

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. 0045

Proceso	ACCIÓN DE TUTELA 2ª INSTANCIA
Radicación	81-001-31-03-001-2022-00264-01
Accionante	MARTHA ISABEL GIRALDO CALDERÓN a favor de su señor padre TIRSO AUGUSTO ÁVILA GIRALDO
Accionado	NUEVA EPS
Derechos invocados	Salud
Asunto	Sentencia

Sent. No.011

Arauca (A), treinta (30) de enero de dos mil veintitrés (2023)

1. OBJETO DE LA DECISIÓN

Decidir la impugnación presentada por la NUEVA E.P.S., contra la sentencia de tutela proferida el 23 de marzo del 2022 por el JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE SARAVERENA.

2. ANTECEDENTES

2.1. Del escrito de tutela.¹ La señora MARTHA ISABEL GIRALDO CALDERON, agente oficioso del señor TIRSON AUGUSTO AVILA GIRALDO², diagnosticado con “*Catarata senil*”, demanda en acción de tutela a la NUEVA E.P.S., con el fin de obtener – alimentación, hospedaje y transporte urbano_ necesarios para cumplir con la “*Cita por primera vez con especialista en cirugía plástica y reconstructiva*” programada el 17 de noviembre en OPTISALUD de la ciudad de Yopal- Casanare, por cuanto, la entidad demandada no garantiza tales servicios para su padre y acompañante, mismos que no puede sufragar por su precaria situación económica. Pide también tratamiento integral.

¹ Presentado el 11 de noviembre de 2022.

² De 81 años de edad. Afiliado al régimen subsidiado de NUEVA E.P.S.

Como medida provisional, pide ordenar a la NUEVA E.P.S. proporcionar los servicios complementarios mencionados.

Adjunta:

Historia Clínica expedida por OPTISALUD, de fecha 19 de septiembre de 2022. Diagnóstico: H251. Catarata senil nuclear.

Remisiones, solicitud y autorización de servicios No. 986325 del 21 de septiembre de 2023 expedida por OPTISALUD. CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN ANESTESIOLOGIA- Valoración pre-quirúrgica.

Evolución oftalmología del 21 de septiembre de 2022 expedida por OPTISALUD

Documentos de identidad.

Solicitud de alimentación y alojamiento de fecha 8 de noviembre de 2022, recibida en la Nueva EPS en la misma fecha, con anotación: "Pasar de 8 - 10 hábiles de lunes-viernes 2-5 pm".

2.2. Trámite procesal.

Admitido el escrito tutelar³, el JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO DE ARAUCA-ARAUCA, concede dos (2) días a la accionada para que rinda informe de conformidad con lo establecido en el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991.

Decreta la medida provisional: "(...) mientras se adopta el fallo definitivo para garantizar la efectiva prestación del servicio de salud del señor TIRSON AUGUSTO AVILA GIRALDO y salvaguardar sus derechos fundamentales, se ordena a la accionada NUEVA EPS, que en el término improrrogable de cuatro (4) horas, sin dilaciones suministre el TRANSPORTE INTERMUNICIPAL IDA Y VUELTA, TRANSPORTE URBANO, ALOJAMIENTO Y ALIMENTACIÓN, para el señor TIRSON AUGUSTO AVILA GIRALDO y su acompañante, en lo referente al diagnóstico de: : H259 CATARATA SENIL -NO ESPECIFICADA y garantice la prestación de un tratamiento integral, entendiéndose por integral, la autorización de exámenes o citas médicas, procedimientos, intervenciones quirúrgicas, materiales de osteosíntesis, controles con especialistas, medicamentos, insumos, utensilios, herramientas, remisiones a altos niveles de complejidad, y otros rubros que los médicos formulen y que llegaren a solicitar las I.P.S., con el consiguiente suministro de los gastos de transporte (intermunicipal y urbano), alojamiento y alimentación para ella y un acompañante, en caso de ser remitida a una ciudad diferente a su lugar de residencia, hasta su recuperación. Esto, siempre atendiendo las indicaciones de su médico tratante en cuanto al medio de transporte y la exigencia o no de un acompañante. Previa radicación de los documentos necesarios requeridos por la EPS-S por parte del usuario, para tales fines, conforme lo señala la Honorable Corte Constitucional en Sentencia T-101 de 2021".

³ Auto de 15 de noviembre de 2022.

2.3. Respuesta.

NUEVA EPS⁴. Informa que sus bases de datos registran como usuario activo en el régimen subsidiado al señor TIRSON AUGUSTO AVILA GIRALDO, “Afiliado con atención preferencial, 81 años” quien recibe la atención en salud a través de su red de prestadores de conformidad con lo establecido en la resolución 2292 de 2021, servicios que autoriza previa prescripción de los médicos adscritos.

Sostiene que el cumplimiento de la medida provisional está supeditado a los resultados del análisis que realice el área técnica de salud, ya que no registran órdenes de los galenos que prescriban los servicios reclamados, mismos que al no estar contenidos en el Plan Básico de Salud requieren orden médica vía MIPRES para su suministro; pero en todo caso, no es su responsabilidad trasladar al señor AVILA GIRALDO a la ciudad de Yopal para que asista a la cita programada el 17 de noviembre porque tal servicio no lo contempla el PBS y no concurren las reglas jurisprudenciales de la Sentencia T-760 de 2008, M.P. Dr. Manuel José Cepeda, especialmente que, “*el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo*” y porque además, como Arauca-Arauca no recibe UPC diferencial las empresas promotoras no están en la obligación de costear el transporte del paciente, ni se encuentra acreditado o demostrado siquiera sumariamente que las condiciones económicas impidan al accionante y/o su núcleo familiar sufragarlo por su cuenta. Y en relación con la alimentación y alojamiento para asistir a la cita, son gastos que debe asumir el usuario y/o su núcleo familiar en virtud del principio de corresponsabilidad que textualmente dice: “*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 recursos el Sistema General de Seguridad Social en Salud y cumplir con los deberes de solidaridad, participación y colaboración. Las instituciones públicas y privadas promoverán la apropiación y el cumplimiento de este principio*”. Tampoco concurren los presupuestos de la ya mencionada T-760 de 2008.

Con relación al tratamiento integral afirma que están ausentes los requisitos jurisprudenciales para otorgarlo, por cuanto no ha vulnerado derecho fundamental alguno y su concesión implica presumir la mala fé de la entidad que representa; ya que en palabras de la Corte en sentencia T-247 de 2000: “*(...) A juicio de la Corte, carece de objeto la tutela instaurada contra alguien por hechos que constituyen apenas una posibilidad futura remota, en cuanto están atados a otros todavía no ocurridos. En realidad, sólo puede brindarse protección respecto a violaciones presentes y actuales, o para prevenir amenazas ciertas y contundentes, pero de ninguna manera cabe la solicitud de amparo en relación con sucesos futuros e inciertos (...)*”.

En virtud de lo anterior, aboga por su improcedencia, pero en caso de ser concedida pide otorgar la facultad de recobro para hacerla valer

⁴ 17 de noviembre de 2022.

ante el ADRES y lograr el desembolso de todos aquellos gastos en que incurra NUEVA EPS en cumplimiento del fallo de tutela.

2.4. Decisión de Primera Instancia⁵.

EL JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO DE ARAUCA (A) resolvió:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la VIDA, SEGURIDAD SOCIAL, DIGNIDAD HUMANA, INTEGRIDAD PERSONAL del señor TIRSON AUGUSTO AVILA GIRALDO, de conformidad con los argumentos expuesto en la parte considerativa.

SEGUNDO: ORDENAR a la NUEVA EPS, que en el término de 48 horas gestione, programe y suministre los servicios complementarios de transporte terrestre (urbano e intermunicipal), alimentación y alojamiento para el señor TIRSON AUGUSTO AVILA GIRALDO y un acompañante; garantice la atención del señor TIRSON AUGUSTO AVILA GIRALDO, de forma continua, eficiente y oportuna, a fin que se materialice la orden,: 890226 CONSULTA POR PRIMERA VEZ CON ESPECIALISTA EN ANESTESIOLOGIA, en la ciudad de Yopal, para el día jueves 17 de noviembre de 2022, a las 8:00a.m.

TERCERO: ORDENAR a la NUEVA EPS, en el término de 48 horas que de acuerdo al diagnóstico de: H259 CATARATA SENIL NO ESPECIFICADA del señor TIRSON AUGUSTO AVILA GIRALDO por el término que dure su recuperación; entiéndase por integral, además de autorización de exámenes, procedimientos, intervenciones, controles periódicos, medicamentos, insumos, utensilios, equipos, terapias, remisiones a altos niveles de complejidad y otros rubros que los médicos formulen y que llegaren a solicitar las I.P.S.; el suministro de los gastos de transporte (intermunicipal y urbano), alojamiento y alimentación para ella y un acompañante, en caso de ser remitido a una ciudad diferente a su lugar de residencia. Transporte siempre teniendo en cuenta las órdenes o indicaciones del médico tratante y las gestiones ante la EPS.

Según lo sintetizó el Despacho, “ lo que pretende la señora MARTHA ISABERL GORALDO CALDERON (...) es que se tutela el derecho fundamental a la vida, salud, a la dignidad humana, a la seguridad social integral y en consecuencia, se le garantice la atención integral para los servicios en salud junto con los complementarios relativos al transporte, hospedaje y alimentación para él y su acompañante”.

Concede el amparo, “atendiendo la vulnerabilidad manifiesta del accionante (...) pues es un hecho notorio que algunos pacientes dadas sus patologías, entre ellos, el señor TIRCON AUGUSTO AVILA GIRALDO adulto mayor con 81 años de edad, afiliado al régimen subsidiado, requerirá un tratamiento integral que garantice la continuidad de los tratamientos para atender sus afecciones, requiriendo un seguimiento por parte de la EPS, con el propósito de salvaguardar su salud”.

Precisa que, “ lo que se pretende con otorgar un tratamiento integral al paciente, es que, en el caso de requerir una nueva autorización, ya sea para asistencia médica o para los gastos de traslado y alimentación a otra ciudad, cuando sea requerida; para asistir a ellas, no sea necesaria una nueva acción de tutela” .

⁵ Sentencia del 24 de noviembre de 2022

Y agrega, “mandato que tiene como finalidad evitar que el accionante deba interponer nuevas acciones de tutela por cada servicio que le sea prescrito con ocasión a las patologías que presenta, y de esta manera no le vayan a ser negados”.

Advierte también que : “La anterior determinación, atendiendo que los jueces constitucionales, según se ha advertido por la Alta Corporación, tienen facultades oficiosas ultra y extra petita, que van más allá de lo pretendido, con el fin de procurar la protección de los derechos fundamentales invocados. Sobre el particular, la sentencia T-015 de 2019, ha señalado:

...Dado el carácter informal de la acción de tutela y como quiera que su objetivo es la materialización efectiva de los derechos fundamentales que estime comprometidos el juez al valorar la situación que se le puso en conocimiento, y a través de ella guarda la integridad y la supremacía de la Constitución, la Corte ha admitido que este resuelva los asuntos sin ceñirse estricta y forzosamente(i) a las situaciones de hecho relatadas en la demanda⁴⁷; (ii) a las pretensiones del actor; ni (iii) a los derechos invocados por este, como si tendría que hacerlo en otro tipo de causas judiciales. Es el juez quien debe (i) establecer los hechos relevantes y, en caso de no tenerlos claros, indagar por ellos; (ii) adoptar las medidas que estime convenientes y efectivas para el restablecimiento del ejercicio de las garantías ius fundamentales; y (iii) precisar y resguardar todos los derechos que advierta comprometidos en determinada situación. Al hacerlo e ir más allá de lo expuesto y lo pretendido en el escrito de tutela, el juez emplea facultades ultra y extra petita, que son de aquellas “facultades oficiosas que debe asumir de forma activa, con el fin de procurar una adecuada protección de los derechos fundamentales de las personas”. El uso de tales facultades, no solo implica una posibilidad para el juez de tutela, pues está obligado a desplegarlas cuando el asunto en cuestión lo amerita”. (Destacado a propósito)

2.5. La impugnación⁶. Con fundamento en los mismos argumentos dados como respuesta a la acción, pide la revocatoria de la decisión.

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. 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.⁷

3.3. Legitimación en la causa por activa y por pasiva. De conformidad con los artículos 86 de la Constitución Política

⁶ Presentada el 29 de noviembre de 2022

⁷ Corte constitucional, Sentencia T-062 de 2020, Sentencia T-054 de 2018, entre otras.

y 10 del Decreto 2591 de 1991, la tutela puede ser promovida por cualquier persona que considere amenazados o vulnerados sus derechos fundamentales.

No obstante, la jurisprudencia constitucional ha considerado que son tres los requisitos que deben cumplirse para hacer uso de la agencia oficiosa, a saber: (i) que el agente manifieste expresamente que actúa en nombre de otro; (ii) que se indique en el escrito de tutela o que se pueda inferir de él que el titular del derecho fundamental no está en condiciones físicas o mentales de promover su propia defensa (sin que esto implique una relación formal entre el agente y el titular) y (iii) que el sujeto o los sujetos agenciados se encuentren plenamente identificados.⁸

No hay duda de la legitimidad de la señora MARTHA ISABEL GIRALDO CALDERON quien acude a esta acción constitucional en defensa de los derechos del señor TIRSON AUGUSTO AVILA GIRALDO, ante la evidente imposibilidad de su padre de accionar directamente.

También la NUEVA EPS señalada de vulnerar los derechos del usuario, está legitimada por activa.

3.4. Inmediatez. Resulta razonable el tiempo transcurrido entre la presentación de la demanda de tutela – 11 de noviembre de 2022- y la fecha de la cita agendada al señor AVILA GIRALDO _17 de noviembre de 2022_.

3.5. Subsidiariedad. Conforme a la jurisprudencia constitucional⁹, 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.”¹⁰

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.”¹¹

⁸ Ver sentencias T-294 de 2004 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-330 de 2010 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), T-667 de 2011 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez), T-444 de 2012 (M.P. Mauricio González Cuervo), T-004 de 2013 (M.P. Mauricio González Cuervo) y T-545 de 2013 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-526 de 2014 (M.P. María Victoria Calle Correa), entre muchas otras.

⁹ Sentencia T-122 de 2021.

¹⁰ Ley 1122 de 2007, Artículo 41, literal a), modificado por la Ley 1949 de 2019.

¹¹ Ibidem.

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.¹² De hecho, en la Sentencia T-224 de 2020,¹³ 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 SALUD¹⁴.

4. Problema Jurídico.

Determinar si la NUEVA E.P.S., vulnera los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna del señor TIRSON AUGUSTO AVILA GIRALDO por omitir suministrar los servicios complementarios que requiere para trasladarse a la ciudad de Yopal a la consulta programada en OPTISALUD-prestador externo destacado por la Nueva EPS., para atender el diagnóstico de “*Catarata senil*”, y si tal motivo justifica brindar un tratamiento integral.

4.1. Supuestos jurídicos.

4.1.1. Naturaleza de la acción de tutela.

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 1992¹⁵, compilado en el artículo 2.2.3.1.1.5 del Decreto Único Reglamentario 1069 de

¹² 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.

¹³ Sentencia T-224 de 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera. A.V. Luis Guillermo Guerrero Pérez. S.P.V. Alejandro Linares Cantillo.

¹⁴ 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 aquellos expresamente excluidos de la financiación con recursos públicos asignados a la salud.

¹⁵ Por el cual se reglamenta el Decreto 2591 de 1991 (Acción de Tutela).

2015¹⁶ 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.

4.1.2. Del tratamiento integral en salud.

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 integralidad, 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 integralidad, *“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 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.”***¹⁷

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***

¹⁶ Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho.

¹⁷ Corte Constitucional, Sentencia T 475 del 06 de noviembre de 2020. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

encargada de la prestación del servicio ha sido negligente en el ejercicio de sus funciones y ello pone en riesgo los derechos fundamentales del paciente¹⁸, 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 indignas¹⁹.

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 afiliados²⁰.

5. Planteamiento del problema y solución.

La agente oficiosa MARTHA ISABEL GIRALDO CALDERON en su escrito inaugural afirma que la Nueva EPS vulnera los derechos fundamentales del señor AVILA GIRALDO cuando omite suministrar el transporte, alojamiento y alimentación para él y su acompañante que requieren para desplazarse desde Arauca- Arauca a Yopal Casanare a cumplir la cita programada para el 17 de noviembre de 2022, en OPTISALUD donde será intervenido en uno de sus ojos por un médico especialista en cirugía plástica, estética y reconstructiva, razón por la cual solicita protección constitucional desde la admisión de la demanda, ordenando el suministro inmediato de tales componentes junto a un tratamiento integral; pedimentos frente a los cuales no encontró reparo en el Juez de primera instancia quien los ordenó cuando avocó la demanda – 15 de noviembre de 2022- y los ratificó en el fallo proferido el 24 de noviembre de 2022; decisión que motiva la impugnación de la Nueva EPS, porque los servicios complementarios están fuera del Plan Básico de Salud y no concurren los criterios jurisprudenciales sobre la materia para suministrarlos por esta vía. También se opone a la orden del tratamiento integral por

¹⁸ Corte Constitucional, sentencia T 092 de 2018. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

¹⁹ 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

²⁰ Corte Constitucional, sentencia T 092 de 2018. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

improcedente, si en cuenta se tiene su comportamiento diligente frente a la prestación de los servicios en salud prescritos al agenciado.

Previo a resolver la alzada, el Despacho Ponente²¹ a través de comunicación telefónica con la señora MARTHA ISABEL GIRALDO CALDERON al abonado celular 3118753765 logró establecer que la Nueva EPS persistió en el comportamiento omisivo relacionado con el suministro de los servicios complementarios requeridos por el señor AUGUSTO AVILA GIRALDO para acudir a la cita programada el 17 de noviembre a las 8:00 de la mañana en OPTISALUD de Yopal Casanare, desatendiendo las dos órdenes del juzgado de primera instancia, quien desde el auto admisorio -15 de noviembre- accedió a la medida provisional en tal sentido y ratificó dicha orden el 24 de los mismos cuando amparó los derechos fundamentales invocados. Manifiesta que en la mencionada consulta estaba programada la cirugía del ojo derecho, razón por la cual para no perder la cita hicieron una colecta entre su familia y con ese dinero cubrieron los gastos de transporte, alojamiento y alimentación para su padre y su hermana Leidy Xiomara Giraldo, quienes permanecieron en la ciudad de Yopal de jueves a domingo y luego regresaron a la ciudad de Arauca. Que el señor AVILA GIRALDO tiene 91 años de edad y reside en su finca de la Vereda Barrancones de Arauca pero no desarrolla ninguna actividad económica que le genere ingresos y por esta razón es su familia quien asume los costos de manutención. Que actualmente tiene pendiente cirugía en el ojo izquierdo y luego que reúna los exámenes ordenados debe agendar cita nuevamente en OPTISALUD de Yopal porque en la ciudad de Arauca solamente atienden procedimientos quirúrgicos de menores de 75 años.

Siendo así, resulta evidente el actuar omisivo y evasivo de la Nueva EPS., para atender el suministro de los servicios complementarios que oportunamente solicitó el señor AVILA GIRALDO, pues en dicha oportunidad -8 de noviembre de 2022- aún cuando sabía que faltaba menos de 8 días hábiles para la consulta en la ciudad de Yopal Casanare requirió “ pasar de 8-10 días hábiles”; comportamiento que constituye una clara afrenta a los derechos fundamentales de su usuario a quien irónicamente etiquetó en sus bases de datos como “Afiliado con atención preferencial, 81 años”.

De acuerdo con la Ley Estatutaria 1751 de 2015 la accesibilidad es un principio esencial del derecho fundamental a la salud, el cual comprende las garantías a la no discriminación, a la accesibilidad física, a la asequibilidad económica y al acceso a la información. Lo anterior se refuerza con lo señalado por esta Corporación, en cuanto a que “la accesibilidad y el acceso al servicio público de salud son un todo inescindible, siendo posible el amparo constitucional del derecho en aquellos casos donde se acredite la imposibilidad objetiva del

²¹ Siendo las 2:21 minutos de la tarde de hoy 26 de enero de 2023.

suministro de los medios suficientes y adecuados para hacer uso de la atención asistencial”²².

Aun cuando ni la Ley 100 de 1993 ni la Ley Estatutaria 1751 de 2015 contemplan una disposición que regule la prestación de los servicios de transporte, alojamiento y alimentación, lo cierto es que la Resolución 5857 de 2018²³, en el artículo 121, dispone que: “*el servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia para acceder a una atención contenida en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, no disponible en el lugar de residencia del afiliado, será financiado en los municipios o corregimientos con la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica*”.

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 reside²⁴.

Así las cosas, 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*”²⁵. A lo anterior 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 manutención*”²⁶.

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.

En cuanto 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

²² Sentencia T-679 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez y Sentencia T-1158 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

²³ Ministerio de Salud y Protección Social. Resolución Número 5857 del 26 de diciembre de 2018. “Por la cual se actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC).”

²⁴ Sentencia T-069 de 2018, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

²⁵ Sentencia T-414 de 2016, M.P. Alberto Rojas Ríos y Sentencia T-069 de 2018, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

²⁶ Sentencia T-405 de 2017, M.P. Iván Humberto Escrucería Mayolo y Sentencia T-069 de 2018, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

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”²⁷.

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 contrario²⁸. Esto último es comprensible en el marco de la garantía efectiva del derecho fundamental a la salud, pues, como se ha reiterado en esta providencia, el sistema está en la obligación de remover las barreras y obstáculos que impidan a los pacientes acceder a los servicios de salud que requieran con urgencia.

En 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, resulta acertado el amparo integral que la primera instancia concedió, ante las barreras impuestas por la NUEVA EPS, para que el señor AVILA GIRALDO accediera a la Consulta “Cita por primera vez con especialista en cirugía plástica y reconstructiva” programada el 17 de noviembre en OPTISALUD de la ciudad de Yopal- Casanare, misma que si bien es cierto la entidad accionada autorizó con diligencia, omitió suministrar los servicios complementarios para el usuario; sin tener en cuenta que el titular de los derechos fundamentales invocados goza de protección constitucional reforzada, quien por su condición etaria y diagnóstico.

Recuérdese que en palabras de la Corte Constitucional 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 paciente²⁹, 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

²⁷ 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.

²⁸ Sentencia T-405 de 2017, M.P. Iván Humberto Escrucera Mayolo; Sentencia T-073 de 2012, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y Sentencia T-683 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

²⁹ Corte Constitucional, sentencia T 092 de 2018. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

aquellas personas que exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas³⁰.

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 afiliados³¹.

Razones por las cuales se confirma la sentencia impugnada.

6. Cuestión final.

La petición de la E.P.S. para que se autorice el recobro ante la ADRES, luce improcedente, acorde con el 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”.*³² (Subrayado fuera de texto).

7. 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,

³⁰ 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

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

³² Sentencia T-224/20.

8. RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia impugnada.

SEGUNDO: Luego de las notificaciones correspondientes, remítase la actuación a la honorable Corte Constitucional para su eventual revisión. Si no es seleccionada, archívese.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada Ponente



MATILDE LEMOS SANMARTÍN
Magistrada



LAURA JULIANA TAFURT RICO
Magistrada