



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA
SALA ÚNICA DE DECISIÓN
IMPUGNACIÓN DE TUTELA

Pamplona, treinta y uno (31) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

Magistrado Ponente

JAIME RAÚL ALVARADO PACHECO

Aprobado por Acta No. 009

Radicado: 54-518-31-84-002-2023-00231-01

Accionante: DARLY TATIANA MEAURY CAPACHO agente oficiosa de LNPM

Accionada: NUEVA E.P.S.

I. ASUNTO

Decide la Sala la impugnación interpuesta por la entidad accionada contra la sentencia proferida el 30 de noviembre del año 2023 por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de esta ciudad, en la acción de tutela de la referencia.

II. ANTECEDENTES RELEVANTES¹

1. Hechos.

Manifestó la agente oficiosa que:

1.1 Su hija LNPM, de 11 años, padece artritis idiopática juvenil poliarticular.

1.2 A pesar de estar afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud, la NUEVA EPS negó el servicio de transporte y viáticos para su consulta especializada por cirugía de mano, alegando falta de cobertura normativa.

¹ Escrito de tutela relacionado como documento orden No. 2 del expediente digitalizado de tutela primera instancia, a folios 2-22 de su índice electrónico.

1.3 Que es madre soltera y no trabaja actualmente, solicitó los viáticos debido a la condición médica de la menor, que le dificulta viajar largas distancias.

2. Pretensiones²

Solicitó se tutelén los derechos fundamentales a la salud, y dignidad humana de la menor y en consecuencia *“se ordene a NUEVA EPS se reconozca de forma inmediata el auxilio económico correspondiente a los viáticos de transporte, hospedaje y alimentación de LNPM junto con un acompañante, con el fin de movilizarse a la ciudad de Bucaramanga a realizarse consulta especializada por cirugía de mano, estos transportes solicitados son desde el municipio de Chinácota a la ciudad de Bucaramanga, desde el lugar del hospedaje hasta la clínica donde se realiza la consulta y demás que con posterioridad ordene el médico tratante y donde se encuentre el servicio especializado, solicitando que si el servicio especializado se presta en ciudad diferente a Bucaramanga y/o Cúcuta se ordene gastos de transporte aéreo hacia la ciudad que corresponda y gastos de transporte urbano dentro de esta ciudad”*.

III. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

1. Admisión.

El 23 de noviembre de 2023 se admitió la tutela³ en contra de la **NUEVA E.P.S**, concediéndole dos (2) días para que se pronunciara respecto de los hechos y pretensiones planteadas en la acción constitucional, además de decretar pruebas de oficio.

2. Contestación de la tutela en lo relevante.

NUEVA E.P.S.⁴

² Ibidem.

³ Documento orden No. 6 del cuaderno unificado y digitalizado de primera instancia, a folios 27-29 de su índice electrónico.

⁴ Documento orden No. 8 ibidem, a folios 37-49 ibidem.

Su apoderada especial manifestó que la agenciada se encuentra activa en el Sistema General de Seguridad Social en Salud en el régimen subsidiado, y que han brindado los servicios requeridos de acuerdo a sus competencias y prescripciones médicas.

Concretamente frente a los gastos de transporte, señaló que *“el servicio requerido no es prestado en el municipio de residencia de la afiliada el cual es CHINACOTÁ – NORTE DE SANTANDER NO SE ENCUENTRA CONTEMPLADO en los que reciben UPC diferencial y a los cuales la EPS si está en la obligación de costear el transporte del paciente”*.

Luego de aludir a los requisitos que vía jurisprudencial se han decantado para que extraordinariamente la E.P.S. deba asumir los gastos solicitados, refirió a la falta de demostración de la incapacidad económica de la paciente o su familia, pues *“el simple hecho de informar que el núcleo familiar de la usuaria tiene gastos no significa que se encuentre en situación de indefensión o que NO PUEDA SUFRAGAR EL COSTO de los transportes y viáticos que son solicitados, y los cuales se insiste no son servicios o tecnologías de salud”*.

En cuanto al transporte del acompañante señaló *“que cuando se trata de un apoyo meramente económico o logístico, los parientes cercanos al afiliado en virtud del principio de solidaridad son los primeros llamados a cubrir esta exigencia y deben suministrar a su familiar lo necesario para atender la contingencia, siempre que su capacidad económica así lo permita”*.

Frente a la solicitud de alimentación y hospedaje, reiteró la ausencia de orden médica que así lo disponga, y mencionó el deber de autocuidado que le asiste al afiliado para proveerse el suministro de dichos servicios, más teniendo en cuenta que la alimentación no es un gasto imprevisto sino una necesidad propia que debe ser cubierta diariamente independientemente de su ubicación.

En últimas abogó por denegar la solicitud de suministro de transporte, alojamiento y alimentación de la paciente y su acompañante, en tanto constituyen servicios ajenos al PBS y no cuentan con prescripción del médico tratante; y en caso de decisión desfavorable, solicitó el reconocimiento de la facultad de reembolso ante el ADRES.

IV. LA DECISIÓN EN LO RELEVANTE⁵

Luego de resolver sobre la procedencia de la acción de tutela, se delimitó el marco jurisprudencial en torno al derecho a la salud, el acceso a los servicios y tecnologías en salud, así como las reglas aplicables en materia de cobertura del servicio de transporte intermunicipal, alimentación y hospedaje, para el afiliado y un acompañante.

Seguidamente se abordó el caso concreto manifestando en primera medida que LNPM, es una niña de 11 años residente en Chinácota que debe desplazarse hasta Bucaramanga para una consulta especializada por cirugía de mano en la Clínica Foscal.

Indicó que la representante legal de la menor afirmó ser madre soltera sin empleo estable y sin capacidad económica para cubrir el transporte intermunicipal y viáticos de Pamplona a Bucaramanga, dejándole una carga financiera desproporcionada, negación que la ser indefinida invirtió la carga de la prueba recayendo en la EPS el deber de demostrar lo contrario.

Advirtió que “la EPS debe contar con una red de prestación de servicios completa. De tal manera, si un paciente es remitido a una IPS ubicada en un municipio diferente a su domicilio, el transporte deberá asumirse con cargo a la UPC general pagada a la entidad promotora de salud, ya que el desplazamiento no se puede erigir como una barrera que impide el acceso a los servicios de salud prescritos por el médico tratante”.

⁵ Documento orden No. 10 ibidem, a folios 51-68 ibidem.

Aclaró que el transporte aéreo será viable siempre que sea remitido a un lugar ubicado a más de tres horas de distancia del sitio de origen *“ya que por su enfermedad de base, no puede permanecer en la misma posición por largos periodos de tiempo y además no debe estar en espacios hacinados por recibir tratamientos inmunosupresores, transporte de Chinácota al aeropuerto de origen y del aeropuerto de destino al lugar de hospedaje o donde tenga las citas, terapias, consultas, valoraciones, tratamiento, cirugía, o exámenes de diagnóstico que sean prescritos por el médico tratante para enfrentar su diagnóstico actual “M080 artritis reumatoide juvenil”, también deberá autorizar transporte intermunicipal y municipal, igualmente alimentación y hospedaje de la paciente, siempre y cuando su estadía sea superior a un día”*.

En cuanto a las razones que sustentaron el reconocimiento de transporte y viáticos para un acompañante, el fallador argumentó que la menor depende totalmente de su madre para desplazarse a otra ciudad debido a su edad y patologías, además dando cumplimiento a la verificación de los requisitos exigidos por la jurisprudencia, reiteró que la familia de la paciente carece de capacidad económica para cubrir esos costos ya que la madre no tiene empleo fijo, pensión ni propiedades generadoras de ingresos.

Finalmente, la solicitud de recobro a la ADRES fue denegada teniendo en cuenta que *“corresponde a NUEVA EPS por vía administrativa realizar los recobros pertinentes ante la Entidad que deba realizar dichos reembolsos. Por lo tanto, no corresponde al Juez Constitucional resolver este asunto, el cual se encuentra debidamente regulado y al cual debe sujetarse la EPS”*.

V. LA IMPUGNACIÓN⁶

La entidad accionada impugnó el fallo de primera instancia, reiterando en esencia los argumentos defensivos planteados al pronunciarse en instancia frente a la queja constitucional.

VI. CONSIDERACIONES

1. Competencia.

Al tenor del artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, y en consonancia en lo pertinente, con el Decreto 333/21, es competente esta Sala para conocer la impugnación de la acción de tutela formulada siendo como es que, además, el fallo censurado fue emitido por un despacho judicial con categoría del Circuito, de quien esta Colegiatura funge como superior funcional.

2. Problemas jurídicos.

Corresponde a la Sala determinar si es procedente: **i)** ordenar a la NUEVA E.P.S. asumir el suministro del transporte, alimentación y hospedaje para la paciente y un acompañante cuando los servicios médicos que requiere son autorizados en ciudad distinta a la de su domicilio; y, **ii)** la orden de recobro deprecada por la accionada en relación con la ADRES.

3. Solución problemas jurídicos.

3.1 De la prestación del servicio de transporte, alimentación y alojamiento para asistir a citas médicas.

El derecho a la salud en su fase de accesibilidad, propende por la eliminación de barreras físicas y económicas que impidan a los pacientes beneficiarse de los servicios médicos que requieren para la conservación de su bienestar.

⁶Documento orden No. 13 ibidem a folios 83-94 ibidem.

Bajo tal contexto, la jurisprudencia constitucional es pacífica al indicar que el servicio de transporte asegura el acceso al servicio de salud, en tanto:

“29. Si bien los servicios de transporte no son prestaciones de salud en estricto sentido, la jurisprudencia de esta Corporación ha considerado que, en algunas ocasiones, es un mecanismo de acceso a los servicios de salud, que puede constituirse en una barrera para el usuario^[119], cuando este debe asumir su costo y no cuenta con recursos para ello.

30. Inicialmente el transporte se encontraba excluido de las prestaciones en salud, pero de conformidad con la jurisprudencia, el Ministerio de Salud lo incluyó bajo la idea de que:

“Las EPS y EPS-S debían cubrir los gastos de desplazamientos generados por la remisión de un usuario a un lugar distinto de su residencia cuando: (i) se certifique debidamente la urgencia en la atención y (ii) entre instituciones prestadoras de servicios de salud dentro del territorio nacional, en los eventos en que, por falta de disponibilidad, no se pueda brindar la atención requerida en su lugar de residencia”^[120].

*La Sentencia T-760 de 2008^[121] fue enfática en afirmar que “toda persona tiene derecho a que se remuevan las barreras y obstáculos que [le] impidan (...) acceder a los servicios de salud que requiere con necesidad, cuando éstas implican el desplazamiento a un lugar distinto al de residencia (...) y la persona no puede asumir los costos de dicho traslado”^[122]*⁷. (Subrayas de esta Sala).

Por su parte, la Resolución 2366 de 2023 “*Por la cual se establecen los servicios y tecnologías de la salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC)*”, en el título V denominado “*TRANSPORTE O TRASLADO DE PACIENTES*”, reglamenta **(i)** el traslado de pacientes; **(ii)** transporte de pacientes ambulatorios; y, **(iii)** la exclusión de la financiación del transporte de cadáveres.

Concretamente el artículo 108, estableció que:

“El servicio de transporte (intramunicipal o intermunicipal) en un medio diferente a la ambulancia para acceder a una atención financiada con recursos de la UPC, no disponible en el área de residencia (rural/urbano) o en el municipio de residencia del afiliado, será financiado en los municipios o corregimientos con la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica”.

⁷ Corte Constitucional T 409/2019.

Así las cosas y por mandato legal, el servicio de transporte de pacientes ambulatorios se encuentra incluido en el plan de beneficios en salud; hipótesis reafirmada por la Corte Constitucional en sentencia SU-508 de 2020 que aunque referente a la Resolución 3512 de 2019 (definía los servicios financiados con los recursos de la salud para esa anualidad), comparte pleno contenido con la disposición que actualmente cumple ese mismo fin (Resolución 2366 de 2023) y por lo menos en el tópico que nos ocupa deviene razonable extender sobre esta última idénticos efectos.

Adicionalmente, ha sido enfática la posición del alto Tribunal al referir que en torno a los municipios que no han sido reconocidos con una prima de dispersión geográfica, opera una presunción en virtud de la cual la E.P.S. y su red de I.P.S. se encuentran en plenas condiciones para brindar los servicios, procedimientos e insumos médicos que requieran sus afiliados sin demandar el traslado fuera de su domicilio, razón por la cual, en caso contrario, ante el surgimiento de la necesidad de desplazamiento intermunicipal para la prestación del servicio, corresponde a la entidad de salud garantizar el acceso al mismo.

En providencia relativamente reciente se reafirma lo advertido previamente y se establecen las subreglas aplicables a la financiación de los servicios incluidos dentro del PBS que deban prestarse en un municipio alterno al domicilio del paciente, así:

“1. Es preciso señalar que atendiendo a la obligación de asegurar la prestación de los servicios de salud, las EPS deben conformar su red de prestadores de servicios[85] de tal forma que los usuarios no deban desplazarse a otros municipios para acceder a los servicios de salud que requieran; lo anterior, con excepción de aquellos municipios a los cuales se les ha reconocido una UPC diferencial para sufragar los costos adicionales en la prestación de servicios como el transporte, ocasionados por la dispersión geográfica y la densidad de población[86]. Sobre este particular, la Corte indicó que “las zonas que no son objeto de prima por dispersión, cuentan con la totalidad de infraestructura y personal humano para la atención en salud integral que requiera todo usuario, por consiguiente no se debería necesitar trasladarlo a otro lugar donde le sean suministradas las prestaciones pertinentes. En tal contexto, de ocurrir la remisión del paciente a otro municipio, esta deberá afectar el rubro de la UPC general, como quiera que se presume que en el domicilio del usuario existe la capacidad para atender a la persona, y en caso contrario es responsabilidad directa de la EPS velar por que se garantice la asistencia médica.”

Ello no puede afectar el acceso y goce efectivo del derecho a la salud, so pena de constituirse en una barrera de acceso, que ha sido proscrita por la jurisprudencia constitucional” [87].

Bajo este supuesto, la Corte ha establecido dos subreglas frente a la prestación y financiación de estos servicios. Al respecto, se indicó en la sentencia T-259 de 2019 que:

“(i) 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”; (ii) “en los lugares en los que no se reconozca este concepto se pagarán por la unidad de pago por capitación básica” (...). Puntualmente, se ha precisado que “tanto el transporte como los viáticos serán cubiertos por la prima adicional en áreas donde se reconozca este concepto; sin embargo, en los lugares en los que no se destine dicho rubro se pagarán con la UPC básica” [88].

En conclusión, para la Corte el servicio de transporte debe suministrarse en tanto es una obligación de las EPS conformar su red de prestación de servicios en aquellos municipios que no reciben la UPC adicional por dispersión geográfica, pues en estos se asume que existe la posibilidad de hacerlo. (...).

25. En síntesis, por regla general es obligación de las EPS garantizar el transporte en i) los casos donde no puedan prestar el servicio en el municipio del paciente, con cargo a la UPC básica; ii) cuando se requiere el transporte en ambulancia por urgencia o por el proceso de remisión y contrarreferencia, con cargo a la UPC básica y; iii) cuando se trata de traslados ambulatorios para acceder a una atención incluida en el PBS, regulada en el artículo 10 de la Resolución 3512 de 2019 o que existan en el municipio de residencia del paciente pero no estén en su red de prestadores, con cargo a la UPC básica o la UPC adicional por zona de dispersión geográfica, cuando el municipio cuente con esta.

Adicionalmente, cuando el transporte es en el mismo municipio la EPS debe prestar el servicio cuando se verifique que i) el usuario o su núcleo familiar carecen de la capacidad económica para sufragar el gasto y ii) que la prestación del servicio es necesaria para asegurar la atención en salud.”⁸(Subrayas propias de esta Sala).

Ahora, frente a los requisitos que determinan la procedencia del reconocimiento del servicio de transporte por parte de las entidades prestadoras de salud, señala que:

“100.La Sala Plena enfatizó que, en el plan de beneficios vigente actualmente, no existe duda de que el transporte intermunicipal para paciente ambulatorio se encuentra incluido, pues no ha sido expresamente excluido y, de hecho –aunque este no es un factor determinante para concluir que un servicio de salud está incluido

⁸ Corte Constitucional, T-513 de 2020. Vale la pena anotar nuevamente que si bien el precedente aludido se estructura a partir de la Resolución 3572 de 2019 a través de la cual se establecieron para esa anualidad los servicios y tecnologías financiadas con los recursos de la UPC, no es menos cierto que el contenido atinente al servicio de transporte de pacientes ambulatorios, deviene fielmente reproducido en la actual disposición que rige ese mismo asunto (Resolución 2292 de 2021) y que tantas veces refiere el recurrente; siendo razonable predicar sus plenos efectos sobre el particular.

en el conjunto de servicios a los que tiene derecho un usuario del Sistema de Salud, la reglamentación regula su provisión.^[172] La Corte recordó que, de acuerdo con el artículo 178 de la Ley 100 de 1993, las EPS están obligadas a conformar su red de prestadores de manera que aseguren que sus usuarios puedan acceder a los servicios que requieran en todo el territorio nacional y escoger un prestador entre las IPS con las que exista convenio en el área de influencia correspondiente.

*101. De esta forma, la Sala Plena unificó su criterio en el sentido de que cuando un usuario del Sistema de Salud debe desplazarse de su municipio o ciudad de residencia para acceder a un servicio de salud ambulatorio que requiere y está incluido en el plan de beneficios vigente, **pues la EPS autorizó la prestación de tal servicio en una institución prestadora por fuera de dicho municipio o ciudad**, la EPS debe asumir el servicio de transporte, por cuanto no hacerlo podría equivaler a imponer una barrera de acceso al servicio. Este servicio de transporte intermunicipal para paciente ambulatorio no requiere prescripción médica porque es después de la autorización de la EPS (que sigue a la prescripción) que el usuario sabe en dónde exactamente le prestarán el servicio ordenado por su médico. **Por eso, el cubrimiento del servicio de transporte intermunicipal es responsabilidad de la EPS desde el momento en que autoriza la prestación del servicio de salud en un municipio distinto a aquél donde vive el usuario.** Adicionalmente, **la Corte Constitucional aclaró, en la misma Sentencia SU-508 de 2020,^[173] que no es exigible que el usuario pruebe la falta de capacidad económica para que la EPS esté obligada a asumir el servicio de transporte intermunicipal, dado que este es un servicio financiado por el Sistema de Salud para asegurar el acceso a los servicios que requiere**⁹. (Subrayas y resaltos de esta Sala).*

De lo anterior, es factible arribar a las siguientes conclusiones: **i)** la autorización que de un servicio ambulatorio realice la E.P.S. es indicador de su inclusión en el PBS, **ii)** el servicio de transporte intermunicipal se entiende incluido dentro del PBS y para su autorización no se requiere orden médica previa, **iii)** cuando la E.P.S remite a un paciente a una I.P.S. fuera del municipio de su residencia (el cual tampoco cuenta con UPC adicional por dispersión geográfica) para la prestación del servicio autorizado, trae consigo el deber de asumir los gastos de transporte con cargo a la UPC básica, y **iv)** no corresponde acreditar la carencia económica del paciente para que la entidad prestadora garantice el servicio de transporte intermunicipal de un servicio autorizado en un lugar ajeno al domicilio del usuario.

En lo atinente al transporte intramunicipal o urbano, la Corte Constitucional ha indicado que “*aunque en principio no está contemplado en el PBS, se*

⁹ Corte Constitucional, T- 122/2021.

puede adjudicar la responsabilidad de la prestación del servicio de transporte intramunicipal a la EPS “cuando este sea indispensable para el desarrollo de un tratamiento, como consecuencia de las condiciones de salud del usuario y de la situación económica en la que se encuentre junto con su familia”¹²⁴¹. En suma, la jurisprudencia ha concluido que el subsidio de transporte en estos casos procede cuando: (i) ni el paciente ni sus familiares cuenten con los recursos económicos para cubrir dichos gastos, y (ii) cuando el tratamiento o medicamento al que se busca acceder sea necesario para no poner en riesgo la salud o la vida del usuario”¹⁰.

Tratándose del traslado de un acompañante, ha explicado la Corte que existen eventos en los que debido a la edad o la enfermedad del paciente, este requiere acudir al procedimiento con un tercero. En estos casos la EPS adquiere también la obligación de sufragar los gastos de traslado del acompañante, siempre que se verifique que “(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”¹¹.

Finalmente, en lo que incumbe cubrimiento de gastos de alimentación y hospedaje se ha dicho que:

“La alimentación y alojamiento del afectado

20. Esta Corporación ha señalado que estos dos elementos no constituyen servicios médicos. Por lo tanto, cuando un usuario es remitido a un lugar distinto al de su residencia para recibir atención médica, por regla general, los gastos de estadía deben ser asumidos por él. Sin embargo, esta Corte ha determinado que no es posible imponer barreras insuperables para asistir a los servicios de salud, razón por la que de manera excepcional ha ordenado su financiamiento. En consecuencia, se han establecido las siguientes subreglas para determinar la procedencia de estos servicios:

“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

¹⁰ Tomado de T-147 de 2023.

¹¹ Ibidem.

*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.”*

El transporte, alimentación y alojamiento para un acompañante

21. Respecto a estos servicios, la Corte Constitucional ha determinado que las EPS deben costear los gastos de traslado de un acompañante cuando:

“(i) se constate 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 tengan la capacidad económica para asumir los costos y financiar su traslado.”

*Finalmente, es necesario precisar que la carencia de recursos económicos para cubrir los gastos de alimentación, alojamiento y transporte para un acompañante deben ser constatados en el expediente. **De este modo, cuando el paciente afirme la ausencia de recursos, la carga de la prueba se invierte y le corresponde a la EPS desvirtuar lo dicho.** En caso de que guarde silencio con respecto a la afirmación del paciente se entenderá probada”¹². (Negritas con subrayas ajenas al texto original).*

3.2. Caso concreto.

Como se anunció, la controversia propuesta por la entidad recurrente se centra en la orden que le fuera impartida en primera instancia para el suministro de transporte intramunicipal aéreo e interurbano para la paciente y un acompañante, además de la alimentación y hospedaje para las dos, cuando requieran pernoctar más de un día fuera de su lugar de residencia.

3.2.1. Del servicio de transporte.

En esa dirección revisado el material suasorio incorporado a la causa, se extracta que la niña L.N.P.M., se halla diagnosticada con “*M080 artritis reumatoide juvenil*”¹³, en relación con la cual la NUEVA EPS el 8 de noviembre de 2023 autorizó¹⁴ el

¹² Corte Constitucional, T-101 de 2021.

¹³ Anexos tutela visible como documento orden No.2 del expediente digitalizado tutela primera instancia a folios 2-22 de su índice electrónico.

¹⁴ Autorización No. (POS)5144-221158813 visible como anexo escrito de tutela.

servicio “*consulta especializada por cirugía de la mano*” en Fundación Oftalmológica de Santander- Clínica Carlos Ardila Lulle en la ciudad de Floridablanca.

También resaltan las historias clínicas¹⁵ que dan cuenta de la asistencia a citas médicas programadas en la Clínica Medical Duarte el 20 de junio de 2023 y en el CIADE el 28 de octubre de la pasada anualidad, ambas ubicadas en la ciudad de Cúcuta.

Lo anterior para resaltar que la accionada ha autorizado los servicios médicos requeridos por la paciente; sin embargo, siendo que su red de entidades prestadoras no tiene disponibles los servicios en la ciudad donde tiene su domicilio fijo la agenciada, se ha efectuado su remisión a otros municipios, correspondiéndole entonces a la E.P.S., disponer el transporte que le permita el acceso efectivo a la atención en salud, pues según lo ha apuntalado la jurisprudencia patria “*el cubrimiento del servicio de transporte intermunicipal es responsabilidad de la EPS desde el momento en que autoriza la prestación del servicio de salud en un municipio distinto a aquél donde vive el usuario*”¹⁶.

En esa línea, vale la pena recordar que de acuerdo al alto Tribunal Constitucional la obligación que le asiste a la entidad prestadora de asumir el costo del transporte intermunicipal para garantizar el acceso a servicios médicos autorizados fuera del lugar de residencia del afiliado, opera con autonomía a la capacidad económica de éste y su familia y en ese sentido no requiere la demostración de esa circunstancia; ni tampoco prescripción médica en atención a la dinámica propia del sistema que impide anticipar al galeno el lugar donde efectivamente serán autorizados los servicios por parte de la E.P.S. de conformidad con su red de entidades prestadoras disponibles.

En el escrito de censura se sugiere que el municipio (Chinácota) de residencia de la agenciada no se encuentra contemplado en los que reciben UPC diferencial, razón

¹⁵ Véase cita 13.

¹⁶ Véase nuevamente Corte Constitucional, T- 122/2021

por la cual no tienen la obligación de costear el transporte; no obstante, dicha postura fue desestimada por el máximo tribunal constitucional al precisar: *“(…) no están llamadas a prosperar las justificaciones de la Nueva EPS en el sentido de que le corresponde asumir el servicio de transporte intermunicipal solo en relación con los municipios frente a los que se ha previsto una prima adicional para zona especial por dispersión geográfica. Este Tribunal ha aclarado que, en otros municipios, la EPS debe asumir el servicio de transporte intermunicipal con cargo a la UPC básica, puesto que (i) es su obligación prever una red de prestadores suficiente y (ii) el servicio de transporte se convierte en estos casos en una condición para acceder al servicio de salud”*¹⁷.

Ahora bien el hecho de que se hubiere ordenado el traslado aéreo cuando se traten de trayectos superiores a 3 horas, obedece no al capricho del fallador *A quo* sino a la recomendación médica efectuada en consulta externa por medicina general del 28 de octubre de 2023, en la que se dejó constancia de que *“en caso de requerir transporte a más de 3 horas de su sitio de origen, debe viajar por vía aérea, ya que por su enfermedad de base, NO puede permanecer en la misma posición por largos periodos de tiempo y además no debe estar en espacios hacinados por recibir tratamientos inmunosupresores”*¹⁸.

En consecuencia, ideal sería que los servicios que requiera un paciente pudieran ser brindados en la localidad en la que reside, no obstante, de conformidad con la copiosa jurisprudencia afincada en la materia, es palmario que cuando los procedimientos o tecnologías de salud incluidos en el PBS¹⁹ y ordenados por el médico tratante para garantizar el tratamiento de la demandante, sean autorizados en una IPS que exija el traslado a otra ciudad (sin UPC adicional por dispersión geográfica) corresponde a la EPS asumir el servicio de transporte con cargo a la UPC básica.

¹⁷ Precedente citado previamente.

¹⁸ Historia Clínica CIADE del 28 de octubre de 2023, allegada como anexo del escrito de tutela.

¹⁹ Inclusión en el Plan Básico de Salud que se entiende razonablemente sustentada en la autorización que hace la E.P.S. del servicio, procedimiento, medicina o insumo prescrito al paciente.

Sobre el transporte intramunicipal y de cara a los requisitos que al respecto contempla la jurisprudencia constitucional, surge clara su acreditación en la medida que como acertadamente lo vislumbró el fallador de primer nivel, la inactividad probatoria de la entidad demandada conserva incólume la aseveración efectuada por la agenciante en el escrito gestor²⁰, según la cual la paciente y su núcleo familiar carecen de la capacidad económica para asumir los gastos del traslado y viáticos necesarios asistir a las citas agendadas en lugres ajenos a su lugar de residencia.

Reseñó el fallador que *“Se logra establecer que la niña LNPM cuenta con 11 años de edad, es dependiente totalmente de un tercero en este caso su progenitora DARLY TATIANA MEAURY CAPACHO para su desplazamiento a la ciudad de Bucaramanga, debido a su edad y a sus patologías, requiere de atención permanente, la menor ni su familia cuentan con capacidad económica para asumir los costos de traslado de su acompañante toda vez que su progenitora no tiene trabajo fijo, no devenga pensión, ni tiene bienes de su propiedad que generen una renta”*.

En ese sentido, es preciso reiterar que cuando la accionante afirma 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 contrario. 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 ese mismo contexto, también se avizora que en efecto la patología de la menor es calificada como huérfana²¹, lo que implica según el Ministerio de Salud que se trata de una enfermedad *“crónicamente debilitante, grave, que amenaza la vida”*²²,

²⁰ Hecho No. 3.3.7 del escrito de tutela.

²¹ Historia Clínica CIADE del 28 de octubre de 2023

²² <https://www.minsalud.gov.co/salud/publica/PENT/Paginas/enfermedades-huerfanas.aspx>

de ahí que su médico tratante advierta que *“NO recibir los medicamentos ordenados la pone en riesgo de múltiples complicaciones y empeoramiento de secuelas severas que de por sí ya tiene”*²³. Decantándose con ello que en el particular el acceso a los procedimientos e insumos prescritos a la niña son de esencial importancia para evitar poner en riesgo su salud.

Finalmente, en cuanto a los gastos de traslado de un acompañante, es la Corte Constitucional la que autoriza que tratándose de menores de edad se hace menester la asistencia de un tercero *“dado el estado de indefensión y el grado de dependencia en que pueden encontrarse”*²⁴. Acompañamiento que en el caso concreto se torna más urgente, habida cuenta que las dolencias de la agenciada afectan la movilidad de sus extremidades y requieren la rotación de posiciones de manera frecuente.

Así las cosas, no puede esta Sala arribar a conclusión distinta a la confirmación del fallo impugnado que ordena a la entidad convocada, garantizar el servicio de transporte intramunicipal y urbano a favor de la agenciada y un acompañante, en las condiciones allí reseñadas.

3.2.2. De la alimentación y hospedaje.

En cuanto a la alimentación y alojamiento de la menor y un acompañante, tal y como se dejó plasmado en el apartado jurisprudencial inaugural, para acceder a esa orden se debe constatar: **i)** la incapacidad económica del usuario y su núcleo familiar, y, **ii)** que la atención médica en el lugar de remisión exija más de un día de duración.

Sobre el primero de los requisitos se reiteran las precisiones esbozadas con anterioridad y en el fallo impugnado respecto de la incapacidad económica de la parte accionante, resaltando nuevamente la inactividad probatoria de su contraparte dirigida a infirmar lo dicho en el escrito tutelar.

²³ Remítase a cita 21.

²⁴ T-147 de 2023.

Ahora bien, frente a la necesidad de estadía, la Sala encuentra que la decisión objeto de reproche se muestra en consonancia con las reglas jurisprudenciales aplicables, en tanto y cuanto se condicionó la orden de alimentación y hospedaje sólo a aquellos eventos en los que por las condiciones del servicio, procedimiento o consulta médica (verbigracia porque fue autorizado a tardes horas del día, o porque el horario en que culmina la consulta impide retornar el mismo día a la ciudad de origen, entre otros) la menor y su acompañante deban permanecer más de un día en la ciudad donde se autorizó.

En cuanto a los gastos de la acompañante, nuevamente se reitera que por involucrar el presente a una menor de edad, la Corte Constitucional presume su dependencia y torna indispensable la asistencia de un tercero sin la verificación de requisitos adicionales.

De manera que también se confirmará la providencia censurada respecto del tópico de marras.

3.3. Recobro ante el ADRES.

Frente a la solicitud presentada por la recurrente, en el sentido de que se ordene a la **ADRES** reembolsar todos aquellos gastos en que incurra **NUEVA E.P.S.** en cumplimiento del fallo de tutela impugnado, reitera la Sala como siempre lo hace en eventos de idéntico contenido fáctico, que no han sido pocos los pronunciamientos de este Tribunal que han institucionalizado la postura frente al tópico de marras²⁵.

Es pacífica la tesis de esta Sala que aboga por la improcedencia de la acción de tutela para ordenar la financiación o recobro ante el ADRES de procedimientos e insumos excluidos del PBS; ello, no solamente porque el servicio de transporte intermunicipal se entiende incluido en el mencionado plan y por tal ejecutable a través de los recursos girados por concepto de UPC básica, sino también en

²⁵ Radicados 54-518-31-89-001-2018-00061-01 del 20 de junio de 2018, 54-518-31-84-001 2020-00094-01, en todas siendo magistrado ponente el doctor JAIME RÁUL ALVARADO PACHECO. Determinaciones referenciadas en sentencias del 07 y 16 de marzo de 2018, radicaciones 54-518-31-12-002-2018-00011-01 y 54-518-31-87-001-2018-00042-01, respectivamente; 07 de junio de 2019, radicación 54-518-31-04-001-2019-00064-01, 28 de mayo de 2020, radicación 54-518-31-84-001-2020-00040-01 y de marzo 16 de 2021, radicación 54-518-31-12-001-2021-00013-01, 10 de febrero de 2022 radicación 54-518-31-84-002-2021-00171-01.

atención a la especial naturaleza de la vía tutelar (protección de derechos fundamentales) que impide al operador judicial pronunciarse sobre aspectos que desbordan el análisis “*ius fundamental*” y giran en torno a cuestiones económicas, más cuando el ordenamiento tiene un procedimiento ordinario para solicitar directamente el recobro que se pretende a través del presente mecanismo.

El criterio en cuestión, ha sido reiterado por esta Sala en acogimiento de precedentes de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, entre otros, el siguiente:

“(...) En relación con la autorización del recobro al FOSYGA (hoy ADRES), cabe señalar que éste es un procedimiento administrativo que le corresponde adelantar a las entidades promotoras de salud, conforme a las disposiciones legales y a la regulación que para tal efecto ha expedido el Ministerio de Salud. Por consiguiente, son las autoridades administrativas a quienes corresponde determinar si se cumple con los requisitos legales pertinentes, decisión que no le corresponde adoptar al Juez en este escenario (...)”²⁶

Por tanto, al no existir premisa normativa alguna que avale la intervención del juez constitucional para ordenar el pago a favor de la E.P.S., no es dable entrar a definir un asunto administrativo que no tiene por qué ser tramitado en el marco de la acción de tutela.

Por consiguiente, no puede esta Corporación sino avalar la confirmación de la decisión que en ese sentido se dispuso por la Juez *A quo*.

En armonía con lo expuesto, **LA SALA ÚNICA DE DECISIÓN DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E:

²⁶ Corte Suprema de Justicia, sala de casación laboral, sentencia STL6080 de 2017(T 70775), abril 26/2017. M.P. RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO.

PRIMERO: CONFIRMAR LA SENTENCIA proferida por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Pamplona, el 30 de noviembre de 2023, por los motivos *ut supra*.

SEGUNDO: COMUNICAR lo decidido a los interesados, en la forma prevista por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: REMITIR la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión de conformidad con el reglamento expedido para ese efecto por el Consejo Superior de la Judicatura.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.

Los Magistrados,



JAIME RAÚL ALVARADO PACHECO



JAIME ANDRÉS MEJÍA GÓMEZ



NELSON OMAR MELÉNDEZ GRANADOS

Firmado Por:
Jaime Raul Alvarado Pacheco
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
003
Tribunal Superior De Pamplona - N. De Santander

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

Código de verificación: **59557a9856811646e43e6ede7f665516e6abce05a090e634059c4510ffb0d0c2**

Documento generado en 31/01/2024 02:27:17 PM

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