

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. 0428

Proceso:	Acción De Tutela 2ª Instancia
Radicación:	81736310400120230023502 Enlace link
Accionante:	Melquisedee Mosquera Rosales
Accionado:	NUEVA E.P.S.
Derechos invocados:	Derecho a la salud; tratamiento integral y servicios complementarios.
Asunto:	Sentencia

Sent No. 102

Arauca (A), veinticinco (25) de julio de dos mil veintitrés (2023)

1. Objeto de la decisión

Decidir la impugnación promovida por la señora MELQUISIDEE MOSQUERA PARALES contra la sentencia proferida el 28 de mayo de 2023 por el JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE SARAVERENA (A)¹

2. Antecedentes

2.1. Del escrito de tutela²

La señora MELQUISIDEE MOSQUERA ROSALES³ diagnosticada con *“esguince y torceduras que compromete el ligamento cruzado (anterior) (posterior) de rodilla izquierda”*, promueve acción de tutela contra la NUEVA E.P.S. porque no ha podido programar fecha para asistir a *consulta de primera vez por especialista en ortopedia y traumatología-plan de cita con cirugía artroscopia de rodilla*, que la entidad promotora autorizó⁴ y remitió a la CLÍNICA

¹ Dra. María Elena Torrez Hernández-Juez

² Del 21 de abril de 2023

³ 48 años de edad, domiciliada en el municipio de Arauquita-Arauca

⁴ autorización de servicios No. (POS-4754) 3174 – 202311261, expedida el 31 de marzo de 2023

HOSPITAL SAN RAFAEL de la ciudad de Bogotá, pero que no ha logrado agendar a través de los canales telefónicos y virtuales provistos por la I.P.S⁵⁵. Afirma que es madre cabeza de familia, vela por la manutención de (2) hijos y los ingresos que obtiene de su trabajo no alcanzan para sufragar los gastos de transporte, hospedaje y alimentación ocasionados por la remisión; razón por la cual, solicita el amparo de sus derechos fundamentales, en el sentido de (i) otorgar fecha para la cita médica especializada, (ii) suministrar los gastos de servicios complementarios y (iii) garantizar la atención integral efectiva de la patología que da origen al trámite tutelar.

Adjunta:

- I.P.S. Clínica Centenario S.A.S., Orden de servicios 890380 CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGÍA, **del 31 de marzo de 2023**; “Valoración especialista en CX rodilla para artroscopia para definir manejo”
- NUEVA E.P.S. – Autorización de servicios No. (POS-4754) 3174 – 202311261, del 31 de marzo de 2023: 890389 (1) consulta de control o de seguimiento por especialista en ortopedia y traumatología
- I.P.S. Clínica Centenario S.A.S., Dr. Sergio Arturo Londoño Luna- Cirugía Ortopédica y Traumatología, Orden Médica Ambulatoria: 890380 CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGÍA, **del 31 de marzo de 2023**, observaciones: plan de cita con cirugía artroscópica de rodilla.
- I.P.S. Clínica Centenario S.A.S., Consulta Especializada del 3 de marzo de 2023; motivo de consulta TRAUMA EN RODILLA IZQUIERDA, dolor con limitación e inestabilidad, resonancia magnética que muestra lesión de ligamento cruzado anterior y lesiones meniscales con lesión subcondrales
- Pantallazo correo electrónico, confirmación solicitud de cita médica (i) primera vez ortopedia/rodilla, autorización No. 3174-202311261, vencimiento 30 de junio de 2023.
- Hospital San Vicente de Arauca E.S.E. resultados resonancia magnética simple de rodilla izquierda: ligamentos: desgarró de espesor completo del ligamento cruzado anterior en el sector medio, sin retracción de sus fibras// señal de la médula ósea de las estructuras exploradas: fractura subcondral con edema reactivo en el cóndilo femoral lateral // derrame articular con extensión hacia la bursa supralateral-Hidroartrosis // con dolor, limitaciones e inestabilidad.
- MYT SALUD I.P.S., Historia Clínica del 27 de febrero de 2023, anémesis: remisión a valoración por ortopedia tercer nivel especialista de rodilla // paciente de 47

⁵⁵ Contestador automático de la línea telefónica indica “falta de disponibilidad para agenda en ortopedia”

años, asiste a consulta por lesión de rodilla izquierda en encuentro deportivo con posterior dolor e inflamación (3 folios).

- Cédula de ciudadanía de la accionante MELQUISIDEE MOSQUERA ROSALES.

2.2. Trámite procesal

El JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE SARAVERENA (A) admite⁶ la acción de tutela y concede (2) días a la NUEVA E.P.S. y la I.P.S. CLÍNICA HOSPITAL SAN RAFAEL para rendir informe en los términos del artículo 19 del Decreto 2591 de 1991.

Posteriormente, profiere fallo⁷, el cual fue impugnado por la parte accionante; no obstante, en esta instancia, el Despacho ponente al evidenciar incongruencias *infra petita* de la sentencia recurrida y las eventuales implicaciones frente al debido proceso de las partes, declaró la nulidad⁸ de lo actuado, dejando a salvo las notificaciones y respuestas de la accionada y vinculada, así como los demás informes y pruebas aportadas al plenario. Lo anterior, porque *a quo* pretermitió pronunciarse frente a todas las pretensiones invocadas y una orden judicial de tratamiento integral podría desconocer el derecho de la entidad demandada a ejercer su defensa y contradicción.

2.3. Respuestas

Empresa Promotora NUEVA EPS⁹

A través de apoderada judicial¹⁰, informa¹¹ que la señora MELQUISIDEE MOSQUERA ROSALES, registra estado activo en calidad de usuario del régimen “SUBSIDIADO”¹² (sic), por lo cual goza de acceso a los servicios establecidos en el plan de beneficios PBS, y cuenta con fecha agendada para “el 25 de abril de 2023” (sic) en la I.P.S. HOSPITAL UNIVERSITARIO CLÍNICA SAN RAFAEL, de Bogotá.

Frente al suministro del servicio de transporte, señala que “se está dando sin inconvenientes” ya que el lugar de domicilio de la usuaria cuenta con UPC adicional; sin embargo, los costos complementarios de

⁶ Auto del 21 de abril de 2023

⁷ El 8 de mayo de 2023

⁸ Auto Interlocutorio 046 del 22 de junio de 2023

⁹ El 26 de abril de 2023

¹⁰ Ingrid Pertuz Lucheta, T.P. 174.625

¹¹ <<Por medio de respuesta genérica y aparentemente ajena al caso concreto>>

¹² No obstante, vale aclarar, la señora MOSQUERA ROSALES se encuentra afiliada en el régimen contributivo, cotizante tipo “A”.

alimentación y hospedaje deben ser asumidos por el afiliado y su núcleo familiar, en virtud del principio de solidaridad.

Frente a los gastos de acompañante, textualmente manifiesta “ *también se encuentra establecida su necesidad, en la fracción de historia clínica que allegó la actora, siendo fácil entender que la accionante requiere de un acompañante para asistir a las citas de control pues por la propia descripción de su patología, los riñones, (SIC) encargados de eliminar desechos en la sangre y exceso de agua en el cuerpo, no funcionan al ritmo y con la calidad que deberían hacerlo, circunstancia que en cualquier momento puede generar descompensación en el metabolismo de la actora, circunstancia que concuerda a cabalidad con la regla.*” (SIC)

Finalmente, solicita no acceder a las pretensiones de tratamiento integral “*debido a que es el criterio profesional de EL MÉDICO TRATANTE, y no el juez constitucional quien en lo sucesivo determine los servicios que requiera el usuario*”.

Hospital Universitario Clínica San Rafael¹³

Manifiesta que presta sus servicios dentro de los principios de calidad, oportunidad, continuidad, según la disponibilidad de la agenda, que, para el caso de la accionante, tiene programada consulta de ortopedia para el 5 de mayo de 2023 a las 8:00 a.m. con el Dr. Víctor Lizcano.

Adicionalmente, argumenta que en virtud de la Resolución 2808 de 2022, corresponde a la NUEVA E.P.S. atender las pretensiones de la accionante en relación con la afiliación y aseguramiento; en consecuencia, invoca la falta de legitimidad en la causa por pasiva y solicita su desvinculación.

2.4. Decisión de Primera Instancia

En sentencia proferida el 28 de mayo de 2023, el JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE SARAVERENA (A) dispuso:

“PRIMERO: NEGAR EL AMPARO SOLICITADO en la presente acción constitucional interpuesta por MELQUISEDEE MOSQUERA ROSALES, y en consecuencia declarar la **CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO**, respecto a la **“CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN ORTOPEDIA Y TRAUMATORLOGÍA – PLAN DE CITA CON CIRUGÍA ARTOSCOPIA DE LA RODILLA”**, en atención al diagnóstico de **“ESGUINCES Y TORCEDURAS QUE COMPROMETEN EL LIGAMENTO CRUZADO (ANTERIOR) (POSTEIOR) DE LA RODILLA”**, y demás razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

¹³ Fechada 24 de abril de 2023

SEGUNDO: NEGAR la atención integral en salud de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

Declara la carencia de objeto por hecho superado en lo concerniente a la programación de **‘consulta de control o de seguimiento por especialista en ortopedia y traumatología – plan de cita con cirugía artroscopia de la rodilla,** toda vez que “en respuesta emitida durante al trámite de la presente acción de tutela, la I.P.S. CLÍNICA HOSPITAL SAN RAFAEL informó al Despacho que a la paciente se le programó consulta de Ortopedia para el 8 de mayo (sic) de 2023 con el doctor Víctor Lezcano, circunstancia esta que fue confirmada por la NUEVA E.P.S.”.

Deniega las pretensiones relativas al suministro de servicios complementarios de transporte, alojamiento y alimentación para la paciente y un acompañante, porque **(i)** la accionante afiliada al régimen contributivo en calidad de cotizante sobre una base de cotización de (1) SMMLV, no aportó prueba si quiera sumaria sobre su incapacidad económica o condición de vulnerabilidad que permita flexibilizar las normas que racionalizan el SGSSS; y **(ii)** las órdenes médicas prescritas por el galeno tratante no hacen alusión a que la usuaria de 47 años requiera de acompañante, sea totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, o que requiera atención permanente para garantizar su integridad física.

Desestima la solicitud de tratamiento integral, comoquiera que no evidencia violación a las garantías fundamentales de la accionante, ni un actuar negligente imputable a la empresa promotora.

2.5. La impugnación¹⁴

La accionante MELQUISIDEE MOSQUERA ROSALES impugna la decisión de primer nivel; solicita la protección de sus derechos fundamentales y ordenar a la NUEVA E.P.S. la integralidad del servicio frente al tratamiento, cirugía y posterior recuperación del *esguince y torcedura que compromete el ligamento cruzado (anterior y posterior) de rodilla izquierda*; incluidos los gastos de traslado, alojamiento, alimentación y transporte urbano, para ella y un acompañante, a la ciudad o municipio que sea remitida, de acuerdo con las recomendaciones médicas y en relación al diagnóstico.

¹⁴ Junio 30 de 2023

En sustento, manifiesta que, aunque pudo acceder a *consulta de control o seguimiento por especialista en ortopedia y traumatología – plan de cita con cirugía ortoscopia de la rodilla*¹⁵, el tratamiento proporcionado por la NUEVA E.P.S.¹⁶ no ha sido oportuno, eficiente ni continuo, pues inicialmente autorizó cita en Cirugía Ortopédica y Traumatología con galeno adscrito a la I.P.S. Clínica Centenario S.A. de la ciudad de Bogotá¹⁷, “sin tener en cuenta que dicho especialista no era el profesional indicado para continuar con la valoración”, razón por la cual debió reiniciar proceso de autorización y acudir al trámite tutelar para lograr la asignación de fecha con el médico competente.

Sostiene que el actuar dilatorio de la E.P.S. ha menguado sus condiciones de vida digna, toda vez que las limitaciones físicas le obligan a usar diariamente una rodillera, apoyo de bastón ortopédico para desplazamientos cortos y asistencia de un tercero para trayectos más largos, por lo cual es necesario el mandato judicial de tratamiento integral para su proceso de intervención y recuperación, que encuentra en fase de anestesiología y previo a programación de cirugía.

2.6. Prueba de instancia

En comunicación vía WhatsApp¹⁸, manifiesta la señora MELQUISIDEE MOSQUERA ROSALES, que asistió a *consulta de primera vez por especialista en ortopedia y traumatología* en la CLÍNICA HOSPITAL SAN RAFAEL en la ciudad de Bogotá, encargada del tratamiento de su diagnóstico *esguince y torceduras que compromete el ligamento cruzado (anterior) (posterior) de rodilla izquierda*; para lo cual la Nueva E.P.S. suministró traslado intermunicipal ida y vuelta desde el municipio de residencia <<terrestre Arauquita-Arauca; aéreo Arauca-Bogotá>>, pero negó los servicios complementarios de transporte urbano, alojamiento y alimentación “por no existir una orden judicial”.

Acota que, el galeno tratante prescribió¹⁹ (i) 814504 *reconstrucción de ligamento cruzado anterior con injerto autólogo o con aloinjerto por artroscopia* y (ii) 814725 *acondroplastia de abrasión para zona patelar por artroscopia*; razón por la cual acudió a *cita con anestesiólogo* el 28 de junio de 2023 y pernoctó en el Distrito Capital entre el 27 y 29 del mismo mes; no obstante, aun cuando la empresa promotora suministro nuevamente el transporte

¹⁵ El 8 de mayo de 2023

¹⁶ Desde noviembre de 2022

¹⁷ Realizada el 31 de marzo de 2023

¹⁸ del 14 de julio del año en curso

¹⁹ 8 de mayo de 2023.

ambulatorio, persistió en la negativa de proporcionar hospedaje, alimentación y transporte urbano para ella y un acompañante; circunstancia que ha afectado el mínimo vital de su núcleo familiar, del cual ostenta la jefatura de hogar.

Afirma que el profesional de la salud le indicó, que con posterioridad a la intervención quirúrgica, “*debía esperar unos 8 días aproximadamente en Bogotá para el primer control de seguimiento psiquiátrico y acudir a los controles sucesivos*”

Aporta:

- *NUEVA E.P.S. – Autorización de Servicios del 8 de mayo de 2023: (i) 814504 reconstrucción de ligamento cruzado anterior con injerto autólogo o con aloinjerto por artroscopia y (ii) 814725 condroplastia de abrasión para zona patelar por artroscopia, remitido a HOSPITAL UNIVERSITARIO CLÍNICA SAN RAFAEL*
- *Hospital Universitario Clínica San Rafael – Orden de Servicios Ortopedia y Traumatología: (i) 814504 reconstrucción de ligamento cruzado anterior con injerto autólogo o con aloinjerto por artroscopia y (ii) 814725 condroplastia de abrasión para zona patelar por artroscopia*
- *Hospital Universitario Clínica San Rafael – programación de cirugía **pendiente**.*
- *Hospital Universitario Clínica San Rafael – confirmación de cita CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN ANESTESIOLOGÍA, 28 de junio de 2023.*

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.

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 1992²⁰, compilado en el artículo 2.2.3.1.1.5 del Decreto Único Reglamentario 1069 de 2015²¹ 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) subsidiariedad²²

Legitimación en la causa por activa y por pasiva

Tanto la señora MELQUISEDEE MOSQUERA ROSALES, quien instauró la acción de tutela en defensa de sus derechos fundamentales, como la NUEVA E.P.S., señalada de transgredirlos, se encuentran legitimados por activa y pasiva respectivamente.

Principio de inmediatez

Se cumple este requisito si se tiene en cuenta que la orden de servicios <<890380 CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGÍA>> fue expedida el 31 de marzo de 2023 y la acción de tutela interpuesta el 21 de abril del mismo año.

Subsidiariedad

Conforme a la jurisprudencia constitucional²³, 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.”²⁴

²⁰ Por el cual se reglamenta el Decreto 2591 de 1991 (Acción de Tutela).

²¹ Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho.

²² Corte constitucional, Sentencia T-062 de 2020, Sentencia T-054 de 2018, entre otras.

²³ Sentencia T-122 de 2021.

²⁴ Ley 1122 de 2007, Artículo 41, literal a), modificado por la Ley 1949 de 2019.

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.”⁷

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.²⁵ De hecho, en la Sentencia T-224 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 Salud²⁶.

3.2. Problema Jurídico

¿Determinar si la NUEVA E.P.S. vulneró los derechos fundamentales de la señora MELQUISEDEE MOSQUERA ROSALES y si tal comportamiento justifica el amparo integral denegado en la primera instancia?

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,

²⁵ Para ver sistematizaciones recientes de los principales hallazgos de la Corte en este sentido, consultar las sentencias SU-124 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. A.V. Alejandro Linares Cantillo y José Fernando Reyes Cuartas; T-224 de 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera. A.V. Luis Guillermo Guerrero Pérez. S.P.V. Alejandro Linares Cantillo; y SU-508 de 2020. MM.PP. José Fernando Reyes Cuartas y Alberto Rojas Ríos. A.V. Alejandro Linares Cantillo, Antonio José Lizarazo Ocampo y Richard S. Ramírez Grisales.

²⁶ 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.

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”²⁷

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 2022²⁸, 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.

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.

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

²⁷ Sentencia T-679 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez y Sentencia T-1158 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

²⁸ Por la cual se establecen los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC)

el lugar de remisión exigiere más de un día de duración, se cubrirán los gastos de alojamiento y manutención.²⁹; además ha precisado que *“en las áreas a donde se destine la prima adicional, esto es, por dispersión geográfica, los gastos cubiertos con cargo a este rubro”*³⁰

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”*³¹

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 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*

²⁹ Sentencia T-405 de 2017, M.P. Iván Humberto Escrucería Mayolo y Sentencia T-069 de 2018,

³⁰ SU- 508 de 2020.

³¹ 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.

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.Examen del caso

Se trata de la señora MELQUISEDEE MOSQUERA ROSALES, diagnosticada con *esguince y torceduras que compromete el ligamento cruzado (anterior) (posterior) de rodilla izquierda*, quien promueve acción de tutela en contra de la NUEVA E.P.S. porque no pudo agendar fecha para *consulta de primera vez por especialista en ortopedia y traumatología-plan de cita con cirugía artroscopia de rodilla*, prescrita por el galeno tratante desde el 31 de marzo de 2023, y que la empresa promotora autorizó³² y direccionó al HOSPITAL UNIVERSITARIO CLÍNICA SAN RAFAEL en la ciudad de Bogotá, por lo cual pide el suministro de servicios complementarios de traslado intermunicipal, transporte urbano, hospedaje y alimentación para ella y un acompañante, en aras de asistir a ésta una vez asignada; y garantizar la atención integral de su diagnóstico para las fases de valoración, intervención y recuperación de la patología que originó el amparo constitucional.

³² En la misma fecha

Por su parte, el JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE SARAVERENA (A), declaró la carencia actual de objeto por hecho superado en lo concerniente a la consulta de ortopedia y traumatología, comoquiera que, en respuesta emitida durante el trámite de la acción, constató la programación de la consulta para el 8 de mayo de 2023 en la I.P.S. tratante; no obstante, denegó las demás pretensiones propuestas por la señora M.M.R; circunstancia que precisamente reprocha la accionante por medio del recurso de impugnación, a través del cual pide revisar la decisión de primera instancia en aras de obtener el amparo de sus derechos, pues, si bien pudo acceder al servicio deprecado, la atención proporcionada por la NUEVA E.P.S. no ha sido continua ni oportuna y con ello ha prolongado los padecimientos de su diagnóstico.

Bajo este contexto, es válido el reproche constitucional de la señora MOSQUERA ROSALES en lo relativo a la *consulta de control o de seguimiento por especialista en ortopedia y traumatología – plan de cita con cirugía artroscopia de la rodilla*, toda vez que las EPS *“tienen la libertad de elegir las I.P.S. con las que celebrarán convenios y el tipo de servicios que serán objeto de cada uno, y para ello garantizar a sus usuarios la prestación en condiciones de accesibilidad, continuidad, oportunidad e integralidad”*, pues no puede *“fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario”*, como sucedió con el tratamiento de su diagnóstico ante la falta de disponibilidad para agenda en ortopedia de la CLÍNICA HOSPITAL SAN RAFAEL; de cualquier manera, asiste razón al Despacho de primer nivel al declarar la carencia actual de objeto por hecho superado, habida cuenta que, entre la interposición de la acción y el fallo, se satisfizo por completo esta pretensión, es decir, *“por razones ajenas a la intervención del juez constitucional, desapareció la causa que originó la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del peticionario.”*³³, y en consecuencia no existe un objeto jurídico sobre el cual pronunciarse.

Ahora bien, la NUEVA E.P.S. debía garantizar el suministro de transporte, hospedaje y alimentación pues de acuerdo con los fundamentos fácticos y las pruebas allegadas al proceso, es posible constatar que **(i)** la señora MOSQUERA ROSALES, usuaria del régimen subsidiado, reside en Arauquita (A), zona incluida en el listado de municipios con prima adicional por zona de dispersión geográfica -UPC adicional- **(ii)** la NUEVA E.P.S. expidió autorización de servicios No. (POS-4754) 3174 – 202311261 del 31 de marzo de 2023, para asistir a *(1) consulta de control o de seguimiento por especialista en ortopedia y traumatología* **(iii)** servicio que la misma empresa promotora remitió al Hospital

³³ Corte Constitucional. Sentencia T-715 de 2017. M.P. Carlos Bernal Pulido; Sentencia T-321 de 2016. M.P. Alberto Rojas Ríos.

Universitario Clínica San Rafael en la ciudad de Bogotá, toda vez que se trata de una atención no disponible en su lugar de domicilio **(iv)** cuyos gastos de traslado y estadía no puede asumir la accionante, pues aunque cuente con vinculación laboral <<I.B.C. de 1.5. SMMLV> es madre cabeza de hogar a cargo de la manutención de su núcleo familiar que incluye (2) hijos, uno de ellos universitario, **(v)** aspecto sobre el cual, debe reiterarse una vez más, que en los casos en que la parte actora afirme no contar con los recursos necesarios para sufragar los costos asociados a los servicios aludidos (negación indefinida), que debe invertirse la carga de la prueba, correspondiendo a la entidad accionada demostrar lo contrario³⁴ **(vi)** afirmaciones que en todo caso no fueron desvirtuadas por la entidad demandada y se entienden probadas dentro del proceso para efectos de transporte urbano, hospedaje y alimentación, pues frente a los costos de transporte intermunicipal para acceder a servicios o tecnologías incluidos en el PBS no es exigible el requisito de capacidad económica³⁵. **(vii)** Aunque una vez programada la valoración, la entidad demandada garantizó el traslado ida y vuelta <<terrestre Arauquita-Arauca; aéreo Arauca-Bogotá>>, para acceder efectivamente a la prestación del servicio, no proporcionó los demás gastos complementarios durante su estancia y **(viii)** motivo por el cual la señora M.M.R. se vio obligada a asumir los costos de estadía y manutención hasta retornar a su lugar de residencia.

Siendo así, en el caso *sub examine* **ha operado la carencia actual de objeto por hecho sobreviniente**³⁶ en relación al suministro de servicios complementarios para asistir a la cita de ortopedia y traumatología³⁷, en consideración a que **(i)** el amparo deprecado inicialmente ha perdido su razón de ser; **(ii)** la situación sobreviniente ha sido originada por la propia accionante, quien asumió los costos que solicitaba y garantizó la asistencia al procedimiento prescrito dentro del tratamiento, y **(iii)** las órdenes impuestas en un hipotético fallo en este sentido resultarían inanes.

Sobre esta figura procesal, la Corte Constitucional expuso en Sentencia de Unificación 522 de 2019:

“El hecho sobreviniente ha sido reconocido tanto por la Sala Plena como por las distintas Salas de Revisión. Es una categoría que ha demostrado ser de gran utilidad para el concepto de carencia actual de objeto, pues por

³⁴ Sentencia T-405 de 2017, M.P. Iván Humberto Escrucería Mayolo; Sentencia T-073 de 2012, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y Sentencia T-683 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

³⁵ SU- 508 de 2020.

³⁶ “el actor pierde interés en el resultado del litigio, ya sea porque asumió la carga que no le correspondía o porque un tercero lo hizo

³⁷ Frente a la cual la accionante solicitó verbalmente ante la oficina de atención al afiliado el suministro de los mismos

su amplitud cubija casos que no se enmarcan en los conceptos tradicionales de daño consumado y hecho superado. El hecho sobreviniente remite a cualquier “otra circunstancia que determine que, igualmente, la orden del juez relativa a lo solicitado en la demanda de amparo no surta ningún efecto y por lo tanto caiga en el vacío”. A manera de ilustración, la jurisprudencia ha declarado un hecho sobreviniente cuando: **(i) el actor mismo es quien asume la carga que no le correspondía para superar la situación vulneradora;** (ii) un tercero – distinto al accionante y a la entidad demandada- ha logrado que la pretensión de la tutela se satisfaga en lo fundamental; (iii) es imposible proferir alguna orden por razones que no son atribuibles a la entidad demandada; o (iv) el actor simplemente pierde interés en el objeto original de la Litis”³⁸

Ahora bien, en lo atinente al reconocimiento del tratamiento integral, sabido es que los servicios y tecnologías en salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, y no podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación en desmedro del usuario³⁹. Asimismo, la Ley 1751 de 2015 replica el mandato de integralidad en la atención en varias de sus disposiciones⁴⁰.

De acuerdo con los fundamentos fácticos expuestos en el libelo tutelar, el escrito de impugnación y prueba de instancia practicada, **(i)** si bien la accionante ha recibido tratamiento por parte de la E.P.S. desde el 24 de noviembre de 2022, el mismo no ha sido oportuno, continuo ni eficiente “pues se ha presentado una cantidad de trabas administrativas que han demorado el proceso de recuperación”⁴¹ (sic) **(ii)** dentro del tratamiento la EPS autorizó cita con especialista en Cirugía Ortopédica y Traumatología con galeno adscrito a la I.P.S. Clínica Centenario S.A. de la ciudad de Bogotá, “sin tener en cuenta que dicho especialista no era el profesional indicado para continuar con la valoración”, por lo que debió reiniciar proceso a través de medicina general para asignación de cita con el médico competente **(iii)** la cual fue autorizada en un plazo razonable pero asignada únicamente tras la activación del trámite tutelar, toda vez que la .I.P.S. Hospital Universitario Clínica San Rafael carecía de agenda en la especialidad requerida; **(iv)** una vez programada fecha para valoración especializada dentro del plan de tratamiento para cirugía artroscópica de rodilla, la NUEVA E.P.S. negó los gastos de transporte urbano, hospedaje y alimentación <<solicitados verbalmente por la señora MOSQUERA>> por no existir mandato judicial **(v)** circunstancia

³⁸ SU-522 de 2019, Corte Constitucional de Colombia (Sentencia T-106 de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas)

³⁹ Ley 1751 de 2015, artículo 8

⁴⁰ Artículos 10, 15 y 20.

⁴¹ Señala la accionante en los fundamentos fácticos del escrito de impugnación

reiterada con ocasión a la *consulta de primera vez por especialista en anestesiología* del 28 de junio de 2023, en la cual la señora M.M.R. nuevamente se vio obligada a sufragar los costos de estadía en la ciudad de Bogotá durante la remisión <<27, 28 y 29 de junio>>; **(vi)** gastos adicionales que han afectado el mínimo vital del núcleo familiar de la señora MOSQUERA ROSALES por ser ella madre cabeza de hogar **(vii)** situación que puede agravarse toda vez que dentro de la historia clínica y manejo del tratamiento prescrito, el procedimiento a seguir es una cirugía <<reconstrucción de ligamento cruzado anterior con injerto autólogo o con aloinjerto por artroscopia y acondroplastia de abrasión para zona patelar por artroscopia>> y posterior fase de recuperación, para lo cual, según indicaciones del especialista “debe esperar aproximadamente (8) días en Bogotá para el primer control de seguimiento y asistir a los controles sucesivos”

Por lo tanto, a la luz del marco jurídico establecido por la Corte Constitucional y las circunstancias específicas de este caso, procede una orden de tratamiento integral, comoquiera que **(i)** que existen prescripciones emitidas por el médico, el diagnóstico del paciente y los servicios requeridos para el pleno restablecimiento de la salud de la accionante⁴² **(ii)** la entidad encargada de la prestación del servicio ha sido negligente en el ejercicio de sus funciones **(iii)** la ausencia de recursos, no desvirtuada por la entidad demandada, no puede convertirse en una barrera para acceder a la atención pedida, máxime, cuando fue la misma EPS la que autorizó tales servicios en la ciudad de Bogotá; aunado a que la empresa promotora reconoció previamente que el municipio de residencia de la accionante cuenta con UPC Adicional, lo que sugiere que debió ser responsable, sin dilaciones, de los gastos complementarios requeridos **(iv)** con ello ha puesto en riesgo los derechos fundamentales del paciente al prolongar su sufrimiento físico y generar complicaciones o daños permanentes.

En este sentido, el mandato de integralidad incluirá, además de los gastos de traslado intermunicipal, los de alojamiento, alimentación y transporte urbano <<siempre que la atención médica en el lugar de remisión exigiere más de un día de duración>> para la señora MELQUISIDEE MOSQUERA y un acompañante, pues de conformidad con su historia clínica y los elementos fácticos obrantes en el proceso, se trata de una persona que requiere de atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas⁴³, comoquiera que **a)** su rodilla izquierda refleja inestabilidad, dolor y múltiples lesiones: *desgarro completo del ligamento cruzado anterior,*

⁴² Sentencia T 513 de 2020, Sala Octava de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional.

⁴³ 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.

fractura subcondral con edema reactivo, lesiones meniscales con lesión subcondral, inestabilidad de la articulación y b) actualmente sufre limitaciones físicas que le obligan a usar rodillera, apoyo de bastón ortopédico para desplazamientos cortos y asistencia de un tercero para trayectos más largos *c)* ni ella su núcleo familiar cuenta con los recursos suficientes para financiar el traslado de quien la asista.

En línea con lo expuesto, destaca la Sala que la protección especial que el Estado debe proveer a las madres cabeza de familia se encuentra fundamentada en la Constitución Política misma, que en su artículo 43 dispone la igualdad entre hombres y mujeres en derechos y oportunidades, y señala en su segundo inciso el deber del estado de apoyar de manera especial a la mujer cabeza de familia. Además, el mandato constitucional de protección a la mujer cabeza de hogar ha sido objeto de un amplio desarrollo jurisprudencial, reconociéndoles como sujetos de especial protección, lo que se traduce en una serie de medidas y actuaciones encaminadas a garantizar la salvaguarda y el ejercicio de sus derechos.

En virtud de lo expuesto, este Tribunal declarará la carencia actual de objeto por hecho superado en relación al agendamiento *consulta de primera vez por especialista en ortopedia y traumatología-plan de cita con cirugía artroscopia de rodilla*, y por hecho sobreviniente frente a los servicios complementarios de transporte, hospedaje y alimentación para asistir a ésta. Asimismo, ordenará a la NUEVA E.P.S. garantizar el tratamiento integral del *esguince y torceduras que compromete el ligamento cruzado (anterior) (posterior) de rodilla izquierda* sufrido por la señora MELQUISIDEE MOSQUERA ROSALES, incluidos los costos de remisión para ella y un acompañante.

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: REVOCAR la sentencia proferida el 28 de mayo de 2023 por el JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE SARAVERENA (A) y en su lugar **DECLARAR VULNERADOS** los derechos fundamentales a la salud, vida digna, y seguridad social de la señora MELQUISEDEE MOSQUERA ROSALES.

SEGUNDO: DECLARAR LA CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO respecto del agendamiento de *consulta de control o de seguimiento por especialista en ortopedia y traumatología – plan de cita con cirugía artroscopia de rodilla.*

TERCERO: DECLARAR LA CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SOBREVINIENTE frente a la solicitud de servicios complementarios de transporte, hospedaje y alimentación requeridos para asistir a cita por especialista en ortopedia y traumatología.

CUARTO: ORDENAR a la NUEVA E.P.S. el **tratamiento integral** del diagnóstico *esguince y torceduras que compromete el ligamento cruzado (anterior) (posterior) de rodilla izquierda* padecido por la señora MELQUISEDEE MOSQUERA ROSALES, en los términos expuestos en la parte motiva de la presente providencia.

QUINTO: 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