

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



Magistrada Ponente:  
**LAURA JULIANA TAFURT RICO**

<b>PROCESO</b>	ACCIÓN DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
<b>SENTENCIA</b>	GENERAL N° 108 – SEGUNDA INSTANCIA N° 088
<b>ACCIONANTE</b>	<b>MARLENE JAIMES ROMERO</b>
<b>AGENTE OFICIOSO</b>	CÉSAR ORTIZ DE ARMAS
<b>ACCIONADAS</b>	<b>NUEVA E.P.S Y UAESA</b>
<b>RADICADO</b>	81-001-31-87-001-2022-00141-01
<b>RADICADO INTERNO</b>	2022-00259

Aprobado por Acta de Sala **No. 397**

Arauca (A), diecinueve (19) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

### **I. OBJETO DE LA DECISIÓN**

Procede la Sala a resolver la *impugnación* interpuesta por la **NUEVA EPS**, frente al fallo proferido el 11 de agosto de 2022, por el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de (Arauca), que *concedió* el amparo de los derechos fundamentales a la *salud y seguridad social* invocados por CÉSAR ORTIZ DE ARMAS defensor público y agente oficioso de la señora **MARLENE JAIMES ROMERO**, dentro de la acción de tutela que instauró contra la entidad impugnante.

### **II. ANTECEDENTES**

#### **2.1. La tutela en lo relevante<sup>1</sup>**

Expuso que la señora **MARLENE JAIMES ROMERO** tiene 68 años de edad y actualmente presenta un diagnóstico de «CATARATA SENIL; TRASTORNO

---

<sup>1</sup> Cuaderno del Juzgado. 04Demanda.

MIXTO DE ANSIEDAD; TRASTORNO ESPECIFICADO DEL APARATO LAGRIMAL (SÍNDROME DE OJO SECO); DIABETES, INSULINODEPENDIENTE; ARTROSIS DEGENERATIVA; HIPOTIROIDISMO Y DETECCIÓN DE ALTERACIONES DE LA AGUDEZA VISUAL», razón por la que el 29 de junio de 2022 el médico ordenó atención especializada por oftalmología para «CONTROL CON RESULTADOS Y DILATACIÓN PUPILAR AMBOS OJOS, PRÁCTICA DE BIOMETRÍA OCULAR POR CIRUGÍA GENERAL, PARA PRÁCTICA DE EXÁMENES PRE QUIRÚRGICOS EN LOS OJOS» Y POR «REUMATOLOGÍA PARA VALORACIÓN Y SEGUIMIENTO», autorizados por la NUEVA E.P.S. en la IPS OPTISALUD de la ciudad de Yopal (Casanare).

Destacó que la Nueva E.P.S. se negó a suministrar los servicios complementarios de transporte, alojamiento y alimentación a la accionante y a un acompañante, lo que restringe la atención especializada que necesita en una institución de tercer nivel, y pone en riesgo su salud y vida en condiciones dignas, *«al convertirse dichos gastos en una barrera de acceso, dada su extrema pobreza y situación de vulnerabilidad manifiesta en que se encuentra»*.

Con base a lo expuesto, pidió el amparo de los derechos fundamentales a la *salud, vida y dignidad humana*; y, en consecuencia, se ordene a Nueva E.P.S. *«que dentro del término de 48 horas siguientes al fallo de primera instancia, brinde a la señora Marlene Jaimes Romero la remisión inmediata indicada por el médico tratante, en atención especializada de III nivel por oftalmología para control con resultados y dilatación pupilar ambos ojos, práctica de biometría ocular por cirugía general para práctica de exámenes pre quirúrgicos en los ojos y por reumatología para valoración y seguimiento, suministrando a ella y un acompañante los gastos de transporte Arauca - Ciudad objeto de remisión y retorno»*, así como el servicio integral en salud con ocasión a las patologías sufridas.

Aportó las siguientes pruebas<sup>2</sup>: **(i)** historia clínica del 29 de junio de 2022, expedida por LA Sociedad de Servicios Oculares S.A.S. – OPTISALUD, que registra *«Paciente con ojo seco severo que no mejora con tratamiento tópico*

---

<sup>2</sup> Cuaderno del Juzgado. 03Anexo2Demanda. F. 1 a 8

(...)» y un diagnóstico de «OTRAS CATARATAS SENILES, TRASTORNO MIXTO DE ANSIEDAD Y DEPRESIÓN, OTROS TRASTORNOS ESPECIFICADOS DEL APARATO LAGRIMAL, DETECCIÓN DE ALTERACIONES DE AGUDEZA VISUAL» por lo que se ordena «*Biometría ocular AOS, recuento de células endoteliales AOS, valoración por medicina interna, dilación pupilar AOS, debe asistir una hora antes para el examen acompañada de persona mayor de edad*»; **(ii)** solicitudes de servicios n.º 928090, 928091 y 928086 todas de 29 de junio de 2022 del médico tratante de la IPS OPTISALUD que prescribieron «CONSULTA PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN MEDICINA INTERNA – VALORACIÓN PREQUIRÚRGICA», «CONTROL CON RESULTADOS Y DILATACIÓN PUPILAR AOS, ASISTIR UNA HORA ANTES DE LA CITA PLANIFICADA, ACOMPAÑADO POR PERSONA MAYOR DE EDAD», y «RECuento DE CÉLULAS ENDOTELIALES EN AMBOS OJOS Y BIOMETRÍA OCULAR EN AMBOS OJOS»; **(iii)** respuesta negativa de la Nueva E.P.S, a la solicitud de servicios complementarios radicada el 5 de julio de 2022.

## **2.2. Sinopsis procesal**

Presentada el 28 de julio de 2022 la acción constitucional<sup>3</sup>, esta fue asignada por reparto al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Arauca (Arauca), autoridad judicial que mediante auto de misma data<sup>4</sup>, la admitió contra la Nueva EPS, y vinculó a la IPS Optisalud.

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

### **2.2.1. SOCIEDAD DE SERVICIOS OCULARES S.A.S. - OPTISALUD<sup>5</sup>**

Indicó que no es competencia de esa entidad suministrar los servicios de transporte intermunicipal ida y vuelta, transporte urbano, alojamiento y alimentación, debido a que no tienen habilitado dicho servicio para los usuarios, por tanto, tal solicitud debe hacerse ante EPS a la que pertenece la usuaria.

---

<sup>3</sup> Cuaderno del Juzgado. 05ActaReparto.pdf.

<sup>4</sup> Cuaderno del Juzgado. 07AutoAvoco.pdf

<sup>5</sup> Cuaderno del Juzgado. 10MemorialRespuestaOptisalud.

Asimismo, informó que la IPS ya le agendó a la accionante cita para «*exámenes de recuento de células endoteliales y biométrica ocular ambos ojos*» para el día 23 de agosto de 2022 a las 2:00 pm con la Dra. Yeimy Cortes en la sede principal de Optisalud S.A.S., ubicada en Yopal, donde deberá presentarse con acompañante mayor de edad y con disponibilidad de tiempo.

Por lo anterior, pidió ser desvinculada de la presente acción constitucional al no haber trasgredido derecho fundamental alguno de la accionante, puesto que la usuaria fue atendida de forma oportuna y cuenta con la programación de las citas requeridas.

### **2.2.2. NUEVA E.P.S.<sup>6</sup>**

Manifestó que la accionante se encuentra afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud – Régimen Subsidiado en estado activo perteneciente a la población «*sisbenizada*».

Indicó que el área técnica de salud se encuentra en revisión de las órdenes médicas allegadas y que, una vez emitido tal concepto, se brindará la información respectiva al despacho, además, deberá ser el médico tratante, quien determine la gestión del usuario en cuanto a solicitud de citas, medicamentos y en general, lo que se requiera para tratar su condición.

En cuanto a la solicitud de transporte, alojamiento y alimentación para la accionante y un acompañante, adujo 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*

---

<sup>6</sup> Cuaderno del Juzgado. 12RespuestaNuevaEps.

*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».*

Informó que el servicio no es prestado en el lugar de residencia de la usuaria, esto es Arauca – Arauca, y si así fuera, dicha municipalidad no se encuentra contemplada en las que reciben UPC diferencial, por tanto, no está a cargo de la EPS brindar los servicios correspondientes al desplazamiento.

Finalmente, se opuso a la orden de atención integral en salud, porque se basa en hechos futuros e inciertos, pues se ha venido garantizando los servicios médicos que hasta el momento la usuaria ha requerido, sin dilación alguna y procediendo de manera oportuna, por lo que no es factible decretar la integralidad, dado que ello implicaría presumir la mala fe de la entidad, sumado a que no se advierte un perjuicio irremediable en su salud, y por último, pidió se vincule a la Secretaría de Salud Departamental de Arauca con el fin de que atienda la prestación de servicios y tecnologías no financiados por la UPC-S de sus afiliados del régimen subsidiado.

Mediante auto del 9 de agosto de 2022<sup>7</sup> el Juzgado vinculó a la Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca.

### **2.2.3. UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SALUD DE ARAUCA (UAESA)<sup>8</sup>**

La jefe de la oficina jurídica manifestó que le corresponde a Nueva EPS Arauca – Arauca garantizar y autorizar la atención integral en salud, sin importar si la prestación del servicio se encuentra o no incluido en el Plan de Beneficios en Salud, pues en caso del segundo evento, la EPS puede

---

<sup>7</sup> Cuaderno del Juzgado. 14AutoVinculación.

<sup>8</sup> Cuaderno del Juzgado. 16RespuestaUAESA.

efectuar el respectivo recobro al Estado quien finalmente asume el costo del servicio, dejando claro que la responsabilidad principalmente está en cabeza de la Entidad Promotora de Salud a la que pertenezca la afiliada.

Reiteró que, «es necesario que la EPS donde se encuentra afiliado el paciente, cumpla con sus funciones legales y coordine las atenciones requeridas por ellos, ya que recae en esa EPS la obligación legal de atender las necesidades de sus afiliados».

Finalizó citando jurisprudencia aplicable al caso y solicitó ser desvinculada de la presente acción por falta de legitimación en la causa por pasiva.

### **2.3. La decisión recurrida**

Mediante providencia de 11 de agosto de 2022, el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Arauca, luego de hacer un recuento fáctico y citar la jurisprudencia aplicable al caso, amparó los derechos fundamentales a *la salud y seguridad social* de Marlene Jaimes Romero y, en consecuencia, dispuso:

«(...) **SEGUNDO: ORDENAR** a la **NUEVA EPS**, que en el término de **cuarenta y ocho (48) horas** siguientes a la notificación de esta providencia, adelante las gestiones administrativas correspondientes a fin de que suministre a la señora **MARLENE JAIMES ROMERO y un acompañante** lo gastos de transporte intermunicipal Arauca –Yopal y retorno (o para la ciudad donde deba ser remitida la paciente), transporte intraurbano, alojamiento y alimentación, a fin de cumplir con la cita programada en la ciudad de Yopal para el 23 de agosto de 2022, conforme a lo ordenado por la IPS Optisalud, para la práctica de los exámenes recuento de células endoteliales y biometría ocular.

En el mismo término previsto anteriormente, deberá autorizarle y programarle cita médica para la valoración por **reumatología** ordenada por el médico tratante.

**TERCERO: NEGAR** el amparo constitucional respecto de la atención integral, debido a los argumentos expuestos en la parte motiva».

Como eje central de su argumentación, advirtió que en el *sub lite* la prestación del servicio complementario recae en la NUEVA EPS, en consonancia con el marco normativo y la jurisprudencia aplicable al caso,

toda vez que el servicio requerido no es prestado por la EPS en el lugar de residencia donde la usuaria debería recibirlo, pues los exámenes y citas programados fueron autorizados en una IPS de la ciudad de Yopal - Casanare.

Aunado a lo anterior, el juzgado evidenció que **(i)** la accionante tiene 68 años de edad y diferentes diagnósticos médicos que dificultan su movilidad; **(ii)** requiere de un acompañante para efectuar los traslados a las citas de control y exámenes programados en razón a sus patologías y porque así lo ordenó su médico tratante; y por último, **(iii)** en su escrito de tutela manifestó que se encuentra en pobreza extrema, por lo que carece de los recursos para costear los gastos que originan el traslado, afirmaciones que, además, no fueron desvirtuadas por la accionada, por lo que concluyó que *«la NUEVA EPS se sustrae de su obligación legal de suministrar a la paciente los gastos para el traslado a la ciudad donde le autorizaron las citas médicas, convirtiendo dicha negativa en una barrera para acceder al servicio de salud requerido»*.

Finalmente, negó la pretensión de la atención integral, porque la accionante ha recibido la atención médica requerida, y las patologías que padece no reflejan un peligro inminente para su vida.

#### **2.4. La impugnación<sup>9</sup>**

Inconforme con la decisión la **NUEVA E.P.S.** la *impugnó*, oportunidad en la que insistió en los argumentos planteados al descorrer el traslado de rigor.

Solicitó revocar la orden de primera instancia, por cuanto el servicio de transporte ambulatorio y urbano no puede ser garantizado por la entidad, toda vez que el municipio de residencia de la usuaria no cuenta con UPC diferencial, además de no existir solicitud médica especial de transporte. Por tanto, no cumple con los presupuestos establecidos para ordenar los

---

<sup>9</sup> Cuaderno del Juzgado. 23MemorialImpugnaciónNuevaEps.

servicios complementarios, y en caso de que se confirme el fallo de tutela, pidió ordenar al ADRES reembolsar los gastos en que incurra la Nueva E.P.S.

### **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 la Sala determinar si es procedente ratificar la orden del *a quo* que amparó el derecho fundamental a *la salud* y la *seguridad social de la* señora Marlene Jaimes Romero, o si, por el contrario, como lo sostiene 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.

Cuando la acción de tutela es interpuesta por intermedio de agente oficioso, la jurisprudencia constitucional ha señalado los siguientes elementos normativos: **(i)** el agente oficioso debe manifestar que está actuando como tal; **(ii)** del escrito de tutela se debe poder inferir que el titular del derecho está imposibilitado para ejercer la acción de tutela, ya sea por circunstancias físicas o mentales; **(iii)** la informalidad de la agencia, pues esta no implica que deba existir una relación formal entre el agente y los agenciados; **(iv)** la ratificación de lo actuado dentro del proceso<sup>10</sup>.

Los dos primeros elementos, es decir la manifestación del agente y la imposibilidad del agenciado para actuar son constitutivos y necesarios para que opere esta figura. El tercer elemento es de carácter interpretativo y el cuarto que versa sobre la ratificación, refiere a cuando el agenciado ha realizado actos positivos e inequívocos, esta actitud permite sustituir al agente.

En el presente caso, no hay duda que está dada la *legitimación en la causa* por activa del señor César Ortiz de Armas, quien manifestó actuar como agente oficioso de Marlene Jaimes Romero, debido a la edad avanzada y estado de salud de su agenciada, lo que le impide interponer la acción de tutela de manera directa, circunstancias verificables con el reporte de la historia clínica del cual infiere la Sala, que la accionante no se encuentra en condiciones de propiciar de manera autónoma y directa, la protección de sus *derechos fundamentales*.

### **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 Nueva E.P.S., entidad encargada de garantizar y prestar el servicio de salud a la accionante en atención a su afiliación.

---

<sup>10</sup> Sentencias T-109 de 2011, T-531 de 2002, T-452 de 2001, T-342 de 1994, T-414 de 1999.

### **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 necesidad de que se le garantice los servicios complementarios para asistir a las diferentes citas y exámenes por las especialidades prescritas por el médico tratante y autorizadas en una IPS ubicada fuera de la ciudad de residencia. 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 transcurrió poco más de un mes desde la fórmula médica expedida el 29 de junio de 2022 y hasta la presentación de la solicitud de amparo, 28 de julio de 2022; lo que constituye sin duda, un lapso prudente, que lleva a considerar el cumplimiento del *principio de inmediatez*.

### **3.3.5. Presupuesto de *subsidiariedad***

En cuanto a esta exigencia, como ha sido reiterativo por la jurisprudencia constitucional, el principio general es el empleo del juez ordinario, como vía de solución frente a la transgresión o amenaza del derecho, como lo tiene previsto el artículo 86 CP y el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991. Puesto que la naturaleza subsidiaria y residual de la acción de tutela circunscribe la procedencia del amparo a tres escenarios: **(i)** la parte interesada no dispone de otro medio judicial de defensa; **(ii)** existen otros medios de defensa judicial, pero son *ineficaces* para proteger derechos

fundamentales en el caso particular, o **(iii)** para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

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 de la accionante, dado que por su avanzada edad (68 años), y las patologías que presenta requiere controles en lugar diferente al de su residencia y, por tanto, los servicios complementarios reclamados.

### **3.4. Supuestos jurídicos**

#### **3.4.1. Del derecho fundamental a la salud y su goce efectivo**

Conforme se estableció en el artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado, que le asegure, entre otros, la *salud* y el *bienestar*, misma garantía establecida en el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, cuando se instituyó que el ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de *salud física y mental*.

Nuestro ordenamiento jurídico consagra en el artículo 48 de la Constitución Política que la seguridad social es «*un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establezca la ley (...)*». Y con fundamento en el artículo 49 Superior, todas las personas tienen el derecho de acceder a los servicios de salud cuando así sea requerido, existiendo a cargo de las entidades prestadoras la carga de suministrar los tratamientos, medicamentos o procedimientos requeridos por el paciente, con el fin preservar su vida en condiciones dignas.

Por ello, desde antaño la Corte Constitucional definió el derecho a la salud como «*la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad*

*orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser».<sup>11</sup>*

Así, con la Ley 100 de 1993, que estructuró el Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) y reglamentó el servicio público de salud, se estableció un acceso igualitario a la población en general al implementar al margen del régimen contributivo, un régimen subsidiado para las personas que no contaban con la posibilidad de gozar de este tipo de servicios. En aras de cumplir con este objetivo, la Ley 1122 de 2007 y la Ley 1438 de 2011 han realizado modificaciones dirigidos a fortalecer el Sistema de Salud a través de un modelo de atención primaria en salud y del mejoramiento en la prestación de los servicios sanitarios a los usuarios. Actualmente la Ley 1751 de 2015, Estatutaria de Salud, elevó a la categoría de fundamental el derecho a la salud, cuyo artículo 2 fue revisado previamente en sede de constitucional mediante sentencia C-313 de 2014, en la que se dijo:

*“El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable, tanto en lo individual como en lo colectivo. En segundo lugar, manifiesta que comprende los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. En tercer lugar, radica en cabeza del Estado el deber de adoptar políticas que aseguren la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. Finalmente, advierte que la prestación de este servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado”.*

Esta preceptiva normativa, al igual que los distintos pronunciamientos jurisprudenciales emitidos por la Corte Constitucional en torno a la naturaleza y alcance de este derecho, permiten establecer que la acción de tutela es procedente cuando está en riesgo o se ve afectada la salud del paciente.

### **3.4.2. La protección reforzada a la salud en sujetos de especial protección constitucional. Adultos mayores.**

---

<sup>11</sup> Corte Constitucional, sentencia T-597 del quince (15) de diciembre de 1993, criterio reiterado en los pronunciamientos T-454 del trece (13) de mayo de 2008, T-331 del veintitrés (23) de junio, entre otras.

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 el último grupo de personas enunciado afronta debilidades para desarrollar ciertas funciones y actividades. Como consecuencia de ello, resultan inmersas en situaciones de exclusión en el ámbito económico, social y cultural, por lo que, es necesario adoptar medidas que permitan suprimir esas barreras para garantizar la igualdad material de esa población<sup>12</sup>.

En ese mismo sentido, en sentencia T-021 de 2021, indicó ese Alto Tribunal: *“señaló que los servicios de salud que requieran las personas de la tercera edad deben garantizarse de manera continua, permanente y eficiente. Lo anterior, en atención -entre otras cosas- al deber de protección y asistencia de este grupo poblacional, consagrado en el artículo 46 de la Constitución”*.

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 indefensión -como la falta de capacidad económica, graves padecimientos por 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.

### **3.4.3. De los servicios complementarios de traslado, estadía y alimentación.**

---

<sup>12</sup> Corte Constitucional, sentencia SU-508 de 2020.

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 el paciente, no existe en la ciudad de residencia un centro de atención de tercer III nivel, donde puedan realizarle las valoraciones, exámenes y procedimientos 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 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. Las subreglas para la procedencia de este 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 transporte<sup>13</sup>.

En cuanto a la *alimentación y alojamiento*, la máxima autoridad de la jurisdicción constitucional también ha reconoce 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

---

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

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; 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.

### **3.5. Caso concreto**

Como quedó expresado en acápites anteriores, la señora Marlene Jaimes Romero a la fecha tiene 68 años de edad, con antecedentes de «DM INSULINODEPENDIENTE, hace más de 10 años, HIPOTIROIDISMO, usa levotiroxina MGC al día, ARTROSIS DEGENERATIVA Y AMETROPÍA»; *Paciente con ojo seco severo que no mejora con tratamiento tópico (...)* y diagnóstico actual de «OTRAS CATARATAS SENILES, TRASTORNO MIXTO DE ANSIEDAD Y DEPRESIÓN, OTROS TRASTORNOS ESPECIFICADOS DEL APARATO LAGRIMAL, DETECCIÓN DE ALTERACIONES DE AGUDEZA VISUAL».

El juez de primera instancia concedió el amparo el pasado 11 de agosto de 2022, decisión frente a la cual expresó inconformidad la Nueva E.P.S., quien solicita sea *revocada*, al cuestionar el otorgamiento de los servicios complementarios de transporte, alimentación y alojamiento, pues insiste en que están excluidos del PBS, sumado a que no tienen sustento en una orden médica.

Pues bien, hechas las anteriores precisiones, en el *sub lite* acertada deviene la orden de suministrar a la accionante los citados servicios complementarios, en los términos en que lo determinó la juez de primer grado, por cuanto: **(i)** la señora Marlene Jaimes Romero tiene 68 años de edad, quien padece de «OTRAS CATARATAS SENILES, TRASTORNO MIXTO DE ANSIEDAD Y DEPRESIÓN, OTROS TRASTORNOS ESPECIFICADOS DEL APARATO LAGRIMAL, DETECCIÓN DE ALTERACIONES DE AGUDEZA VISUAL» con antecedentes de «DIABETES MELLITUS INSULINODEPENDIENTE, HIPOTIROIDISMO, ARTROSIS DEGENERATIVA Y AMETROPIA», patologías descritas en la historia clínica aportada<sup>14</sup> y que evidencia que se encuentra en circunstancias de debilidad manifiesta; **(ii)** se demostró que la tutelante está afiliada a la Nueva E.P.S., en el régimen subsidiado; **(iii)** como lo evidencia la historia clínica para el 26 de junio del 2022 el médico tratante ordenó «EXÁMENES DE RECuento DE CÉLULAS ENDOTELIALES Y BIOMETRÍA OCULAR, EXÁMENES PREQUIRÚRGICO, VALORACIÓN POR MEDICINA INTERNA, VALORACIÓN POR REUMATOLOGÍA Y CONTROL POR EL SERVICIO DE OFTALMOLOGÍA CON RESULTADOS. **DEBE ASISTIR ACOMPAÑADO POR PERSONA MAYOR DE EDAD**<sup>15</sup>» en la «SEDE PRINCIPAL DE OPTISALUD S.A.S. EN YOPAL, CASANARE<sup>16</sup>»; **(iv)** según se verificó en la página *web* del Sisbén, se encuentra inscrita en el – SISBEN grupo A4-IV -pobreza extrema<sup>17</sup>, con lo que se infiere la ausencia de recursos económicos para asumir los gastos que le genera su desplazamiento a un centro de salud fuera de su lugar de residencia; y, por último, **(v)** en el *sub examine* no sólo resulta evidente la necesidad de trasladarse con un acompañante, sino que así también lo plasmó el galeno dada la enfermedad que padece.

Adicionalmente, el 15 de septiembre de 2022 este despacho entabló comunicación telefónica con la hija de la accionante<sup>18</sup>, quien manifestó que la Nueva EPS no suministró el servicio de transporte, pese a existir un fallo de primera instancia a su favor, lo que originó la pérdida de la cita, pues dijo que, aunque insistieron en la entidad a efectos de poder asistir a la cita, no fue posible, toda vez que la EPS solo se limitó a decir que no había en el sistema una orden de transporte para la usuaria.

---

<sup>14</sup> Cuaderno del Juzgado. 20AnexoRtaOptisalud.

<sup>15</sup> Ibid. F. 2 y 3.

<sup>16</sup> Cuaderno del Juzgado. 21MemorialRtaOptisalud. F.6. Prueba03.

<sup>17</sup> [https://reportes.sisben.gov.co/dnp\\_sisbenconsulta](https://reportes.sisben.gov.co/dnp_sisbenconsulta)

<sup>18</sup> Al abonado telefónico 3107920385

Así las cosas, si bien es cierto durante el trámite de tutela la IPS Optisalud programó y agendó la citas y exámenes ordenados por el médico tratante, también lo es que la Nueva EPS se negó a garantizar el traslado de la accionante junto con un acompañante, así como los demás gastos complementarios de hospedaje y alimentación a los que hubiera lugar, según lo demuestra no solo la respuesta dada por la accionada, sino también lo informado durante esta instancia por la accionante, lo que constituye una barrera administrativa por parte de la NUEVA EPS que impide el acceso a los servicios de salud que necesita la agenciada.

Al respecto, la Corte Constitucional ha precisado lo siguiente:

*«(...) cuando el servicio de transporte se requiera con necesidad y no se cumplan dichas hipótesis, los costos de desplazamiento no se pueden erigir como una barrera que impide el acceso a los servicios de salud prescritos por el médico tratante. Por consiguiente, “es obligación de todas las E.P.S. suministrar el costo del servicio de transporte, cuando **ellas mismas autorizan la práctica de un determinado procedimiento médico en un lugar distinto** al de la residencia del paciente, por tratarse de una prestación que se encuentra comprendida en los contenidos del POS» (Negrilla fuera de texto original)<sup>19</sup>.*

De igual forma, vale traer a colación el pronunciamiento efectuado por ese Alto Tribunal en sentencia T-384 del veintiocho (28) de junio de 2013<sup>20</sup>, en la cual señaló que tratándose de personas que integran el régimen subsidiado en salud, especialmente de aquellas que hacen parte del SISBEN, se presume su incapacidad económica para asumir el costo de acceso al servicio, y el servicio mismo de salud.

De ahí que negar a la señora Jaimes Romero los servicios complementarios *-transporte, alimentación y hospedaje-*, sería tanto como privarla del derecho a acceder al servicio de salud en condiciones dignas.

Resáltese que correspondía a la Nueva EPS, como de vieja data lo ha adoctrinado la jurisprudencia constitucional<sup>21</sup>, la carga probatoria de

---

<sup>19</sup> Corte Constitucional, sentencia T-259-19. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo

<sup>20</sup> M.P. María Victoria Calle Correa.

<sup>21</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-171 de 2016 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, *«Cuando el accionante alegue carencia de recursos económicos para acceder al insumo o servicio médico requerido, le corresponde a la EPS desvirtuar esa afirmación. Ello es así por las siguientes razones: (i) se trata de*

acreditar en el juicio de amparo la condición de solvencia económica que permita al solicitante valerse con su propio ingreso sin afectar los recursos públicos, y no como carga del accionante o del mismo juzgado, obligación procedimental que en el presente evento no cumplió la accionada, quien se limitó a resaltar el deber de la familia frente al acompañamiento físico, psicológico y económico, lo que se instituye en una mera afirmación de parte sin sustento adicional alguno.

Por último, respecto a los costos que debe asumir la EPS, teniendo en cuenta la Resolución 205 de 2020 y el artículo 240 del Plan Nacional de Desarrollo, que establece: *«los servicios tecnológicos en salud no financiados con cargo a los recursos de la UPC serán gestionados por las EPS, quienes los financiarán con cargo al techo o presupuesto máximo que les transfiera para tal efecto la Administradora de los recursos del Sistema General de Seguro Social en Salud (ADRES)»*, significa que a la Nueva E.P.S. ya le asignaron unos recursos no PBS, y en caso de sobrepasar el presupuesto máximo girado cuentan con un procedimiento especial sujeto a un trámite administrativo, sin que sea necesario que medie orden del juez de tutela, pues este opera por ministerio de la ley, sin que quede impedida la entidad para solicitarlo, en caso de que nada se diga en la tutela.

#### IV. DECISIÓN

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

---

*una negación indefinida que invierte la carga de la prueba y (ii) se presume la buena fe del solicitante. El juez de tutela debe ejercer activamente sus amplias facultades en materia probatoria, para que éste cuente con los elementos suficientes que le permitan tomar una decisión. Sobre todo en aquellos casos en que no pueda tener certeza sobre el cumplimiento de este requisito a partir del material probatorio obrante en el expediente»*

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 11 de agosto de 2022, por el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Arauca (Arauca), por las razones expuestas en precedencia.

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



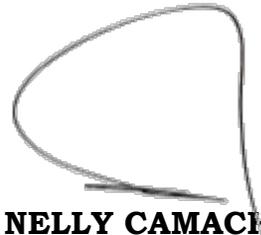
**LAURA JULIANA TAFURT RICO**

Magistrada Ponente



**MATILDE LEMOS SANMARTÍN**

Magistrada



**ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ**

Magistrada