

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Aprobado Mediante Acta de Sala No. 283

Magistrada Ponente: MATILDE LEMOS SANMARTÍN

Arauca, julio dieciocho (18) del año dos mil veintidós (2022)

RADICADO: 81-736-31-04-001-2022-00181-01
RAD. INTERNO: 2022-00182
ACCIÓN: TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
ACCIONANTE: ABILIO PEÑA CADENA a favor de su señor padre JOSÉ DEL CARMEN PEÑA
ACCIONADA: NUEVA EPS-S Y OTROS
ASUNTO: IMPUGNACIÓN DE TUTELA

OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide esta Corporación la impugnación interpuesta por la NUEVA EPS-S contra la sentencia de junio 6 de 2022, proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Saravena- Arauca¹, mediante la cual tuteló los derechos fundamentales del accionante y dictó otras disposiciones.

ANTECEDENTES

El señor ABILIO PEÑA CADENA manifestó en su escrito de tutela², que su señor padre JOSÉ DEL CARMEN PEÑA tiene 74 años de edad; reside en el municipio de Saravena; se encuentra afiliado a la NUEVA EPS-S en el régimen subsidiado; padece de «*Catarata Traumática - Otros Trastornos Especificados del Cristalino, Cuadro Clínico de 3 Meses de Evolución caracterizado con Trauma Ocular Contundente Ojo Derecho – Disminución de Visión*», y; los médicos tratantes le ordenaron una cirugía y previo a ello un examen de ultrasonografía de ojo derecho en la ciudad de Yopal - Casanare el 20 de noviembre de 2021.

¹ Dra. María Elena Torres Hernández

² Cdo electrónico del Juzgado, Ítem 3 Fls. 1 a 4

Expuso, que posterior a la ultrasonografía le asignaron otra cita en el municipio de Tame el 3 de diciembre de 2021 donde le hicieron lectura del examen y le ordenaron una Biometría, que fue realizada hasta 4 de febrero de 2022.

Aclaró, que la EPS-S solo le ha dado los gastos de transporte y se ha negado a suministrar los gastos de hospedaje y alimentación, pese a la múltiple insistencia, además que tuvieron que cancelar \$11.700 pesos por el examen de Biometría, sin considerar que su señor padre es una persona de la tercera edad y está afiliado al régimen subsidiado.

Aseguró, que el 4 de febrero de 2022 el galeno le ordenó un «*Lente Intraocular MA60AC*» que tiene un costo de \$798.000, el que la EPS-S se niega a proporcionar con el argumento que «*es imposible costearlo*», situación que vulnera los derechos fundamentales del señor JOSÉ DEL CARMEN PEÑA, ya que él ni sus familiares cuentan con los recursos económicos para sufragar el costo del lente.

Con fundamento en lo anterior, solicitó la protección de los derechos fundamentales a la salud, dignidad humana y de la tercera edad del actor constitucional, para que como consecuencia de ello se ordene a la NUEVA EPS-S, la Sociedad de Servicios Oculares S.A.S.- Optisalud, la Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca- UAES y el Hospital del Sarare E.S.E. autoricen y materialicen, de manera inmediata y sin dilaciones, la entrega del «*Lente Intraocular MA60AC*». Así mismo le garanticen el tratamiento integral y todos los servicios médicos, medicamentos, exámenes, citas médicas y demás procedimientos que requiere por causa de sus patologías y que sean ordenados por el galeno.

Como medida provisional pidió se ordene a las entidades accionadas autoricen y entreguen el «*Lente Intraocular MA60AC*», que le fue ordenado al señor JOSÉ DEL CARMEN PEÑA por su médico tratante.

Anexó a su escrito copia de: (i) documento de identidad del agente oficioso³ y del señor PEÑA⁴; (ii) Historia Clínica⁵ expedida el 10 de septiembre de 2021 por el Hospital del Sarare E.S.E.; (iii) Examen de Retina⁶ realizado el 20 de noviembre de 2021 por Optisalud; (iv) Evolución Oftalmológica⁷ emanada de Optisalud, donde le ordenan varios exámenes médicos

³ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 3 Fl. 5

⁴ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 3 Fl. 6

⁵ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 3 Fl. 7 y 8

⁶ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 3 Fl. 9

⁷ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 3 Fl. 10 a 12

previos a la cirugía y solicitan «Lente MA60AC»; y; (v) cotización⁸ del mismo Centro Oftalmológico señalando que el valor del lente es de \$798.000.

SINOPSIS PROCESAL

Presentado el escrito de tutela el asunto fue asignado por reparto al Juzgado Penal del Circuito de Saravena el 20 de mayo de 2022⁹, Despacho que le imprimió trámite ese mismo día¹⁰ y procedió a: admitir la acción contra la NUEVA EPS, la Sociedad de Servicios Oculares S.A.S- Optisalud; vincular a la Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca- UAESA y al Hospital del Sarare E.S.E.; negar la medida provisional toda vez que es para la entrega de un insumo (*LENTE MA60AC*) y no para un procedimiento urgente; correr traslado a las accionadas y vinculadas para el ejercicio de su derecho de contradicción y defensa, y; tener como pruebas las allegadas con la solicitud de amparo.

CONTESTACIÓN DE LAS ACCIONADAS

Durante el traslado ordenado las accionadas contestaron así:

- El Hospital del Sarare E.S.E.¹¹ solicitó su desvinculación de la presente acción por falta de legitimación en la causa por pasiva, en razón a que ha garantizado dentro de su competencia todos los servicios de salud conforme a los parámetros y principios señalados en la normatividad vigente, y no es el encargado de autorizar y entregar el «*LENTE MA60AC*» que requiere con urgencia el señor JOSÉ DEL CARMEN PEÑA.

- La Sociedad de Servicios oculares S.A.S. - Optisalud¹², indicó, que es la encargada de garantizar el acceso a los servicios de consulta externa de optometría, oftalmología, ayudas diagnósticas visuales y cirugías de dicha especialidad, conforme contrato suscrito con la EPS-S.

Expuso, que en virtud del diagnóstico del Oftalmólogo – Retinólogo se le ordenó al señor PEÑA varios exámenes pre-quirúrgicos de laboratorio, ayudas diagnósticas - visuales y

⁸ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 3 Fl. 13

⁹ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 2 Fl. 1

¹⁰ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 5 Fls. 1 a 4

¹¹ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 7 Fls. 1 a 3

¹² Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 8 Fls. 1 a 3

"cirugía extracción extra-capsular de cristalino más inserción secundaria de lente intraocular más vitrectomía vía posterior con inserción de silicón de gas", procedimiento que requiere un lente especial MA60AC que tiene un costo de \$798.000, pues conforme la patología del accionante - *Catarata Traumática y Ruptura de Capsula Posterior*- es necesario un lente rígido de 3 piezas.

Finalmente, expuso, que para el 28 de junio de 2022 le fue asignada cita para cirugía al señor JOSÉ DEL CARMEN PEÑA en Optisalud - Sede Yopal, y que no es de su competencia cumplir con las pretensiones de la presente acción, que deben ser solicitadas directamente a la Entidad Prestadora de Salud donde se encuentra afiliado el actor.

- La Nueva EPS-S¹³ expresó, que el señor JOSÉ DEL CARMEN PEÑA está afiliado en estado activo al Régimen Subsidiado, y que la EPS suministra los servicios de salud que brinda su red de prestadores y de acuerdo con lo ordenado en la Resolución No. 2292 de 2021 y demás normas concordantes, por tal motivo no procede la autorización de insumos, medicamentos y/o tecnologías no contemplados en el Plan de Beneficios de Salud-PBS.

Aseguró, que realizada la verificación con el área técnica de salud pudo establecer que el insumo requerido por el accionante ya se encuentra autorizado.

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

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.

¹³ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 9 Fls. 1 a 22

Finalmente pidió negar por improcedente la presente acción, toda vez que no ha vulnerado los derechos fundamentales del actor, y la *atención integral* implica un prejujuamiento y asumir la mala fe de la NUEVA EPS-S 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 pidió, ordenar a la ADRES reembolsar todas aquellas expensas en que incurra la EPS-S en cumplimiento del fallo y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de servicios.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA¹⁴

El Juzgado Penal del Circuito de Saravena, mediante providencia de junio 6 de 2022, resolvió tutelar los derechos fundamentales de JOSÉ DEL CARMEN PEÑA y, en consecuencia, dispuso:

"SEGUNDO: ORDENAR a la empresa **NUEVA EPS**, a través de su representante o quien haga sus veces o lo reemplace, para que, si no lo ha hecho, proceda dentro de las **cuarenta y ocho (48) horas siguientes** a la notificación de esta decisión disponga, garantice, autorice y entregue **"LENTE ESPECIAL MA60AC"**, en atención al diagnóstico de: **"CATARATA TRAUMÁTICA - OTROS TRASTORNOS ESPECIFICADOS DEL CRISTALINO, CUADRO CLÍNICO DE 3 MESES DE EVOLUCIÓN CARACTERIZADO CON TRAUMA OCULAR CONTUNDENTE OJO DERECHO – DISMINUCIÓN DE VISIÓN"**, padecido por el señor **JOSÉ DEL CARMEN PEÑA**, ordenado por el médico tratante. Así mismo facilitar, autorizar y gestionar, transporte, hospedaje y alimentación tanto para el paciente como para su acompañante, también deberá la **NUEVA EPS** proporcionar los demás procedimientos, consultas especializadas y/o medicamentos **PBS** o **NO PBS** que requiera para la recuperación de la salud del accionante con ocasión al diagnóstico presentado objeto de la presente acción constitucional.

TERCERO: ORDENAR a la **NUEVA EPS**, prestar toda la **ATENCIÓN MÉDICA EFICAZ Y PRIORITARIA** al señor **JOSÉ DEL CARMEN PEÑA** para el tratamiento de la patología de **"CATARATA TRAUMÁTICA - OTROS TRASTORNOS ESPECIFICADOS DEL CRISTALINO, CUADRO CLÍNICO DE 3 MESES DE EVOLUCIÓN CARACTERIZADO CON TRAUMA OCULAR CONTUNDENTE OJO DERECHO – DISMINUCIÓN DE VISIÓN"**, por él sufrida y que es motivo de la presente acción constitucional, teniendo en cuenta el presupuesto máximo trasferido por la Administradora de los Recursos del Sistema General de la Seguridad Social en Salud –**ADRES**, en consideración a lo regulado en las Resoluciones 205 y 206 del 17 de febrero de 2020, que empezaron a regir desde el primero de marzo de 2020.

CUARTO: DESVINCULAR de la presente acción de tutela a la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SALUD DE ARAUCA –UAESA**, la **SOCIEDAD DE SERVICIOS OCULARES S.A.S OPTISALUD** y al **HOSPITAL DEL SARARE E.S.E.**, por las razones expuestas en la parte motiva..

QUINTO: NOTIFÍQUESE a las partes (...)” (sic)

¹⁴ Cdo electrónico del Juzgado, Ítem 9 Fls. 1 a 13

Como fundamento de la orden de amparo señaló, que si bien la NUEVA EPS-S informó que le fue autorizado el «*Lente MA60AC*» al accionante no existe prueba de ello.

Expuso, que procede el tratamiento integral atendida la edad del actor, sus diagnósticos y la evidente negligencia de la NUEVA EPS-S, que ha puesto en riesgo la salud y vida del paciente, así como su negativa al suministro de viáticos para el señor JOSÉ DEL CARMEN PEÑA y su acompañante, no obstante que pertenecen al régimen subsidiado y manifestaron no contar con los recursos económicos para asumir dichos gastos.

Indicó, que no procede ordenar el recobro ante el ADRES en razón a que la NUEVA EPS-S debe acudir a los procedimientos ordinarios y demostrar qué tratamientos realizó, qué medicamentos suministró y si están o no contemplados en el Plan de Beneficios para poder solicitar el reembolso, si hay lugar a ello, máxime que en las Resoluciones 205 y 206 de febrero 17 de 2020 se estableció un presupuesto para tal fin.

Finalmente, consideró que la UAESA, Optisalud y el Hospital del Sarare E.S.E. no han vulnerado los derechos fundamentales del accionante, por lo tanto, dispuso desvincularlos de la presente acción.

IMPUGNACIÓN¹⁵

La NUEVA EPS-S, a través de escrito de impugnación, solicitó revocar la totalidad del fallo toda vez que la *atención integral* implicaría que el Juez constitucional emita órdenes futuras y presuma la mala actuación de la entidad de salud, y; *el servicio de transporte, hospedaje y alimentación para acompañante* no son responsabilidad de la EPS-S, pues no hacen parte de los servicios de salud.

De manera subsidiaria, pidió, adicionar la sentencia para que se ordene a la ADRES reembolsar todos aquellos gastos en que incurra la entidad de salud en cumplimiento del fallo y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de servicios.

¹⁵ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 12 Fls. 1 a 14

CONSIDERACIONES

Esta Sala de Decisión es competente para conocer la impugnación del fallo proferido por el Juzgado Penal del Circuito de Saravena, fechado 6 de junio de 2022, conforme al art. 31 del Decreto 2591 de 1991, cuyo conocimiento se asumirá toda vez que dentro del término de ejecutoria la NUEVA EPS-S 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 paciente¹⁶ 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:

¹⁶Corte Constitucional. Sentencia T-144 de 2008.

"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 -POS¹⁷". (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 paciente¹⁸ 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"¹⁹* (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)²⁰ 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

¹⁷ Sentencia T-531 de 2009, T-322 de 2012

¹⁸ En este sentido se ha pronunciado la Corporación, entre otras, en la sentencia T-136 de 2004.

¹⁹ 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.

²⁰ 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 de que el conjunto de prestaciones requeridas estén excluidas de los planes obligatorios.* “

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 reside²¹.

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 contrario²², 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 el señor ABILIO PEÑA CADENA interpuso acción de tutela a favor de su señor padre JOSÉ DEL CARMEN PEÑA contra la NUEVA EPS-S, Optisalud, la UAESA y el Hospital del Sarare E.S.E., en procura que se le garantice la entrega del «*Lente MA60AC*» ordenado por el galeno, el tratamiento integral y los medicamentos, exámenes y otros servicios que requiera su enfermedad para mejorar su calidad de vida.

En virtud de los hechos precedentemente señalados y teniendo en cuenta la documental obrante en la actuación y la jurisprudencia previamente citada, se tiene, que: (i) JOSÉ DEL

²¹ 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.

²² 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.

CARMEN PEÑA tiene 74 años de edad²³; (ii) está afiliado a la NUEVA EPS-S en el régimen subsidiado; (iii) padece «*Catarata Traumática - Otros Trastornos Especificados del Cristalino, Cuadro Clínico de 3 Meses de Evolución caracterizado con Trauma Ocular Contundente Ojo Derecho – Disminución de Visión*»; (iii) el 4 de febrero de 2022 el Oftalmólogo- Retinólogo de Optisalud ordenó la "*cirugía extracción extra-capsular de cristalino más inserción secundaria de lente intraocular más vitrectomía vía posterior con inserción de silicón de gas*", que requiere un «*Lente especial MA60AC*» que tiene un costo de \$798.000, toda vez que se trata un lente rígido de 3 piezas; y; (iv) el 20 de mayo de la presente anualidad, el agente oficioso del señor PEÑA presentó acción de tutela aduciendo que la NUEVA EPS-S no ha autorizado ni materializado el suministro del lente.

Asumido el conocimiento de la acción interpuesta, el Juzgado Penal del Circuito de Saravena tuteló los derechos fundamentales de JOSÉ DEL CARMEN PEÑA, y ordenó a la NUEVA EPS-S autorizar y/o materializar el «*Lente especial MA60AC*», en razón a que si bien la NUEVA EPS-S informó que le fue autorizado el «*Lente MA60AC*» al accionante no existe prueba de ello, así como garantizarle la atención integral que requiere para tratar sus patologías junto con los gastos de transporte, hospedaje y alimentación para el paciente y su acompañante.

La anterior decisión generó la inconformidad de la EPS-S, quien la impugnó solicitando revocar la totalidad el fallo toda vez que el servicio de *transporte, hospedaje y alimentación para el acompañante* se encuentra fuera del PBS y no es su obligación suministrarlo, y; la *atención integral* no procede en este caso porque implica un prejujuamiento y se asume la mala fe de la entidad de salud.

Corolario de lo anterior, el Despacho ponente se comunicó al abonado telefónico 311-5892227 y en conversación con el señor Fredy Peña pudo establecer, que el 21 de junio de la presente anualidad le fue realizada al señor JOSÉ DEL CARMEN la "*cirugía extracción extra-capsular de cristalino más inserción secundaria de lente intraocular más vitrectomía vía posterior con inserción de silicón de gas*" en Optisalud de Yopal, oportunidad en que tuvieron que asumir los gastos de hospedaje y alimentación durante el tiempo de permanencia en dicha ciudad, requerido para la realización del procedimiento médico y su recuperación antes de regresar a su lugar de residencia, porque la EPS-S solo suministró los gastos de transporte para el actor y su acompañante.

²³ Ítem 3 Fl. 6 cdno electrónico del Juzgado. Fecha de Nacimiento 22-Ene-1948

Asimismo, manifestó, que quince (15) días después de la cirugía el señor JOSÉ DEL CARMEN PEÑA tuvo que asistir a un control en Optisalud de Yopal y la EPS-S para ese traslado sí le garantizó todos los gastos de transporte, hospedaje y alimentación para el paciente y su acompañante porque sus familiares exigieron el cumplimiento del fallo de tutela. Por lo tanto, solicitó confirmar la orden, amén que debe seguir asistiendo a controles en esa ciudad.

2.1. El suministro del Lente especial MA60AC para JOSÉ DEL CARMEN PEÑA.

En el presente caso se advierte que la NUEVA EPS-S autorizó y suministró el «*Lente especial MA60AC*», y que el 21 de junio de la presente anualidad le fue realizado al señor JOSÉ DEL CARMEN PEÑA el procedimiento ordenado por el médico tratante para la atención de su patología en la Clínica de Optisalud de la ciudad de Yopal - Casanare, oportunidad en que solo le garantizaron al paciente y a su acompañante los gastos de transporte, viéndose en la necesidad de conseguir recursos para cubrir el costo del hospedaje y alimentación durante el tiempo en que debieron permanecer en esa ciudad.

También se pudo establecer que posteriormente el señor PEÑA tuvo que asistir a una cita de control, nuevamente en Yopal, oportunidad en que la EPS-S le suministró todos los viáticos en cumplimiento del fallo de tutela.

Así las cosas, innecesario resulta confirmar la orden encaminada a garantizar el suministro del «*Lente especial MA60AC*».

2.2. El suministro de transporte, hospedaje y alimentación para el paciente y su acompañante.

Atendiendo a que la NUEVA EPS-S alega en su escrito de impugnación que los gastos de transporte, hospedaje y alimentación para JOSÉ DEL CARMEN PEÑA y un acompañante no hacen parte del PBS y, por lo tanto, deben ser negados para que sean asumidos por los familiares de la paciente, hemos de 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 2020²⁴ 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"*.²⁵

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 con necesidad 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"*²⁶

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

²⁴ Que derogó la Resolución No. 3512 del 26 de diciembre de 2019

²⁵ Sentencia T-491 de 2018.

²⁶ T-259 de 2019, MP Antonio José Lizarazo Ocampo

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*"²⁷.

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 traslado²⁸.

En este sentido, encuentra la Sala, que no le asiste razón a la NUEVA EPS-S cuando solicita se nieguen los gastos de transporte, hospedaje y alimentación al paciente y su acompañante, toda vez que en el presente caso se cumplen las reglas jurisprudenciales establecidas por la Corte Constitucional, ya que el señor JOSÉ DEL CARMEN PEÑA se encuentra afiliado al Sistema de Seguridad Social en el régimen subsidiado, de lo que se infiere que no tiene los recursos económicos para sufragar los gastos, como lo expuso en el escrito de tutela, amén que no se demostró lo contrario por la EPS-S y, adicionalmente, es una persona dependiente por su discapacidad visual, que requiere un acompañante constante y debe seguir asistiendo a controles *post-quirúrgicos*.

En consecuencia, se confirmará el cubrimiento de los costos de transporte para el paciente y su acompañante, siempre y cuando el médico tratante ordene su remisión fuera de su lugar de residencia y sea imprescindible que permanezcan más de un día en el lugar donde los procedimientos médicos serán realizados, caso en el cual la entidad prestadora de salud

²⁷ Sentencias T-487 de 2014, T-405 de 2017 y T-309 de 2018.

²⁸ 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.

debe cubrirle los emolumentos que demande su alojamiento y alimentación, así como de la persona que lo asista, de conformidad con las reglas jurisprudenciales reiteradas en la presente providencia.

2.3. El tratamiento integral.

Siendo que a través de la presente tutela se pretende que la NUEVA EPS-S garantice al señor JOSÉ DEL CARMEN PEÑA el tratamiento integral requerido para la atención de sus patologías de *«Catarata Traumática - Otros Trastornos Especificados del Cristalino, Cuadro Clínico de 3 Meses de Evolución caracterizado con Trauma Ocular Contundente Ojo Derecho – Disminución de Visión»*; que el fallo de primera instancia ordenó a la EPS-S garantizar de manera oportuna, eficiente e ininterrumpida, y; que también dispuso que la NUEVA EPS deberá proporcionar los demás procedimientos, consultas especializadas y/o medicamentos PBS o NO PBS que requiera para la recuperación de su salud con ocasión al diagnóstico objeto de la presente acción, 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"*.

Conforme a lo expuesto, se tiene, que la NUEVA EPS-S se negó a suministrar los gastos de hospedaje y alimentación para el paciente y su acompañante, cuando fueron requeridos en virtud de su permanencia en otra ciudad para la realización del procedimiento médico ordenado, y que la última vez en que el actor y su acompañante debieron trasladarse a Yopal, por la necesidad de un control *post-operatorio*, fueron proporcionados exclusivamente en cumplimiento del fallo de tutela.

En este orden de ideas, esta Sala encuentra, que es evidente que la EPS-S accionada ha sido negligente en garantizar la prestación oportuna y eficaz de los servicios médicos al accionante, con lo cual ha puesto en riesgo su salud y vida digna, persona que requiere una especial protección constitucional por parte del Estado, por lo que confirmará la atención médica oportuna, eficiente e ininterrumpida ordenada para el tratamiento de la patología objeto de la presente acción de tutela.

2.4. 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.

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-S, sin que para ello deba autorizarse el recobro, como equivocadamente lo solicita la NUEVA EPS-S, 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.

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

2.5. Conclusión

Conforme a las razones expuestas, la Sala modificará del numeral SEGUNDO de la sentencia del 6 de junio de 2022 proferida por la Juez Penal del Circuito de Saravena, omitiendo incluir la orden impartida para el suministro del «*Lente especial MA60AC*» toda vez que tal insumo ya fue satisfecho, y confirmará lo demás de conformidad con las razones expuestas *ut supra*, numeral que en consecuencia quedará de la siguiente manera:

"SEGUNDO: *ORDENAR a la Nueva EPS-S garantice al señor JOSÉ DEL CARMEN PEÑA los servicios complementarios de transporte, alojamiento y alimentación, para él y su acompañante, cuando requiera su traslado a un municipio distinto de su residencia, y en caso que sea imprescindible que permanezcan más de un día en el lugar donde los procedimientos médicos serán realizados, conforme lo expuesto en la parte motiva.*

Así mismo deberá la NUEVA EPS-S proporcionar los demás procedimientos, consultas especializadas y/o medicamentos PBS o NO PBS que se requieran para la recuperación de la salud del accionante con ocasión al diagnóstico objeto de la presente acción constitucional."

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: MODIFICAR el numeral SEGUNDO de la sentencia proferida el 6 de junio de 2022 por la Juez Penal del Circuito de Saravena, conforme a las consideraciones expuestas, el cual quedará así:

"SEGUNDO: *ORDENAR a la Nueva EPS-S garantice al señor JOSÉ DEL CARMEN PEÑA los servicios complementarios de transporte, alojamiento y alimentación, para él y su acompañante, cuando requiera su traslado a un municipio distinto de su residencia, y en caso que sea imprescindible que permanezcan más de un día en el lugar donde los procedimientos médicos serán realizados, conforme lo expuesto en la parte motiva.*

Así mismo deberá la NUEVA EPS-S proporcionar los demás procedimientos, consultas especializadas y/o medicamentos PBS o NO PBS que se requieran para la recuperación de la salud del accionante con ocasión al diagnóstico objeto de la presente acción constitucional."

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás el fallo impugnado, de conformidad con las razones expresadas *ut supra*.

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



MATILDE LEMOS SANMARTÍN
Magistrada ponente



ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada



LAURA JULIANA TAFURT RICO
Magistrada