necesidad de orden judicial.

IMPUGNACIÓN¹²

La NUEVA EPS, a través de escrito de impugnación del 11 de octubre de 2023, solicitó revocar la totalidad del fallo y en su lugar declarar improcedente la presente acción, para lo cual sostuvo que la *atención integral* implica que el Juez constitucional emita órdenes futuras y presuma la mala actuación de la entidad de salud.

¹² Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 12.

De manera subsidiaria, pidió, adicionar la sentencia para disponer que la ADRES reembolse 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 octubre 5 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 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

¹³Corte Constitucional. Sentencia T-144 de 2008.

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-**"*¹⁴. (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 salud*"¹⁶ (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.

Conviene, igualmente, reiterar que la Corte ha establecido que el transporte puede constituir una barrera de acceso a los servicios de salud, incluso en eventos en los que el paciente no se encuentra en una zona especial por dispersión geográfica. Es decir, la jurisprudencia constitucional ha resaltado que, en los casos en que el transporte constituya una barrera o una limitante para el acceso al servicio médico, es un deber de las E.P.S. asumir los gastos de traslado de la persona, particularmente, cuando deba acudir a una zona geográfica distinta de aquella en la que reside.¹⁸

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 contrario,¹⁹ 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

¹⁸ 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.

¹⁹ 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.

BELFIS GRACIELA FLOREZ ESTRADA, invocando la condición de agente oficiosa de su hermana EDILMA ESTRADA, interpuso acción de tutela contra la NUEVA EPS en procura que le garanticen los gastos complementarios de transporte, alimentación y alojamiento, así como el tratamiento integral que comprende los medicamentos, exámenes, insumos y servicios que requiera en razón de su enfermedad.

En virtud de los hechos señalados y teniendo en cuenta la documental obrante en la actuación y la jurisprudencia previamente citada, se tiene, que: (i) EDILMA ESTRADA tiene 47 años de edad²⁰; (ii) está afiliada a la NUEVA EPS en el régimen subsidiado y pertenece a la población en *–pobreza moderada–* del Departamento de Arauca; (iii) el 30 de agosto del año en curso fue internada en el Hospital San Vicente de Arauca y el 8 de septiembre remitida al Hospital Universitario Nacional de Colombia en Bogotá D.C.; (iii) se encuentra en estancia hospitalaria en la ciudad de Bogotá por su diagnóstico de *«Sepsis de foco abdominal; Colección intraabdominal paracólica; Peritonitis Aguda K650; infección local de la piel y del tejido subcutáneo - purulenta tipo Fascitis necrotizante inguinal izquierda L089; Masa retroperitoneal en estudio; Obesidad; Secuelas de poliomielitis; Hipokalemia leve en reposición; tumor de colón sigmoide obstructivo perforado; colección intraabdominal paracólica; pop drenaje de absceso en región inguinal izquierda, y; absceso del intestino k630»*, y; (iv) el 13 de octubre del año en curso²¹ presentó acción de tutela atendida la negativa de la NUEVA EPS en suministrar los insumos y servicios complementarios requeridos.

En fallo de tutela de octubre 5 del año que transcurre, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Arauca concedió el amparo de los derechos fundamentales de la señora EDILMA ESTRADA, y ordenó a la NUEVA EPS garantizarle el tratamiento integral que requiere para tratar las patologías objeto de la presente acción, así como el suministro de transporte, alimentación, alojamiento para la paciente y su acompañante en los lugares de remisión, conforme lo ordenado por el médico tratante.

La anterior decisión generó la inconformidad de la EPS, quien la impugnó solicitando revocar la totalidad el fallo toda vez que no existe orden médica sobre los servicios complementarios; la atención integral implica que el Juez constitucional emita órdenes futuras y presuma la mala actuación de la entidad de salud, y; en subsidio ordenar a la ADRES reembolse todos aquellos

²⁰ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 3, Fl. 10 Fecha de Nacimiento 24-diciembre-1975

²¹ Cdno electrónico del Juzgado. Ítem 3, Fl. 14

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.

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 2020²² 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"*.²³

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"*²⁴

²² Que derogó la Resolución No. 3512 del 26 de diciembre de 2019

²³ Sentencia T-491 de 2018.

²⁴ T-259 de 2019, MP Antonio José Lizarazo Ocampo

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

En cuanto a la *alimentación y alojamiento* la Corte Constitucional reconoce que, en principio, no constituyen servicios médicos, de ahí que, por regla general, cuando un usuario es remitido a un lugar distinto de su residencia para recibir atención médica los gastos de estadía tienen que ser asumidos por él o su familia. No obstante, teniendo en consideración que no resulta 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*"²⁵.

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 traslado²⁶.

²⁵ Sentencias T-487 de 2014, T-405 de 2017 y T-309 de 2018.

²⁶ 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.

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."²⁷

*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**".²⁸ (Destaca la sala)*

En este sentido, encuentra la Sala, que en el presente caso se cumplen las reglas jurisprudenciales establecidas por la Corte Constitucional, toda vez que EDILMA ESTRADA está afiliada al Sistema de Seguridad Social en Salud en el régimen subsidiado, por lo que carece de capacidad económica para asumir los gastos de viáticos requeridos en la ciudad de Bogotá, donde se encuentra hospitalizada desde el 8 de septiembre pasado, sin que se haya demostrado lo contrario por la EPS, de ahí que obligado resulta garantizar el suministro de

²⁷ Sentencia T-900 de 2002, M.P. Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

²⁸ Sentencia T-678 de 2014, M.P. Dr. Jorge Iván Palacio Palacio

transporte, hospedaje y alimentación para la paciente y su acompañante, con el fin de remover las barreras que le impidan la recuperación de su salud.

En consecuencia, se confirmará el cubrimiento de los gastos complementarios para la señora EDILMA ESTRADA junto a su acompañante, pues se trata de una persona merecedora de especial protección atendida su situación de salud, quien debe continuar los controles de su tratamiento, de conformidad con las reglas jurisprudenciales reiteradas en la presente providencia.

2.2. El tratamiento integral.

Atendiendo la inconformidad de la NUEVA EPS para garantizar a la señora ESTRADA el tratamiento integral, requerido en atención a su diagnóstico de «*Sepsis de foco abdominal; Colección intraabdominal paracólica; Peritonitis Aguda K650; infección local de la piel y del tejido subcutáneo - purulenta tipo Fascitis necrotizante inguinal izquierda L089; Masa retroperitoneal en estudio; Obesidad; Secuelas de poliomielitis; Hipokalemia leve en reposición; tumor de colón sigmoide obstructivo perforado; colección intraabdominal paracólica; pop drenaje de absceso en región inguinal izquierda, y; absceso del intestino k630*», 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 generar (...) complicaciones, daños permanentes e incluso su muerte".

En este caso, considera la Sala que es evidente la negligencia de la Nueva EPS, pues se negó a suministrar los insumos y gastos complementarios de viáticos solicitados por la señora EDILMA ESTRADA, quien se encuentra en estancia hospitalaria fuera de su municipio de residencia desde el 8 de septiembre pasado, y; por lo tanto, requiere del soporte físico y emocional de su acompañante para recibir el tratamiento médico oportuno de sus patologías, amén que la Entidad Promotora tiene conocimiento de la medida provisional proferida el 21 de septiembre de la presente anualidad y no ha demostrado que la actora o su núcleo familiar, contrario a su dicho, cuenten con la capacidad y recursos necesarios para asumir los costos requeridos durante su estancia en el lugar de remisión, sin menoscabo de su mínimo vital.

En este orden de ideas, frente al diagnóstico y pronóstico de la señora EDILMA ESTRADA, quien deberá continuar con controles, terapias y exámenes para sobrellevar su enfermedad y mantener una salud que le permita vivir en condiciones dignas, y atendida la ostensible negativa de la Nueva EPS, acertada resulta la orden de atención integral impartida por el Juez de primera instancia. En consecuencia, se confirmará en su integridad el fallo impugnado.

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 excluidos²⁹.

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.

²⁹ En el acápite de supuestos jurídicos, se insertó una nota al pie para indicar cuales son los servicios excluidos del SGSSS.

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

2.5. Conclusión

La Sala CONFIRMARÁ la sentencia proferida en octubre 5 de 2023 por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Arauca, de conformidad con las razones expuestas *ut supra*.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 5 de octubre de 2023 por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Arauca, atendidas las consideraciones expuestas *ut supra*.

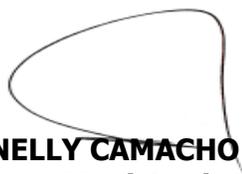
SEGUNDO: NOTIFÍQUESE el presente fallo a las partes por el medio más expedito y eficaz.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


MATILDE LEMOS SANMARTÍN
Magistrada ponente

Radicado: 2023-00161-01
Acción de tutela – 2ª instancia-Impugnación
Accionada: NUEVA EPS
Accionante: Edilma Estrada



ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada



LAURA JULIANA TAFURT RICO
Magistrada