

EPÚBLICA DE COLOMBIA



DEPARTAMENTO DE ARAUCA
TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA
SALA ÚNICA

ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada ponente

Aprobado mediante Acta de Sala No. 0466

Proceso	ACCIÓN DE TUTELA 2ª INSTANCIA
Radicación	81736318400120220045401 Enlace Link
Accionante	Briceida Vásquez Hernández
Accionado	Nueva EPS
Derechos invocados	Salud, vida, seguridad social y dignidad humana
Asunto	Sentencia

Sent. No.0119

Arauca (A), once (11) de octubre de dos mil veintidós (2022)

1. OBJETO DE LA DECISIÓN

Decidir la impugnación presentada por la NUEVA E.P.S., contra la sentencia de tutela proferida el 02 de septiembre de 2022 por el JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DE SARAVERENA¹.

2. ANTECEDENTES

2.1. Del escrito de tutela.²

La señora BRICEIDA VÁSQUEZ HERNÁNDEZ, diagnosticada con “*Otras osteomielitis*”; demanda en acción de tutela a la Empresa Promotora de Salud Nueva E.P.S., ante la negativa de suministrar- *alojamiento y alimentación para ella y su acompañante- servicios necesarios para trasladarse a la ciudad de Bogotá y asistir a “cirugía reconstructiva múltiple osteotomías o fijación interna (dispositivos de fijación u osteosíntesis) en fémur, tibia y peroné; transferencias musculotendinosas; tenotopias o alargamientos tendinosos en muslo pierna y pie triple artrodesis en pie*” en la Clínica San

¹ Gerardo Ballesteros Gómez- Juez

² Presentado el 19 de agosto de 2022.

Rafael; gastos que su precaria situación económica le impiden asumir por cuenta propia.

Solicita tutelar sus derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida, seguridad social, dignidad humana e integridad personal y ordenar a la entidad demandada el suministro de tales componentes y garantice la atención médica integral.

Adjunta:

- Copia **autorización de servicios** No. (POS-8323) P011-184501533 del 17 de agosto de 2022, para **“consulta de primera vez por especialista en anestesiología”**, en Hospital Universitario Clínica San Rafael- Bogotá, Distrito Capital.
- Copia **autorización de servicios** No. (POS 8323) P-011-184497976 del 17 de agosto de 2022, para **“cirugía reconstructiva múltiple osteotomías o fijación interna (dispositivos de fijación u osteosíntesis) en fémur, tibia y peroné; transferencias musculotendinosas; tenotopias o alargamientos”**, en Hospital Universitario Clínica San Rafael- Bogotá, Distrito Capital.
- Historia clínica de fecha 12 de agosto de 2022, expedida por el Hospital Universitario Clínica San Rafael- Bogotá.
- Copia de servicios autorizados expedido por Hospital Universitario Clínica San Rafael- Bogotá, de fecha 12 de agosto de 2022. **“Terapia física integral”- 10 sesiones de fisioterapia.**
- Copia de servicios autorizados expedido por Hospital Universitario Clínica San Rafael- Bogotá, de fecha 12 de agosto de 2022. **“consulta control ortopedia y traumatología”.**
- Copia- formato de recomendaciones expedido por Hospital Universitario Clínica San Rafael- Bogotá, de fecha 12 de agosto de 2022. **“Se requiere acompañante para realización de procedimiento quirúrgico”.**
- Copia boleta de solicitud de cirugía de fecha 12 de agosto de 2022.
- Copia consentimiento informado para procedimiento quirúrgico de fecha 12 de agosto de 2022.
- Fotocopia de cédula accionante.

2.2. Trámite procesal.

Admitido el escrito tutelar³, el *a quo* vincula a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SALUD DE ARAUCA-UAESA y, concede dos (02) días a la accionada y vinculada para que rindan informe de conformidad con lo establecido en el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991.

³ Auto del 19 de agosto de 2022.

Posteriormente, vincula⁴ al HOSPITAL UNIVERSITARIO CLÍNICA SAN RAFAEL.

2.3. Respuesta.

La Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca-UAESA.

Pide su desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva, ya que los servicios reclamados debe suministrarlos la Nueva EPS que afilia a la señora BRICEIDA VÁSQUEZ HERNÁNDEZ.

La Empresa Promotora de Salud Nueva EPS. Afirma que la señora VÁSQUEZ HERNANDEZ se encuentra en estado activo para recibir la asegurabilidad y pertinencia en el Sistema General de Seguridad Social en Salud en el régimen subsidiado desde el 01 de enero de 2022, y de acuerdo con lo ordenado en la Resolución 2292 de 2021 y demás normas concordantes, excepto aquellos medicamentos y/o tecnologías de la salud no contemplados en el plan de beneficios en salud, los que se autorizan siempre y cuando medie prescripción médica de los profesionales adscrito a la red prestadora de servicios contratada.

Refiere que los servicios relacionados en la acción de tutela se encuentran autorizados como consta en la historia clínica y los anexos aportados por la accionante y es deber de la usuaria debe solicitar la programación de los mismos.

En relación con el servicio de transporte para asistir a citas programadas, advierte que como el lugar de residencia de la accionante- Tame Arauca-, recibe UPC diferencial de acuerdo con la Resolución No. 2381 de 2021, el ente territorial debe proporcionarlos y respecto de tal componente para el acompañante, se autoriza, si se cumplen los criterios jurisprudenciales: *“(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”*.

En cuanto al suministro de alimentación y alojamiento tanto para el paciente como su acompañante, indica que, no obra prescripción que así lo determine y, es responsabilidad del usuario conforme a lo previsto la Ley 1438 de 2011, artículo 30 (...) 3.17. – **CORRESPONSABILIDAD.** – *“Toda persona debe propender por su autocuidado, por el cuidado de la salud de su familia y de la comunidad, un ambiente sano, el uso racional y adecuado de los servicios del Sistema General de Seguridad Social en*

⁴ Auto del 01 de septiembre de 2022.

Salud y cumplir con los deberes de solidaridad, participación y colaboración y colaboración. Las instituciones públicas y privadas promoverán la apropiación y el cumplimiento de este principio". Además, que, no concurren los criterios jurisprudenciales para concederlos de manera excepcional, como: (i) el paciente sea totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento; (ii) Requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas; (iii) ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado.

Respecto a la orden de atención integral, manifiesta que, improcedente por cuanto no ha incurrido en un comportamiento omisivo, de la que pueda derivarse la presunta vulneración de los derechos fundamentales que invoca la parte accionantes; además, se fundamenta en suposiciones de tratamientos médicos futuros e inciertos, de los cuales no hay certeza en su ocurrencia, cuando pueden resultar aun en servicios que no son competencia de la EPS.

Pide negar la acción y, en caso de concederse el amparo solicitado, solicita ordenar al ADRES reembolsar los gastos en que incurra al momento cumplir la orden tutelar.

Hospital Universitario Clínica San Rafael. Refiere que, la paciente registra última atención el día 12 de agosto de 2022, por el servicio de consulta externa de ortopedia y, tiene programada cita de anestesia para el día 26 de septiembre de 2022 a las 12:00 del día, posterior a esa valoración, se programará la respectiva cirugía. Solicita su desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva.

2.4. Decisión de Primera Instancia⁵.

EL JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DE SARAVERENA, concedió el amparo en los siguientes términos:

***“PRIMERO. - AMPARAR** el derecho fundamental a la vida seguridad social, dignidad humana e integridad personal, invocado en la presente acción de tutela por la señora BRICEIDA VASQUEZ HERNANDEZ, identificada con cédula de ciudadanía número 68.304.277, expedida en Tame - Arauca, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.*

***SEGUNDO.- ORDENAR** a NUEVA EPS, para que dentro de las cuarenta (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, si aún no lo ha hecho, AUTORICE Y/O SUMINISTRE a la señora BRICEIDA VASQUEZ HERNANDEZ servicios complementarios alojamiento, alimentación, transporte urbano y transporte intermunicipal ida y regreso para la paciente y su acompañante, para el tratamiento de su patología diagnosticada otras osteomielitis (tibia derecha)*

⁵ Del 02 de septiembre de 2022.

y que dieron origen a la interposición de la presente acción constitucional, los cuales deberán ser de forma CONTINÚA, SUFICIENTE, y OPORTUNA, RESPETANDO EL PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD.

TERCERO. - *ADVERTIR a NUEVA EPS que los gastos que se deriven de la atención integral que se ordenó, deberán ser cubiertos íntegramente por esa entidad teniendo en cuenta el presupuesto máximo transferido por el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, en consideración a lo regulado en las resoluciones 205 y 206 del 17 de febrero de 2020, que empezaron a regir desde el 01 de marzo de 2020”.*

El *a quo* considera que si bien es cierto la NUEVA E.P.S. autorizó los procedimientos quirúrgicos, es necesario que suministre los servicios complementarios *-alojamiento, alimentación, transporte intermunicipal y transporte urbano para la paciente y su acompañante -* tal como lo ordena el médico tratante, siendo los mismos indispensables para que la paciente prosiga con su tratamiento hasta su recuperación en virtud del principio de integralidad.

2.5. La impugnación⁶.

NUEVA E.P.S. solicita revocar la sentencia impugnada porque ha autorizado y garantizado los servicios que ha requerido la accionante, de acuerdo a sus competencias y que, no es es la responsable de prestar los demás servicios solicitados (transporte, alimentación y alojamiento), por tratarse de componentes excluidos del Plan de Beneficios en Salud (NO PBS) -Resolución 2292 2021. En relación al tratamiento integral, reitera que dicha orden presume la mala fe de la entidad, al asumir que va a negar órdenes futuras. Aboga por el recobro ante el ADRES.

2.6. Pruebas practicadas en esta instancia⁷.

Telefónicamente la señora BRICEIDA VÁSQUEZ HERNÁNDEZ⁸, manifestó que la NUEVA EPS garantizó plenamente los gastos necesarios *-paciente y acompañante-para asistir a las citas programadas en la ciudad de Bogotá en el Hospital Universitario Clínica San Rafael: el 23 de septiembre - consulta por ortopedia, el 26 de septiembre- anestesiología.* Manifestó que el servicio de transporte, fue proporcionado por vía aérea ida y regreso Arauca- Bogotá y, por

⁶ Presentada el 07 de septiembre de 2022

⁷ Octubre | 10 de 2022, Hora: 10:05 a.m (14 m, 26 s).

⁸ Celular 3134978331.

vía terrestre ida y vuelta Arauca- Tame. El hospedaje en la Fundación Amigos de la Salud- Hotel Catam con alimentación incluida desde el 22 de septiembre hasta el 27 de septiembre del presente año.

Informó que, ante la falta de algunos insumos, el procedimiento quirúrgico fue programado para el día 01 de diciembre de 2022 en horas de la mañana y, necesita de los servicios complementarios para asistir con un acompañante, teniendo en cuenta que no cuenta con los recursos económicos para sufragar dichos gastos.

3. Competencia.

En virtud de lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 32 del Decreto 2591 de 1991, esta Corporación es competente para resolver la impugnación propuesta al ser el superior funcional del Juez que profirió la decisión rebatida.

3.1. Naturaleza de la acción de tutela.

De conformidad con el artículo 86 superior y en concordancia con el Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra toda “*acción u omisión de las autoridades públicas*” que vulnere o amenace vulnerar los derechos fundamentales y, en casos específicos, por un particular. Dicha protección consistirá en una orden para que la autoridad accionada actúe o se abstenga de hacerlo.

De igual modo, el artículo 6 del Decreto 306 de 1992⁹, compilado en el artículo 2.2.3.1.1.5 del Decreto Único Reglamentario 1069 de 2015¹⁰ señala que en el fallo de tutela el Juez deberá señalar el derecho constitucional fundamental tutelado, citar el precepto constitucional que lo consagra, y precisar en qué consiste, la violación o amenaza del derecho frente a los hechos del caso concreto.

3.2. Procedencia de la acción de tutela

Así bien, la jurisprudencia constitucional sostiene que los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela son: (i) *legitimación en la causa por activa*; (ii) *legitimación en la causa por pasiva*; (iii) *inmediatez*; y, (iv) *subsidiariedad*.¹¹

⁹ Por el cual se reglamenta el Decreto 2591 de 1991 (Acción de Tutela).

¹⁰ Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho.

¹¹ Corte constitucional, Sentencia T-062 de 2020, Sentencia T-054 de 2018, entre otras.

Legitimación en la causa por activa y por pasiva. Tanto la señora BRICEIDA VÁSQUEZ HERNÁNDEZ, quien promueve el amparo en defensa de sus derechos fundamentales, como la NUEVA E.P.S., señalada de transgredirlos, se encuentran legitimados por activa y pasiva respectivamente.

Inmediatez. Las autorizaciones de servicios fueron expedidas el 17 de agosto del presente año, para asistir a citas en la ciudad Bogotá, razón por la cual, se cumple este requisito toda vez que la, acción de tutela fue presentada el 19 de agosto del 2022.

Subsidiariedad. Conforme a la jurisprudencia constitucional¹², la Supersalud es competente para conocer, en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, de asuntos que abarcan, por un lado, aquellos relativos a la:

“[c]obertura de los servicios, tecnologías en salud o procedimientos incluidos en el Plan de Beneficios en Salud (Plan Obligatorio de Salud), cuando su negativa por parte de las Entidades Promotoras de Salud o entidades que se les asimilen ponga en riesgo o amenace la salud del usuario, consultando la Constitución Política y las normas que regulen la materia.”¹³

Por otro lado, la Supersalud también está facultada para conocer y fallar asuntos relacionados con:

“[c]onflictos entre las Entidades Administradoras de Planes de Beneficios y/o entidades que se le [sic] asimilen y sus usuarios por la garantía de la prestación de los servicios y tecnologías no incluidas en el Plan de Beneficios, con excepción de aquellos expresamente excluidos de la financiación con recursos públicos asignados a la salud.”¹⁴

Ahora bien, la Corte ha encontrado que, por razones tanto normativas como prácticas, el mecanismo mencionado no resulta idóneo ni eficaz en muchos de los casos en que se acude a la acción de tutela para exigir la protección del derecho a la salud.¹⁵ De hecho, en la Sentencia T-224 de 2020,¹⁶ la Corte estableció, con base en la jurisprudencia sobre la materia, una serie de parámetros que el mecanismo jurisdiccional mencionado debe cumplir para consolidarse como un

¹² Sentencia T-122 de 2021.

¹³ Ley 1122 de 2007, Artículo 41, literal a), modificado por la Ley 1949 de 2019.

¹⁴ Ibidem.

¹⁵ Para ver sistematizaciones recientes de los principales hallazgos de la Corte en este sentido, consultar las sentencias SU-124 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. A.V. Alejandro Linares Cantillo y José Fernando Reyes Cuartas; T-224 de 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera. A.V. Luis Guillermo Guerrero Pérez. S.P.V. Alejandro Linares Cantillo; y SU-508 de 2020. MM.PP. José Fernando Reyes Cuartas y Alberto Rojas Ríos. A.V. Alejandro Linares Cantillo, Antonio José Lizarazo Ocampo y Richard S. Ramírez Grisales.

¹⁶ Sentencia T-224 de 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera. A.V. Luis Guillermo Guerrero Pérez. S.P.V. Alejandro Linares Cantillo.

medio idóneo y eficaz de defensa y solicitó al Gobierno nacional que adoptara, implementara e hiciera público un plan de medidas para adecuar y optimizar su funcionamiento.

En virtud de lo anterior, se torna procedente la presente acción, ante la ineficacia del mecanismo jurisdiccional consagrado ante la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD¹⁷.

3.3. Problema Jurídico.

Determinar si la NUEVA E.P.S. vulneró los derechos fundamentales a la señora BRICEIDA VÁSQUEZ HERNÁNDEZ, al negar el suministro de servicios complementarios, y si tal omisión justifica brindar un tratamiento integral.

3.4. Examen del caso.

Se trata de la señora BRICEIDA VÁSQUEZ HERNÁNDEZ, a quien, la NUEVA E.P.S. autorizó *“consulta de primera vez por especialista en anestesiología”* y *“cirugía reconstructiva múltiple osteotomías o fijación interna (dispositivos de fijación u osteosíntesis) en fémur, tibia y peroné; transferencias musculotendinosas; tenotopias o alargamientos”* en Hospital Universitario Clínica San Rafael- de Bogotá, pero negó suministrar los servicios complementarios. Razón por la cual, aboga por la protección de sus derechos fundamentales y acude a este excepcional mecanismo para superar las barreras impuestas por la demandada quien con su negativa de proporcionar dichos emolumentos impide acceder al servicio prescrito, costos que no puede asumir por la carencia de recursos económicos propios; también pide tratamiento integral en salud. Pretensiones que fueron acogidas por la primera instancia.

Por su parte, NUEVA EPS impugna porque a su juicio no incurrió en vulneración o amenaza a los derechos fundamentales; además que no es la responsable de la prestación de los servicios complementarios (*transporte, alimentación y alojamiento*), por tratarse de eventos no cubiertos por el Plan de Beneficios en Salud; y en relación a la orden de tratamiento integral, reitera que ha cumplido con los servicios de

¹⁷ Artículo 126 de la Ley 1438 de 2011 y modificada por el artículo 6 de la Ley 1949 de 2019, estipula que la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD posee facultades jurisdiccionales para dirimir los asuntos atinentes a la cobertura de los servicios, tecnologías en salud o procedimientos incluidos o no en el P.B.S., con excepción de aquellos expresamente excluidos de la financiación con recursos públicos asignados a la salud.

salud requeridos por el agenciado, autorizaciones y programación de citas, por lo que no es dable dicho reconocimiento.

En tratándose de los servicios complementarios, según criterio decantado de la Corte Constitucional, el transporte puede constituir una barrera de acceso a los servicios de salud, incluso en eventos en los que el paciente no se encuentra en una zona especial por dispersión geográfica. Es decir, la jurisprudencia constitucional ha resaltado que, en los casos en que el transporte constituya una barrera o una limitante para el acceso al servicio médico, es un deber de las E.P.S. asumir los gastos de traslado de la persona, particularmente, cuando deba acudir a una zona geográfica distinta de aquella en la que reside¹⁸.

En efecto, la Corporación señala que las entidades promotoras de salud están llamadas a garantizar el servicio de transporte, cuando los pacientes se encuentren en las siguientes circunstancias: *“(i) que el procedimiento o tratamiento se considere indispensable para garantizar los derechos a la salud y a la vida de la persona; (ii) que ni el paciente ni sus familiares cercanos tengan los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado; y (iii) que de no efectuarse la remisión se ponga en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario”*¹⁹. A lo anterior se ha añadido que: *“(iv) si la atención médica en el lugar de remisión exigiere más de un día de duración, se cubrirán los gastos de alojamiento y manutención”*²⁰.

De lo anterior se desprende que, si bien por regla general, y en aplicación del principio de solidaridad, el paciente y su núcleo familiar están llamados a asumir los costos necesarios para acceder a los servicios médicos pertinentes, existen circunstancias en las que, ante la ausencia de dichos medios, el sistema de salud debe proveer los servicios respectivos, para que los derechos a la vida, a la salud y a la integridad no se vean afectados en razón a barreras económicas.

En cuanto a la solicitud de **autorización de un acompañante** y el **cubrimiento de los gastos de estadía**, la jurisprudencia constitucional también precisa un conjunto de condiciones que permiten hacer operativa la garantía aludida. Al respecto, la alta Corporación dispuso que la financiación de un acompañante procede cuando: *“(i) el paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, (ii) requiere*

¹⁸ Sentencia T-069 de 2018, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

¹⁹ Sentencia T-414 de 2016, M.P. Alberto Rojas Ríos y Sentencia T-069 de 2018, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

²⁰ Sentencia T-405 de 2017, M.P. Iván Humberto Escrucería Mayolo y Sentencia T-069 de 2018, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y (iii) ni él ni su núcleo familiar cuentan con los recursos suficientes para financiar el traslado²¹.

Con respecto a lo anterior, debe reiterarse una vez más que en los casos en que el accionante afirme no contar con los recursos necesarios para sufragar los costos asociados a los servicios aludidos, la Corte ha señalado que debe invertirse la carga de la prueba, correspondiendo a la entidad accionada demostrar lo contrario²². Esto último es comprensible en el marco de la garantía efectiva del derecho fundamental a la salud, pues, como se ha reiterado en esta providencia, el sistema está en la obligación de remover las barreras y obstáculos que impidan a los pacientes acceder a los servicios de salud que requieran con urgencia.

En consecuencia, será el juez de tutela el que tendrá que analizar las circunstancias de cada caso en particular y determinar si se cumplen con los requisitos definidos por la jurisprudencia, caso en el cual deberá ordenar los pagos de transporte, alojamiento y alimentación del afiliado y de un acompañante. Esto último, como se ha expuesto, dentro de la finalidad constitucional de proteger el derecho fundamental a la salud.

Bajo este marco conceptual, al constatar los fundamentos fácticos y probatorios, tenemos que la señora BRICEIDA VÁSQUEZ HERNÁNDEZ, residente en el municipio de Tame- Arauca, según la historia clínica presenta un diagnóstico de “osteomielitis” por lo que la EPS expidió las autorizaciones de servicios con fecha 17 de agosto de 2022, la No. (POS-8323) P011-184501533 para “consulta de primera vez por especialista en anestesiología” y, (POS 8323) P-011-184497976, para “cirugía reconstructiva múltiple osteotomías o fijación interna (dispositivos de fijación u osteosíntesis) en fémur, tibia y peroné; transferencias musculotendinosas; tenotopias o alargamientos”, ambas dirigidas al Prestador Externo Universitario Clínica San Rafael- Bogotá; pero la Nueva EPS negó suministrar los servicios complementarios para que la accionante asistiera a la primera consulta programada para el día 26 de septiembre de 2022, razón por la cual interpuso la acción de tutela fallada en su favor y logró que la empresa promotora asumiera los costos de su estadía en la ciudad de Bogotá durante el tiempo comprendido entre el 22 al 27 de septiembre de 2022; no obstante, como fue necesaria la mediación del juez constitucional, deviene el

²¹ Sentencia T-679 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; Sentencia T-745 de 2014, M.P. Mauricio González Cuervo y Sentencia T-069 de 2018, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

²² Sentencia T-405 de 2017, M.P. Iván Humberto Escrucera Mayolo; Sentencia T-073 de 2012, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y Sentencia T-683 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

comportamiento negligente por parte de la entidad accionada, quien no puede desconocer que la garantía de la integralidad del servicio en salud no se colma contratando una red externa y autorizando los servicios, si no derriba las barreras administrativas que impiden a sus afiliados materializar tales servicios; máxime en este caso, donde la accionante manifestó no contar con los recursos para sufragar los gastos, hace parte del régimen subsidiado – Sisbén I y según criterio médico de fecha 12 de agosto de 2022. *“Se requiere acompañante para realización de procedimiento quirúrgico”*; motivo por el cual, *ostensiblemente depende de un tercero*. Además, la NUEVA E.P.S. se opuso reiteradamente en proporcionar estos gastos para el acompañante, sin controvertir la necesidad, ni las condiciones socioeconómicas de la parte actora; en tal sentido, negar el acceso a estos servicios, impide que la usuaria acceda materialmente a la prestación del servicio de salud. Por ende, es procedente mantener la decisión de primera instancia.

Respecto del tratamiento integral, su estudio atenderá los criterios plasmados por la Corte Constitucional: *“(i) la entidad encargada de la prestación del servicio ha sido negligente en el ejercicio de sus funciones y ello pone en riesgo los derechos fundamentales del paciente²³, y (ii) cuando el usuario es un sujeto de especial protección constitucional, como sucede con los menores de edad, adultos mayores, indígenas, desplazados, personas con discapacidad física o que padezcan enfermedades catastróficas, o con aquellas personas que “exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas”²⁴. Y los referidos en sentencia T-081 de 2019, tales como: “(i) que existan las prescripciones emitidas por el médico, el diagnóstico del paciente y los servicios requeridos para su atención; (ii) la EPS actúe con negligencia en la prestación del servicio, procedido en forma dilatoria y haya programado los mismos fuera de un término razonable; y (iii) con ello, la EPS haya puesto en riesgo al paciente, al prolongar “su sufrimiento físico o emocional, y genera[r] (...) complicaciones, daños permanentes e incluso su muerte”*.

De modo que, el juez de tutela debe precisar el diagnóstico que el médico tratante estableció respecto del actor y frente al cual recae la orden del tratamiento integral. Esto, por cuanto no le es posible a la autoridad judicial dictar órdenes indeterminadas ni reconocer mediante ellas prestaciones futuras e inciertas, pues, de hacerlo, se estaría presumiendo la mala fe de la entidad promotora de salud, en relación con el cumplimiento de sus deberes y obligaciones para con sus afiliados²⁵.

²³ Corte Constitucional, sentencia T 092 de 2018. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

²⁴ Corte Constitucional, Sentencia T 062 de 03 de febrero de 2017. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, y sentencia T 178 de 24 de marzo de 2017. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

²⁵ Corte Constitucional, sentencia T 092 de 2018. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

En el caso que ocupa nuestra atención, no obstante, la NUEVA E.P.S. diligentemente autorizó la cita por anestesia y el procedimiento quirúrgico a la señora BRICEIDA VÁSQUEZ HERNÁNDEZ, negó los servicios complementarios del acompañante, “*transporte, alimentación y alojamiento*” para asistir a las citas médicas en la ciudad de Bogotá, circunstancia que impedía que la paciente accediera materialmente a la prestación del servicio de salud, lo cual, se infiere que puso en riesgo su integridad teniendo en cuenta el diagnóstico que padece “*osteomielitis*”- *infección en tibia derecha*²⁶, lo cual requiere de un plan de tratamiento- fisioterapia, cita de control, anestesia y el respectivo procedimiento quirúrgico- “*cirugía reconstructiva múltiple osteotomías o fijación interna (dispositivos de fijación u osteosíntesis) en fémur, tibia y peroné; transferencias musculotendinosas; tenotopias o alargamientos tendinosos en muslo pierna y pie triple artrodesis en pie*”; por ende, en el presente caso la orden de **tratamiento integral es procedente**, pues no se está presumiendo la mala fe de la entidad, sino de proteger el goce efectivo de los derechos fundamentales de la accionante, quien además, debe asistir el 01 de diciembre de 2022 a cumplir con la cita para la respectiva cirugía y, teniendo en cuenta la negación indefinida por parte de la NUEVA E.P.S. en proporcionar los servicios complementarios, resulta necesario mantener dicha orden con el propósito de no interrumpir el tratamiento y preservar su salud hasta su recuperación, en virtud del diagnóstico mencionado. Bajo estas circunstancias, se confirmará la decisión de primer grado.

Cuestión final.

Respecto de la petición de la E.P.S. para que se autorice el recobro ante la ADRES, esta Corporación fiel al criterio expuesto por la Corte Constitucional, quien ha dicho que “*la fuente de financiación de los servicios o tecnologías puede convertirse en un obstáculo para que el usuario acceda a ellos. Las EPS e IPS deben garantizar el acceso a los servicios y tecnologías requeridos con independencia de sus reglas de financiación; una vez suministrados, están autorizadas a efectuar los cobros y recobros que procedan de acuerdo con la reglamentación vigente. Esta posibilidad opera, por tanto, en virtud de la reglamentación y está sometida a las condiciones establecidas en ella; **no depende de decisiones de jueces de tutela.** Al advertir esta situación, la Sala no desconoce la importancia del criterio de sostenibilidad financiera en el Sistema de Salud. Para que este funcione en condiciones óptimas, es necesario que el Estado garantice un flujo adecuado, suficiente y oportuno de los recursos a las entidades a cargo de suministrar los servicios y tecnologías que los usuarios requieren*”.²⁷ (Subrayado fuera de texto), por ende, dicha pretensión es improcedente.

²⁶ Según historia clínica del 12 de agosto de 2022, expedida por el Hospital Universitario Clínica San Rafael.

²⁷ Sentencia T-224/20.

4. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA SALA ÚNICA, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 02 de septiembre de 2022 proferida por el JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DE SARAVERENA.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada Ponente



MATILDE LEMOS SANMARTÍN
Magistrada



LAURA JULIANA TAFURT RICO
Magistrada