

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. 0331

Proceso:	Acción de tutela 2° Instancia
Radicado:	81736318400120230022401
Accionante:	Teófilo Cuevas Calderón
Accionado:	NUEVA E.P.S.
Derechos invocados:	Vida; salud; tratamiento integral
Asunto:	Sentencia

Sent. No. 082

Arauca (A), nueve (9) de junio mayo de dos mil veintitrés (2023)

1. Objeto de la decisión

Decidir la impugnación presentada por NUEVA E.P.S. contra la sentencia proferida el 4 de mayo de 2023 por el JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA CIRCUITO DE SARAVERENA¹.

2. Antecedentes

2.1. Del escrito de tutela² El 19 de abril de 2023 el señor TEOFILO CUEVAS CALDERÓN³, demanda en acción de tutela a la empresa promotora de salud NUEVA E.P.S., OPTISALUD I.P.S. y FAMEDIC I.P.S., porque no ha sido posible programar fecha para (i) *CISTOSCOPIA TRANSURETRAL*, (ii) *CONSULTA ESPECIALIZADA DE RETINOLOGIA*, ordenados por su médico tratante para hacer frente al diagnóstico de *HIPERPLASIA DE LA PRÓSTATA, CATARATA COMPLICADA*; mismos que se encuentran autorizados desde el pasado 16 de enero.

¹ Gerardo Ballesteros Gómez - Juez

² Generación de tutela en línea No. 1383394

³ 76 años de edad, residente en Arauquita – Arauca . Barrio 20 de julio

Considera que las entidades demandadas vulneran sus derechos fundamentales a la salud, la vida, seguridad social y dignidad humana, presuntamente vulnerados y solicita:

“SEGUNDO: Se ordene a la **ENTIDAD PRESTADORA DE LOS SERVICIOS DE SALUD – NUEVA EPS, OPTISALUD IPS, FAMEDIC IPS,** que, de manera **URGENTE,** “autorice” (SIC) **CISTOSCOPIA TRANSURETAL, CONSULTA ESPECIALIZADA DE RETINOLOGIA, NO APLICA,** al señor **TEOFILO CUEVAS CALDERON** y su acompañante.

TERCERO: Se ordene a la **NUEVA EPS,** o a quien haga sus veces y de acuerdo a sus competencias, de manera inmediata a la notificación del fallo que desate esta acción, en un término de 48 horas, se ordene cubrir la **ACCION INTERGRAL** y prestación de los servicios que se deriven de su enfermedad es decir **LAS AUTORIZACIONES, REMISIONES, MEDICAMENTOS, INSUMOS MÉDICOS Y TODOS LOS ELEMENTOS NECESARIOS QUE PUEDAN GARANTIZAR UN ESTADO DE SALUD OPTIMO, LO MISMO PARA LOS GASTOS DE TRASLADOS, GASTOS DE TRANSPORTE INTERMUNICIPAL, HOSPEDAJE, ALIMENTACIÓN Y TRANSPORTE URBANO** para el menor y su acompañante, **EN EL CASO DE REQUERIRSE Y QUE SEAN AUTORIZADOS EN OTRA CIUDAD O MUNICIPIO DIFERENTE A LA DE LA RESIDENCIA DEL PACIENTE, DE ACUERDO A LO ORDENADO POR EL MÉDICO TRATANTE,** como lo requiera el paciente en razón de su delicado estado de salud y demás medidas para el cubrimiento de los servicios, estén o no cubiertos en el POS y de esta manera garantizar los derechos fundamentales al paciente.

CUARTO: De conformidad con el artículo 24 del decreto 2591 de 1991, me permito solicitar que en el fallo por usted dictado se prevenga a la entidad accionada, para que en ningún caso vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que dieron mérito para conceder la tutela, y que, si procediere de modo contrario, será sancionada de acuerdo con lo establecido en el artículo correspondiente de este decreto, todo sin perjuicio de la responsabilidad en que ya hubiere incurrido.” (sic)

Anexos

- Cédula de ciudadanía del Accionante Teófilo Cuevas Calderón
- -S Moreno & Clavijo, Historia clínica, del 1 de febrero de 2023: “Paciente masculino de 76 años de edad con antecedentes de Hiperplasia de Próstata en tratamiento con urología + catarata complicada; paciente que por sus patologías acude acompañado -esposa e hijo-.”; “paciente que debe ser acompañado por edad + patología visual, por lo anterior se solicita traslado aéreo y acompañante” (2 folios)
- -S Moreno & Clavijo, fórmula médica, del 1 de febrero de 2023: “ss/traslado aéreo + acompañante” (sic)

- FAMEDIC, solicitud médica – servicios pendientes de autorización, del 14 de enero de 2023: (i) 883913 DIFUSIÓN POR RESONANCIA MAGNÉTICA, (ii) 883902 RESONANCIA MAGNÉTICA SITIO NO ESPECIFICADO, (iii) 573201 CISTOSCOPIA TRANSURETRAL, (iv) CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN UROLOGÍA (v) UROCULTIVO (ANTIBIOGRAMA CONCENTRACIÓN MÍNIMA INHIBITORIA AUTOMATIZADO), (v) 903895 CREATININA EN SUERO U OTROS FLUIDOS
- NUEVA E.P.S. autorización de servicios, del 16 de enero de 2023: (1) 573201 CISTOSCOPIA TRANSURETRAL, remitido a E.S.E. Hospital del Sarare
- OPTISALUD I.P.S., consulta del 30 de septiembre de 2022: diagnóstico H262 CATARATA COMPLICADA; H335 OTROS DESPRENDIMIENTOS DE LA RETINA SECUELAS OJOS IZQUIERDO; H442 MIOPIA DEGENERATIVA; Z961 PRESENCIA DE LENTES INTRAOCULARES OI; DETECCIÓN DE ALTERACIONES DE AGUDEZA, ENFERMEDAD GENERAL
- OPTISALUD I.P.S., Solicitud y autorización de servicios No 993237, del 30 de septiembre de 2022, (i) 89020209 CONSULTA ESPECIALIZADA DE RETINOLOGÍA

2.2. Trámite procesal Admitido el escrito tutelar⁴, el *a quo* concede dos (02) días a los accionados NUEVA E.P.S., OPTISALUD I.P.S. FAMEDIC I.P.S., UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SALUD-UAESA, para rendir informe de conformidad con lo establecido en el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991.

2.3. Respuestas

NUEVA E.P.S.⁵ Informa que el señor TEOFILO CUEVAS CALDERÓN se encuentra activo para recibir asegurabilidad y pertinencia en el SGSSS en el régimen subsidiado desde el 30 de diciembre de 2019, designando al Hospital San Lorenzo de Arauquita como I.P.S. prestadora.

En cuanto a los servicios de Salud (i) CISTOSCOPIA TRANSURETRAL, se validó la autorización de servicios No. 196220030 direccionado a E.S.E. HOSPITAL DEL SARARE; y la (ii) CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN OFTALMOLOGÍA, se encuentra direccionada a OPTISALUD S.A.S. I.P.S., razón por la cual, en conjunto con el área técnica en salud, requirió a los prestadores para allegar soportes de la prestación efectiva, gestión “que pondrá en conocimiento a través de respuesta complementaria”; no obstante, destaca que el agendamiento es llevado a cabo directamente por las I.P.S. y no por la aseguradora de salud.

⁴ Auto del 18 de abril de 2023.

⁵ Presentada el 24 de abril de 2023

En cuanto a la solicitud de transporte ambulatorio (intermunicipal) indica la posibilidad de garantizar el servicio **“tan solo al paciente”** (sic) toda vez que el municipio de Arauquita-Arauca cuenta con UPC adicional por dispersión geográfica, ante lo cual el usuario debe acercarse a la oficina de la EPS-S a solicitar el transporte con los documentos que certifiquen su traslado; no obstante, en lo relativo al acompañante, argumenta que el accionante no acredita los presupuestos que la Corte Constitucional estableció para su reconocimiento⁶, especialmente, la incapacidad económica propia o de su núcleo familiar para asumir tales gastos.

De igual manera, frente a los gastos de hospedaje y alimentación, señala que no se evidencia solicitud médica que ordene dicho servicio ni se cumplen los presupuestos establecidos por la Corte Constitucional para inaplicar las normas que racionalizan el sistema y trasladarlos con cargo al SGSSS.

Finalmente, pide denegar la solicitud de tratamiento integral, por tratarse de servicios futuros e inciertos que no han sido siquiera prescritos por los galenos tratantes y se anticipa a una eventual prescripción.

SERVICIOS MÉDICOS FAMEDIC⁷ 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. A su vez, invoca la falta de legitimación en la causa por pasiva ya que no tiene convenio contractual con la aseguradora para la prestación de los servicios de cistoscopia, optometría ni oftalmología.

Unidad Administrativa Especial de Salud Arauca -UAESA⁸ Solicita su desvinculación, ya que corresponde NUEVA EPS autorizar y asegurar la atención integral del señor TEÓFILO CUEVAS CALDERÓN, incluso si los servicios de salud no están contemplados en el Plan Obligatorio y él carece de recursos para sufragarlos.

⁶ “(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”

⁷ 24 de abril de 2023

⁸ Del 21 de abril de 2023

2.2. Decisión impugnada⁹ El JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DE SARAVENA concedió el amparo en los siguientes términos:

‘SEGUNDO: DECLARAR la carencia actual de objeto por hecho superado respecto a la pretensión invocada por el señor **TEOFILO CUEVAS CALDERÓN**, de cara a la CONSULTA ESPECIALIZADA DE RETINOLOGÍA – NO APLICA, atendiendo las razones expresadas en la parte motiva de esta decisión.

TERCERO: ORDENAR a la NUEVA E.P.S. que, en atención a los diagnósticos: **HIPERPLASIA DE LA PRÓSTATA, CATARATA COMPLICADA**, en adelante, continúe brindando el **tratamiento integral en salud**, que requiere el paciente y efectivice el acceso a los procedimientos, tratamientos, medicamentos, intervenciones, terapias, exámenes, controles, seguimientos y, en general, cualquier servicio de salud, incluido o no en el Plan de Beneficios de Salud (PBS) y/o excluido de éste (PBS), que prescriba su médico tratante, y en caso de ser necesaria su remisión a una Ciudad distinta a la de su residencia, de acuerdo a lo ordenado por su Galeno Tratante, se le brinden a éste y a un acompañante, los servicios complementarios de transporte y para el momento actual los de regreso en el medio que indique el médico tratante, así como el intermunicipal y urbano que requiera, además del alojamiento y alimentación, tal como se reseñó en la parte motiva de esta decisión.”

Al respecto, destacó: “como quiera que los servicios de salud procedimientos, exámenes y citas especializadas al igual que los costos de transporte, alimentación y estadía del paciente están incluidos en el PBS-S, y que NUEVA EPS como Entidad Prestadora de Salud del Régimen Subsidiado se encuentra en la obligación legal de cubrir los servicios de dicho régimen, los gastos por ese concepto, en el evento de producirse, deben de igual manera ser asumidos por la EPS – S, con el fin de garantizar la efectiva prestación, así mismo se precisa, que la cobertura médica NO PBS-S está a cargo de la entidad territorial respectiva”; servicios que en todo caso deben ser suministrados “respetando en todo momento el principio de integralidad”.

2.3. La impugnación¹⁰ Inconforme con la decisión, la empresa promotora NUEVA E.P.S. impugna el fallo proferido el 4 de mayo de 2023 y solicita revocarlo íntegramente, para lo cual presenta idénticos argumentos a los formulados durante el término de traslado de primera instancia.

3. Prueba de Instancia El 31 de mayo de 2023, el Despacho ponente se comunicó al abonado telefónico 3138135640, atendido por familiar del señor CUEVAS CALDERÓN, quien manifestó que, con posterioridad al

⁹ Del 4 de mayo de 2023.

¹⁰ Del 9 de mayo de 2023

fallo tutelar, el examen de *(i) cistoscopia* se realizó en el Hospital del Sarare¹¹, para lo cual NUEVA E.P.S. garantizó el traslado terrestre al paciente y un acompañante. De igual manera, informó que asistieron a *(ii) consulta especializada de retinología*, programada el 10 de mayo en OPTISALUD I.P.S. en la ciudad de Yopal, ocasión en la cual la empresa promotora nuevamente suministró el traslado terrestre del señor CUEVAS CALDERÓN y su acompañante, a través de la empresa LIBERTADORES¹², no obstante, no recibieron los complementarios de hospedaje y alimentación, razón por la cual, viajaron el 9 de mayo en la noche y una vez efectuada la valoración con especialista, retornaron al municipio de Arauquita.

Adicionalmente, señala que, los procedimientos *(i) 883913 DIFUSIÓN POR RESONANCIA MAGNÉTICA (ii) 883902 RESONANCIA MAGNÉTICA DE SITIO NO ESPECIFICADO*, ordenados en la misma prescripción médica de la cual emana la presente acción tutelar, fueron autorizados y direccionados por la NUEVA E.P.S. al Hospital San Rafael de Bogotá, empero, ha sido imposible programar una fecha a través de las líneas telefónicas y correos electrónicos dispuestos por la I.P.S. para tal fin.

4. Consideraciones

4.1. 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.

4.2. 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 1992¹³, compilado en el artículo 2.2.3.1.1.5 del Decreto Único Reglamentario 1069 de 2015¹⁴ señala que en el fallo de tutela el Juez deberá señalar el derecho constitucional fundamental tutelado, citar el precepto constitucional

¹¹ En Saravena (A)

¹² COFLONORTE Ltda.

¹³ Por el cual se reglamenta el Decreto 2591 de 1991 (Acción de Tutela).

¹⁴ Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho.

que lo consagra, y precisar en qué consiste, la violación o amenaza del derecho frente a los hechos del caso concreto.

4.3. Procedencia de la acción de tutela Conforme a 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*.¹⁵

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 1991¹⁶, la tutela puede ser promovida por cualquier persona que considere amenazados o vulnerados sus derechos fundamentales.

En el caso que nos ocupa, el requisito de la legitimación en la causa se encuentra superado, habida cuenta de que el señor TEÓFILO CUEVAS CALDERÓN acude en nombre propio y en defensa de sus derechos fundamentales, y dirige la acción en contra de la NUEVA E.P.S., empresa promotora de salud en la cual se encuentra afiliado y que, en ese orden de ideas, es la entidad responsable de garantizar el servicio requeridos.

Inmediatez. Se cumple al existir un tiempo razonable entre la autorización de un servicio médico con fecha del 16 de enero de 2023 y la interposición de la acción de tutela el 14 de marzo siguiente.

Subsidiariedad. Conforme a la jurisprudencia constitucional¹⁷, 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.”¹⁸

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

¹⁵ Corte constitucional, Sentencia T-062 de 2020, Sentencia T-054 de 2018, entre otras.

¹⁶ 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.”

¹⁷ Sentencia T-122 de 2021.

¹⁸ Ley 1122 de 2007, Artículo 41, literal a), modificado por la Ley 1949 de 2019.

Beneficios, con excepción de aquellos expresamente excluidos de la financiación con recursos públicos asignados a la salud.”¹⁹

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 salud²⁰. De hecho, en la Sentencia T-224 de 2020,²¹ la Corte estableció, 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 Salud²².

4.1. Problema Jurídico.

Determinar si NUEVA E.P.S. vulneró los derechos fundamentales del señor TEÓFILO CUEVAS CALDERÓN y si tal comportamiento justifica garantizar un tratamiento integral.

4.2. Supuestos Jurídicos

4.5.1. De la atención integral en salud La Ley Estatutaria 1715 de 2015 consagra el derecho fundamental a la salud, el cual conforme a su artículo 2 es “autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo”, y comprende “el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud”. Uno de sus componentes, en los términos del artículo 8 *ibidem*, es la integralidad en la prestación del servicio, esto es, que los servicios y tecnologías de salud se suministren “de manera completa para prevenir, paliar

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ 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.

²¹ Sentencia T-224 DE 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera. A.V. Luis Guillermo Guerrero Pérez. S.P.V. Alejandro Linares Cantillo.

²² 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.

o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador.”

Sobre el particular, la Corte Constitucional ha precisado lo siguiente:

“La Corte Constitucional también ha destacado el principio de integralidad como una de las bases de la prestación efectiva del servicio de salud, en tanto exige la adopción de todas las medidas que resulten necesarias para brindar un tratamiento que mejore las condiciones de bienestar y calidad de vida del paciente. De manera que los usuarios tienen derecho a recibir una atención y tratamiento completos, sin que estos puedan fraccionarse por razones administrativas y/o financieras.”²³

Igualmente, ha dispuesto que la finalidad de la integralidad es,

“(…) garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud y evitar la interposición de acciones de tutela por cada servicio prescrito por el médico tratante del accionante. “Las EPS no pueden omitir la prestación de los servicios de salud que supongan la interrupción de los tratamientos por conflictos contractuales o administrativos, e impidan el acceso de sus afiliados a la finalización óptima de los tratamientos”. En esa medida, el objetivo final del tratamiento integral consiste en asegurar la atención (...) de las prestaciones relacionadas con las afecciones de los pacientes”.²⁴

En este sentido, la Corte Constitucional indica que procede su reconocimiento o declaración judicial 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 paciente²⁵, 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”²⁶.

Así mismo, ha precisado que, cuando el juez constitucional ordene el tratamiento integral, debe precisar el diagnóstico establecido por el médico tratante, y sobre el cual recae la orden de amparo, a fin de que no se profieran órdenes indeterminadas o que cubran prestaciones futuras que no tengan relación con la patología que motivó la tutela:

“El juez constitucional en estos casos debe precisar el diagnóstico que el médico tratante estableció respecto al accionante y frente al cual recae la

²³ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-239 de 2019. M.P. Alberto Rojas Ríos.

²⁴ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-259 de 2019. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

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

²⁶ 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.

orden del tratamiento integral. Lo dicho teniendo en consideración que no resulta posible dictar órdenes indeterminadas ni reconocer prestaciones futuras e inciertas; lo contrario implicaría presumir la mala fe de la EPS en relación con el cumplimiento de sus deberes y las obligaciones con sus afiliados, en contradicción del artículo 83 Superior.”²⁷

4.5.2. 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”²⁸

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 2022²⁹, capítulo V, titulado “*transporte o traslado de pacientes*”, en su artículo 107, así:

“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.

²⁷ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-259 de 2019. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

²⁸ Sentencia T-679 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez y Sentencia T-1158 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

²⁹ Por la cual se establecen los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC)

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.

En todo caso, 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.

Por otro lado, aunque 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 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”*³⁰

De la misma manera, aun cuando la alimentación y el alojamiento no constituyen servicios médicos, resulta viable su reconocimiento cuando ni el paciente ni su familia cuentan con la capacidad económica para asumir sus costos, su negativa implica un peligro para la vida, integridad física o estado de salud del paciente, y en el caso de alojamiento, cuando la atención médica en el lugar de remisión implica más de un día de duración: Así lo ha dicho la Corte:

“Alimentación y alojamiento. La Corte Constitucional reconoce que estos elementos, en principio, no constituyen servicios médicos, en concordancia, cuando un usuario es remitido a un lugar distinto al de su residencia para recibir atención médica, los gastos de estadía tienen que ser asumidos por él o por su familia. No obstante, teniendo en consideración que no resulta

³⁰ 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.

posible imponer barreras insuperables para asistir a los servicios de salud, excepcionalmente, esta Corporación ha ordenado su financiamiento.

Para ello, se han retomado por analogía las subreglas construidas en relación con el servicio de transporte. Esto es, (i) se debe constatar que ni los pacientes ni su familia cercana cuentan con la capacidad económica suficiente para asumir los costos; (ii) se tiene que evidenciar que negar la solicitud de financiamiento implica un peligro para la vida, la integridad física o el estado de salud del paciente; y, (iii) puntualmente en las solicitudes de alojamiento, se debe comprobar que la atención médica en el lugar de remisión exige “más de un día de duración se cubrirán los gastos de alojamiento”.³¹

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 (negación indefinida³²), la Corte ha señalado que debe invertirse la carga de la prueba, correspondiendo a la entidad accionada demostrar lo contrario. 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.

5. Planteamiento del caso y solución

En esta oportunidad, el señor TEÓFILO CUEVAS CALDERÓN, adulto mayor de 76 años de edad, afiliado en régimen subsidiado a la NUEVA E.P.S. promueve acción de tutela ante la imposibilidad de programar *i) CISTOSCOPIA TRANSURETRAL*, *(ii) CONSULTA ESPECIALIZADA DE RETINOLOGÍA*, y solicita transporte intermunicipal y urbano, hospedaje y alimentación para él y un acompañante, en caso de requerirlos cuando tales servicios sean programados o direccionados a zona geográfica distinta de su

³¹ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-259 de 2019. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

³² Código General del Proceso, Art. 167 Carga de la prueba: las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba

municipio de residencia³³; pretensiones frente a las cuales el Despacho de primer nivel declaró la carencia actual de objeto frente a la consulta especializada, <<omitió pronunciamientos en lo concerniente al examen de cistoscopia>>, y ordenó el tratamiento integral del diagnóstico *hiperplasia de la próstata, catarata complicada*, así como el suministro de los servicios complementarios para el accionante y su acompañante “*en caso de ser necesaria su remisión a una ciudad distinta a la de su residencia de acuerdo a lo ordenado por su galeno tratante*”; decisión que impugna la NUEVA E.P.S. por considerar que, si bien debe garantizar los gastos del señor T.C.C. con cargo a la UPC adicional por dispersión geográfica del municipio de Arauquita, en el caso del acompañante no se acreditó *lex artis* que justifique su necesidad, ni los presupuestos que permiten inaplicar principio de solidaridad; adicionalmente, consideró inválida la orden de tratamiento integral, por tratarse de servicios futuros e inciertos que no han sido siquiera prescritos por los galenos tratantes del afiliado.

En consecuencia, corresponde a la Sala determinar si resultan válidas las exculpaciones de la NUEVA EPS o, por el contrario, tal actuar resulta omisivo de sus deberes y violatorio de los derechos fundamentales del accionante; y de ser así, si debe confirmarse la orden de tratamiento integral.

Así pues, al contrastar los fundamentos fácticos con el material probatorio obrante en el plenario, se tiene el examen (i) *CISTOSCOPIA TRANSURETRAL* fue debidamente autorizado mediante orden de servicios No. 196220030 y practicado en el Hospital del Sarare E.S.E. en el municipio de Saravena, para lo cual el señor T.C.C. contó con el suministro transporte terrestre; prestación igualmente garantizada para asistir a (ii) *CONSULTA ESPECIALIZADA DE RETINOLOGÍA*, el 10 de mayo del año en curso en la I.P.S. OPTISALUD de la ciudad de Yopal, motivos por los cuales, el Despacho de primer nivel declaró la carencia actual de objeto por hecho superado. No obstante, aunque su declaratoria puede otorgarse si, durante el trámite de la acción de tutela, la situación que generó la vulneración o amenaza del derecho fundamental se supera o desaparece, según lo expuesto por la Corte Constitucional, este fenómeno jurídico no se aplica automáticamente, pues debe considerarse si tal circunstancia ocurrió por la actuación voluntaria y espontánea del demandado, o por el acatamiento de la orden judicial,

³³ Arauquita – Arauca.

caso en el cual, la acción de tutela conserva su objeto, que es la protección efectiva y oportuna de los derechos fundamentales³⁴:

*(...) así, la Corte ha procedido a declarar la existencia de un hecho superado, por ejemplo, en casos en los que las entidades accionadas han reconocido las prestaciones solicitadas, han procedido con el suministro de los servicios en salud requeridos³⁵, o dado trámite a las solicitudes formuladas, **antes de que el juez constitucional o alguna otra autoridad emitiera una orden en uno u otro sentido.***³⁶

Siendo así, se revocará el numeral segundo de la sentencia impugnada, comoquiera que la NUEVA E.P.S. sólo efectuó los correctivos pertinentes con ocasión a las órdenes emitidas por el Despacho en el curso del trámite tutelar, pero antes de ello, exhibió su negligencia al negarlos injustificadamente y constituyó una barrera al acceso efectivo a los servicios de salud a un paciente no obligado a soportar la interrupción de su tratamiento, especialmente, por tratarse de un sujeto de especial protección constitucional por razón de su edad y el diagnóstico de un padecimiento progresivo con implicaciones significativas para su salud y calidad de vida.

En concordancia con lo expuesto, para el caso concreto, resulta acertada la decisión adoptada por el juez de primer nivel, tendiente a ordenar la prestación de los servicios de salud requeridos por el paciente bajo el principio de integralidad, pues ello guarda consonancia con lo normado en el artículo 8 de la Ley 1751 de 2015, que prevé el derecho del paciente a obtener una atención médica completa, continua e integral. Además, el fallo del *a quo* precisó puntualmente que el diagnóstico sobre el que versa lo ordenado es “HIPERPLASIA DE LA PRÓSTATA, CATARATA COMPLICADA”, lo que permite colegir la orden adoptada de ninguna manera presume la mala fe de NUEVA E.P.S., ni versa sobre prestaciones futuras e inciertas, sino únicamente reafirma las obligaciones de la EPS de garantizar la atención médica requerida por el paciente, en los términos que dispone la precitada ley estatutaria, más aún cuando no es cierto que su patología haya sido debidamente atendida, pues conforme a lo mencionado por la familiar del paciente en la prueba de instancia practicada, además de las dilaciones para acceder a las precitadas

³⁴ Concomitantemente, el hecho superado se encuentra regulado en el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991, y consiste en que, entre la interposición de la acción de tutela y el momento en el que el juez profiere el fallo, se satisfacen **íntegramente** las pretensiones planteadas por hechos atribuibles a la entidad accionada.

³⁵ Corte Constitucional, sentencias T-256 de 2018 y T-387 de 2018.

³⁶ *Ibid.*

prestaciones, tampoco ha sido posible la práctica de los procedimientos (i) 883913 *DIFUSIÓN POR RESONANCIA MAGNÉTICA* (ii) 883902 *RESONANCIA MAGNÉTICA DE SITIO NO ESPECIFICADO*, que si bien no fueron expresamente mencionados por la parte accionante en el escrito tutelar, el galeno tratante los prescribió con ocasión al referido diagnóstico, incluso en la misma fecha y orden médica de la cual emana el amparo constitucional, pero transcurridos casi 5 meses, no han sido materializados porque la I.P.S. designada y adscrita a la red de prestadores de la empresa promotora no atiende los requerimientos, desdeñando que dentro del marco del sistema internacional de los Derechos humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales (PIDESC), en su artículo 12 reconoce “*el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental*” y establece las medidas que deberán adoptar los Estados para asegurar la efectividad de este derecho, como “*la creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad*”.

A partir de su relación directa con la vida y la dignidad de las personas, su protección se refuerza al tratarse de Sujetos de Especial Protección Constitucional³⁷ que por su estado de mayor vulnerabilidad y debilidad son merecedores de protección reforzada por parte del Estado, así el artículo 47 de la Constitución indica: “*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*”.

La Convención Interamericana sobre la protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores dispone en su artículo 6 que los Estados Partes adoptaran todas las medidas necesarias, para:

“ (...) garantizar a la persona mayor el goce efectivo del derecho a la vida y el derecho a vivir con dignidad en la vejez hasta el fin de sus días, en igual de condiciones con otros sectores de la población.

Los Estados Parte tomarán medidas para que las instituciones públicas y privadas ofrezcan a la persona mayor un acceso no discriminatorio a cuidados integrales, incluidos los cuidados paliativos, eviten el aislamiento y manejen apropiadamente los problemas relacionados con el miedo a la muerte de los enfermos terminales, el dolor y eviten el sufrimiento innecesario y las

³⁷ Sentencia T-167 de 2011. *Aquellas personas que por su condición física, psicológica o social particular merecen una acción positiva del Estado para efectos de lograr una igualdad real y efectiva. La Corte ha considerado que entre los sujetos de especial protección constitucional se encuentran: los niños, los adolescentes, los ancianos, los disminuidos físicos, síquicos y sensoriales, las mujeres cabeza de familia, las personas desplazadas por la violencia y aquellas que se encuentran en extrema pobreza.*

intervenciones fútiles e inútiles, de conformidad con el derecho de la persona mayor a expresar el consentimiento informado”.

Además, la ley 1276 del 5 de enero de 2009³⁸, en su artículo 11, establece que **“la atención primaria en salud a los adultos mayores abarcará la promoción de estilos de vida saludable, de acuerdo con las características de los adultos mayores, prevención de enfermedades, detección oportuna de patologías y remisión a los servicios de salud cuando ello se requiera. Se incluye la atención primaria, entre otras, de patologías relacionadas con la malnutrición, medicina general, geriatría y odontología, apoyados en los recursos y actores de la Seguridad Social en Salud vigente en Colombia, en los términos que establecen las normas correspondientes”.**

Por otro lado, el Máximo Tribunal Constitucional ha señalado en sentencia **SU-508 de 2020**³⁹, que el carácter universal del derecho a la salud no obsta para que se adopten medidas de protección afirmativas en favor de los sujetos de especial protección constitucional, como lo son las personas de la tercera edad⁴⁰. Al respecto, la jurisprudencia ha señalado que este grupo afronta debilidades para desarrollar ciertas funciones y actividades. Como consecuencia de ello, estas personas resultan inmersas en situaciones de exclusión en el ámbito económico, social y cultural. De manera que, es necesario adoptar medidas que permitan suprimir esas barreras para garantizar la igualdad material de esa población⁴¹. Asimismo, la sentencia **T-287 de 2022** estableció que, **“La protección reforzada en salud de los adultos mayores, surge con ocasión del estado de debilidad de aquellos. Con ello se desarrolla el contenido del artículo 46 de la Constitución Política, según el cual, “[e]l Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria”.**⁴² Por su parte, la población en condición de discapacidad también cuenta con una protección reforzada, precisamente porque así lo ordena el artículo 47 de la Constitución, donde se lee que “[e]l Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los

³⁸ Ley 1276 del 5 de enero de 2009. “A través de la cual se modifica la ley 687 del 15 de agosto de 2001 y se establecen

³⁹ M.P. Alberto Rojas Ríos y José Fernando Reyes Cuartas.

⁴⁰ Al respecto, la Sentencia SU-508 de 2020, MM.PP. Alberto Rojas Ríos y José Fernando Reyes Cuartas, señaló que esa protección especial está reconocida por el parágrafo del Artículo 6 de la Ley 1751 de 2015, según el cual: “[l]os principios enunciados en este artículo se deberán interpretar de manera armónica sin privilegiar alguno de ellos sobre los demás. Lo anterior no obsta para que sean adoptadas acciones afirmativas en beneficio de sujetos de especial protección constitucional como la promoción del interés superior de las niñas, niños y mujeres en estado de embarazo y personas de escasos recursos, grupos vulnerables y sujetos de especial protección”.

⁴¹ Ver al respecto sentencias T-252 de 2017, M.P. Iván Escrucería Mayolo; y T-339 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁴² Constitución Política. Artículo 46.

disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran".⁴³

En conclusión, el derecho a la salud en virtud del principio de dignidad y de conformidad con la integralidad y continuidad involucra que deben otorgarse todas las medidas y servicios necesarios que hagan posible lograr el más alto nivel de salud, lo que incluye un adecuada valoración⁴⁴ que fije la rehabilitación o paliación de las necesidades que persistan respecto al estado de salud, con el fin de lograr la máxima independencia, capacidad física, social, mental y la inclusión y participación plena en todas las áreas de la vida. Bajo estas circunstancias, se confirmará la decisión de primer grado.

Debido a estas razones, la Sala confirmará lo dispuesto por la sentencia de primera instancia en lo relativo al suministro de tratamiento integral.

También será confirmada la orden de servicios complementarios frente al transporte intermunicipal del accionante, porque la Resolución 2808 de 2022 dispone que el servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia para acceder a una atención financiada con recursos de la UPC⁴⁵ no disponible en el lugar de residencia del afiliado se financiará en los municipios o corregimientos con la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica, entre los cuales figura el municipio de residencia de la accionante, a saber, Arauquita (Arauca), razón por la cual NUEVA E.P.S. tiene la obligación de suministrarlo; y a su acompañante, porque según criterio médico, (i) se trata de *"paciente que debe ser acompañado por edad + patología visual, por lo anterior se solicita acompañante"*, (ii) quien manifiesta⁴⁶ que su núcleo familiar no cuenta con los recursos económicos para asumir tales gastos, con lo cual, no puede este factor convertirse en una barrera para acceder a los servicios de salud, máxime, porque fue la misma E.P.S. que autorizó y direccionó los servicios médicos a las ciudades de Saravena-Arauca y Yopal-Casanare.

Asimismo, en lo relativo a los complementarios de hospedaje y alimentación, se confirmará lo decidido por el *a quo* al respecto, toda vez que la cobertura se supeditó a las remisiones con duración superior a (1) día.

⁴³ Constitución Política. Artículo 47.

⁴⁴ Corte Constitucional. Sentencias T-887 de 2012, T-298 de 2013, T-940 de 2014, T-045 de 2015, T-210 de 2015 y T-459 de 2015.

⁴⁵ Por tratarse de un servicio incluido en el Plan de Beneficios de Salud.

⁴⁶ Código General del Proceso, Art. 167 Carga de la prueba: las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba

Corolario, se revocará el numeral segundo de la sentencia impugnada, comoquiera que la satisfacción de las pretensiones tutelares emanó del cumplimiento de la orden del juez constitucional y no del actuar espontáneo de la entidad demandada. Asimismo, será confirmada la orden de tratamiento integral, que en los términos del *a quo*, incluyó el suministro de servicios complementarios para el señor TEÓFILO CUEVAS CALDERÓN y su acompañante.

2. 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,

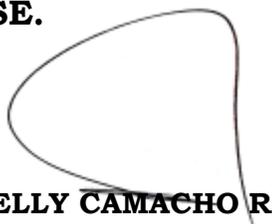
RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el numeral segundo de la sentencia emitida el 4 de mayo de 2023 por el JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA CIRCUITO SARAVERA-ARAUCA, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia impugnada

TERCERO: 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