

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA
SALA ÚNICA DECISIÓN



Magistrada Ponente:
LAURA JULIANA TAFURT RICO

PROCESO	ACCIÓN DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
SENTENCIA	GENERAL N° 160 – SEGUNDA INSTANCIA N° 126
ACCIONANTE	MARTHA CECILIA PLAZAS PÁEZ en favor de su menor hija Y.M.S.P.
ACCIONADOS	NUEVA E.P.S.
RADICADO	81-001-31-04-001-2022-00100-01
RADICADO INTERNO	2022-00381

Aprobado por Acta de Sala **No. 567**

Arauca (Arauca), veinticinco (25) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a resolver la *impugnación* interpuesta por la autoridad accionada **NUEVA E.P.S.**, frente al fallo proferido el 6 de octubre de 2022 por el Juzgado Primero Penal del Circuito Arauca, que concedió el amparo de los derechos fundamentales a la *salud y vida en condiciones dignas*, invocados por CÉSAR ORTIZ DE ARMAS, apoderado de **MARTHA CECILIA PLAZAS PÁEZ**, quien actúa en representación de su menor hija **Y.M.S.P.**, dentro de la acción de tutela que instauró contra la entidad impugnante.

II. ANTECEDENTES

2.1. Del escrito de tutela¹

Expuso el mandatario que la menor **Y.M.S.P.** de 14 años de edad está afiliada al Sistema de Seguridad Social en Salud en el Régimen Subsidiado, cuyos servicios son prestados por la Nueva E.P.S. y presenta un diagnóstico

¹ Cuaderno del Juzgado. 03EscritoTutela.

de «H470 TRASTORNOS DEL NERVIÓ ÓPTICO. H501 ESTRABISMO CONCOMITANTE DIVERGENTE. DETECCIÓN DE ALTERACIONES DE AGUDEZA VISUAL», por lo que se dispuso «atención especializada de tercer nivel por NEURO OFTALMOLOGÍA; y, por ESTRABÓLOGO», y el 2 de septiembre de 2022 el médico tratante de Opti Salud ordenó valoraciones prequirúrgicas y la cirugía denominada «RETROINSERCIÓN DE MÚSCULOS RECTOS EN OJO DERECHO», procedimiento autorizado en la IPS Opti Salud de Yopal, y programado para el 7 de octubre de 2022 a las 10:00 a.m., previa valoración el 6 de octubre a las 7:00 a.m. por anestesiología.

Explicó que la NUEVA EPS negó los servicios complementarios de transporte, alojamiento y alimentación para la realización del procedimiento quirúrgico, pese a que la accionante afirma que carece de los recursos económicos para sufragar tales gastos de manera particular, sumado a la EPS «no puede escudarse en que, se trata de servicios no pos, por haber recibido del estado, los recursos, para la financiación de los servicios y tecnologías no financiados con cargo a la UPC y, no excluidos de la financiación con recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, establecidos por el Ministerio de Protección Social, a través de las Resoluciones 205 y 206 del 17 de febrero de 2020».

Con base en lo anterior, pidió la protección de los derechos fundamentales a la salud, vida y dignidad humana de la menor **Y.M.S.P.** y, en consecuencia, se ordene a la **NUEVA EPS** «LA PRESTACIÓN INTEGRAL DEL SERVICIO DE SALUD, ordenada por los médicos tratantes por razón de sus patologías de ESTRABISMO DIVERGENTE, en forma oportuna, continua y, eficiente, de modo que, si aún no lo ha hecho, proceda inmediatamente, a suministrarle a ELLA, y, a un acompañante, los gastos de transporte Arauca – Yopal, y, retorno; Urbanos, y, de albergue y alimentación, que, le permita acceder a la atención especializada de tercer nivel por NEURO OFTALMOLOGÍA; Y POR ESTRABOLOGO, para valoración y, practica de CIRUGÍA DE SU OJO DERECHO; Asimismo, le garantice todos los PROCEDIMIENTOS; MATERIALES DE OSTEOSÍNTESIS; INTERNACIÓN EN CENTRO DE MEDIANA ESTANCIA; MEDICAMENTOS; TERAPIAS; PRÓTESIS; ANÁLISIS; CIRUGÍAS; EQUIPOS; MATERIALES E INSUMOS; y, demás, TECNOLOGÍAS U ÓRDENES, SEAN O NO POS,

que, el médico tratante le ordene en función de sus graves patologías, reseñadas y, de las que, de ésta se deriven (...).

Como soporte de sus pretensiones aportó las siguientes pruebas² **(i)** historia clínica de **Y.M.S.P.** de 2 de septiembre de 2022 de Opti Salud, que registra paciente «*DESVÍA EL OJO DERECHO, DESDE LOS 10 AÑOS EXO DESVIACIÓN DERECHA PROGRESIVA, ASOCIADO A MALA VISIÓN POSTERIOR A EPISODIO DE TOXOPLASMOSIS OCULAR*», diagnóstico: «*H501 ESTRABISMO CONCOMITANTE DIVERGENTE*», «*PLAN: YA TIENE ORDEN PARA VALORACIÓN POR NEURO-OFTALMOLOGÍA. CORRECCIÓN DE ESTRABISMO: RETROCESO DE RECTO LATERAL DE 9, PLIEGUE DE RECTO MEDIO 6MM OJO DERECHO*»; **(ii)** fórmula médica de la misma data, expedida por el médico tratante que ordenó «*VALORACIÓN PREQUIRÚRGICA. RETROINSERCIÓN DE MÚSCULOS RECTOS EN OJO DERECHO. TIEMPO QUIRÚRGICO: 60*»; **(iii)** orden médica de 6 de diciembre de 2021 para «*VALORACIÓN POR NEURO OFTALMOLOGÍA*»; **(iv)** orden de servicio de Opti Salud en Yopal, programación valoración por anestesiología 6 de octubre de 2022 a las 7:00 am, y procedimiento CX 7 de octubre de 2022 a las 10:00 a.m., asistir con acompañante; **(v)** solicitud de 29 de agosto de 2022 suscrita por la madre de la menor y dirigida a la Nueva EPS para el suministro de los «*viáticos y pasajes de Arauca a Yopal ida y vuelta para la menor Y.M.S.P. y su acompañante*» para asistir a cita con especialista «*ESTRABÓLOGO*» en Opti Salud Yopal; **(vi)** copia de la cédula de ciudadanía y tarjeta de identidad de Martha Cecilia Plazas Páez y la menor Y.M.S.P., respectivamente; **(vii)** poder otorgado por Martha Cecilia Plaza Páez a César Ortiz de Armas, abogado adscrito a la Defensoría del Pueblo, para interponer esta tutela.

2.1. Sinopsis procesal

Presentada el 22 de septiembre de 2022 la acción constitucional³, esta fue asignada por reparto al Juzgado Primero Penal del Circuito de Arauca, autoridad judicial que mediante auto del día siguiente⁴ la admitió contra la Nueva E.P.S. y vínculo a la Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca (UAESA).

² Cuaderno del Juzgado. 04Anexo1 y 05Anexo2.

³ Cuaderno del Juzgado. 01RecibidoTutela.

⁴ Cuaderno del Juzgado. 05AutoAdmite.

Notificada la admisión, las entidades llamadas al proceso se pronunciaron en los siguientes términos:

2.1.1. Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca⁵

Informó que la menor Y.M.S.P. se encuentra afiliado a la NUEVA EPS Arauca-Arauca, régimen subsidiado, por lo tanto, es competencia de la EPS la atención integral en salud, entidad que está en la obligación de autorizar los servicios así el evento sea NO PBS y luego efectuar los respectivos recobros ante los entes respectivos, por lo que esa Unidad no es el sujeto pasivo llamado a cumplir con lo requerido por la accionante.

2.1.2. NUEVA E.P.S.⁶

Señaló que la menor Y.M.S.P. ciertamente se encuentra afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud en el régimen subsidiado, desde agosto de 2021.

Respecto a la solicitud de transporte, alojamiento y alimentación para el accionante, alegó que se trata de servicios que están fuera del Plan de Beneficios de Salud y, por ello, no pueden ser ordenados por vía judicial, más aún cuando no se cumplan con los presupuestos jurisprudenciales para su procedencia, a saber, *«i) la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; ii) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; iii) el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y iv) el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo».*

⁵ Cuaderno del Juzgado. 10RespuestaUaesa.

⁶ Cuaderno del Juzgado. 12RespuestaNuevaEps.

Informó que el servicio requerido *«no es prestado en el municipio de residencia del usuario el cual es Arauca – Arauca el cual no se encuentra contemplado en los que reciben UPC diferencial y a los cuales la EPS si están en la obligación de costear el transporte del paciente»*.

En cuanto a los servicios complementarios para un acompañante se exige para su reconocimiento que: *«(i) El paciente sea totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento;(ii) requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas; y, (iii) ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado»*, porque por virtud del principio de solidaridad se llama a la familia del afiliado como primer responsable de atender las necesidades de uno de sus miembros, y *«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»*.

Respecto al tratamiento integral, dijo que ha venido garantizando sin dilación alguna los servicios médicos a favor de la menor, por lo que no es factible decretar la integralidad, dado que ello implicaría un prejuzgamiento sobre hechos futuros e inciertos, sumado a que no se advierte un perjuicio irremediable en su salud.

Pidió que en caso de otorgarse el amparo *ius* fundamental, se le faculte recobrar ante la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, los gastos en que deba incurrir para el cumplimiento del fallo y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de prestaciones.

2.2. La decisión recurrida⁷

⁷ Cuaderno del Juzgado. 13FalloTutela.

Mediante providencia del 26 de septiembre de 2022, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Arauca concedió el amparo de los derechos fundamentales invocados por Martha Cecilia Plaza Páez, en representación de su menor hija Y.M.S.P. y, en consecuencia, dispuso:

«SEGUNDO: ORDENAR a la Gerente Zonal de la Nueva EPS sede Arauca y/o quien haga sus veces, para que dentro de las cuarenta y ocho horas (48) siguientes a la notificación de la presente decisión, GARANTICE el suministro si aún no lo ha hecho a la menor Y.M.S.P. y a un acompañante, los gastos de TRANSPORTE INTERMUNICIPAL, los gastos de ALOJAMIENTO y los gastos de ALIMENTACIÓN durante la atención que le permitan acceder al servicio de “CITA ESPECIALIZADA DE TERCER NIVEL POR NEURO OFTALMOLOGÍA; Y, POR ESTRABÓLOGO”.

TERCERO: ORDENAR a NUEVA EPS-S, que de acuerdo a su diagnóstico **H470 TRASTORNOS DEL NERVIÓ ÓPTICO; NO CLASIFICADOS EN OTRA PARTE Y H501 ESTRABISMO CONCOMITANTE DIVERGENTE**, garantice la prestación de un tratamiento integral a la menor Y.M.S.P.. Entiéndase como tratamiento integral, las consultas, procedimientos, medicamentos, y demás servicios de salud directos o complementarios requeridos por el paciente; y ordenados por los médicos; dicho tratamiento debe ser garantizados conforme a las directrices de la Honorable Corte Constitucional, entre ellos, suministrados de manera inmediata, oportuna, eficaz, prioritaria y preferente, en las condiciones y calidad como sean ordenados por los médicos tratantes. De la misma manera, garantice el acceso a los servicios, cuando deban ser prestados en un municipio fuera de Arauca, Transporte Arauca – ciudad de remisión, conforme a lo ordenado o recomendado por los médicos; hospedaje, alimentación, y transporte urbano en la ciudad de remisión. 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».

Para adoptar la anterior determinación, el Juzgado extrajo del material probatorio que obra dentro del expediente, que la NUEVA EPS, como entidad promotora del servicio de salud, genera una barrera u obstáculo de tipo administrativo que pone en riesgo la accesibilidad efectiva al servicio autorizado al paciente, esto, «cuando autoricen los servicios médicos en lugares diferentes al del domicilio del usuario, debe suministrar los gastos de transporte intermunicipal ida y vuelta por el medio que recomiende el médico tratante, transporte urbano, alojamiento y alimentación en la ciudad de remisión», puesto que, negarlo «impone una carga económica al núcleo familiar al pernotar y suplir las necesidades básicas fuera de su residencia», máxime que en este caso se evidencia que la accionante en su escrito hizo alusión a las condiciones económicas del núcleo familiar, indicando que no cuenta con los medios para sufragar los gastos que se deriven de la asistencia a la atención médica, por su parte, «la NUEVA EPS,

tuvo la carga de la prueba respecto de la condición económica del paciente, y no demostró que se cuente con los medios económicos que detente la estadía en la ciudad donde sea remitido el paciente para el manejo de sus diagnósticos».

Finalmente, *«como quiera que ya se indicó que NUEVA EPS está obligada legalmente a cubrir todos los servicios médicos que requiera el paciente, (...) sin que para ello tenga que interponer en cada caso y por cada requerimiento médico una acción de tutela, es por ello la relevancia de la orden de prestación integral del servicio de salud de rango constitucional».*

2.3. La impugnación⁸

Inconforme con la decisión, la Nueva E.P.S. la impugnó, oportunidad en la que se opuso a la orden de suministrar el servicio de transporte y viáticos al accionante para asistir a las diferentes consultas, porque insiste en que se encuentran excluidos del Plan de Beneficios en Salud, y *«el simple hecho de informar que el usuario o su familiar tienen 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»⁹*; también se opuso al servicio de transporte para el acompañante, dado que dice no están reunidos los presupuestos jurisprudenciales para ello.

Por último, frente al tratamiento integral, manifestó que no es dable al fallador constitucional emitir órdenes para proteger derechos que no han sido amenazados o violados, es decir, *«órdenes futuras que no tengan fundamento fáctico en una conducta positiva o negativa de la autoridad pública o de particulares. Determinarlo de esta manera es presumir la mala actuación de esta institución por adelantado»¹⁰.*

⁸ Cuaderno del Juzgado. 16EscritoImpugnacion.

⁹ Ibid. F. 6.

¹⁰ Ibid. F. 9

III. CONSIDERACIONES

3.1. Competencia

Es competente este Tribunal para desatar la *impugnación* formulada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario del artículo 86 de la Carta Política.

3.2. Problema jurídico

Corresponde a esta Corporación determinar si es procedente ratificar la orden del *a quo* que amparó los derechos fundamentales a la *salud y vida en condiciones dignas* de la menor Y.M.S.P., o si, por el contrario, como lo sostiene la Nueva E.P.S., se debe revocar la protección.

3.3. Examen de procedibilidad de la acción de tutela

3.3.1. Legitimación por activa

Según el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona podrá presentar acción de tutela ante los jueces para la protección inmediata de sus derechos fundamentales.

De otra parte, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, regula la legitimación para el ejercicio de la acción constitucional de tutela, así: **(i)** a nombre propio; **(ii)** a través de representante legal; **(iii)** por medio de apoderado judicial; o **(iv)** mediante agente oficioso. El inciso final de esta norma, también establece que el Defensor del Pueblo y los personeros municipales pueden ejercerla directamente.

En el presente caso, no hay duda que está dada la *legitimación en la causa* por activa de César Ortiz de Armas, abogado adscrito a la Defensoría del Pueblo y a quien la señora MARTHA CECILIA PLAZAS PÁEZ, en representación de su menor hija Y.M.S.P., otorgó poder para interponer esta tutela en defensa de los derechos la menor de edad.

3.3.2. Legitimación por pasiva

De acuerdo con los artículos 86 de la Constitución Política y 1° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra cualquier autoridad pública e incluso contra particulares, por lo que se encuentra acreditada la legitimación en la causa por pasiva en relación con la Nueva E.P.S., entidad encargada de prestar el servicio de salud a Y.M.S.P. en atención a su afiliación.

3.3.3. Trascendencia *Ius-fundamental*

Tiene adoctrinado el máximo tribunal de justicia constitucional, que este requisito se supera cuando la parte accionante demuestra que en el caso objeto de estudio se involucra algún *debate jurídico* que gire en torno del contenido, alcance y goce de cualquier derecho fundamental; aspecto que se cumple en el asunto sometido a consideración, toda vez que la reclamante funda su amparo ante la urgencia de materializar las citas y la cirugía por las respectivas especialidades y prescritos por el médico tratante en atención a su delicado diagnóstico. Lo que en principio admite su estudio de fondo.

3.3.4. El principio de *inmediatez*

Refiere a la interposición de la solicitud de amparo dentro de un término razonable, posterior a la ocurrencia de los hechos, para garantizar la protección inmediata de sus derechos fundamentales, aspecto igualmente acreditado, por cuanto la prescripción médica data del 2 de septiembre de 2022 y la tutela se presentó el 22 de septiembre de 2022.

3.3.5. Presupuesto de *subsidiariedad*

En relación con la protección del derecho fundamental a la *salud*, el mecanismo jurisdiccional de protección que la Ley 1122 de 2007, modificada por la Ley 1949 de 2019, asignó a la Superintendencia Nacional de Salud no resulta idóneo ni eficaz en las circunstancias específicas del

tutelante, dado que Y.M.S.P. es una menor de edad, sujeto de especial protección constitucional que necesita con prioridad una cirugía ocular para tratar su diagnóstico de «ESTRABISMO CONCOMITANTE DIVERGENTE», y con el ánimo de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, consistente en que la salud visual de la menor se agrave, la Sala encuentra acreditado el requisito de subsidiariedad.

3.4. Supuestos jurídicos

3.4.1. La protección reforzada a la salud en sujetos de especial protección constitucional. Niños, niñas y adolescentes.

Tratándose de personas en estado de debilidad, sujetos de especial protección por parte del Estado como es el caso de los niños, discapacitados y adultos mayores (C.P. arts. 13, 46 y 47), la protección al derecho fundamental a la salud se provee de manera reforzada, en virtud del principio de igualdad y la vulnerabilidad de los sujetos enunciados. Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado que en tratándose de los niños, niñas y adolescentes tienen un carácter prevalente respecto de los derechos de los demás, por virtud del artículo 44 de la Carta Política, en el cual se establecen como derechos fundamentales “*la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social*”, precisando que la familia, la sociedad y el Estado tienen el deber de “*asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos*” y que “*los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.*”

Fue así, que el artículo 6 de la Ley 1751 de 2015, radicó en cabeza del Estado “*implementar medidas concretas y específicas para garantizar la atención integral a niñas, niños y adolescentes. En cumplimiento de sus derechos prevalentes establecidos por la Constitución Política. Dichas medidas se formularán por ciclos vitales: prenatal hasta seis (6) años, de los (7) a los catorce (14) años, y de los quince (15) a los dieciocho (18) años*”.

En el campo internacional los derechos fundamentales de los niños gozan igualmente de un amplio reconocimiento y de una especial protección.

Por un lado, la Declaración de los Derechos del Niño de 1959 consagra que “[e]l niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios (...) para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad”, lo cual, a su vez, está establecido en el Pacto de Naciones Unidas sobre Derechos Civiles y Políticos, en el Pacto de Naciones Unidas sobre Derechos Sociales, Económicos y Culturales que prevén en su contenido disposiciones orientadas a salvaguardar de manera prioritaria los derechos de los menores.

Por su parte, la Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño (1989) en su artículo 3.1 se refiere al principio de interés superior de los niños, al exigir que en “todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”.

Bajo ese panorama, respecto de los menores de edad, el derecho a la salud exige una protección especial y reforzada en atención a su temprana edad y la situación de indefensión en la que se encuentran; y por tal razón, conforme a lo dispuesto en el artículo 44 de la Carta Política, la naturaleza *ius fundamental* de este derecho, expresa y prevalente, requiere un nivel de garantía superior por parte de las EPS, debido a la etapa vital en la que se encuentran, dado que cualquier retraso o negación en la prestación del servicio puede llegar a afectar de manera irreversible su condición médica.

En otras palabras, en tratándose de los niños y niñas, las EPS tienen una carga mayor cuando se trata de remover obstáculos administrativos para asegurarles la prestación del servicio en términos de prontitud, eficacia y eficiencia. En ese sentido, ha dicho la Corte Constitucional, que cuando se afecta la atención de un paciente con fundamento en situaciones extrañas a su propia decisión y correspondientes al normal ejercicio de las labores del asegurador, se conculca el derecho fundamental a la salud, en

tanto se está obstaculizando por cuenta de cargas administrativas que no deben ser asumidas por el usuario¹¹, porque:

*“(i) no se puede gozar de la prestación del servicio en el momento que corresponde para la recuperación satisfactoria de su estado de salud (oportunidad), (ii) los trámites administrativos no están siendo razonables (eficiencia), (iii) no está recibiendo el tratamiento necesario para contribuir notoriamente a la mejora de sus condiciones de vida (calidad) y (iv) no está recibiendo un tratamiento integral que garantice la continuidad de sus tratamientos y recuperación (integralidad)”.*¹²

Así, la omisión de las entidades prestadoras del servicio de salud, la falta de atención médica oportuna o la imposición de barreras formales para acceder a las prestaciones hospitalarias que se encuentren dentro o fuera del PBS que impliquen grave riesgo para la vida de personas en situación evidente de vulnerabilidad -como la falta de capacidad económica, graves padecimientos en enfermedad catastrófica o se trate de discapacitados, niños y adultos mayores-, son circunstancias que han de ser consideradas para decidir sobre la concesión del correspondiente amparo. Por lo tanto, obligan al juez constitucional a no limitarse por barreras formales en un caso determinado, por el contrario, en aras de la justicia material su función constitucional es proteger los derechos fundamentales.

3.4.2. De los servicios complementarios de traslado, estadía y alimentación.

Respecto a los casos en que deben las EPS garantizar oportunamente la disponibilidad de los *servicios complementarios*, como lo son los gastos de **traslado, estadía y alimentación**, ha de señalarse que esta orden se da de manera preventiva y ante el hecho cierto que por la problemática de salud que presenta la paciente, no existe en la ciudad de residencia un centro de atención que garantice la efectividad del procedimiento a realizar y los cuidados necesarios para su recuperación que con ocasión de su patología pueda requerir, por lo que en caso de ser remitido por su EPS a otra ciudad, conforme lo determinen los médicos tratantes, se garantice que la falta de

¹¹ Corte Constitucional, sentencia T-256 de 2018.

¹² Corte Constitucional, sentencia T-745 de 2013.

recursos para sufragar esos gastos, **no constituya una barrera en su tratamiento.**

En relación con el *transporte intermunicipal*, la Corte Constitucional ha establecido que es un medio para acceder al servicio de salud y, aunque no es una prestación médica como tal, en ocasiones puede constituirse en una limitante para materializar su prestación; luego, se trata de un medio de acceso a la atención en salud que, de no garantizarse, puede vulnerar los derechos fundamentales al desconocer la faceta de accesibilidad al sistema de salud reconocida en el literal c) del artículo 6° de la Ley Estatutaria de Salud. La procedencia del suministro de los gastos de transporte se encuentra condicionado a que: **(i)** el servicio fue autorizado directamente por la EPS, para que se suministrado por un prestador de un municipio distinto de la residencia del paciente; **(ii)** se compruebe que, en caso de no prestarse el servicio, se genere un obstáculo que ponga en peligro la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario (hecho notorio); y **(iii)** se verifique que el usuario y su familia carecen de recursos económicos para asumir el transporte¹³.

En cuanto a la *alimentación y alojamiento*, la máxima autoridad de la jurisdicción constitucional también ha reconocido que, en principio, no constituyen servicios médicos, de ahí que, por regla general, cuando un usuario es remitido a un lugar distinto al de su residencia para recibir atención médica, los gastos de estadía tienen que ser asumidos por él o su familia. No obstante, teniendo en consideración que no resulta posible imponer barreras insuperables para recibir los servicios de salud, excepcionalmente esta Corporación ha ordenado su financiamiento.

Por ello, de concurrir ciertas circunstancias específicas a partir de las cuales se logre demostrar, que quien pretende el amparo de sus derechos fundamentales y por ende la concesión de estos servicios, no cuenta, al igual que su familia, con los recursos económicos suficientes para sufragar estos costos, para así poder asistir a una cita de control médico, a practicarse exámenes o para realizarse un procedimiento médico de manera urgente;

¹³ Sentencias T-331 de 2016, T-707 de 2016, T-495 de 2017, T-032 de 2018 y T-069 de 2018.

aunado al hecho que negar la solicitud de financiamiento implica un peligro para la *vida*, la *integridad física* o el estado de salud del paciente, corresponde a la EPS (en cualquiera de los dos regímenes – subsidiado o contributivo) asumir dichos costos, en aras de brindar la atención pronta, oportuna y eficaz a sus usuarios/afiliados.

Puntualmente, en las solicitudes de *alojamiento*, de comprobarse que la atención médica en el lugar de remisión exige más de un día de duración, se cubrirán los gastos de alojamiento.

De otra parte, frente al ***transporte, alimentación y alojamiento para un acompañante***, toda vez que en algunas ocasiones el paciente necesita el apoyo de alguna persona para recibir el tratamiento médico, la Corte Constitucional ha determinado que las EPS deben asumir los gastos de traslado de un acompañante cuando se constate: (i) que el usuario es «*totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento*»; (ii) requiere de atención «*permanente*» para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas, y; (iii) ni él ni su núcleo familiar tienen la capacidad económica para asumir los costos y financiar su traslado.

3.4.3. Del tratamiento integral.

El tratamiento integral tiene como objetivo 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. “*Las EPS no pueden omitir la prestación de los servicios de salud que supongan la interrupción de los tratamientos por conflictos contractuales o administrativos, e impidan el acceso de sus afiliados a la finalización óptima de los tratamientos*”¹⁴. En otras palabras, el derecho a la *salud* no debe entenderse como un conjunto de prestaciones exigibles de manera segmentada o parcializada, sino como una pluralidad de servicios, tratamientos y procedimientos que, en forma *concurrente, armónica e integral*, propenden

¹⁴ Corte Constitucional, sentencia T-124 de 2016.

por la mejoría, hasta el mayor nivel posible, de las condiciones de sanidad del paciente¹⁵.

Por lo general, se ordena cuando **(i)** la entidad encargada de la prestación del servicio ha sido negligente en el ejercicio de sus funciones y ello ponga en riesgo los derechos fundamentales del paciente¹⁶. Igualmente, se reconoce cuando **(ii)** 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 **(iii)** personas que «*exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas*».

Ahora bien, se requiere que sea el médico tratante quien precise el diagnóstico y emita las órdenes de servicios que efectivamente sean necesarias para la recuperación del paciente, así como el que determine el momento hasta el que se precisan dichos servicios. Lo dicho teniendo en consideración que no resulta viable dictar órdenes indeterminadas ni reconocer prestaciones futuras e inciertas; pues, de hacerlo, implicaría presumir la mala fe de la EPS en relación con el cumplimiento de sus deberes y las obligaciones con sus afiliados, en contradicción del artículo 83 Superior¹⁷.

Para el caso específico, la integralidad del sistema de seguridad social en salud implica realizar efectivamente el derecho a la alimentación adecuada de los menores de 18 años, desde el cual deben ofrecerse los servicios, procedimientos y/o suplementos nutricionales que tengan a su disposición ante el diagnóstico de desnutrición -crónica, aguda, global, etc- o riesgo de encontrarse en dicha circunstancia. A través de la atención integral en este tipo de eventos, se concreta el principio de prevalencia de los derechos de los niños y niñas sobre los de los demás que exigen una respuesta inmediata y preferente por parte de la familia, la sociedad y todas las autoridades estatales en sus diferentes niveles y funciones.

¹⁵ Corte Constitucional, sentencia T-201 de 2014.

¹⁶ Corte Constitucional sentencias T-702 de 2007 y T-727 de 2011, posición reiteradas en la Sentencia T-092 de 2018.

¹⁷ Corte Constitucional, sentencia T-259 de 2019.

3.5. Caso concreto

Como quedó expresado en acápite anteriores, la menor Y.M.S.P. de 14 años de edad, tiene un diagnóstico de «H470 TRASTORNOS DEL NERVIÓ OPTICO. H501 ESTRABISMO CONCOMITANTE DIVERGENTE. DETECCIÓN DE ALTERACIONES DE AGUDEZA VISUAL», por lo que se dispuso «atención especializada de tercer nivel por NEURO OFTALMOLOGÍA y, por ESTRABÓLOGO», y el 2 de septiembre de 2022 el médico tratante de Opti Salud ordenó valoraciones prequirúrgicas y la cirugía denominada «RETROINSERCIÓN DE MÚSCULOS RECTOS EN OJO DERECHO», procedimiento autorizado en la IPS Opti Salud de Yopal, y programado para el 7 de octubre de 2022 a las 10:00 a.m., previa valoración el 6 de octubre a las 7:00 a.m. por anestesiología.

La accionante informó que solicitó por escrito a la Nueva EPS los servicios complementarios de transporte, alojamiento y alimentación, pero fueron negados pese a que no cuenta con recursos pues no tiene empleo.

El juez de primera instancia concedió el amparo el pasado 6 de octubre de 2022, decisión frente a la cual expresó inconformidad la NUEVA EPS, quien solicitó sea *revocada*, al insistir que no ha sido negligente en la prestación del servicio de salud a la paciente y porque los servicios complementarios reclamados se encuentran excluidos del Plan de Beneficios en Salud.

El 24 de noviembre de 2022 este despacho entabló comunicación telefónica con la señora Martha Cecilia Plazas Páez¹⁸, madre de la infante, quien manifestó que en días anteriores al 7 de octubre recibió una llamada telefónica mediante la cual le informaron que la cirugía había sido reprogramada para el 22 de octubre de 2022, pero que debía estar en Yopal desde el 21 de octubre para valoración por anestesiología, por lo que acudió inmediatamente a la Nueva E.P.S. a gestionar el transporte y demás gastos; sin embargo, como fueron negados, ante la urgencia de que le practicaran a su hija esa cirugía, consiguió dinero prestado y se trasladaron a esa ciudad;

¹⁸ Al abonado telefónico 3107626463, hora 3:27 p.m., duración 7 minutos.

que el día de la cirugía -22 de octubre- la Nueva E.P.S. le comunicó que habían autorizado los gastos de alojamiento y alimentación, pues tuvo que permanecer en Yopal hasta el 23 de octubre, pero no garantizó el transporte de regreso, en atención a que había sido asumido por ella de forma particular.

Explicó que el especialista estrabólogo que intervino a su hija ordenó control y seguimiento para el 20 de diciembre de 2022 en Yopal, y para el lunes 28 de noviembre de 2022 tiene programada cita con oftalmología en Opti Salud de Arauca. Finalmente, dijo que la Nueva E.P.S. siempre se negó a suministrar los gastos complementarios y fue por la orden del juez que dispuso los viáticos que se causaron con ocasión del procedimiento quirúrgico, y que a la fecha no ha sido autorizada la cita por neuro oftalmología, pese a que la ha solicitado en múltiples ocasiones.

Así las cosas, hechas las anteriores precisiones, acertada deviene la orden de suministrar a la menor de edad *atención integral en salud y los servicios complementarios de transporte, alimentación y alojamiento*, en los términos en que lo determinó el juez de primer grado, por cuanto: **(i)** la menor 14 años de edad, es un sujeto de especial protección constitucional que padece de «H470 TRASTORNOS DEL NERVIÓ ÓPTICO. H501 ESTRABISMO CONCOMITANTE DIVERGENTE. DETECCIÓN DE ALTERACIONES DE AGUDEZA VISUAL», y fue operada recientemente, siendo innegable la necesidad de control y seguimiento a los resultados de la cirugía; **(ii)** se encuentra plenamente demostrado que la tutelante está afiliada a la Nueva E.P.S., en régimen subsidiado; **(iii)** como lo evidencia la historia clínica que se aportó al proceso, para el 2 septiembre de 2022 el médico tratante ordenó valoraciones prequirúrgicas y la cirugía denominada «RETROINSERCIÓN DE MÚSCULOS RECTOS EN OJO DERECHO», procedimiento autorizado en la IPS Opti Salud de Yopal, y programado para el 7 de octubre de 2022 a las 10:00 a.m., previa valoración el 6 de octubre a las 7:00 a.m. por anestesiología, sin el suministro de los servicios de transporte, alojamiento y alimentación, pese a ubicarse la IPS en una ciudad diferente a la de residencia de la niña, quien vive en Arauca; y **(iv)** según se verificó en la página web del Sisbén, la madre de Y.M.S.P. se encuentra inscrita en el SISBEN B4 - grupo IV -

población moderada¹⁹, con lo que se infiere la ausencia de recursos económicos para asumir los gastos que le genera su desplazamiento a una IPS fuera de su lugar de residencia.

De otro lado, si bien la Nueva E.P.S. garantizó los servicios de alojamiento y alimentación con ocasión de la cirugía que se le practicó a Y.M.S.P. en Yopal, lo cierto es que ello obedeció al fallo de tutela favorable a la accionante, si en cuenta se tiene que durante este trámite siempre manifestó que no era su obligación garantizar el traslado del menor a una IPS fuera de su lugar de residencia en Arauca, y mucho menos el servicio de transporte para un acompañante, pese a tratarse de una menor de edad. A lo que se suma que, se encuentra pendiente el control y/o por el especialista *ESTRABÓLOGO* en la IPS de Yopal, agendado para el 20 de diciembre de 2022, así como la valoración por la especialidad de neuro oftalmología.

Lo anterior refleja una actitud negligente de la NUEVA EPS en la prestación oportuna y eficaz de los servicios de salud a la tutelante, al imponer barreras administrativas; no obstante, que existía prescripción médica y órdenes de servicios, siendo su obligación garantizar su materialización y traslado en caso de ser necesario, como en efecto aquí sucedió, donde los servicios fueron autorizaciones en IPS distintas del lugar de residencia, omisión de la EPS que constituye una amenaza a los derechos fundamentales a la salud y vida de la menor Y.M.S.P., quien por su edad goza de una protección constitucional reforzada, que implica el deber de la EPS de procurar la atención en salud continua y completa.

De lo expuesto se concluye que la atención integral en salud es una obligación ineludible de todos los entes encargados de la prestación del servicio y su reconocimiento es procedente vía tutela, siempre y cuando “*se haya concretado a priori una acción u omisión que constituya una amenaza o vulneración de algún derecho fundamental*”²⁰, y existan indicaciones

¹⁹ <https://www.sisben.gov.co/Paginas/consulta-tu-grupo.aspx>

²⁰ Corte Constitucional, sentencia T-531 de 2012.

precisas que hagan determinable la orden del juez de tutela, para el caso un diagnóstico médico de las patologías del menor de edad.

Sin necesidad de más consideraciones, este Tribunal **CONFIRMARÁ** la sentencia recurrida.

IV. DECISIÓN

Por lo expuesto, la **Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Arauca**, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia impugnada, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: Por secretaría **NOTIFÍQUESE** esta decisión a las partes y al juzgado de conocimiento de la manera más expedita y **REMÍTASE** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE



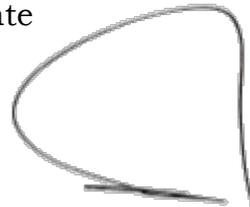
LAURA JULIANA TAFURT RICO

Magistrada Ponente



MATILDE LEMOS SANMARTÍN

Magistrada



ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ

Magistrada