

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° 101 – SEGUNDA INSTANCIA N° 082
ACCIONANTE	HUGO CÉSAR TORRADO JIMÉNEZ
AGENTE OFICIOSO	OSCAR LUIS CÁRDENAS LÓPEZ
ACCIONADOS	NUEVA E.P.S., UAESA, ALCALDÍA MUNICIPAL DE ARAUCA y ADRES
VINCULADO	IPS SERVICIO INTEGRAL DE MEDICINA AMBULATORIA SIMA LINK S.A.S.
RADICADO	81-736-31-89-001-2022-00327-01
RADICADO INTERNO	2022-00248
TEMAS Y SUBTEMAS	REITERACIÓN JURISPRUDENCIAL DEL DERECHO A LA SALUD– SERVICIOS COMPLEMENTARIOS DE TRASLADO, ESTADÍA Y ALIMENTACIÓN - ATENCIÓN INTEGRAL EN SALUD.

Aprobado por Acta de Sala **No. 368**

Arauca (Arauca), siete (7) de septiembre 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 29 de julio de 2022 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Saravena (Arauca), que concedió el amparo de los derechos fundamentales a la *vida* y la *salud*, invocados por Oscar Luis Cárdenas López, agente oficioso del señor **HUGO CÉSAR TORRADO JIMÉNEZ**, dentro de la acción de tutela que instauró contra la recurrente.

II. ANTECEDENTES

Expuso que el señor Hugo César Torrado Jiménez de 54 años de edad y residente en zona rural de Arauquita, fue diagnosticado con “*SÍNDROME*

DE MANGUITO ROTATORIO CON MICRODESGARRO DE SUPRAESPINOSO - DOLOR A LA FLEXIÓN DE BRAZO”, por lo que le han realizado infiltraciones sin mejoría debido al permanente dolor que presenta en su hombro y brazo, debiendo ser tratado por el especialista de ortopedia.

Refirió que el 6 de mayo de 2022 el especialista en ortopedia y traumatología ordenó *“CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN ORTOPEdia Y TRAUMATOLOGÍA – REMISIÓN A TERCER NIVEL PARA CIRUGÍA DE HOMBRO”*, sin embargo, la Nueva EPS se ha negado a autorizar la remisión con los servicios complementarios de transporte, alojamiento y alimentación, pese a que lo han solicitado insistentemente.

Con base en lo anterior, pidió el amparo de los derechos fundamentales a la *vida*, y la *salud*; y, en consecuencia, se ordene a la Nueva E.P.S. autorizar la *“CONSULTA DE CONTROL O SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN ORTOPEdia Y TRAUMATOLOGÍA – REMISIÓN A TERCER NIVEL PARA CIRUGÍA DE HOMBRO”*, así como los servicios complementarios de transporte urbano, alimentación y alojamiento tanto para el paciente como para el acompañante; además, que se le garanticen todos los *“procedimientos pos no pos, necesarios, de manera integral como quimioterapias, tratamientos terapéuticos y psiquiátricos, citas de controles y de seguimiento”*; todo esto, teniendo en cuenta que no cuentan con los recursos para costear dichos servicios.

Aportó las siguientes pruebas: **(i)** copia de formato de quejas y reclamos interpuesta en la Asociación de Usuarios del Servicio de Salud - ASUSALUPA- de fecha 3 de junio de 2022¹, **(ii)** autorización de servicios expedida el 18 de mayo de 2022 para consulta por primera vez por la especialidad de ortopedia en la IPS SIMA LINK S.A.S. de Yopal² **(iii)** orden médica de 6 de mayo de 2022 suscrita por el galeno tratante del Hospital del Sarare E.S.E, que prescribió *“CONSULTA DE CONTROL O SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN ORTOPEdia Y TRAUMATOLOGÍA -REMISIÓN A III NIVEL CIRUGÍA DE HOMBRO”*³; y **(iv)** historia clínica de la misma data⁴, que reconoce

¹ Cuaderno del Juzgado. 01TutelayAnexos. F. 16.

² Ibidem F. 17

³ Cuaderno del Juzgado. 01TutelayAnexos. F. 18.

⁴ Cuaderno del Juzgado. 01TutelayAnexos. F. 21.

las patologías descritas en la presente acción.

2.1. Sinopsis procesal

Presentada el 14 de julio de 2022 la acción constitucional⁵, esta fue asignada por reparto al Juzgado Promiscuo del Circuito de Saravena (Arauca), autoridad judicial que mediante auto de la misma fecha⁶, la admitió contra la Nueva E.P.S., la Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca – UAESA, la Alcaldía Municipal de Arauquita y la Administradora de Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES y vínculo a la IPS Servicio Integral de Medicina Ambulatoria SIMA.LINK S.A.S.

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

2.1.1. ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (ADRES)⁷

Refirió que es función de la EPS la prestación de los servicios de salud que requiere el accionante, por lo que alegó su falta de legitimación en la causa por pasiva.

En cuanto a la facultad de recobro por los servicios no incluidos en el Plan de Beneficios en Salud (PBS), señaló que no es procedente, como quiera que de acuerdo con la Resolución 205 de 2020, proferida por el Ministerio de Salud y Protección Social, se fijaron los presupuestos máximos para que las EPS o las EOC garanticen la atención integral de sus afiliados, teniendo en cuenta que los recursos de salud se giran antes de la prestación de los servicios, lo que a su criterio pone fin a esta potestad.

2.1.2. UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SALUD DE ARAUCA (UAESA)⁸

⁵ Cuaderno del Juzgado. 02ActaReparto.

⁶ Cuaderno del Juzgado. 03AutoAdmite.

⁷ Cuaderno del Juzgado. 05Respuesta ADRES.

⁸ Cuaderno del Juzgado. 06RespuestaUaesa.

Mediante la jefe de la oficina jurídica indicó que le corresponde a Nueva EPS Saravena – Arauca garantizar y autorizar la atención integral en salud del agenciado, 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 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 el afiliado.

Solicitó ser desvinculada de la presente acción al alegar falta de legitimación en la causa por pasiva.

2.1.3. IPS SERVICIO INTEGRAL DE MEDICINA AMBULATORIA – SIMA LINK S.A.S.⁹

Expuso que, para el caso del señor Hugo César Torrado Jiménez, con ocasión de la acción de tutela, se le informó la asignación de cita con ortopedia y traumatología de miembro superior para el día 30 de agosto de 2022 a las 4:30 p.m. en la ciudad de Yopal – Casanare.

Por lo anterior, solicitó se negara la presente acción bajo la figura de carencia actual de objeto por hecho superado, puesto que el accionante ya tiene fecha para la atención en salud y así seguirá prestándose el servicio de manera oportuna y eficiente.

2.1.4. NUEVA E.P.S.¹⁰

Señaló que el señor Hugo César Torrado Jiménez ciertamente se encuentra afiliado en el Sistema General de Seguridad Social en Salud en el régimen subsidiado desde el año 2020.

Informó que se ha garantizado la atención médica al afiliado; en cuanto a la consulta por la especialidad de ortopedia y traumatología, se requiere «SOPORTE DE PROGRAMACIÓN DE CONSULTA AUT 177659693 IPS

⁹ Cuaderno del Juzgado. 07RespuestaSIMALINKSAS

¹⁰ Cuaderno del Juzgado. 08RespuestaNuevaEps.

Frente a la solicitud de transporte, alojamiento y alimentación para el accionante y un acompañante, adujo que se trata de servicios que no están incluidos en el Plan de Beneficios de Salud y, por ello, no pueden ser ordenados por vía judicial, menos aún cuando no se cumplan con los presupuestos jurisprudenciales para su procedencia, a saber: *“i) que 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;»* los cuales no están acreditados en este caso, pues no se demostró que el paciente deba asistir a las citas programadas en compañía de otra persona ni que tampoco su núcleo familiar no pueda sufragar los gastos que se deriven de las mismas.

Respecto al tratamiento integral dijo que ha venido concediendo los servicios médicos y tratamientos que hasta el momento el usuario ha requerido sin dilación alguna y procediendo de manera oportuna, por lo que no es factible decretar la integralidad, máxime que el juez de tutela no puede dar órdenes con base en supuestas negativas u omisiones, en aras de la protección pedida pues, sólo le es dado hacerlo si existen en la realidad las acciones u omisiones de la entidad y ellas constituyen la violación de algún derecho fundamental.

Por último, 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 prestación.

2.2. La decisión recurrida¹¹

Mediante providencia del 29 de julio de 2022, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Saravena (Arauca), luego de retomar los hechos expuestos

¹¹ Cuaderno del Juzgado. 09Sentencia.

en el escrito contentivo de la presente acción y citar la jurisprudencia aplicable al tema, declaró “*parcialmente improcedente*” la acción constitucional “*por la configuración de carencia actual de objeto por hecho superado, únicamente en lo que tiene que ver con la programación de cita especializada en ortopedia y traumatología, remisión a tercer nivel para cirugía de hombro*”; y en consecuencia, dispuso:

“(…) **SEGUNDO.** - AMPARAR los derechos fundamentales invocados dentro del presente trámite constitucional por el señor Oscar Luis Cárdenas López, a favor de su suegro, el señor Hugo César Torrado Jiménez, los cuales están siendo vulnerados por la Nueva EPS.

TERCERO. - ORDENAR a la Nueva EPS que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de este proveído, autorice y suministre al señor Hugo César Torrado Jiménez los servicios complementarios de transporte, alojamiento y alimentación, con el objeto de que pueda asistir a la cita especializada por ortopedia y traumatología programada para el día 30 de agosto de 2022 en la IPS Servicio Integral de Medicina Ambulatoria -SIMA.LINK SAS, ubicada en la ciudad de Yopal.

CUARTO. - ORDENAR a la Nueva EPS que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de este proveído, GARANTICE LA CONTINUIDAD DE LA ATENCIÓN MÉDICA INTEGRAL, ININTERRUMPIDA, EFICAZ Y PRIORITARIA que requiere el señor Hugo César Torrado Jiménez, frente a sus diagnósticos de síndrome de manguito rotatorio, incluyendo los servicios complementarios de transporte, alimentación y alojamiento, en caso de requerirse la prestación de servicios de salud en municipio distinto al de su domicilio”.

Como eje central de su argumentación, advirtió que en el *sub lite* se demostró que el señor Hugo César Torrado Jiménez tiene 54 años de edad y padece de «*SÍNDROME DEL MANGUITO ROTATORIO*», por lo que el médico tratante de la ESE Hospital del Sarare remitió para «*CONSULTA DE CONTROL O SEGUIMIENTO CON ESPECIALISTA EN ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGÍA, REMISIÓN A TERCER NIVEL, PARA CIRUGÍA DE HOMBRO*»; que el 18 de mayo de 2022 le fue autorizada la consulta especializada en la IPS Servicio Integral de Salud Ambulatoria SIMA LINK S.A.S. de la ciudad de Yopal, misma que fue programada para el 30 de agosto del año en curso, por lo que frente a esta pretensión, advirtió la configuración de la carencia actual de objeto por hecho superado.

No obstante, en lo que respecta al tratamiento integral en salud y los servicios complementarios, consideró que eran necesarios debido al diagnóstico y al delicado estado de salud del accionante, y sumado a la negativa de la E.P.S. en autorizarlos.

Además, resaltó que *“el señor Hugo César Torrado Jiménez se encuentra afiliado a la Nueva EPS en el régimen subsidiado, categoría SISBEN -1; además el accionante manifiesta en el escrito de tutela que se haya en condición de población mayor y rural; asimismo, la EPS accionada nada argumentó al respecto y tampoco aportó prueba alguna que permita determinar que el paciente y su núcleo familiar cuentan con recursos suficientes para cubrir dichos gastos, sin que se afecte su mínimo vital”*¹².

Finalmente, frente al recobro de los servicios NO PBS, recordó que ello perdió vigencia con ocasión a las Resoluciones n.º 205 y 206 del 17 de febrero 2020, en las que se estableció el presupuesto máximo para la financiación de los servicios y tecnologías no financiados con cargo a la UPC y no excluidos de la financiación con recursos del SGSSS, de los afiliados a los regímenes contributivo y subsidiado.

2.3. La impugnación¹³

Inconforme con la decisión, la Nueva E.P.S. la impugnó, oportunidad en la que informó que la *«CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGÍA»* se encuentra autorizada bajo el No. 177659693 y se ha designado como prestador la IPS Sima Link de la ciudad de Yopal.

En cuanto al servicio de transporte, indicó que *“no se trata de una movilización de paciente con patología de urgencia certificada por su médico tratante, ni hay una remisión entre Instituciones Prestadoras de Servicio de Salud, sumado a que el traslado de pacientes es solamente de manera hospitalaria y ambulatoria bajo condiciones que se encuentran en él, se debe tener en cuenta que éste servicio (TRANSPORTE), no hace parte de la cobertura establecida en el Plan de Beneficios de Salud, y sólo está a cargo de las EPS, sino únicamente cuando el paciente sea remitido de una IPS a otra, para continuar un tratamiento específico, contemplado por sus médicos tratantes, no para traslados de pacientes ambulatorios”*¹⁴.

¹² Cuaderno del Juzgado. 09FalloPrimeraInstancia. F. 16.

¹³ Cuaderno del Juzgado. 11ImpugnacionNuevaEPS.

¹⁴ Ibid. F. 4.

En cuanto a los servicios de alimentación y alojamiento señaló que toda persona tiene el deber de autocuidado y suministrarse lo necesario para ello y para subsistencia.

Por último, se opuso a la orden de tratamiento integral, porque no es dable al fallador de tutela emitir órdenes para proteger derechos que no han sido amenazados o violados, es decir, *«no resulta posible dictar órdenes indeterminadas ni reconocer prestaciones futuras e inciertas; lo contrario implicaría presumir la mala fe de la EPS en relación con el cumplimiento de sus deberes y las obligaciones con sus afiliados»*.¹⁵

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 *vida* y la *salud* del señor Hugo César Torrado Jiménez, 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

¹⁵ Ibid. F. 11.

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 circunstancia 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 proceso¹⁶.

En el presente caso, no hay duda que está dada la *legitimación en la causa* por activa del señor Oscar Luis Cárdenas López, quien manifestó actuar como agente oficioso del señor Hugo César Torrado Jiménez, debido a su delicado estado de salud y a su condición de adulto mayor de zona rural, lo que le impide interponer la acción de tutela de manera directa, circunstancias verificables con el reporte de la historia clínica.

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 al accionante en atención a su afiliación.

3.3.3. Trascendencia *Ius-fundamental*

Tiene adoctrinado el máximo tribunal de justicia constitucional, que

¹⁶ Sentencias T-109 de 2011, T-531 de 2002, T-452 de 2001, T-342 de 1994, T-414 de 1999.

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 el reclamante funda su amparo ante la urgencia de que se le brinden los servicios complementarios que requiere para asistir a la cita por la especialidad de ortopedia y traumatología en una IPS en Yopal y con ella la programación de la cirugía de hombro que necesita ante su diagnóstico de “SÍNDROME DEL MANGUITO ROTATORIO CON MICRODESGARRO DE SUPRAESPINOSO – DOLOR A LA FLEXIÓN DE BRAZO”, asimismo, la *atención integral* que propenda por garantizar los derechos fundamentales a su *salud y vida*. Lo que en principio admite su estudio de fondo.

3.4.4. 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 dos meses desde la fórmula médica expedida el seis (6) de mayo de 2022 y hasta la presentación de la solicitud de amparo, el catorce (14) 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 del tutelante, dado que Hugo César Torrado Jiménez por el delicado estado de salud en que se encuentra debido al diagnóstico que sufre, y con el ánimo de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, consistente en que su patología se agrave, por el «*SÍNDROME DEL MANGUITO ROTATORIO – MICRODESGARRO DE SUPRAESPINOZO*» que padece, la Sala encuentra acreditado el requisito de subsidiariedad.

3.4. Supuestos jurídicos

3.4.1. Del derecho fundamental a la salud y su goce efectivo, reiteración jurisprudencial.

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»¹⁷.

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

¹⁷ 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.

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 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 transporte¹⁸.

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

¹⁸ 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.

3.4.3. 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*”¹⁹. 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 por la mejoría, hasta el mayor nivel posible, de las condiciones de sanidad del paciente²⁰.

¹⁹ Corte Constitucional, sentencia T-124 de 2016.

²⁰ Corte Constitucional, sentencia T-201 de 2014.

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 paciente²¹. 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 Superior²².

3.5. Caso concreto

Como quedó expresado en acápites anteriores, el señor Hugo César Torrado Jiménez de 54 años de edad, con un diagnóstico de “*SÍNDROME DEL MANGUITO ROTATORIO - CON MICRODESGARRO DE SUPRAESPINOSSO - DOLOR A LA FLEXIÓN DE BRAZO*”, el 6 de mayo de 2022 el médico tratante le prescribió “*CONSULTA DE CONTROL O SEGUIMIENTO CON ESPECIALISTAS EN ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGÍA, REMISIÓN A TERCER NIVEL, CIRUGÍA DE HOMBRO*”²³, remisión que fue autorizada el 18 de mayo de 2022 por la Nueva EPS para ser valorado por la especialidad de ortopedia y traumatología en la IPS SIMA LINK S.A.S. de la ciudad de Yopal, sin servicio de transporte.

El juez de primera instancia concedió el amparo el pasado 29 de julio de 2022, decisión frente a la cual expresó inconformidad la Nueva E.P.S., al

²¹ Corte Constitucional sentencias T-702 de 2007 y T-727 de 2011, posición reiteradas en la Sentencia T-092 de 2018.

²² Corte Constitucional, sentencia T-259 de 2019.

²³ Cuaderno del Juzgado. 01TutelayAnexos. F. 18.

insistir que los servicios complementarios solicitados por el tutelante se encuentran excluidos del PBS, sumado a que no ha sido negligente en la prestación del servicio de salud al paciente.

Ahora bien, hechas las anteriores precisiones, acertada deviene la orden de suministrar al accionante *atención integral en salud* y los servicios complementarios de transporte, alojamiento y alimentación, en los términos en que lo determinó el juez de primer grado, por cuanto: **(i)** el señor Hugo César Torrado Jiménez reside en la Vereda la Esmeralda del Municipio de Arauquita (Arauca) y padece de «*SÍNDROME DEL MANGUITO ROTATORIO CON MICRODESGARRO DE SUPRAESPINOSO - DOLOR A LA FLEXIÓN DE BRAZO*», patología que le genera inflamación y sensibilidad en la parte frontal del hombro, a la vez que produce dolor y rigidez al levantar o bajar el brazo, por lo que se encuentra en circunstancias de debilidad manifiesta; **(ii)** se encuentra demostrado que el tutelante está afiliado a la Nueva E.P.S., en el régimen subsidiado; **(iii)** como lo evidencia la historia clínica que se aportó al proceso, para el 6 de mayo de 2022 el médico tratante ordenó «*CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTAS EN ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGÍA – REMISIÓN A III NIVEL CIRUGÍA DE HOMBRO*», valoración que fue autorizado el 18 de mayo de 2022 en la IPS Servicio Integral de Medicina Ambulatoria – SIMA.LINK S.A.S. de la ciudad de Yopal, esto es, en una IPS ubicada en un municipio diferente del de su residencia; **(iv)** según lo expuso el accionante en el escrito de tutela, no cuentan con los recursos para costear el traslado y los demás gastos que puedan generar la asistencia a dicha cita; y, por último, **(v)** en el *sub examine* resulta evidente la necesidad de trasladarse con un acompañante, pues por su diagnóstico requiere de la ayuda de otra persona.

Por otro lado, el 29 de agosto de 2022 este despacho entabló comunicación telefónica con el accionante²⁴, quien manifestó que si bien la Nueva E.P.S. autorizó y lo remitió a «CONSULTA» en la IPS de Yopal, se negó a suministrar los servicios complementarios de hospedaje y alimentación que originó el traslado a la clínica en Yopal y su permanencia en esa ciudad por más de un día, además adujo que se encuentra a la espera de la nueva cita para la «*cirugía de hombro*», y teme que una vez más no le garanticen lo

²⁴ Al abonado telefónico 3235882148

Así las cosas, si bien es cierto después del fallo de primera instancia el señor Torrado Jiménez fue remitido a la IPS Servicio Integral de Medicina Ambulatoria – SIMA LINK S.A.S. de la ciudad de Yopal, para la *CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTAS EN ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGÍA – REMISIÓN A III NIVEL CIRUGÍA DE HOMBRO*”, valoración que fue realizada el día 10 de agosto del año en curso²⁵, también lo es que la Nueva EPS se negó a garantizar ese traslado con los demás gastos complementarios de hospedaje y alimentación que se generaron, lo que refleja una actitud negligente en la prestación oportuna y eficaz de los servicios de salud que pone en riesgo la vida e integridad del tutelante, pues es claro que ni él ni su familia cuentan con los recursos económicos para asumir de manera particular tales gastos, teniéndose en cuenta que pertenece al régimen subsidiado de salud.

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)²⁶.*

De igual forma, vale traer a colación el pronunciamiento efectuado por ese Alto Tribunal en sentencia T-384 del veintiocho (28) de junio de 2013²⁷, 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 al señor Hugo César Torrado Jiménez la *atención integral*, al igual que los servicios complementarios de *transporte*,

²⁵ Recuérdese que inicialmente fue programada para el 30 de agosto de 2022.

²⁶ Corte Constitucional, sentencia T-259-19. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo

²⁷ M.P. María Victoria Calle Correa.

alimentación y hospedaje-, sería tanto como privarlo 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 constitucional²⁸, la carga probatoria 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 se ha cumplido de parte de la accionada, quien se limitó a resaltar el deber de autocuidado de las personas, lo que se instituye en una mera afirmación de parte sin sustento adicional alguno.

Por lo anterior, esta Sala encuentra que el promotor reúne todos los requisitos definidos por la jurisprudencia en comentario, para que se le garanticen todos los servicios de *salud* a efectos que pueda sobrellevar su enfermedad en condiciones *dignas*, como lo dispuso el juez de primer grado.

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.

²⁸ 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 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»*

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

IV. DECISIÓN

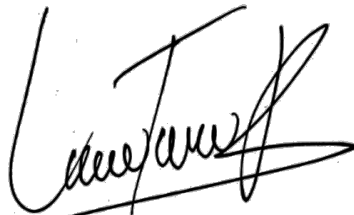
Por lo expuesto, la **Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Arauca**, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el veintinueve (29) de julio de 2022, por el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Saravena (Arauca), por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

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 digital a la Corte Constitucional para su eventual revisión, según las directrices impartidas por el Consejo Superior de la Judicatura.

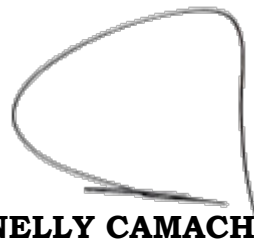
NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE



LAURA JULIANA TAFURT RICO
Magistrada Ponente



MATILDE LEMOS SANMARTÍN
Magistrada



ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada