

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. 0287

Proceso:	Acción De Tutela 2ª Instancia
Radicación:	81001318700120230008501
Accionante:	Lilia Osaris Callejas Romero agente oficiosa de Jhanderson Arley Bermúdez Callejas
Accionado:	NUEVA E.P.S.
Derechos invocados:	Derecho a la salud
Asunto:	Sentencia

Sent. No.073

Arauca (A), veinticuatro (24) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

1. Objeto de la decisión

Decidir la impugnación promovida por la NUEVA E.P.S. S.A. contra la sentencia proferida el 13 de abril de 2023 por el JUZGADO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ARAUCA¹.

2. Antecedentes

2.1. Del escrito de tutela²

La señora LILIA OSARIS CALLEJAS ROMERO promueve acción de tutela en defensa de los derechos fundamentales a la salud, vida, dignidad humana y seguridad social de su hijo JHANDERSON ARLEY BERMUDEZ CALLEJAS, paciente discapacitado con diagnóstico “G404 OTRAS EPILEPSIAS Y SÍNDROMES EPILÉPTICOS GENERALIZADOS”, porque la NUEVA E.P.S. negó su solicitud³ de traslado aéreo ida y vuelta para el paciente y un acompañante, prescritos por su galeno tratante, y del suministro de hospedaje y alimentación durante la remisión a CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN NEUROCIRUGÍA⁴, en el Hospital Universitario Clínica San Rafael, de Bogotá D.C. programada el 26 de abril de 2023 a las 2:00 p.m.

¹ Jaime Enrique Bernal Ladino- Juez
² Del 30 de marzo de 2023
³ Radicada el 29 de marzo de 2023
⁴ Orden de servicios No. (POS-8317) P011-201288309

Acude al juez constitucional para que ordene a la NUEVA E.P.S. el suministro de tales servicios complementarios, y garantizar el tratamiento integral; amparo que pretende recibir anticipadamente y por esta razón lo invoca como medida provisional.

Adjunta:

- *FAMEDIC, solicitud médica- No. 118-75: CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN NEUROLOGÍA “paciente que se remite a tercer nivel hospitalario”, del 14 de diciembre de 2022*
- *NUEVA EPS, Autorización de servicios No. (POS -8319) P011 -201288309, del 18 de marzo de 2023: consulta de primera vez por especialista en neurología; origen: otras epilepsias y síndromes epilépticos generalizados*
- *FAMEDIC., Historia Clínica de neurología No. 118-75 “PACIENTE CON ANTECEDENTES DE EPILEPSIA, SE AJUSTA A TRATAMIENTO MÉDICO Y SE REMITE A VALORACIÓN POR NEUROCIRUGÍA DE TERCER NIVEL, PACIENTE QUE REQUIERE ACOMPAÑANTE PARA CITAS MÉDICAS Y PROCEDIMIENTOS, EN TRANSPORTE AÉREO”, del 14 de diciembre de 2022*
- *Certificado de Discapacidad No. 7933: Equipo multidisciplinario de salud, categoría de discapacidad: reporta física, intelectual, psicosocial y múltiple (2 folios); nivel de dificultad en el desempeño: cognición 58.33%; movilidad; 25%; relaciones 55%; actividades de la vida diaria 45%; participación 75%; global 45.14%, emitido por Ministerio de Salud el 23 de marzo de 2021.*
- *Nueva EPS “respuesta a requerimiento radicado el 29 de marzo de 2023”: Niega solicitud de pasajes intermunicipal, hospedaje, alimentación y transporte urbano del usuario JHANDERSON ARLEY BERMUDEZ CALLEJAS y su acompañante LILIA ORSARIS CALLEJAS ROMERO para asistir a cita CONSULTA ESPECIALIZADA POR NEUROLOGÍA el día 26 de abril de 2023.*
- *Cédula de ciudadanía de la agente oficiosa LILIA ORSARIS CALLEJAS ROMERO*
- *Cédula de ciudadanía, JHANDERSON ARLEY BERMUDEZ CALLEJAS*

2.2. Trámite procesal⁵

EL JUZGADO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ARAUCA admite la acción de tutela, vincula al HOSPITAL UNIVERSITARIO CLÍNICA SAN RAFAEL, a SERVICIOS MÉDICOS FAMEDIC, concede (2) días para rendir informe en los términos del artículo 19 del Decreto 2591 de 1991, y decreta la medida provisional solicitada, por encontrar acreditados los requisitos del artículo 7 ibidem.

⁵ Auto del 30 de marzo de 2023.

2.3. Respuestas

NUEVA EPS⁶ La empresa promotora informa, que JHANDERSON ARLEY BERMUDEZ CALLEJAS se encuentra en estado activo para recibir asegurabilidad y pertinencia en el Sistema General de Seguridad Social en Salud en el Régimen subsidiado desde el 16 de mayo de 2022.

En cuanto a la medida provisional, adelanta en conjunto con el área de la salud la gestión pertinente al cumplimiento y una vez obtenga el resultado de dichas labores, informará al Despacho de conocimiento en respuesta complementaria.

Solicita denegar la solicitud de transporte ambulatorio para el agenciado por tratarse de un servicio no incluido en el Plan de Beneficios de Salud, de acuerdo con la Resolución 2808 de 2022; y en lo relativo a la autorización de transporte para el acompañante, textualmente expresa: *“no se encuentra registrada en NUEVA EPS solicitud de transporte para el afiliado con acompañante ni mucho menos cuenta con orden de médico tratante”* (sic).

Frente a los demás servicios complementarios de alimentación y alojamiento, indica *“no se evidencia solicitud médica (lex artis) que ordene dicho servicio”* (sic) y, además, se consideran parte de los gastos propios, ordinarios y cotidianos que la accionante debe solventar en virtud del principio de solidaridad.

Frente al tratamiento integral, manifiesta que, es improcedente por cuanto no ha incurrido en un comportamiento omisivo, del que pueda derivarse la presunta vulneración de los derechos fundamentales invocados.

SERVICIOS MÉDICOS FAMEDIC S.A.⁷ Señala que no existe nexo causal que permita establecer que la I.P.S. ha vulnerado por acción u omisión derecho fundamental alguno, por lo que solicita su exclusión del trámite tutelar.

Hospital Universitario Clínica San Rafael⁸ Informa, que carece de competencia para autorizar citas médicas, traslados o suministrar lo requerido por el usuario, toda vez que es una función exclusiva de la EPS, de conformidad con lo señalado en la Ley 100 de 1993, artículo 177⁹. En consecuencia, invoca la falta de legitimación en la causa por pasiva y solicita su desvinculación.

⁶ Respuesta del 4 de abril de 2023, por intermedio de apoderado judicial.

⁷ 10 de abril de 2023

⁸ 3 de abril de 2023

⁹ **“ARTÍCULO. 177.-Definición.** Las entidades promotoras de salud son las entidades responsables de la afiliación, y el registro de los afiliados y del recaudo de sus cotizaciones, por delegación del fondo de solidaridad y garantía. Su función básica será organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del plan de salud obligatorio a los afiliados y girar, dentro de los términos previstos en la presente ley, la diferencia entre los ingresos por cotizaciones de sus afiliados y el valor de las

Administradora de los Recursos del Sistema de General de Seguridad Social en Salud -ADRES¹⁰ Sostiene que las EPS están obligadas a garantizar la prestación integral y oportuna del servicio de salud a sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores, y bajo ningún caso pueden dejar de garantizar la atención, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo la vida o su salud, máxime cuando el sistema de seguridad social en salud contempla varios mecanismos de financiación¹¹, los cuales están plenamente garantizados a las EPS.

En consecuencia, la función de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES, no incluye la prestación de los servicios de salud, ni la inspección, vigilancia y control para sancionar a una EPS.

Invoca en su favor la falta de legitimación en la causa por pasiva y pide su desvinculación.

UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SALUD DE ARAUCA- UAESA ¹² Solicita su desvinculación, dado que ningún derecho fundamental ha vulnerado, pues la prestación del servicio de salud corresponde a la E.P.S. donde se encuentra afiliado al régimen subsidiado.

2.4. Decisión de Primera Instancia

En sentencia proferida el 13 de abril de 2023, el JUZGADO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ARAUCA dispuso:

“SEGUNDO: ORDENAR a la NUEVA EPS, para que, en el término de CUARENTA Y OCHO (48) HORAS, contados a partir de la notificación de esta decisión, si aún no lo ha hecho, adelanten las gestiones administrativas correspondientes a fin de que suministre a JHANDERSON ARLEY BERMÚDEZ CALLEJAS y a su acompañante, los gastos de TRASPORTE AÉREO ida y regreso a la ciudad de remisión y/o para la ciudad donde deba ser remitido, transporte intraurbano, alojamiento y alimentación, a fin de asistir a la consulta por primera vez con especialista en neurocirugía, autorizado por la Nueva EPS mediante la orden de servicio No. (POS – 8319) P001 – 201288309 del 18 de marzo de 2023, direccionado al Hospital Universitario Clínica San Rafael de Bogotá D.C., programada para el 26 de abril de 2023, a las 2:00 p.m.

correspondientes unidades de pago por capitación al fondo de solidaridad y garantía, de que trata el título 111 de la presente ley”

¹⁰ Respuesta del 31 de marzo de 2023

¹¹ Resolución 3512 de 2019, Unidad de Pago por Capitación; Resolución 205 de 2020, Presupuestos máximos; Servicios y Tecnologías en Salud No Financiados con Recursos de la UPC y del Presupuesto Máximo, Resolución 2152 de 2020.

¹² 10 de abril de 2023

TERCERO: CONCEDER el tratamiento integral del agenciado **JHANDERSON ARLEY BERMÚDEZ CALLEJAS**, respecto de la patología que presenta y por la cual acudió a la presente acción de tutela, para lo cual deberá autorizar las remisiones que ordenen los médicos tratantes, citas médicas, controles, consultas para diagnóstico, entrega de insumos, medicina, implementos para cirugía y demás medicamentos que requiera para su recuperación, e igualmente el suministro de los gastos de transporte (por el medio que sea más conveniente y digno para él y conforme a lo ordenado por el médico tratante quien debe consultar los criterios de estado de salud del paciente, su dignidad, seguridad, necesidad, oportunidad y comodidad), para trasladarse a la ciudad donde se requiera hacer los procedimientos médicos, ida y regreso (aéreo y/o terrestre según criterio médico), transporte interurbano, alojamiento y alimentación para el peticionario y un acompañante, y según la urgencia que su estado de salud lo amerite, esto en consecuencia a que se trata de un usuario que padece “G404 OTRAS EPILEPSIAS Y SÍNDROMES EPILÉPTICOS GENERALIZADOS”, en razón de los argumentos expuestos en la parte motiva.

CUARTO: EXHORTAR a la **NUEVA EPS**, para que, dentro de sus competencias, le continúen brindando al paciente **JHANDERSON ARLEY BERMÚDEZ CALLEJAS**, la asistencia médica necesaria para superar sus patologías, atendiendo lo que dispongan los médicos tratantes.”

Al respecto destacó, “que es obligación de las entidades promotoras de salud cubrir el traslado cuando el servicio requerido no pueda ser prestado por la IPS del lugar donde el afiliado debería recibir el servicio, como ocurre en el presente caso, toda vez, que al paciente se le autorizó un servicio para la ciudad de Bogotá D.C.” (sic), y aclaró que ante la falta de capacidad económica, la EPS está obligada a asumir los demás gastos de alojamiento y alimentación, por tratarse de servicios financiados por el Sistema de Salud para asegurar el acceso a la atención requerida¹³.

2.5. La impugnación¹⁴

NUEVA EPS impugna y pide revocarla íntegramente, para lo cual, invoca los mismos argumentos presentados ante la primera instancia; subsidiariamente, aboga por el recobro ante la ADRES.

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 rebatida.

¹³ Cita Sentencia SU-508 de 2020, Corte Constitucional de Colombia

¹⁴ 19 de abril de 2023

3.1.1. 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 1992¹⁵, compilado en el artículo 2.2.3.1.1.5 del Decreto Único Reglamentario 1069 de 2015¹⁶ 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.

3.1.2. Requisitos de procedibilidad de la acción de tutela

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) subsidiariedad¹⁷

Legitimación en la causa por activa y por pasiva

De conformidad con los artículos 86 de la Constitución Política y 10 del Decreto 2591 de 1991¹⁸, la tutela puede ser promovida por cualquier persona que considere amenazados o vulnerados sus derechos fundamentales. Adicionalmente, la jurisprudencia constitucional ha considerado que son tres los requisitos que deben cumplirse para hacer uso de la agencia oficiosa, a saber: (i) que el agente manifieste expresamente que actúa en nombre de otro; (ii) que se indique en el escrito de tutela o que se pueda inferir de él que el titular del derecho fundamental no está en condiciones físicas o mentales de promover su propia defensa (sin que esto implique una relación formal entre el agente y el titular) y (iii) que el sujeto o los sujetos agenciados se encuentren plenamente identificados.¹⁹

En el presente caso, la señora LILIA OSARIS CALLEJAS ROMERO se encuentra legitimada por activa para acudir en calidad de agente oficioso de su hijo JHANDERSON ARLEY BERMUDEZ CALLEJAS,

¹⁵ Por el cual se reglamenta el Decreto 2591 de 1991 (Acción de Tutela).

¹⁶ Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho.

¹⁷ Corte constitucional, Sentencia T-062 de 2020, Sentencia T-054 de 2018, entre otras.

¹⁸ Artículo 10. Legitimidad e interés: “También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.”

¹⁹ Sentencia T-007 de 2020 Corte Constitucional de Colombia

quien, de acuerdo con las órdenes médicas e historia clínica, padece condición de discapacidad cognitiva y física múltiple.

Respecto de la legitimación por pasiva, se tiene que la acción fue dirigida en contra de Nueva EPS, entidad a la que se encuentra afiliado el agenciado y es la autoridad responsable de garantizar la totalidad de los servicios requeridos.

Principio de inmediatez

La Corte Constitucional indica, que, *“para darle cumplimiento al principio de inmediatez, la acción de tutela debe interponerse dentro de un plazo razonable y proporcionado a partir del evento generador de la supuesta amenaza o violación de los derechos fundamentales, so pena de que se determina su improcedencia.”*²⁰

Se cumple este requisito, pues, la NUEVA EPS negó la solicitud de servicios complementarios el 29 de marzo de 2023 y la señora CALLEJAS ROMERO acudió al juez constitucional el 30 de marzo siguiente, esto es, 26 días antes de la CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN NEUROCIRUGÍA, programada el 26 de abril de 2023, en el Hospital Universitario Clínica San Rafael, en la ciudad de Bogotá D.C.²¹

Subsidiariedad

Conforme a la jurisprudencia constitucional²², 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.”*²³

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.”*²⁴

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.²⁴ De hecho, en la Sentencia T-224

²⁰ Sentencias T-210 y T-211 de 2019 Corte Constitucional de Colombia

²¹ El 26 de abril de 2023 a las 2:00 p.m.

²² Sentencia T-122 de 2021.

²³ Ley 1122 de 2007, Artículo 41, literal a), modificado por la Ley 1949 de 2019.

²⁴ 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

de 2020,¹⁹ 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.

En virtud de lo anterior, se torna procedente la presente acción, ante la ineficacia del mecanismo jurisdiccional consagrado ante la Superintendencia Nacional de Salud²⁵.

3.2. Problema Jurídico

Determinar si NUEVA EPS vulneró el derecho a la salud del joven JHANDERSON ARLEY BERMUDEZ CALLEJAS al negarse a suministrar los servicios complementarios de transporte aéreo, hospedaje, transporte urbano y alimentación para él y su acompañante, y si tal omisión justifica la orden de tratamiento integral.

3.3. Supuestos jurídicos

3.3.1. De los servicios complementarios

La Ley Estatutaria 1751 de 2015 establece que la accesibilidad es un principio esencial del derecho fundamental a la salud, el cual comprende las garantías a la no discriminación, a la accesibilidad física, a la asequibilidad económica y al acceso a la información. Lo anterior se refuerza con lo señalado por esta Corporación, en cuanto a que “la accesibilidad y el acceso al servicio público de salud son un todo inescindible, siendo posible el amparo constitucional del derecho en aquellos casos donde se acredite la imposibilidad objetiva del suministro de los medios suficientes y adecuados para hacer uso de la atención asistencial”²⁶

Aun cuando ni la Ley 100 de 1993 ni la Ley Estatutaria 1751 de 2015 contemplan una disposición que regule la prestación de los servicios de transporte, alojamiento y alimentación, lo cierto es que la Resolución 2808 de 2022²⁷, capítulo V, titulado “*transporte o traslado de pacientes*”, en su artículo 107, así:

Rojas Ríos. A.V. Alejandro Linares Cantillo, Antonio José Lizarazo Ocampo y Richard S. Ramírez Grisales.

²⁵ 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.

²⁶ Sentencia T-679 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez y Sentencia T-1158 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

²⁷ Por la cual se establecen los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC)

“ARTÍCULO 107. TRASLADO DE PACIENTES. Los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la UPC incluyen el traslado acuático, aéreo y terrestre (en ambulancia básica o medicalizada), en los siguientes casos:

1. Movilización de pacientes con patología de urgencias, desde el sitio de ocurrencia de la misma, hasta una institución hospitalaria, incluyendo el servicio prehospitalario y de apoyo terapéutico en ambulancia.

2. **Entre IPS dentro del territorio nacional de los pacientes remitidos, teniendo en cuenta las limitaciones en la oferta de servicios de la institución en donde están siendo atendidos, que requieran de atención en un servicio no disponible en la institución remitora. Igualmente, para estos casos, está financiado con recursos de la UPC el traslado en ambulancia en caso de contrarreferencia.**

El servicio de traslado cubrirá el medio de transporte disponible en el sitio geográfico donde se encuentre el paciente, con base en su estado de salud, el concepto del médico tratante y el destino de la remisión, de conformidad con la normatividad vigente.

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 reside.

Así las cosas, la Corporación señala que las entidades promotoras de salud están llamadas a garantizar el servicio de transporte, ante la siguiente circunstancia: “(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”. 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.²⁸

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

²⁸ Sentencia T-405 de 2017, M.P. Iván Humberto Escrucería Mayolo y Sentencia T-069 de 2018,

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 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”*²⁹

Adicionalmente, cabe destacar la presunción de incapacidad económica establecido por la Corte Constitucional frente a personas que se encuentran inscritas en el SISBEN:

*“Cuando el usuario en salud afirma no tener la capacidad económica para asumir los costos que implica una atención médica debido a su condición de discapacidad, el juez constitucional, en aplicación del artículo 20 del decreto 2591 de 1991, habrá de tener por cierta dicha afirmación si la otra parte no lo controvierte, en consonancia con la presunción de incapacidad en materia de acceso a los servicios de salud para las personas afiliadas al Sisbén; en este sentido, se colige que las afirmaciones que realizan los usuarios del SGSSS sobre su capacidad económica se amparan por el principio de buena fe, por lo cual, la negativa indefinida sobre la posesión de recursos económicos se presume veraz hasta que la EPS desvirtúe dicha presunción.”*³⁰

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.

3.3.2. Del tratamiento integral

Según el artículo 8° de la Ley Estatutaria 1751 de 2015 el derecho fundamental y servicio público de salud se rige por el principio de integralidad, según el cual los servicios de salud deben ser suministrados de manera completa y con *“independencia del origen de la enfermedad o condición de salud”*. En concordancia, no puede *“fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario”*. Bajo ese entendido, ante la duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud *“cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada”*.

Bajo esa misma línea, la Corte Constitucional sostiene que, en virtud del principio de integralidad, *“el servicio de salud prestado por las entidades del Sistema debe contener todos los componentes que el médico tratante establezca como necesarios para el pleno restablecimiento del estado de salud o la mitigación de las dolencias del paciente, sin que sea posible fraccionarlos, separarlos o elegir cuál de*

²⁹ 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.

³⁰ Sentencia T-329 de 2018

ellos aprueba en razón del interés económico que representan. En este sentido, ha afirmado que la orden del tratamiento integral por parte del juez constitucional tiene la finalidad de 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. No obstante, este tribunal ha señalado que la solicitud de tratamiento integral no puede tener como sustento afirmaciones abstractas o inciertas, sino que deben confluir unos supuestos para efectos de verificar la vulneración alegada, a saber:

Entonces, la integralidad constituye una obligación para el Estado y para las entidades encargadas de brindar el servicio de salud, entre ellas las I.P.S. y E.P.S., de ahí que deben garantizar una atención integral de manera eficiente y oportuna, esto es, suministrar autorizaciones, tratamientos, medicamentos, intervenciones, remisiones, controles, y demás servicios y tecnologías que el paciente requiera y que sean considerados como necesarios por su médico tratante, hasta su rehabilitación final.

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) 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”.***

4. Planteamiento del caso y solución

Se trata del joven JHANDERSON ARLEY BERMUDEZ CALLEJAS de 22 años de edad, afiliado al Régimen subsidiado de la Nueva EPS con diagnóstico “G404 OTRAS EPILEPSIAS Y SÍNDROMES EPILEPTICOS GENERALIZADOS”, dependiente total de su señora madre LILIA OSARIS CALLEJAS ROMERO quien invoca la protección de sus derechos fundamentales, presuntamente vulnerados por la negativa de la empresa promotora en suministrar traslado aéreo ida y vuelta, transporte urbano, hospedaje y alimentación para el paciente y su acompañante, requeridos para asistir a CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN NEUROCIRUGÍA programada el 26 de abril de 2023 a las 2:00 p.m. en el Hospital Universitario Clínica San Rafael de Bogotá D.C; pretensiones que fueron acogidas por el JUZGADO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ARAUCA desde la admisión del trámite tutelar³¹, quien ordenó como medida provisional suministrar íntegramente lo solicitado; decisión que ratificó en sentencia proferida el 13 de abril de 2023, misma que la entidad demandada impugna porque a su juicio (i) no se acreditó la necesidad de un acompañante (ii) no media orden médica -*lex artis*- que justifique el suministro de tales gastos, y (iii) no se desvirtuó la capacidad económica del accionante o su núcleo familiar.

³¹Auto del 30 de marzo de 2023.

En consecuencia, es preciso determinar si resulta justificada la negativa de la NUEVA EPS en suministrar los servicios complementarios de traslado transporte aéreo, hospedaje, transporte urbano y alimentación para el afiliado y su acompañante, o si tal actuar resulta violatorio de sus derechos fundamentales y en consecuencia debe confirmarse la orden de tratamiento integral.

Siendo así, la Sala anuncia desde ya la confirmación de la sentencia impugnada en lo relativo a la orden de servicios complementarios, comoquiera que de conformidad con las pruebas incorporadas al trámite, se encuentran acreditados los requisitos de la Resolución 2808 de 2022 y los presupuestos de la jurisprudencia constitucional para su reconocimiento, ello es, que **(i)** según *Historia Clínica de neurología No. 118-75 y solicitud médica- No. 118-75*, se trata de una solicitud de transporte ambulatorio para acceder a un servicio incluido en el Plan de Beneficios de Salud³² no disponible en la zona geográfica de residencia del afiliado; **(ii)** existe orden médica que especifica “*PACIENTE REQUIERE ACOMPAÑANTE PARA CITAS MÉDICAS Y PROCEDIMIENTOS, EN TRANSPORTE AÉREO*”; **(iii)** la NUEVA E.P.S, por medio de *Autorización de servicios No. (POS -8319) P011 -201288309*, direccionó tal prestación al HOSPITAL UNIVERSITARIO CLÍNICA SAN RAFAEL de Bogotá D.C³³., **(iv)** la agente oficiosa, quien manifiesta no contar con los recursos económicos para asumir los costos de tal remisión, elevó petición para el suministro de los servicios complementarios requeridos; **(v)** la empresa promotora NUEVA EPS denegó tal requerimiento a través de “*respuesta a requerimiento radicado el 29 de marzo de 2023*”, de la misma fecha.

También se justifica el amparo integral concedido por la primera instancia, por cuanto sabido es que, los servicios y tecnologías en salud deben suministrarse de manera completa y oportuna para prevenir, paliar o curar la enfermedad³⁴, y en lo relativo a su reconocimiento, la jurisprudencia constitucional determina que la autoridad judicial debe declararlo en los casos que “*(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 paciente²², 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*”³⁵.

De tal suerte, que, a la luz del marco jurídico establecido por la Corte Constitucional y las circunstancias específicas de este caso, procede la orden de tratamiento integral, toda vez que, la entidad prestadora de salud **(i)** desatendió el criterio científico del galeno tratante quien ordenó

³²Artículo 11 de la Resolución 2808 de 2022 “**Acceso a servicios especializados de salud. Los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la UPC cubren la atención de todas las especialidades médico-quirúrgicas, aprobadas para su prestación en el país**”

³³ programada 26 de abril de 2023 a las 2:00 p.m

³⁴ Ley 1751 de 2015, artículo 8

³⁵ 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

expresamente la necesidad de un acompañante y el traslado por vía aérea **(ii)** hizo caso omiso a la precaria situación económica de la familia BERMUDEZ CALLEJAS, pues la entidad, lejos de convertir la falta de recursos en una barrera para acceder a los servicios de salud, debió atender tal circunstancia para garantizar el acceso a éstos, máxime, porque fue ella misma quien los autorizó en la ciudad de Bogotá, con lo cual, **(iii)** mostró una negligencia considerable en su deber de salvaguardar los derechos fundamentales del afiliado y **(iv)** con su actuar dilatorio puso en riesgo la salud física del agenciado, quien, debido a su diagnóstico de síndromes epilépticos generalizados, discapacidad múltiple y dependencia total, es un sujeto de especial protección y goza de un amparo constitucional reforzado; al respecto ha declarado La Corte:

“La Corte ha entendido que la categoría de sujeto de especial protección constitucional que incluye entre otros (...) -a- las personas con disminuciones físicas y psíquicas, es una institución jurídica cuyo propósito fundamental es reducir los efectos nocivos de la desigualdad material. Todo lo anterior debe ser entendido como una acción positiva en favor de quienes, por razones particulares, se encuentran en una situación de debilidad manifiesta.”³⁶

De igual manera, en Sentencia T-709 de 2014, La Alta Corporación expuso:

“Así, el ordenamiento constitucional establece que las personas en condición de discapacidad, son sujetos de especial protección constitucional, que requieren de acciones positivas por parte del Estado para lograr una igualdad real y efectiva”

“Así, por ejemplo, la especial protección que merecen los niños (art. 44), las mujeres cabeza de familia y en estado de embarazo (art.43), las personas de la tercera edad (art. 46), y los disminuidos físicos, síquicos o sensoriales (art.47)³⁷ entre otras, ha sido consagrada expresamente a nivel constitucional, y se justifica en la debida aplicación del derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta. En efecto, dicha norma constitucional consagra la especial protección a quienes se encuentren en condiciones de debilidad manifiesta por razones de orden económico, físico o mental”³⁸

En conclusión, la actitud de la NUEVA EPS evidenció un incumplimiento de los principios fundamentales de la atención integral en salud, misma que debe ser suministrada de manera completa y sin fragmentación, especialmente, por tratarse de un afiliado que goza de especial protección constitucional

³⁶ Sentencia T-293 de 2017 Corte Constitucional de Colombia

³⁷ Constitución Política de Colombia, Artículo 47. El Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los **disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran**

³⁸ Sentencia T-1019 de 2016 Corte Constitucional de Colombia

En tal virtud, la Sala confirmará la sentencia impugnada.

5. 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 13 de abril de 2023 por el JUZGADO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ARAUCA.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada Ponente



MATILDE LEMOS SANMARTÍN
Magistrada



LAURA JULIANA TAFURT RICO
Magistrada