

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. 0579

Proceso:	Acción de tutela 2° Instancia
Radicado:	810013105001-20220023501
Accionante:	José Kennedy García Giraldo
Apoderado judicial:	Cesar Ortiz De Armas
Accionado:	Nueva E.P.S.
Derechos invocados:	Derecho a la salud y vida
Asunto:	Sentencia

Sent. No. 0148

Arauca (A), cinco (5) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

1. Asunto a tratar

Decidir la impugnación presentada por la NUEVA E.P.S. contra la sentencia proferida el 10 de octubre de 2022 por el JUZGADO LABORAL DEL CIRCUITO DE ARAUCA.

2. Antecedentes

2.1. Del escrito de tutela¹

El señor JOSÉ KENNEDY GARCÍA GIRALDO², diagnosticado con “*glaucoma primario de ángulo abierto*”, a través de apoderado judicial adscrito a la Defensoría del Pueblo³, promueve acción de tutela contra la NUEVA E.P.S. porque negó el suministro de los servicios complementarios de – (*transporte intermunicipal, alojamiento y alimentación para el paciente y un acompañante* –, indispensables para trasladarse a la ciudad de Tunja- Boyacá y asistir el 12 de octubre del presente año a la “*consulta especializada de glaucomatología*” en la IPS OPTISALUD; costos que por su precaria situación económica no puede asumir por su

¹ Presentada el 28 de septiembre de 2022.

² 55 años de edad.

³ Cesar Ortiz De Armas.

propia cuenta. Pide tratamiento integral en salud para que la E.P.S. no vuelva a imponer barreras de acceso a los servicios médicos.

Como medios probatorios, adjunta:

- *Prescripción médica de fecha 22 de julio de 2022. Expedida por OPTISALUD IPS. “consulta especializada de glaucomatología”.*
- *Historia clínica del 22 de julio de 2022. Expedida por OPTISALUD IPS. Con la siguiente anotación: “Se envía a valoración urgente por especialista en glaucoma, paciente amerita acompañante permanente por reducción severa de los campos visuales de ambos ojos”.*
- *Copia de respuesta de la NUEVA E.P.S. de fecha 13 de mayo de 2022, cuando negó suministrar servicios complementarios para asistir a una cita médica anterior de “tomografía óptica coherente”.*

2.2. Trámite procesal

El *a quo* admite la acción de tutela⁴, vincula a la Unidad Administrativa Especial de Salud – UAESA y a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES. Concede a la accionada y vinculadas el término de dos (2) días para que rindan informe.

2.3. Respuestas

La Empresa Promotora de Salud NUEVA E.P.S. Informa que, el señor JOSÉ KENNEDY GARCÍA GIRALDO se encuentra afiliado en el Sistema General de Seguridad Social en Salud a través del régimen subsidiado desde el 10 de agosto de 2019.

Sostiene que, *“a partir de las pruebas allegadas y los hechos narrados, es claro que el principal motivo para interponer la presente acción de tutela es pretender el suministro de los servicios complementarios de transporte, alojamiento y alimentación para el usuario y un acompañante con cargo al sistema de seguridad social; sin embargo, es pertinente aclarar que la parte accionante no cuenta con indicación médica que sustente su suministro, siendo el médico tratante el único facultado para realizar estos direccionamientos” (sic).*

Refiere que el municipio de residencia del usuario- Arauca, Arauca no se encuentra contemplado en los que reciben UPC diferencial por dispersión geográfica para suministrar el servicio de transporte; mismo que tampoco se encuentra incluido en el Plan de Beneficios de Salud; por lo que, no está obligada a proveerlos, tampoco para su acompañante.

⁴ Auto del 28 de septiembre de 2022.

En cuanto a la alimentación y alojamiento tanto para el paciente como su acompañante, indica que, no obra prescripción que así lo determine y, es responsabilidad del usuario conforme a lo previsto la Ley 1438 de 2011, artículo 30 (...) 3.17. – CORRESPONSABILIDAD. – *“Toda persona debe propender por su autocuidado, por el cuidado de la salud de su familia y de la comunidad, un ambiente sano, el uso racional y adecuado de los servicios del Sistema General de Seguridad Social en Salud y cumplir con los deberes de solidaridad, participación y colaboración y colaboración. Las instituciones públicas y privadas promoverán la apropiación y el cumplimiento de este principio”*. Además, que, no concurren los criterios jurisprudenciales para concederlos de manera excepcional, como: (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;* (iii) *ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado.*

Respecto a la orden de atención integral, asegura que, es improcedente por cuanto, no negado la prestación de los servicios de salud del que pueda derivarse la presunta vulneración de los derechos fundamentales que invoca la parte actora; además, se fundamenta en suposiciones de tratamientos médicos futuros e inciertos, de los cuales no hay certeza de su ocurrencia y podrían constituir servicios que no son competencia de la EPS.

Pide negar el amparo; pero en caso de concederse, solicita ordenar al ADRES reembolsar los gastos en que incurra al momento cumplir la orden tutelar de tratamiento integral.

La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud- ADRES. Expone que las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación integral y oportuna del servicio de salud a sus afiliados, a través de su red de prestadores y no puede excusarse bajo ninguna circunstancia, máxime cuando el sistema de seguridad social en salud contempla varios mecanismos de financiación de los servicios, los cuales están plenamente garantizados a las EPS, tales como:

UNIDAD DE PAGO POR CAPITACIÓN - UPC	PRESUPUESTOS MÁXIMOS	SERVICIOS Y TECNOLOGÍAS EN SALUD NO FINANCIADOS CON RECURSOS DE LA UPC Y DEL PRESUPUESTO MÁXIMO
<p>Servicios y tecnologías con cargo a los recursos de la Unidad de Pago por Capitación – UPC.</p> <p>Los servicios de salud con cargo a la UPC se encuentran contemplados expresamente en la Resolución 3512 de 2019 y sus anexos.</p>	<p>Servicios y tecnologías asociadas a una condición de salud que no son financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación – UPC y no excluidos de la financiación con recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud.</p> <p>Estos servicios de salud con cargo al presupuesto máximo se encuentran determinados en el artículo 5° de la Resolución 205 de 2020.</p>	<p>Servicios y tecnologías en salud susceptibles de ser financiados con recursos diferentes a la UPC y con el presupuesto máximo.</p> <p>El reconocimiento y pago del suministro de los servicios que prevé la Resolución 2152 de 2020 dependerá de un proceso de verificación y control a cargo de la ADRES.</p>

Tomado de la respuesta del ADRES

Por tanto, pide su desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva.

La Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca – UAESA.

Pide su desvinculación porque es competencia de la EPS donde se encuentra afiliado el usuario, autorizar y garantizar la atención correspondiente en salud.

2.4. Decisión de primera instancia⁵

El JUZGADO LABORAL DEL CIRCUITO DE ARAUCA concedió el amparo en su integralidad y resolvió:

“SEGUNDO: ORDENAR a la NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A. - NUEVA EPS S.A., que en el término perentorio e improrrogable de CUARENTA Y OCHO (48) HORAS, siguientes a la notificación de esta decisión, si aún no lo ha hecho y de no tener en la ciudad de Arauca la atención especializada requerida; sin dilación alguna autorice y suministre al señor JOSE KENNEDY GARCIA GIRALDO, los servicios complementarios para garantizar el acceso al servicio de salud en la especialidad requerida y por remisión del galeno, esto es, gastos de transporte (intermunicipal y urbano), alojamiento y alimentación para él y un acompañante de ser necesario, para asistir a citas médicas ordenadas por el médico tratante y autorizada por la NUEVA EPS, para la ciudad de Tunja, (atención especializada de tercer nivel por OFTALMOLOGÍA Y GLAUCOMATOLOGÍA, para valoración y seguimiento), con ocasión del diagnóstico GLAUCOMA PRIMARIO DE ANGULO ABIERTO; CATARATAS SENILES; REDUCCIÓN SEVERA DE LOS CAMPOS VISUALES. Siempre atendiendo las indicaciones de su médico tratante en cuanto al medio de transporte y la exigencia o no de un acompañante. Y en caso de que la cita se hubiera perdido, dentro del mismo término proceda a su reprogramación.

TERCERO: ORDENAR a la NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A. - NUEVA EPS S.A., le garantice al señor JOSE KENNEDY GARCIA

⁵ Sentencia del 10 de octubre de 2022.

GIRALDO, la atención integral en salud incluida o no en el Plan de Beneficios en Salud (PBS), que ordenen sus médicos tratantes para atender los diagnósticos GLAUCOMA PRIMARIO DE ANGULO ABIERTO, CATARATAS SENILES y REDUCCIÓN SEVERA DE LOS CAMPOS VISUALES y los que de estos se deriven, entendiéndose por integral, autorización y programación de exámenes, citas médicas con especialistas, procedimientos quirúrgicos y no quirúrgicos, medicamentos, herramientas, utensilios y demás servicios que ordenen sus médicos tratantes, con el consiguiente suministro de los gastos de transporte (intermunicipal y urbano), alojamiento y alimentación para él y un acompañante cada vez que deba ser remitido a otra ciudad diferente a su lugar de residencia. Esto siempre atendiendo las indicaciones de su médico tratante en cuanto al medio de transporte y a la exigencia o no de un acompañante”.

Luego de constatar el cumplimiento de los requisitos jurisprudenciales para el acceso de los servicios complementarios que la accionada negó, indicó que *“la EPS tiene la obligación de garantizar el tratamiento integral al actor, no únicamente autorizando los servicios, sino efectivizando la atención en salud continúa y oportunamente, en aras de salvaguardar su vida digna. Es concluyente del actuar de la entidad prestadora de salud, que no ha garantizado el tratamiento debido al usuario, pues desde que se prescribió la orden del médico tratante, ha transcurrido tiempo más que suficiente sin que le hayan sido autorizados los gastos complementarios, poniendo en grave riesgo la salud del usuario y afectando en gran manera su tratamiento”.*

2.5. De la impugnación⁶

La NUEVA E.P.S., solicita revocar la providencia judicial y negar el amparo solicitado. Al respecto, asegura que *“la parte accionante no cuenta con programación alguna para asistir a citas médicas y tampoco cuenta con indicación médica que sustente el suministro para transporte, siendo el médico tratante el único facultado para realizar estos direccionamientos” (Sic).*

Reitera que como no ha vulnerado los derechos fundamentales del accionante, resulta improcedente la orden de tratamiento integral. Pero en caso contrario, aboga por la solicitud de recobro ante el ADRES.

2.6. Prueba practicada en segunda instancia⁷

Telefónicamente⁸ el señor JOSÉ KENNEDY GARCÍA GIRALDO manifestó que no asistió a la cita programada el pasado 12 de octubre en la ciudad de Tunja porque la NUEVA E.P.S. no proporcionó los servicios complementarios y tampoco contaba con recursos propios para sufragarlos; por cuanto no percibe ingreso alguno por su oficio

⁶ Presentado el 21 de octubre de 2022.

⁷ 23 de noviembre de 2022.

⁸ Al número de celular aportado en el escrito de tutela.

de conductor, que tuvo que suspender desde hace más de seis (6) meses debido a la patología que afecta su visión.

Dijo que asistirá a la cita nuevamente programada para el 01 de diciembre de 2022, porque en esta oportunidad a raíz del fallo de tutela la E.P.S. sí suministrará los servicios complementarios, que debe reclamar el próximo lunes 28 de noviembre.

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 controvertida.

3.2. Requisitos de procedibilidad en la acción de tutela.

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional 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.⁹

Legitimación en la causa por activa y por pasiva. El Dr. CESAR ORTIZ DE ARMAS, quien instauró la acción de tutela en calidad de apoderado judicial se encuentra legitimado en la causa por activa, como consta en el poder adjunto.

Por su parte, la NUEVA E.P.S. señalada de transgredir los derechos fundamentales invocados, está legitimada por pasiva.

Inmediatez. Se cumple este presupuesto si se tiene en cuenta la acción de tutela fue interpuesta fue interpuesta el 28 de noviembre de 2022, cuando el accionante tenía programada una cita médica el pasado 12 de octubre y aún no había obtenido la autorización por parte de la NUEVA E.P.S. de los servicios complementarios para su respectivo traslado y asistencia a la misma.

Subsidiariedad. Conforme a la jurisprudencia constitucional¹⁰, la Supersalud es competente para conocer, en ejercicio de sus funciones

⁹ Corte constitucional, Sentencia T-062 de 2020, Sentencia T-054 de 2018, entre otras.

¹⁰ Sentencia T-122 de 2021.

jurisdiccionales, de asuntos que abarcan, por un lado, aquellos relativos a la: “[c]cobertura 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.”¹¹

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.”¹²

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 salud¹³. De hecho, en la Sentencia T-224 de 2020,¹⁴ 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.

Bajo lo anteriormente expuesto, se torna procedente la presente acción, ante la ineficiencia del mecanismo jurisdiccional consagrado ante la Superintendencia Nacional De Salud¹⁵.

3.3. Problema jurídico.

Determinar si la NUEVA E.P.S., vulneró los derechos fundamentales del señor JOSE KENNEDY GARCÍA GIRALDO y, si tal comportamiento justifica el amparo integral concedido en primera instancia.

¹¹ Ley 1122 de 2007, Artículo 41, literal a), modificado por la Ley 1949 de 2019.

¹² Ibidem.

¹³ Ver 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.

¹⁴ Sentencia T-224 DE 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera. A.V. Luis Guillermo Guerrero Pérez. S.P.V. Alejandro Linares Cantillo.

¹⁵ 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 en el P.B.S., con excepción de aquellas expresamente excluidos de la financiación con recursos públicos asignados a la salud.

3.4. Supuestos Jurídicos

3.4.1. De la naturaleza de la acción de tutela.

Conforme lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 1 del Decreto 2591 de 1991, toda persona puede acudir a la acción de tutela para propender por la protección inmediata de sus derechos fundamentales cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o particular encargado de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

De igual modo, el artículo 6 del Decreto 306 de 1992¹⁶, compilado en el artículo 2.2.3.1.1.5 del Decreto Único Reglamentario 1069 de 2015¹⁷ 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.

3.4.2. De los servicios complementarios

En el caso del transporte ambulatorio para el paciente, de acuerdo con la Corte Constitucional¹⁸, está sujeto a las siguientes reglas: **“a).** *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; b).* *en los lugares en los que no se reconozca este concepto se pagaran por la unidad de pago por capitación básica; c).* *no es exigible el requisito de capacidad económica para autorizar el suministro de los gastos de transporte intermunicipal de los servicios o tecnologías en salud incluidos por el PBS, debido a que esto es financiado por el sistema; d).* *no requiere prescripción médica atendiendo a la dinámica de funcionamiento del sistema (prescripción, autorización prestación). Es obligación de la EPS a partir del mismo momento de la autorización del servicio en un municipio diferente al domicilio del paciente; e).* *estas reglas no son aplicables para gastos de transporte interurbano, ni transporte intermunicipal para la atención de tecnologías excluidas del PBS.”*

Respecto al servicio de transporte para el acompañante y los de alojamiento y alimentación, tanto para el paciente como su acompañante, la jurisprudencia constitucional también precisa un conjunto de condiciones que permiten hacer operativa la garantía aludida. Al respecto, la alta Corporación dispuso que procede cuando: *“(i) el paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, (ii)*

¹⁶ Por el cual se reglamenta el Decreto 2591 de 1991 (Acción de Tutela).

¹⁷ Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho.

¹⁸ SU- 508 de 2020.

*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*¹⁹.

Con respecto a lo anterior, debe reiterarse una vez más que en los casos en que el accionante afirme 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 contrario²⁰. Esto último es comprensible en el marco de la garantía efectiva del derecho fundamental a la salud; por lo que, 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 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.

3.4.3. Del tratamiento integral

Según, el artículo 8° de la Ley Estatutaria 1751 de 2015, el derecho fundamental y servicio público de salud se rige por el **principio de integridad**, según el cual los servicios de salud deben ser suministrados de manera completa y con “*independencia del origen de la enfermedad o condición de salud*”. En concordancia, no puede “*fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario*”. Bajo ese entendido, ante la duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud “*cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada*”.

Bajo esa misma línea, la Corte Constitucional sostiene que, en virtud del principio de integridad, “*el servicio de salud prestado por las entidades del Sistema debe contener todos los componentes que el médico tratante establezca como necesarios para el pleno restablecimiento del estado de salud o la mitigación de las dolencias del paciente, sin que sea posible fraccionarlos, separarlos o elegir cuál de ellos aprueba en razón del interés económico que representan. En este sentido, ha afirmado que la orden del tratamiento integral por parte del juez*”

¹⁹ 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.

²⁰ 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.

constitucional tiene la finalidad de garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud y evitar la interposición de acciones de tutela por cada servicio prescrito por el médico tratante del accionante. No obstante, este tribunal ha señalado que la solicitud de tratamiento integral no puede tener como sustento afirmaciones abstractas o inciertas, sino que deben confluir unos supuestos para efectos de verificar la vulneración alegada, a saber: Que la EPS haya actuado con negligencia en la prestación del servicio, como ocurre, por ejemplo, cuando demora de manera injustificada el suministro de medicamentos, la programación de procedimientos o la realización de tratamientos; y Que existan las órdenes correspondientes, emitidas por el médico tratante, en que se especifiquen las prestaciones o servicios que requiere el paciente.”²¹

Entonces, la integralidad constituye una obligación para el Estado y para las entidades encargadas de brindar el servicio de salud, entre ellas las I.P.S. y E.P.S., de ahí que deben garantizar una atención integral de manera eficiente y oportuna, esto es, suministrar autorizaciones, tratamientos, medicamentos, intervenciones, remisiones, controles, y demás servicios y tecnologías que el paciente requiera y que sean considerados como necesarios por su médico tratante, hasta su rehabilitación final.

En otro sentido, la Corte Constitucional indica que el reconocimiento del tratamiento integral 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 paciente²², 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”²³.

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

²¹ Corte Constitucional, Sentencia T 475 del 06 de noviembre de 2020. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

²² Corte Constitucional, sentencia T 092 de 2018. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

²³ 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

estaría presumiendo la mala fe de la entidad promotora de salud, en relación con el cumplimiento de sus deberes y obligaciones para con sus afiliados²⁴.

3.5. Examen del caso

El señor JOSÉ KENNEDY GARCÍA GIRALDO, diagnosticado con *“glaucoma primario de ángulo abierto”*, acude a la acción de tutela porque la NUEVA E.P.S., omite suministrar los servicios complementarios de *“(transporte intermunicipal y urbano), alojamiento y alimentación para el paciente y un acompañante”*, necesarios para asistir el 12 de octubre de 2022 a la *“consulta especializada de glaucomatología”* en OPTISALUD IPS de la ciudad de Tunja- Boyacá; componentes que solicitó oportunamente y la Empresa Promotora negó; razón por la cual también pide tratamiento integral en salud.

Como la primera instancia concedió el amparo solicitado; la NUEVA E.P.S. impugna la decisión, por cuanto, advierte que el actor no cuenta con cita programada ni indicación médica que sustente el suministro de transporte y, que la orden de tratamiento integral es improcedente porque no ha vulnerado los derechos fundamentales.

Contrastada la situación fáctica con los medios probatorios aportados, no se discute que el señor GARCÍA GIRALDO afiliado en el Sistema de Seguridad Social en Salud en el régimen subsidiado en la NUEVA E.P.S., reside en el municipio de Arauca y, requiere *“consulta especializada de glaucomatología”* como consecuencia del diagnóstico -*“glaucoma primario de ángulo abierto”*, razón por la cual debe trasladarse a la sede de OPTISALUD IPS ubicada en la ciudad de Tunja el 12 de octubre de 2022, por la premura de la valoración conforme a la recomendación del galeno quien consignó en la Historia Clínica del pasado 22 de julio que, es de carácter urgente y requiere la asistencia de un acompañante debido a la reducción severa de los campos visuales de ambos ojos que padece el accionante, lo que debe constatarse es si el titular de los derechos contaba con la cita programada y si pidió los servicios complementarios y la NUEVA E.P.S. los negó.

Continuando con la línea argumentativa, ninguna incertidumbre existe acerca de la existencia de la cita, programada con un prestador externo de la Ciudad de Tunja que Nueva EPS destacó, donde el usuario programó cita para el 12 de octubre de 2022, quien así lo afirmó en la demanda de tutela y lo reiteró telefónicamente, cuando además informó que no pudo asistir debido a la carencia de recursos

²⁴ Corte Constitucional, sentencia T 092 de 2018. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

económicos para sufragar los gastos de traslado y, porque la E.P.S. no se los proporcionó; por eso, fue reprogramada para el 01 de diciembre del presente año; razón por la cual la empresa promotora de salud estaba obligada a suministrar los servicios complementarios activados desde el momento en que autorizó el servicio y materializarlos una vez el usuario confirmó la cita programada; comportamiento reiterativo por demás, tal como se evidencia con la documental adjunta, donde se evidencia que, en pretérita oportunidad, exactamente el 13 de mayo de 2022, la demandada negó tales componentes para asistir a una cita médica de “*tomografía óptica coherente*”; evento que permite inferir que la Empresa Promotora de Salud nuevamente se rehusó a proporcionar los servicios complementarios que necesitaba el usuario para asistir a la “*consulta especializada de glaucomatología*”.

Es así que la Nueva EPS desconoció los criterios jurisprudenciales vigentes contenidos en Sentencia T-122 de 2021, a través de la cual la Corte Constitucional señaló 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, 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”.*

Bajo estos supuestos, resulta válido el reclamo constitucional, debido al comportamiento reprochable por parte de la NUEVA E.P.S. en la medida que constituye una barrera para el acceso efectivo a los servicios de salud del señor GARCÍA GIRALDO. Precisamente fue la misma EPS quien al autorizar la respectiva consulta especializada, le asignó un prestador externo distante de su domicilio y, no garantizar la accesibilidad a los mismos, desconoce el principio de la integralidad, mismo que no se colma contratando una red prestadora y autorizando los servicios.

En efecto, en tratándose del transporte ambulatorio para el paciente, no le asiste razón a la NUEVA E.P.S. al negarlo bajo la justificación de

que el municipio de residencia del usuario no se encuentra contemplado en los que reciben la prima adicional por zona de dispersión geográfica y a su vez, excluido del PBS; por el contrario, a juicio de la Corte, en las reglas citadas en los supuestos jurídicos, sino no está contemplado “*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*”, entonces dicho gasto se cubrirá con los recursos de la UPC básica. Criterios que se aplican cuando el paciente requiere trasladarse a un municipio diferente a su domicilio para la atención de servicios que se encuentren incluidos en el PBS, tal como sucede en el presente caso.

En cuanto al servicio de transporte para el acompañante, incluidos el alojamiento y alimentación tanto para el paciente como para su acompañante, la jurisprudencia constitucional también precisa un conjunto de condiciones que permiten su financiamiento, al respecto, la Alta corporación dispuso que 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”²⁵.

Con respecto a lo anterior, resulta pertinente precisar que, en los casos que la accionante afirme la ausencia de recursos económicos para costear los servicios aludidos (negación indefinida), la Corte ha señalado que debe invertirse la carga de la prueba, por lo que corresponde a la entidad accionada demostrar lo contrario. Lo anterior es comprensible en el marco de la garantía efectiva del derecho fundamental a la salud, pues, como se ha reiterado jurisprudencialmente, 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 el caso que nos ocupa, contrario a la respuesta de la NUEVA E.P.S. fue el mismo médico tratante quien determinó que el paciente requiere de un acompañante debido a la gravedad de la patología que afecta el sentido de su visión en ambos ojos; y, en cuanto a la situación económica, la E.P.S. tiene la carga de la prueba en desvirtuar dicha condición tal como lo exige la jurisprudencia de la Corte Constitucional y, no lo hizo.

En suma, la honorable Corte Constitucional recientemente indicó que, “*una EPS vulnera el derecho a la salud de una persona afiliada a ella cuando se abstiene de pagar los gastos de transporte intermunicipal y de estadía (incluidos su*

²⁵ 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.

alojamiento y alimentación) –estos últimos si la persona debe permanecer más de un día en el lugar donde recibirá la atención que necesita– que el usuario debe cubrir para acceder a un servicio o tecnología en salud ambulatorio (incluido en el plan de beneficios vigente) que requiere y que es prestado por fuera del municipio o ciudad donde está domiciliado”²⁶.

Del tratamiento integral. Resulta evidente que el actuar de la NUEVA E.P.S. es negligente, toda vez que negó suministrar los servicios complementarios requeridos para que el titular de los derechos acceda de manera efectiva al servicio de salud, aun cuando dispone del rubro económico destinado para financiar los gastos; y fue debido a ese comportamiento reprochable que el afiliado perdió la cita médica el pasado 12 de octubre de 2022; incluso, como consta en la respuesta aportada en los anexos de la demanda, existe un antecedente cuando en una anterior oportunidad los negó. Dicha circunstancia pone en peligro la salud física y emocional del paciente debido a la gravedad de su patología que afecta su visión, la cual, requiere ser tratada de manera urgente como señaló el médico tratante. Razones suficientes, para conceder un tratamiento integral, pues con ello no se está presumiendo la mala actuación de la entidad, sino que dicha orden está encaminada a proteger el goce efectivo de los derechos fundamentales del señor JOSÉ KENNEDY GARCÍA GIRALDO.

Así las cosas, se confirmará la sentencia de primera instancia.

Cuestión final. Respecto de la petición de la E.P.S. para que se autorice el recobro ante la ADRES, se reitera nuevamente a la NUEVA E.P.S. que, 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 flujo adecuado, suficiente y oportuno de los recursos a las entidades a cargo de suministrar los servicios y tecnologías que los usuarios requieren”*.²⁷ (Subrayado fuera de texto). por lo tanto, dicha pretensión es improcedente.

4. Decisión

²⁶ Citado en Sentencia T-122 de 2021.

²⁷ Sentencia T-224/20.

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 proferida el 10 de octubre de 2022 por el JUZGADO LABORAL DEL CIRCUITO DE ARAUCA.

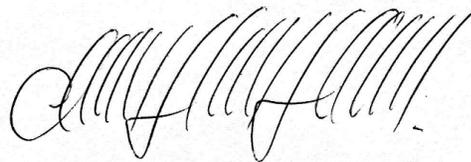
SEGUNDO: Luego de las notificaciones correspondientes, remítase la actuación a la honorable Corte Constitucional para su eventual revisión. De ser excluida, archívense las presentes diligencias.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ

Magistrada Ponente



MATILDE LEMOS SANMARTÍN

Magistrada



LAURA JULIANA TAFURT RICO

Magistrada