

REPÚBLICA DE COLOMBIA

DEPARTAMENTO DE ARAUCA
TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA
SALA ÚNICA

ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada ponente

Aprobado mediante Acta de Sala No.0332

Proceso:	ACCIÓN DE TUTELA 2ª INSTANCIA
Radicación:	81736310400120220022801 Enlace link
Accionante:	Andrés Rafael Romero
Agente Oficioso:	Carmen Marleny Castillo Pérez
Accionado:	NUEVA EPS
Derechos invocados:	Salud y vida digna.
Asunto:	Sentencia

Sent. No.087

Arauca (A),dieciséis (16) de agosto dos mil veintidós (2022)

1. OBJETO DE LA DECISIÓN

Decidir la impugnación presentada por la NUEVA E.P.S., contra la sentencia de tutela proferida el 11 de julio del 2022 por el JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE SARAVERA.

2. ANTECEDENTES

2.1. Del escrito de tutela.¹

La agente oficiosa CARMEN MARLENY CASTILLO PÉREZ, presenta acción de tutela por la negativa de la NUEVA E.P.S. de suministrar servicios complementarios – *transporte terrestre, alimentación, hospedaje*-, al señor ANDRÉS RAFAEL ROMERO² necesarios para asistir a “*consulta de seguimiento en oftalmología*” en la ciudad de Yopal- Casanare el 30 de junio de 2022, toda vez que, carece de los recursos para sufragar dichos gastos. También solicita garantizar tratamiento integral.

Como medida provisional pide ordenar de manera inmediata los servicios aludidos.

¹ Presentado el 28 de junio de 2022.
² 68 años de edad, nacionalidad venezolana, en condición regular PPT No. 1211007 vigente hasta el 30 de mayo de 2031, diagnosticado con “cataratas seniles y detección de alteraciones de agudeza visual.

Adjunta:

- Fotocopia cédula de ciudadanía agente oficiosa.
- Fotocopia permiso por protección temporal del señor ANDRÉS RAFAEL ROMERO, número 1211007, vigente hasta el 30 de mayo de 2031.
- Historia clínica Optisalud de fecha 06 de junio de 2022, y prescripción médica: **“consulta de control o de seguimiento por especialista en oftalmología”**- Justificación: “control con resultados y dilatación pupilar AOS, asistir una hora antes de la cita planificada, **acompañado por persona mayor de edad**”.

2.2. Trámite procesal.

Admitido el escrito tutelar³, el *a quo* corre traslado a la accionada para que en el término de dos (2) días rinda informe de conformidad con lo establecido en el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991.

No se pronunció frente a la medida provisional.

2.3. Respuesta.

NUEVA EPS. Respecto al servicio de transporte, aduce que, no se trata de una movilización de paciente con patología de urgencia certificada por su médico tratante, ni hay una remisión entre Instituciones Prestadoras de Servicio de Salud, sumado a que el traslado de pacientes es solamente de manera hospitalaria y ambulatoria, y este servicio no hace parte de la cobertura establecida en el Plan de Beneficios de Salud.

Refiere que, autoriza el transporte para un acompañante si se encuentran acreditados los presupuestos que la Corte Constitucional estableció para su reconocimiento, como son: “(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” y como en el presente caso, “dentro del escrito y anexos de tutela no se encuentra acreditado o demostrado siquiera sumariamente que el accionante deba asistir a las citas programadas en compañía de otra persona, así como tampoco que su núcleo familiar no se encuentre en condiciones para sufragar los gastos que están siendo solicitados. Y es que el simple hecho de informar que el usuario 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”.

³ Auto del 28 de junio de 2022.

Con relación al alojamiento y alimentación, señala que, no fueron ordenados por el médico tratante, y son gastos que debe soportar la persona en su deber de autocuidado.

Frente al tratamiento integral, sostiene que, hace referencia a servicios futuros e inciertos que no han sido siquiera prescritos por los galenos tratantes y se anticipa una supuesta prescripción, cuando pueden resultar en servicios que no son competencia de la EPS, como los no financiados por los recursos de la UPC, así mismo, no se evidencia omisión o restricción al acceso de los servicios en salud del accionante.

Solicita declarar improcedente la acción de tutela, se niegue el tratamiento integral, o en caso de tutelar los derechos fundamentales, pide ordenar el recobro ante el ADRES.

2.4. Decisión de Primera Instancia⁴. El JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE SARAVERA concedió el amparo solicitado y 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, y autorice “LOS SERVICIOS COMPLEMENTARIOS DE TRANSPORTE, ALIMENTACIÓN Y ALOJAMIENTO”, tanto para el paciente como para su acompañante con el fin de asistir a cita para “CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN OFTALMOLOGÍA en atención al diagnóstico de: “OTRAS CATARAS SENILES, DETECCIÓN DE ALTERACIONES DE AGUDEZA VISUAL”, padecido por el señor ANDRES RAFAEL ROMERO, conforme a lo ordenado por el médico tratante, dichos servicios complementarios deberán ser garantizados siempre y cuando las consultas a las cuales sea remitido el señor, se realicen fuera del lugar de su domicilio y requiera pernoctar allí, 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 ANDRES RAFAEL ROMERO, para el tratamiento de la patología de “OTRAS CATARAS SENILES, DETECCIÓN DE ALTERACIONES DE AGUDEZA VISUAL”, por él sufrida y que es motivo de la presente acción constitucional, teniendo en cuenta el presupuesto máximo transferido 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”.

El a quo consideró que, “el usuario ANDRES RAFAEL ROMERO de 68 años de edad ya es considerado como sujeto de especial protección constitucional y por ende vulnerable, no cuenta con las condiciones económicas para sufragar los gastos que genere el traslado para asistir a consulta de control o de seguimiento por especialista en OFTALMOLOGÍA en la ciudad de Yopal – Casanare.

Así mismo, vale indicar que la Corte Constitucional 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, 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, como en el caso del usuario ANDRES RAFAEL

⁴ Del 11 de julio de 2022.

ROMERO, cuyo domicilio es el municipio de Arauquita – Arauca, sumado a ello, el médico tratante prescribe que para atender la cita por la especialidad requerida, debe asistir con acompañante mayor de edad.

Por otra parte, la Corte Constitucional ha reiterado jurisprudencia constitucional en virtud de la cual los adultos mayores, como sujetos de especial protección constitucional, tienen derecho a una protección reforzada en salud, en atención a su condición de debilidad manifiesta, además en el presente caso es importante resaltar, que estamos en presencia de una persona de la tercera edad, por ende sujeto de especialísima protección constitucional y por lo tanto de acuerdo con el legislador estatutario “... su atención en salud no estará limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica.” Estos adultos mayores, presentan una mayor vulnerabilidad que se evidencia en la fragilidad y deterioro continuo de su cuerpo y su salud, por lo que el Estado está en la responsabilidad de cuidar y proteger para brindarles un entorno digno y seguro en sus últimos años de vida”. (sic).

2.5. La impugnación⁵. Para la NUEVA E.P.S. los servicios complementarios son improcedentes porque están excluidos del plan de beneficios en salud y el agenciado no cumple los presupuestos constitucionales para su acceso; adicionalmente la orden de tratamiento integral presume la mala fé de la entidad quien ha prestado todos los servicios requeridos por el usuario, de acuerdo con las prescripciones médicas.

Solicita la revocatoria de la decisión y en caso de concederse el amparo reclama la facultad de recobro ante el ADRES.

2.6 Pruebas practicadas en esta instancia.

El Despacho Ponente telefónicamente constató con la señora CARMEN MARLENY CASTILLO PEREZ⁶ que junto con su esposo asistió a la consulta programada el 30 de junio en la Ciudad de Yopal y ante la negativa de la Nueva EPS de suministrar los servicios complementarios pasaron muchas necesidades durante los tres días que pernoctaron allí. Que el 21 de julio de 2022 fue atendido en OPTISALUD DE ARAUCA y de allí nuevamente fue remitido para un examen en la Ciudad de Yopal a finales de Julio al que no asistieron por falta de dinero. Que definitivamente no pueden sufragar el costo de los desplazamientos y prefieren dejar la situación como está.

3. CONSIDERACIONES

3.1. Competencia.

En virtud de lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 32 del Decreto 2591 de 1991, esta Corporación es competente para resolver la impugnación propuesta al ser el superior funcional del Juez que profirió la decisión rebatida.

3.2. Naturaleza de la acción de tutela⁷.

⁵ Presentada el 18 de julio de 2022

⁶ Celular 3206074027

⁷ Agosto 12 de 2022, Hora : 6:46 minutos de la noche

De conformidad con el artículo 86 superior y en concordancia con el Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra toda “*acción u omisión de las autoridades públicas*” que vulnere o amenace vulnerar los derechos fundamentales y, en casos específicos, por un particular. Dicha protección consistirá en una orden para que la autoridad accionada actúe o se abstenga de hacerlo.

De igual modo, el artículo 6 del Decreto 306 de 1992⁸, compilado en el artículo 2.2.3.1.1.5 del Decreto Único Reglamentario 1069 de 2015⁹ señala que en el fallo de tutela el Juez deberá señalar el derecho constitucional fundamental tutelado, citar el precepto constitucional que lo consagra, y precisar en qué consiste, la violación o amenaza del derecho frente a los hechos del caso concreto.

3.3. Procedencia de la acción de tutela.

Así bien, la jurisprudencia constitucional sostiene que los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela son: (i) *legitimación en la causa por activa*; (ii) *legitimación en la causa por pasiva*; (iii) *inmediatez*; y, (iv) *subsidiariedad*.¹⁰

Legitimación en la causa por activa y por pasiva. El artículo 86 superior establece que la acción de amparo puede ser promovida por cualquier persona que considere amenazados o vulnerados sus derechos fundamentales y de conformidad con el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991¹¹, tales requisitos se cumplen, cuando el promotor de la acción de tutela está habilitado para hacer uso de este recurso judicial, ya sea porque es el titular de los derechos cuya protección reclama, o bien, de manera indirecta, cuando se formula a través de (i) un representante legal; (ii) de un apoderado judicial; (iii) de un agente oficioso o (iv) del Ministerio Público, es decir, existen diversas vías para acudir a la tutela por conducto de un tercero y no solamente a través de la figura de la agencia oficiosa; ello porque actúa en procura de una persona que no se encuentra en condiciones de promover su propia defensa.

Ahora bien, en tratándose de la interposición de la acción de tutela mediante agente oficioso, la Corte ha establecido algunos requisitos para determinar si el titular de los derechos fundamentales no está en condiciones de promover su propia defensa. Tales requisitos son:

⁸ Por el cual se reglamenta el Decreto 2591 de 1991 (Acción de Tutela).

⁹ Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho.

¹⁰ Corte constitucional, Sentencia T-062 de 2020, Sentencia T-054 de 2018, entre otras.

¹¹ “Legitimidad e interés. La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos. // También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud. // También podrán ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.”

“(...) que el agente manifieste actuar en esa calidad y, por otro lado, que el titular de los derechos presuntamente conculcados no esté en condiciones físicas o mentales para promover su propia defensa. Dicha manifestación, en todo caso, puede ser explícita o inferida de la demanda de tutela, lo que quiere decir que la exigencia se cumple bien sea porque el agente afirme desempeñarse en cuanto tal o porque los hechos puestos de presente o las pruebas revelen que es a través de ese mecanismo que se quiso dirigir la acción. Y, de otra parte, la imposibilidad del titular de los derechos supuestamente lesionados puede ser físico, mental o derivado de circunstancias socioeconómicas, tales como el aislamiento geográfico, la situación de especial marginación o las circunstancias de indefensión en que se encuentre el representado, de ahí que la verificación de que el agenciado no le era razonablemente posible reclamar la protección de sus derechos dependa siempre de la apreciación de los elementos del caso”¹².

En ese orden, la figura de la agencia oficiosa en el marco del amparo, según lo ha establecido la Corte, surge cuando un tercero acude al juez constitucional en representación de los intereses de otra persona que se ve imposibilitada para reivindicar, por sus propios medios, la titularidad de los derechos que le fueron desconocidos. En palabras de la Corte: *“(...) Busca que quienes perciben amenazados sus derechos fundamentales y se encuentran en una situación que, materialmente, les impide acudir al juez de tutela, puedan reclamar su protección y restablecer su ejercicio”¹³.*

El Alto Tribunal ha entendido que el ejercicio de la agencia oficiosa encuentra su fundamento en tres principios constitucionales a saber: *(i) la efectividad de los derechos fundamentales; (ii) la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal; y (iii) el deber de solidaridad¹⁴.*

En lo que se refiere específicamente al uso de la agencia oficiosa para invocar la salvaguarda de los derechos de los adultos mayores puede hacerse mención a la sentencia T-630 de 2005¹⁵, T-843 de 2005¹⁶, T-388 de 2012¹⁷, T-683 de 2013¹⁸, T-160 de 2014¹⁹, entendiéndose como sujetos de especial protección constitucional.

En este sentido, el requisito de legitimación en la causa por activa se satisface puesto que la agencia oficiosa se encuentra plenamente justificada como quiera que el señor ANDRÉS RAFAEL ROMERO, cuenta con 68 años de edad y no se encuentra en condiciones para ejercer su defensa, aunado al diagnóstico que afecta su visión.

Respecto a la legitimación en la causa por pasiva, también se cumple, en el entendido que, NUEVA E.P.S., es la encargada de prestar y garantizar los servicios de salud al agenciado.

¹² Corte Constitucional ver Sentencias T-926 de 2011 y T-096 de 2016 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

¹³ Corte Constitucional ver Sentencia T-339 de 2017 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

¹⁴ Corte Constitucional, ver sentencias T-372 de 2010 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), T-1075 de 2012 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio) y T-339 de 2017 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

¹⁵ M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

¹⁶ M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹⁷ M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹⁸ M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

¹⁹ M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

Inmediatez. La prescripción médica data del 06 de junio del presente año, para asistir a consulta el 30 de junio en la ciudad Yopal, razón por la cual, se cumple este requisito toda vez que la, acción de tutela fue presentada el 28 de junio del 2022.

Subsidiariedad. Conforme a la jurisprudencia constitucional²⁰, la Supersalud es competente para conocer, en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, de asuntos que abarcan, por un lado, aquellos relativos a la:

“[c]obertura de los servicios, tecnologías en salud o procedimientos incluidos en el Plan de Beneficios en Salud (Plan Obligatorio de Salud), cuando su negativa por parte de las Entidades Promotoras de Salud o entidades que se les asimilen ponga en riesgo o amenace la salud del usuario, consultando la Constitución Política y las normas que regulen la materia.”²¹

Por otro lado, la Supersalud también está facultada para conocer y fallar asuntos relacionados con:

“[c]onflictos entre las Entidades Administradoras de Planes de Beneficios y/o entidades que se le [sic] asimilen y sus usuarios por la garantía de la prestación de los servicios y tecnologías no incluidas en el Plan de Beneficios, con excepción de aquellos expresamente excluidos de la financiación con recursos públicos asignados a la salud.”²²

Ahora bien, la Corte ha encontrado que, por razones tanto normativas como prácticas, el mecanismo mencionado no resulta idóneo ni eficaz en muchos de los casos en que se acude a la acción de tutela para exigir la protección del derecho a la salud.²³ De hecho, en la Sentencia T-224 de 2020,²⁴ la Corte estableció, con base en la jurisprudencia sobre la materia, una serie de parámetros que el mecanismo jurisdiccional mencionado debe cumplir para consolidarse como un medio idóneo y eficaz de defensa y solicitó al Gobierno nacional que adoptara, implementara e hiciera público un plan de medidas para adecuar y optimizar su funcionamiento.

En virtud de lo anterior, se torna procedente la presente acción, ante la ineficacia del mecanismo jurisdiccional consagrado ante la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD²⁵.

²⁰ Sentencia T-122 de 2021.

²¹ Ley 1122 de 2007, Artículo 41, literal a), modificado por la Ley 1949 de 2019.

²² Ibidem.

²³ Para ver sistematizaciones recientes de los principales hallazgos de la Corte en este sentido, consultar las sentencias SU-124 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. A.V. Alejandro Linares Cantillo y José Fernando Reyes Cuartas; T-224 de 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera. A.V. Luis Guillermo Guerrero Pérez. S.P.V. Alejandro Linares Cantillo; y SU-508 de 2020. MM.PP. José Fernando Reyes Cuartas y Alberto Rojas Ríos. A.V. Alejandro Linares Cantillo, Antonio José Lizarazo Ocampo y Richard S. Ramírez Grisales.

²⁴ Sentencia T-224 de 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera. A.V. Luis Guillermo Guerrero Pérez. S.P.V. Alejandro Linares Cantillo.

²⁵ Artículo 126 de la Ley 1438 de 2011 y modificada por el artículo 6 de la Ley 1949 de 2019, estipula que la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD posee facultades jurisdiccionales para dirimir los asuntos atinentes a la cobertura de los servicios, tecnologías en salud o procedimientos incluidos o no

3.4. Problema Jurídico.

Determinar si la NUEVA E.P.S. vulneró los derechos fundamentales al señor ANDRÉS RAFAEL ROMERO, al negar los servicios complementarios y si tal comportamiento justifica garantizar un tratamiento integral.

3.5. Examen del caso.

El señor ANDRÉS RAFAEL ROMERO diagnosticado con “*cataratas seniles*”, requiere asistir a “*consulta de seguimiento en oftalmología*” en la ciudad de Yopal- Casanare el 30 de junio de 2022, para ello necesita, que la NUEVA E.P.S. suministre los servicios complementarios – *transporte terrestre, alimentación, hospedaje*-, pero su negativa, lo motiva para acudir a este mecanismo excepcional en procura de su derecho fundamental a la salud. También pide tratamiento integral.

Pretensiones que acogió la primera instancia y que la NUEVA EPS impugna porque a su juicio los servicios complementarios están excluidos del plan de beneficios en salud y el agenciado no cumple con los presupuestos constitucionales para su acceso. Cuestiona además la orden de tratamiento integral.

3.5.1.De los servicios complementarios.

Según criterio decantado de la Corte Constitucional, el transporte puede constituir una barrera de acceso a los servicios de salud, incluso en eventos en los que el paciente no se encuentra en una zona especial por dispersión geográfica. Es decir, la jurisprudencia constitucional ha resaltado que, en los casos en que el transporte constituya una barrera o una limitante para el acceso al servicio médico, es un deber de las E.P.S. asumir los gastos de traslado de la persona, particularmente, cuando deba acudir a una zona geográfica distinta de aquella en la que reside²⁶.

En efecto, la Corporación señala que las entidades promotoras de salud están llamadas a garantizar el servicio de transporte, cuando los pacientes se encuentren en las siguientes circunstancias: “***(i) que el procedimiento o tratamiento se considere indispensable para garantizar los derechos a la salud y a la vida de la persona; (ii) que ni el paciente ni sus familiares cercanos tengan los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado; y (iii) que de no efectuarse la remisión se ponga en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario***”²⁷. A lo anterior

en el P.B.S., con excepción de aquellos expresamente excluidos de la financiación con recursos públicos asignados a la salud.

²⁶ Sentencia T-069 de 2018, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

²⁷ Sentencia T-414 de 2016, M.P. Alberto Rojas Ríos y Sentencia T-069 de 2018, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

se ha añadido que: (iv) si la atención médica en el lugar de remisión exigiere más de un día de duración, se cubrirán los gastos de alojamiento y manutención²⁸.

De lo anterior se desprende que, si bien por regla general, y en aplicación del principio de solidaridad, el paciente y su núcleo familiar están llamados a asumir los costos necesarios para acceder a los servicios médicos pertinentes, existen circunstancias en las que, ante la ausencia de dichos medios, el sistema de salud debe proveer los servicios respectivos, para que los derechos a la vida, a la salud y a la integridad no se vean afectados en razón a barreras económicas.

Y, en relación a la solicitud de **autorización de un acompañante** y el **cubrimiento de los gastos de estadía**, la jurisprudencia constitucional también precisa un conjunto de condiciones que permiten hacer operativa la garantía aludida. Al respecto, la alta Corporación dispuso que la financiación de un acompañante procede cuando: **“(i) el paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, (ii) requiere atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y (iii) ni él ni su núcleo familiar cuentan con los recursos suficientes para financiar el traslado”**²⁹.

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

Siendo así, contrastados los hechos y medios de prueba, se verifica que el señor ANDRÉS RAFAEL ROMERO, tiene 68 años de edad, reside en el municipio de Arauquita- Arauca, y según su historia clínica fue diagnosticado con *“cataratas seniles, y detección de alteraciones de agudeza visual”*, por lo que el médico tratante de OPTISALUD IPS ordenó ***“consulta de control o de seguimiento por especialista en oftalmología”***- con la siguiente justificación: *“control con resultados y dilatación pupilar AOS, asistir una hora antes de la cita planificada, **acompañado por persona mayor de edad**”* (negrita fuera de texto); y según el escrito de tutela, para la cita programada el día 30 de junio de 2022 en la ciudad de Yopal, requiere de los servicios complementarios que la Nueva EPS negó.

Bajo este escenario, el comportamiento de la Nueva EPS, constituye un barrera para que el señor RAFAEL ROMERO acceda materialmente a la prestación del servicio en salud, máxime en tratándose de un

²⁸ Sentencia T-405 de 2017, M.P. Iván Humberto Escrucería Mayolo y Sentencia T-069 de 2018, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

²⁹ Sentencia T-679 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; Sentencia T-745 de 2014, M.P. Mauricio González Cuervo y Sentencia T-069 de 2018, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

adulto mayor que requiere del acompañamiento de un tercero para su desplazamiento tal como lo prescribió el médico tratante y que la misma E.P.S. acepta en su respuesta cuando afirma que resulta procedente siempre que ***“(i) El paciente sea totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento”***; adicionalmente, la E.P.S. omitió controvertir las condiciones socioeconómicas del agenciado, desconociendo la regla jurisprudencial aplicable en casos en que el usuario afirme no contar con los recursos económicos para sufragar los costos asociados a los servicios complementarios, negación indefinida que de acuerdo con la jurisprudencia constitucional invierte la carga de la prueba, **correspondiendo a la entidad accionada demostrar lo contrario**³⁰.

Razones que justifican mantener la decisión de primera instancia.

3.5.2. Del tratamiento integral.

La Corte Constitucional indica que el reconocimiento de este, solo se declarara cuando ***“(i) la entidad encargada de la prestación del servicio ha sido negligente en el ejercicio de sus funciones y ello pone en riesgo los derechos fundamentales del paciente***³¹, ***y (ii) cuando el usuario es un sujeto de especial protección constitucional, como sucede con los menores de edad, adultos mayores, indígenas, desplazados, personas con discapacidad física o que padezcan enfermedades catastróficas, o con aquellas personas que exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas***³².

Así mismo, en sentencia T-081 de 2019, precisó que la orden de tratamiento integral depende de varios factores, tales como: ***“(i) que existan las prescripciones emitidas por el médico, el diagnóstico del paciente y los servicios requeridos para su atención; (ii) la EPS actúe con negligencia en la prestación del servicio, procedido en forma dilatoria y haya programado los mismos fuera de un término razonable; y (iii) con ello, la EPS haya puesto en riesgo al paciente, al prolongar “su sufrimiento físico o emocional, y genera[r] (...) complicaciones, daños permanentes e incluso su muerte”***.

De modo que, el juez de tutela debe precisar el diagnóstico que el médico tratante estableció respecto del actor y frente al cual recae la orden del tratamiento integral. Esto, por cuanto no le es posible a la autoridad judicial dictar órdenes indeterminadas ni reconocer mediante ellas prestaciones futuras e inciertas, pues, de hacerlo, se estaría presumiendo la mala fe de la entidad promotora de salud, en relación con el cumplimiento de sus deberes y obligaciones para con sus afiliados³³.

³⁰ 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.

³¹ Corte Constitucional, Sentencia T 092 de 2018. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

³² Corte Constitucional, Sentencia T 062 de 03 de febrero de 2017. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, y sentencia T 178 de 24 de marzo de 2017. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

³³ Corte Constitucional, sentencia T 092 de 2018. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

En el caso que ocupa nuestra atención, si bien es cierto, la NUEVA E.P.S., ha sido diligente en la atención del señor ROMERO a través de su red prestadora; no ocurre lo mismo, cuando niega los servicios complementarios para el agenciado y un acompañante- *transporte, alimentación y alojamiento*- para asistir a la consulta programada el día 30 de junio de 2022; comportamiento que interrumpe el tratamiento del paciente quien por encima de su precaria situación económica asistió a la consulta programada y sufragó de su propio peculio el transporte desde Arauquita a Yopal (ida y vuelta) para él y su acompañante, con quien permaneció tres días en la ciudad de destino donde además incurrió en gastos de alojamiento, alimentación y transporte urbano, tal como lo informó la señora CARMEN MARLENY CASTILLO PÉREZ, quien anunció la imposibilidad de asumir nuevos gastos para continuar con el tratamiento de su esposo remitido nuevamente para la misma ciudad a finales de julio, motivo por el cual, la orden de **tratamiento integral es procedente**, pues no se está presumiendo la mala fe de la entidad, sino de proteger el goce efectivo de los derechos fundamentales del señor ANDRÉS RAFAEL ROMERO quien por su condición es merecedor de un trato diferencial positivo, pues sabido es que los adultos mayores son sujetos de especial protección, debido a que se encuentran en una situación de desventaja³⁴ por la pérdida de sus capacidades causada por el paso de los años, el desgaste natural de su organismo y el deterioro progresivo e irreversible de su salud; lo cual implica el padecimiento de diversas enfermedades propias de la vejez³⁵; circunstancias que justifican garantizar a este grupo poblacional la prestación de los servicios que requieran³⁶ en defensa de sus derechos fundamentales³⁷.

Así las cosas, se confirmará la decisión de primer grado.

Cuestión final.

Respecto de la petición de la E.P.S. quien pide autorización para recobrar ante la ADRES; esta Corporación fiel al criterio expuesto por la Corte Constitucional, quien ha dicho que *“la fuente de financiación de los servicios o tecnologías puede convertirse en un obstáculo para que el usuario acceda a ellos. Las EPS e IPS deben garantizar el acceso a los servicios y tecnologías requeridos con independencia de sus reglas de financiación; una vez suministrados, están autorizadas a efectuar los cobros y recobros que procedan de acuerdo con la reglamentación vigente. Esta posibilidad opera, por tanto, en virtud de la reglamentación y está sometida a las condiciones establecidas en ella; **no depende de decisiones de jueces de tutela**. Al advertir esta situación, la Sala no desconoce la importancia del criterio de sostenibilidad financiera en el Sistema de Salud. Para que este funcione en condiciones óptimas, es necesario que el Estado garantice un*

³⁴ Sentencia de tutela T-471 de 2018.

³⁵ Sentencias de tutela T-634 de 2008, T-014 de 2017.

³⁶ Sentencia de tutela T-014 de 2017.

³⁷ Sentencias de tutela T-760 de 2008 y T-519 de 2014, reiteradas por la sentencia de tutela T-471 de 2018. Asimismo, sentencia de tutela T-540 de 2002, reiterada en sentencia T-519 de 2014.

*flujo adecuado, suficiente y oportuno de los recursos a las entidades a cargo de suministrar los servicios y tecnologías que los usuarios requieren”.*³⁸ (Subrayado fuera de texto), niega dicha pretensión por improcedente.

4. DECISIÓN.

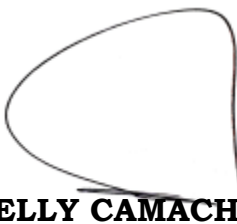
En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA SALA ÚNICA, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la Ley,

RESUELVE

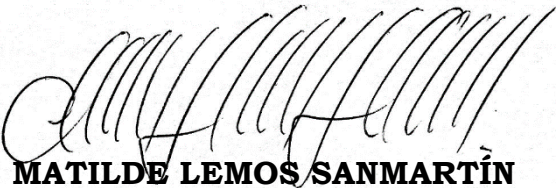
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia impugnada.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada Ponente



MATILDE LEMOS SANMARTÍN
Magistrada



LAURA JULIANA TAFURT RICO
Magistrada

³⁸ Sentencia T-224/20.