

REPÚBLICA DE COLOMBIA

DEPARTAMENTO DE ARAUCA
TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA
SALA ÚNICA

ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada ponente

Aprobado mediante Acta de Sala No. 0088

Proceso:	ACCIÓN DE TUTELA 2ª INSTANCIA
Radicación:	81001310400120220013300
Accionante:	ALVARO QUIÑONES CAMPOS
Accionado:	NUEVA EPS, UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SALUD DE ARAUCA – UAESA y OPTISALUD.
Derechos invocados:	Derecho a la salud, vida, seguridad social, dignidad humana, integridad y personas de tercera edad.
Asunto:	Sentencia

Sent. 0023

Arauca (A), trece (13) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

1. Asunto a tratar

Resolver impugnación presentada por la NUEVA E.P.S. contra la decisión proferida el 09 de diciembre de 2022 por el JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE ARAUCA¹.

2. Antecedentes

2.1. Del escrito de tutela². El señor ALVARO QUIÑONES CAMPOS³, diagnosticado con “(H353) degeneraciones de la macula y del polo posterior del ojo; (H048) otros trastornos especificados del aparato lagrimal; (H110) Pterigion; (H250) catarata senil incipiente”, promueve acción de tutela para proteger sus derechos fundamentales⁴ por cuanto la NUEVA E.P.S. autorizó el servicio de “(951902) tomografía óptica de segmento posterior en ambos ojos en Optisalud en la ciudad de Yopal (Casanare)”, donde tiene agendada cita para el 3 de diciembre a las 10:40 de la mañana; pero negó el suministro de los servicios complementarios de “transporte (intermunicipal

¹ Dr. Víctor Hugo Hidalgo Hidalgo.
² Formulada el 24 de noviembre de 2022.
³ De 68 años de edad reside en el Municipio de Arauca-Arauca
⁴ Salud, vida, seguridad social, dignidad humana, integridad y personas de la tercera edad.

y urbano), alojamiento y alimentación para él y un acompañante”, tal como se constata en respuesta escrita emitida el 21 de noviembre de 2022; costos que su precaria situación económica le impide asumir por cuenta propia “debido a que soy una persona sola, sin un ingreso económico estable ya que me desempeño en oficios varios y mi ingreso mensual es el bono del adulto mayor el cual me apoya para sufragar algunos de mis gastos personales”; razón por la cual solicita que junto a estos componentes se garantice un tratamiento integral.

Anexa:

- Historia clínica **del 03 de noviembre de 2022** expedida por Optisalud, mediante la cual se indica los diagnósticos de “(H353) degeneración de la macula y del polo posterior del ojo; (H048) Otros trastornos especificados del aparato lagrimal; (H110) Pterigion; (H250) catarata senil incipiente”; y, prescribe el procedimiento de “tomografía óptica de segmento posterior ambos ojos” y la orden de “consulta de control por oftalmología en 3 meses acompañado de una persona mayor de edad”.
- Documento de remisiones, solicitud y autorización de servicios, **del 03 de noviembre de 2022**, emitido por Optisalud en atención al diagnóstico “(H353) degeneración de la macula y del polo posterior”, para el servicio de “(951902) tomografía óptica de segmento posterior en ambos ojos”, con la justificación de: “valorar ambas maculas”.
- **Autorización de servicios del 03 de noviembre de 2022**, por la Nueva EPS con No. (POS - 8319) P011 - 190910937, remitido a: “subsidiado - Sociedad de servicios oculares S.A.S – Optisalud, Yopal” para el servicio de “(951902) tomografía óptica de segmento posterior”.
- Documento emitido por Optisalud, contiene qué el servicio de “tomografía ocular (20)” será prestado **en el Municipio de Saravena el día 03 de diciembre de 2022 a las 10:40 am** y la observación de: “(...) debe venir acompañado de un adulto responsable”.
- Documento de remisiones, solicitud y autorización de servicios, del 03 de noviembre de 2022, emitido por Optisalud para el servicio de “(890376) consulta de control o de seguimiento por especialista en oftalmología”, justificado en: “control con resultados y dilatación pupilar aos, asistir una hora antes de la cita planificada, acompañado por persona mayor de edad.”
- Fotocopia de documento de identidad del accionante.

2.2. Trámite procesal

El Juzgado Primero Penal del Circuito de Arauca admite la acción de tutela⁵, y concede el término de dos (2) días para que las accionadas ejerzan su derecho de contradicción y defensa conforme lo establecido en el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991.

2.3. Respuestas de las entidades accionadas

LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SALUD – UAESA. EL 28 de noviembre de 2022, la Jefe de Oficina Jurídica de la Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca⁶, presentó escrito de contestación al asunto de la referencia y solicitó ser desvinculada por la falta de legitimación en la causa por pasiva.

La entidad señaló que es competencia de la EPS, autorizar y garantizar la atención integral en salud, ya que *“la EPS está en la obligación de autorizar los servicios así el evento sea NO PBS y luego efectuar los respectivos recobros a los entes respectivos (...) cuando una persona requiera de un servicio de salud no incluido dentro del Plan Obligatorio de servicios y carece de recursos para cubrir el costo del mismo que le corresponda asumir, la entidad encargada de asegurar la prestación del servicio (EPS) debe cumplir con su responsabilidad y, en consecuencia, asegurar el acceso a este (...)”*.

Finalmente, manifestó que no es sujeto pasivo llamado a cumplir con la obligación, pues es la Nueva EPS la entidad competente para prestar atención integral a sus afiliados.

LA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD NUEVA E.P.S.⁷ informó que el señor Álvaro Quiñones Campos afiliado activo en el Sistema de Seguridad Social en Salud en el Régimen Subsidiado, desde el 13 de septiembre de 2014, con Sisbén -1, perteneciente a la población especial de víctimas del conflicto armado interno, registra como dirección Calle 26 NUMZ 9 20 de Arauca-Arauca y recibe atención en salud en la E.S.E. Jaime Alvarado y Castilla en el Municipio de Arauca.

En relación al servicio de transporte indicó que el actor no cuenta con indicación médica que fundamente el suministro del componente aludido. Sumado a lo anterior, argumentó que no es su responsabilidad proporcionarlo porque no se encuentra incluido en el Plan de Beneficios en Salud - servicios y tecnologías de salud - Resolución 2292 de 2021 - por la cual se actualiza integralmente los

⁵ Auto admisorio del 25 de noviembre de 2022.

⁶ Dra. Sandra Elena Martínez Archila.

⁷ Escrito presentado el 24 de noviembre de 2022,

servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC); tampoco el Municipio de residencia del usuario (Arauca, Arauca) se encuentra contemplado en la Resolución 2381 de 2021 que determina la lista de municipalidades que reciben la UPC diferencial y ante los cuales la EPS si está en la obligación de costear el transporte al paciente.

En cuanto al servicio de transporte para el acompañante, indicó que la Nueva E.P.S. no puede acceder a que se autorice dicho servicio cuando no se acreditan los presupuestos jurisprudenciales establecidos para su reconocimiento como son: *(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*”.

Respecto a los servicios de alimentación y alojamiento para el paciente y 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 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*.

En relación al tratamiento integral, manifiesta que no ha negado la prestación de los servicios de salud ni el acceso a los mismos, ya que la acción de tutela se origina por la ausencia de recursos para sufragar los costos de transporte y no por la falta de programación o autorización de citas. En esa medida, solicitó no acceder a la pretensión del tratamiento integral, pues hace referencia a hechos futuros e inciertos que se anticipan a una supuesta prescripción y que pueden resultar en servicios que no son competencias de las EPS, como los no financiados por los recursos de la UPC.

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

2.4. LA SOCIEDAD DE SERVICIOS OCULARES S.A.S. –

OPTISALUD. El representante legal de Optisalud⁸, mediante escrito del 29 de noviembre de 2022, se opuso a las pretensiones del accionante al considerar que no es la entidad competente para suministrar los servicios complementarios, que corresponden a la empresa prestadora de salud a la cual se encuentra afiliado el usuario.

Constató que la cita para el examen de – Tomografía óptica de segmento posterior – **se encuentra agendada cita con la Doctora Leidy Milena Pinzón para 03 de diciembre de 2022 a las 11: 40 am en la sede principal de Optisalud S.A.S. ubicada en el Municipio de Saravena (Arauca), en la calle 28 No. 19A – 47 barrio Modelo. Debe presentarse con acompañante.**

Finalmente, solicita ser desvinculada de la acción de tutela, ya que ha garantizado los servicios del paciente de acuerdo a su diagnóstico y no ha puesto en peligro ningún derecho fundamental del usuario.

2.5. Decisión de primera instancia⁹

El JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE ARAUCA concedió el amparo en su integralidad y resolvió:

“SEGUNDO: DESVINCULAR del presente trámite constitucional a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SALUD DE ARAUCA – UAESA, y a la SOCIEDAD DE SERVICIOS OCULARES S.A.S. – OPTISALUD (...).”

TERCERO: ORDENAR a NUEVA EPS – S, que de acuerdo a los diagnósticos H353 DEGENERACIÓN ESPECIFICOS DEL APARATO LAGRIMAL, H110 PTERIGION, H250 CATARATA SENIL INCIPIENTE, que presenta ALVARO QUIÑONES CAMPOS, realice las gestiones presupuestales y administrativas de suministro de los gastos de transporte (intermunicipal y urbano), alojamiento y alimentación del paciente junto con un acompañante para asistir al procedimiento TOMOGRAFIA OPTICA DE SEGMENTO POSTERIOR. Esto, siempre atendiendo las indicaciones de su médico tratante, en cuanto al medio de transporte.

TERCERO: ORDENAR a NUEVA EPS – S, que de acuerdo a los diagnósticos H353 DE GENERACION DE LA MACULA Y DEL POLO POSTERIOR DEL OJO, H048 OTROS TRANSTORNOS ESPECIFICOS DEL APARATO LAGRIMAL, H110 PTERIGION, H250 CATARATA SENIL INCIPIENTE, que presenta ALVARO QUIÑONES CAMPOS, garantice el tratamiento integral y continuo, entendiéndose por integral, la autorización de exámenes, procedimientos, intervenciones quirúrgicas, controles con especialistas, medicamentos,

⁸ Dr. Felipe Mauricio Moreno Zuloaga.

⁹ Preferida el 09 de diciembre de 2022.

insumos, remisiones a altos niveles de complejidad, y otros rubros que los médicos formulen y que llegaren a solicitar la I.P.S. adscritas a su red de prestadores, con el consiguiente suministro de los gastos de transporte (intermunicipal y urbano), alojamiento y alimentación para el señor QUIÑONES CAMPOS, en caso de ser remitido a una ciudad diferente de su medico tratante, en cuanto al medio de transporte. Previa radicación de los documentos necesarios requeridos por la EPS – S por parte del usuario, para tales fines”. (Sic).

El Juzgado de primera instancia concedió el amparo de los derechos fundamentales del actor al considerar que la Nueva E.P.S. tiene la obligación de suministrar los servicios complementarios al autorizar un servicio médico fuera del domicilio del paciente; y en caso de no hacerlo, genera una barrera administrativa que impone una carga económica al núcleo familiar del usuario para sufragar los gastos de traslado. En esa medida, indicó que la Nueva EPS no demostró que el paciente y sus familiares cercanos presentan capacidad económica para asumir tales costos, por lo que resulta injustificada la negativa de la accionada para suministrar los servicios solicitados, mismos que son necesarios para hacer efectiva la atención medica requerida por el accionante.

En cuanto al tratamiento integral, indicó que la Nueva EPS debe garantizar al accionante la atención en salud que requiera, esto con el fin de lograr el restablecimiento de sus patologías, ya que es un adulto mayor de 68 de edad, quien es reconocido por la Ley como sujeto de especial protección constitucional.

Finalmente, precisó que las EPS están obligadas a prestar todos los servicios (POS y NO POS); y, en el caso que los servicios y tecnologías prescritos no estén cubiertos con recursos de la UPC y tampoco estén excluidos del sistema de conformidad con el artículo 15 de la ley 1751 de 2015, serán prestados con cargo al presupuesto máximo para la gestión y financiación de los servicios y tecnologías de salud conforme lo reglamentado en las Resoluciones 206 de 2020 y 586 de 2021.

2.6. Del escrito de impugnación¹⁰

La Nueva E.P.S. solicita revocar la sentencia, al considerar que los servicios complementarios no se encuentran incluidos en el Plan de Beneficios en salud, y, del tratamiento integral, por tratarse de hechos futuros en inciertos que presumen la mala fe de la entidad, quien ha prestado todos los servicios requeridos del usuario.

¹⁰ Formulado el 14 de diciembre de 2022.

3. Consideraciones

3.1. Competencia

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

3.2. Requisitos de procedibilidad en la acción de tutela

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional 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

Legitimación en la causa por activa y por pasiva. Tanto el señor ALVARO QUIÑONES CAMPOS quien instauró la acción de tutela en procura de proteger sus derechos fundamentales como la NUEVA E.P.S., señalada de transgredirlos, se encuentran legitimados en la causa.

Inmediatez. Se cumple si se tiene en cuenta que la negativa de suministrar los servicios por parte de la Nueva EPS data del 21 de noviembre de 2022 y la demanda de tutela fue presentada el 24 de noviembre de 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

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

¹² Sentencia T-122 de 2021.

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

¹⁴ Ibidem.

Ahora bien, la Corte ha encontrado que, por razones tanto normativas como prácticas, el mecanismo mencionado no resulta idóneo ni eficaz en muchos de los casos en que se acude a la acción de tutela para exigir la protección del derecho a la salud¹⁵. 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 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.

Bajo lo anteriormente expuesto, se torna procedente la presente acción, ante la ineficiencia 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 del señor ALVARO QUIÑONES CAMPOS y, si tal comportamiento justifica el amparo integral concedido en la primera instancia.

3.4. De la naturaleza de la acción de tutela

Conforme lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 1 del Decreto 2591 de 1991, toda persona puede acudir a la acción de tutela para propender por la protección inmediata de sus derechos fundamentales cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o particular encargado de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

De igual modo, el artículo 6 del Decreto 306 de 1992¹⁸, compilado en el artículo 2.2.3.1.1.5 del Decreto Único Reglamentario 1069 de 2015¹⁹

¹⁵ Ver 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.

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

¹⁸ Por el cual se reglamenta el Decreto 2591 de 1991 (Acción de Tutela).

¹⁹ Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho.

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.

3.5. Los adultos mayores como sujetos de especial protección constitucional²⁰

Los artículos 13 y 46 de la Constitución Política reconocen como elemento fundamental del Estado Social de Derecho, la necesidad de otorgar una especial protección a ciertos sujetos que, por sus condiciones de manifiesta vulnerabilidad, pueden ver restringidas sus posibilidades en la consecución de una igualdad material ante la Ley. En ese orden, ha considerado la propia jurisprudencia constitucional que los adultos mayores deben ser considerados como sujetos de especial protección constitucional en tanto integran un grupo vulnerable de la sociedad dadas las condiciones físicas, económicas o sociológicas que los diferencian de los otros tipos de colectivos²¹.

Sobre el particular, ha estimado este Tribunal que los cambios fisiológicos atados al paso del tiempo pueden representar para quienes se encuentran en un estado de edad avanzada un obstáculo para el ejercicio y la agencia independiente de sus derechos fundamentales en relación con las condiciones en que lo hacen las demás personas²². Todo esto, ha precisado la jurisprudencia, no supone aceptar que las personas de la tercera edad sean incapaces, sino que, en atención a sus condiciones particulares pueden llegar a experimentar mayores cargas a la hora de ejercer, o reivindicar, sus derechos. Al respecto, señaló la Corte en sentencia T-655 de 2008²³ lo siguiente:

“(...) si bien, no puede confundirse vejez con enfermedad o con pérdida de las capacidades para aportar a la sociedad elementos valiosos de convivencia, tampoco puede perderse de vista que muchas de las personas adultas mayores se enfrentan con el correr de los años a circunstancias de debilidad por causa del deterioro de su salud, motivo por el cual merecen estas personas una protección especial de parte del Estado, de la sociedad y de la familia, tal como lo establece el artículo 46 de la Constitución Nacional”.

Bajo esa línea, resulta imprescindible que el Estado disponga un trato preferencial para las personas mayores con el fin de propender por la igualdad efectiva en el goce de sus derechos. En miras de alcanzar dicho propósito, se requiere la implementación de medidas orientadas

²⁰ Corte Constitucional, sentencia T- 066 de 2020 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger, M.P. José Fernando Reyes Cuartas, M.P. Alberto Rojas Ríos).

²¹ Corte Constitucional, sentencia T- 252 de 2017 (M.P. (e) Iván Humberto Escrucería Mayolo).

²² Corte Constitucional, ssentencias T- 282 de 2008 (M.P. Mauricio González Cuervo), T- 252 de 2017 (M.P. (e) Iván Humberto Escrucería Mayolo).

²³ M.P. Humberto Sierra Porto.

a proteger a este grupo frente a las omisiones o acciones que puedan suponer una afectación a sus garantías fundamentales, generando espacios de participación en los que dichos sujetos puedan sentirse incluidos dentro de la sociedad y puedan valorarse sus contribuciones a la misma. En palabras de la Corte:

“(...) la tercera edad apareja ciertos riesgos de carácter especial que se ciernen sobre la salud de las personas y que deben ser considerados por el Estado Social de Derecho con el fin de brindar una protección integral del derecho a la salud, que en tal contexto constituye un derecho fundamental autónomo”.

Por tales razones, la Corte reitera que los adultos mayores no pueden ser discriminados ni marginados en razón de su edad, pues además de transgredir sus derechos fundamentales, se priva a la sociedad de contar con su experiencia de manera enriquecedora”²⁴.

Ahora bien, cabe destacar que mediante numerosos pronunciamientos en la materia, esta Corporación ha hecho especial hincapié en que la condición de sujetos de especial protección constitucional en lo que respecta a los adultos mayores adquiere mayor relevancia cuando: (i) los reclamos se hacen en el plano de la dignidad humana, o (ii) está presuntamente afectada su *“subsistencia en condiciones dignas, la salud, el mínimo vital entre otros²⁵*. Así, les corresponde a las autoridades y, particularmente, al juez constitucional obrar con especial diligencia cuando se trate de este tipo de personas, pues, en atención a sus condiciones de debilidad manifiesta, resulta imperativo aplicar criterios eminentemente protectivos a favor de las mismas²⁶.

Lo anterior, aseguró esta Corporación mediante sentencia T-252 de 2017 *hará posible que los adultos mayores “(...) dejen de experimentar situaciones de marginación y carencia de poder en los espacios que los afectan. Ello debe verse como un resultado de la materialización del artículo 46° de la Constitución y de los deberes de solidaridad que se encuentran en cabeza del Estado, las familias y los ciudadanos, responsables de suplir las necesidades que adquieren los adultos mayores por el paso natural de los años”.* En este orden, insistió la Corte mediante la aludida providencia que las instituciones deben procurar *“(...) maximizar la calidad de vida de estas personas, incluyéndolas en el tejido social y otorgándoles un trato preferencial en todos los frentes. Conforme a lo expuesto, el ordenamiento jurídico interno e internacional se han venido adaptando para dar mayor participación a los miembros de este grupo especial y crear medidas de discriminación positiva en su beneficio”.*

²⁴ Corte Constitucional, sentencia T- 252 de 2017 (M.P (e) Iván Humberto Escrucería Mayolo).

²⁵ Corte Constitucional sentencia C-177 de 2016 (M.P Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

²⁶ Corte Constitucional, sentencia T-1178 de 2008 (M.P Humberto Sierra Porto).

3.6. Solución del caso

El señor ALVARO QUIÑONES CAMPOS, diagnosticado con *“(H353) degeneraciones de la macula y del polo posterior del ojo; (H048) otros trastornos especificados del aparato lagrimal; (H110) Pterigion; (H250) catarata senil incipiente”*, acude a este mecanismo excepcional para que la NUEVA EPS proporcione los servicios complementarios de *“transporte (intermunicipal y urbano), alojamiento y alimentación para él y un acompañante”*, para acceder al servicio de *“(951902) tomografía óptica de segmento posterior en ambos ojos”*, en Optisalud en la ciudad de Yopal (Cansare); y, adicionalmente, garantice un tratamiento integral.

Contrastados los fundamentos fácticos con los medios probatorios incorporados al trámite tutelar se constata que: **(i)** El accionante se encuentra afiliado al Sistema de Seguridad Social en Salud en el régimen subsidiado, a través de la Nueva E.P.S. **(ii)** El adulto mayor reside en el Municipio de Arauca y, debido al diagnóstico de – *(H353) degeneraciones de macula y del polo posterior del ojo* –, requiere acceder al servicio de *“(951902) tomografía óptica de segmento posterior en ambos ojos”*, autorizado por la Nueva E.P.S. en Optisalud en la ciudad de Yopal (Casanare). **(iii)** La cita para recibir la consulta médica fué agendada por Optisalud en el municipio de Saravena (Arauca) para el día 03 de diciembre de 2022. **(iv)** el 08 de noviembre de 2022, el usuario solicitó los servicios complementarios, pero la Nueva EPS mediante respuesta escrita del 21 de noviembre respondió: *“(...) le informamos que el servicio de transporte, albergue y alimentación, NO son servicios de salud y por lo tanto no se encuentran incluidos en el Plan de Beneficios (...) La Nueva EPS suministra el transporte únicamente a usuarios en los municipios de Arauquita, Saravena, Tame, Fortul, Cravo Norte y Puerto Rondón donde el gobierno ha establecido una prima adicional para zonas especial por dispersión geográfica. Por lo anterior descrito, la EPS, no reconoce subsidio de transporte, alojamiento y alimentación al usuario, por no estar contemplados en el Plan de Beneficios de Salud (PBS)”*. (Sic).

Bajo este escenario, la empresa promotora de salud NUEVA E.P.S. sí vulneró los derechos fundamentales del señor ALVARO QUIÑONES CAMPOS, pues pese a que autorizó la prestación del servicio ordenado en una institución prestadora ubicada en una ciudad distinta a la que reside el usuario, negó el suministro del servicio del transporte intermunicipal, aun cuando está obligada jurisprudencialmente para financiarlo con cargo al rubro de la (prima adicional) para zonas especial por dispersión geográfica y, en los lugares en que no se reconozca dicho concepto, como en el caso del municipio de Arauca, estos deberán se deberán pagar con cargo a la Unidad de Pago por Capitación Básica.

Al respecto, la Corte Constitucional ha reiterado que el servicio de transporte intermunicipal para paciente ambulatorio se encuentra incluido en el Plan de Beneficios en Salud, de tal manera que las empresas promotoras de salud están sujetas a suministrarlo cuando el usuario requiera acceder a una atención incluida en el Plan de Beneficios en Salud no disponible en el lugar de su residencia y, será financiado de conformidad con las siguientes subreglas: “a). En las áreas a donde se destine la prima adicional, esto es, por dispersión geográfica, los gastos de transporte serán cubiertos con cargo a ese rubro; b). En los lugares en los que no se reconozca este concepto se pagaran por la unidad de pago por capitación básica; c). No es exigible el requisito de capacidad económica para autorizar el suministro de los gastos de transporte intermunicipal de los servicios o tecnologías en salud incluidos por el PBS, debido a que esto es financiado por el sistema; d). No requiere prescripción médica atendiendo a la dinámica de funcionamiento del sistema (prescripción, autorización prestación). Es obligación de la EPS a partir del mismo momento de la autorización del servicio en un municipio diferente al domicilio del paciente; e). Estas reglas no son aplicables para gastos de transporte interurbano, ni transporte intermunicipal para la atención de tecnologías excluidas del PBS.”

Según las subreglas decantadas por la jurisprudencia constitucional, no le asiste razón a la NUEVA E.P.S. para negar el financiamiento del servicio de transporte ambulatorio al paciente bajo el argumento de que el servicio solicitado no se encuentra incluido dentro del Plan de Beneficios en Salud, dado que, si el usuario reside en el municipio de Arauca, al que no se le reconoce el concepto de la prima adicional por zona de dispersión geográfica, el transporte deberá asumirse con cargo a la UPC general pagada la entidad promotora de salud.

En cuanto al servicio de transporte para el acompañante, sumados alojamiento y alimentación tanto para el paciente como para un acompañante, la Corte Constitucional ha establecido un conjunto de requisitos que permiten su financiamiento, al respecto la Alta Corporación dispuso que procede cuando: “(i) el paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, (ii) requiere atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y (iii) ni él ni su núcleo familiar cuentan con los recursos suficientes para financiar el traslado”²⁷.

De conformidad con lo anteriormente expuesto, resulta pertinente precisar que, en los casos que el accionante afirme la ausencia de recursos económicos para asumir los costos de los servicios aludidos (negación indefinida), la Corte ha señalado que debe invertirse la carga de la prueba, por lo que corresponde a la entidad accionada demostrar lo contrario. Lo anterior es comprensible en el marco de la garantía

²⁷ Sentencia T-679 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; Sentencia T-745 de 2014, M.P. Mauricio González Cuervo y Sentencia T-069 de 2018, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

efectiva del derecho fundamental a la salud, pues, como se ha reiterado jurisprudencialmente, 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.

Ahora bien, como la entidad accionada no desvirtuó la ausencia de recursos económicos afirmada por la parte actora, se encuentran acreditados los presupuestos jurisprudenciales para que la NUEVA E.P.S. suministre el servicio de transporte para un acompañante, ya que se constató en las pruebas allegadas al expediente que requiere la compañía de una persona mayor de edad para acceder al procedimiento médico ordenado y, además, se debe tener en cuenta que el accionante es un adulto mayor de 68 años, con múltiples diagnósticos que implican el sentido visual, por lo que resulta necesario el acompañamiento de un tercero que pueda velar por su seguridad e integridad en la ciudad donde recibirá la atención médica. Igualmente, deberá proporcionar los gastos de alojamiento y alimentación tanto para el paciente como para su acompañante, siempre que la estancia en el lugar de remisión exija más de un día de duración.

En suma, la honorable Corte Constitucional recientemente indicó que, *“una EPS vulnera el derecho a la salud de una persona afiliada a ella cuando se abstiene de pagar los gastos de transporte intermunicipal y de estadía (incluidos su alojamiento y alimentación) –estos últimos si la persona debe permanecer más de un día en el lugar donde recibirá la atención que necesita– que el usuario debe cubrir para acceder a un servicio o tecnología en salud ambulatorio (incluido en el plan de beneficios vigente) que requiere y que es prestado por fuera del municipio o ciudad donde está domiciliado”*²⁸.

Del tratamiento integral, La Corte Constitucional indica que el reconocimiento de este, solo se declarara cuando *“(i) la entidad encargada de la prestación del servicio ha sido negligente en el ejercicio de sus funciones y ello pone en riesgo los derechos fundamentales del paciente”*²⁹, 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”*³⁰. Así mismo, en sentencia T-081 de 2019, precisó que la orden de tratamiento integral depende de varios factores, tales como: *“(i) que existan las prescripciones emitidas por el médico, el diagnóstico del paciente y los servicios requeridos para su atención; (ii) la EPS actúe con negligencia en la prestación del servicio, procedido en forma dilatoria y haya programado los mismos fuera de un término razonable; y (iii)*

²⁸ Citado en Sentencia T-122 de 2021.

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

³⁰ Corte Constitucional, Sentencia T 062 de 03 de febrero de 2017. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, y sentencia T 178 de 24 de marzo de 2017. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo

con ello, la EPS haya puesto en riesgo al paciente, al prolongar “su sufrimiento físico o emocional, y genera[r] (...) complicaciones, daños permanentes e incluso su muerte”.

De modo que, el juez de tutela debe precisar el diagnóstico que el médico tratante estableció respecto del actor y frente al cual recae la orden del tratamiento integral. Esto, por cuanto no le es posible a la autoridad judicial dictar órdenes indeterminadas ni reconocer mediante ellas prestaciones futuras e inciertas, pues, de hacerlo, se estaría presumiendo la mala fe de la entidad promotora de salud, en relación con el cumplimiento de sus deberes y obligaciones para con sus afiliados³¹.

Frente a la solicitud del tratamiento integral, resulta evidente que el comportamiento de la Nueva E.P.S. es negligente, puesto que negó el suministro del servicio de transporte ambulatorio requerido por el accionante, aun cuando dispone del rubro económico destinado para su financiamiento, componentes médicos que son necesarios para que el actor se desplace desde su domicilio en Arauca (Arauca) al municipio de Saravena (Arauca), lugar donde debe recibir atención en salud derivada del diagnóstico de “H353) degeneraciones de la macula y del polo posterior del ojo”; y, de no asistir, se pone en peligro su salud física y emocional; motivo por el cual, resulta procedente la orden del **tratamiento integral**; pues con ello no se está presumiendo la mala fe de la entidad, sino que dicha orden está encaminada a proteger el goce efectivo de los derechos fundamentales del señor ALVARO QUIÑONES CAMPOS, quien además es un sujeto de especial protección constitucional.

Así las cosas, se confirmará la sentencia de primera instancia.

Cuestión final. Respecto de la petición de la E.P.S. para que se autorice el recobro ante la ADRES, **se reitera nuevamente a la NUEVA E.P.S.** que, 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

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

suministrar los servicios y tecnologías que los usuarios requieren”.³² (Subrayado fuera de texto). por lo tanto, dicha pretensión es improcedente.

1. Decisión

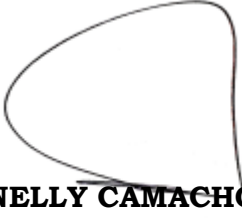
En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA SALA ÚNICA, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 09 de diciembre de 2022 por el JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE ARAUCA.

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

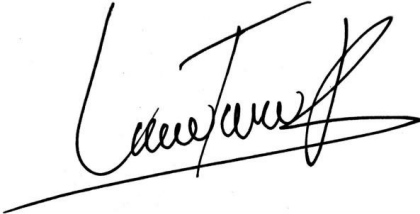
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada Ponente



MATILDE LEMOS SANMARTÍN
Magistrada



LAURA JULIANA TAFURT RICO
Magistrada

³² Sentencia T-224/20.