

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA
SALA ÚNICA DE DECISIÓN



Magistrada Ponente:
LAURA JULIANA TAFURT RICO

PROCESO	ACCIÓN DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
SENTENCIA	GENERAL N° 126 – SEGUNDA INSTANCIA N° 092
ACCIONANTE	CARMEN AIDEE HEREDIA
ACCIONADOS	NUEVA EPS y UAESA
VINCULADO	IPS OPTISALUD
RADICADO	81-001-31-10-002-2023-00169-01
RADICADO INTERNO	2023-00317

Aprobado por Acta de Sala **No. 506**

Arauca (Arauca), once (11) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a resolver la *impugnación* interpuesta por la **NUEVA EPS** en contra del fallo proferido el 03 de agosto de 2023 por el Juzgado Segundo de Familia de Arauca, que concedió el amparo de los derechos fundamentales a la *salud, vida, seguridad social, dignidad humana e integridad personal*, invocados por **CARMEN AIDEE HEREDIA** dentro de la acción de tutela que instauró contra la **NUEVA EPS** y la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SALUD DE ARAUCA (UAESA)**.

II. ANTECEDENTES

2.1. La tutela en lo relevante¹

Manifestó la accionante que es una mujer de 68 años de edad, afiliada a la NUEVA EPS, régimen subsidiado, con un diagnóstico de «H258 – OTRAS

¹ Cuaderno del Juzgado. 02AccioTutelaConAnexos.

CATARATAS SENILES», por lo que el 15 de febrero de 2023 el médico tratante le ordenó «*EXTRACCIÓN EXTRACAPSULAR ASISTIDA DE CRISTALINO EN OJO DERECHO, INSERCIÓN DE LENTE INTRAOCULAR EN CÁMARA POSTERIOR SOBRE RESTOS CAPSULARES EN OJO DERECHO, CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALIDAD DE ANESTESIOLOGÍA*», servicios que fueron autorizados por la Nueva EPS, para llevarse a cabo en la IPS OPTISALUD de Yopal, la cual los programó así: «*VALORACIÓN POR ANESTESIOLOGÍA*» para el 26 de julio de 2023 a las 7:45 a.m., «*PROCEDIMIENTO DE QX*» 27 de julio de 2023 a las 7:30 a.m. y «*CONTROL POS-QX*» para el 28 de julio de 2023, con la recomendación de asistir con acompañante.

Afirmó la accionante que solicitó a la Nueva EPS el suministro de los servicios complementarios de transporte, alimentación y hospedaje para ella y su acompañante, pero fueron negados con el argumento de no tener tales servicios cobertura normativa.

Indicó la promotora que no cuenta con los recursos económicos suficientes para sufragar por su cuenta los gastos de traslado y permanencia en un lugar diferente de su ciudad residencia, Arauca, por lo que «*en atención a las complejidades que se me pueden presentar, sería inhumano además riesgoso omitir estos procedimientos, situación que puede ocasionar un perjuicio irremediable a mi estado de salud*».

Con base en lo expuesto, pidió el amparo de los derechos fundamentales a la *salud, vida, seguridad social, dignidad humana e integridad personal*; y, en consecuencia, se ordene a Nueva E.P.S. y a la UAESA garantizar la atención integral en salud y suministrar «*los pasajes intermunicipales ida y vuelta según recomendación de mi médico tratante, transporte urbano, alojamiento y alimentación para mí y un acompañante si es requerido a los lugares donde se ordene mi remisión, en lo referente a tratar la patología OTRAS CATARATAS SENILES CÓDIGO H258 dentro del PBS y excluidas del PBS*».

Aportó las siguientes pruebas²: **i)** fotocopia de la cédula de

² Cuaderno del Juzgado. 02AccionTutelaConAnexos. F. 6 a 12.

ciudadanía; **(ii)** Orden se servicio expedida por la IPS OptiSalud - Yopal para los siguientes servicios: «07:45 AM MIÉRCOLES 26 DE JULIO 2023 VALORACIÓN ANESTESIOLOGÍA. 07:30 AM JUEVES 27 DE JULIO 2023 PROCEDIMIENTO QX. VIERNES 28 DE JULIO 2023 CONTROL POS-QX. DEBE ASISTIR CON ACOMPAÑANTE. DISPONIBILIDAD DE TIEMPO»; **(iii)** prescripción médica de 15 de febrero de 2023 para cirugía de «EXTRACCIÓN EXTRACAPSULAR ASISTIDA DE CRISTALINO EN OJO DERECHO. INSERCIÓN DE LENTE INTRAOCULAR EN CÁMARA POSTERIOR SOBRE RESTOS CAPSULARES EN OJO DERECHO»; **(iv)** historia clínica de 15 de febrero de 2023 de la IPS OptiSalud; y **(v)** respuesta de la NUEVA EPS a la solicitud de autorización de los servicios complementarios de transporte, alojamiento y alimentación.

2.2. Sinopsis procesal

La acción constitucional fue presentada el 19 de julio de 2023³ y repartida en la misma fecha al Juzgado Segundo de Familia de Arauca⁴, autoridad judicial que mediante auto de fecha 21 de Julio de 2023⁵, la admitió contra la NUEVA EPS y la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SALUD DE ARAUCA (UAESA), vinculó a la IPS OPTISALUD de la ciudad de Yopal y de oficio, como medida provisional, ordenó a la NUEVA EPS que «suministre el transporte intermunicipal y urbano, alojamiento y alimentación para la señora CARMEN AIDEE HEREDIA y su acompañante, en aras de que asista a la consulta médica para (i) VALORACIÓN POR ANESTESIOLOGÍA, (ii) PROCEDIMIENTO QX y (iii) CONTROL POST QX, en la IPS OPTISALUD de Yopal, el próximo 26, 27 y 28 de julio, conforme a las razones aducidas en el ítem correspondiente»; y requirió a la accionante para que informara «cuál es su profesión u oficio actual, qué personas le aportan económicamente (...), cuáles son sus gastos mensuales y, cómo se encuentra conformado su núcleo familiar».

Notificada la admisión, las entidades llamadas al proceso se pronunciaron en los siguientes términos:

³ Cuaderno del Juzgado. 04CorreoEnvioRepartoTutela.

⁴ Cuaderno del Juzgado. 03ActaReparto.

⁵ Cuaderno del Juzgado. 07AutoAdmisorio.

2.2.1. UAESA⁶

La jefe de la oficina jurídica manifestó que le corresponde a Nueva EPS Arauca – Arauca, régimen subsidiado, a la cual está afiliada la tutelante, garantizar y autorizar la atención integral en salud sin importar si la prestación del servicio se encuentra o no incluido en el Plan de Beneficios en Salud, pues en caso del segundo evento, la EPS puede efectuar el respectivo recobro al Estado quien finalmente asume el costo del servicio, dejando claro que la responsabilidad principalmente está en cabeza de la Entidad Promotora de Salud a la que pertenezca el afiliado.

Reiteró que, *«es necesario que la EPS donde se encuentra afiliado el paciente, cumpla con sus funciones legales y coordine las atenciones requeridas por ellos, ya que recae en esa EPS la obligación legal de atender las necesidades de sus afiliados».*

2.2.2. Nueva EPS⁷

Señaló que la señora Carmen Aidee Heredia ciertamente se encuentra afiliada a esa EPS el régimen subsidiado desde el año 2016.

Indicó que el área técnica de salud se encuentra realizando las acciones dirigidas a dar cumplimiento a la medida provisional, por lo que una vez cuenten con los resultados de dichas labores, se remitirá un informe completo y detallado.

Agregó que el servicio de transporte no hace parte de la cobertura establecida en el Plan de Beneficios de Salud, y sólo está a cargo de las EPS únicamente cuando el paciente sea remitido de una IPS a otra, para continuar un tratamiento específico, contemplado por sus médicos tratantes, no para traslados de pacientes ambulatorios; de igual manera, dicho servicio no es prestado en el lugar de residencia del usuario, esto es Arauca – Arauca, y si así fuera, dicha municipalidad no se encuentra

⁶ Cuaderno del Juzgado. 10 Respuesta UAESA.

⁷ Cuaderno del Juzgado. 11 Respuesta NuevaEps.

contemplada en las que reciben UPC diferencial, por tanto, no está a cargo de la EPS brindar los servicios correspondientes al desplazamiento.

En cuanto a la alimentación y alojamiento para el paciente, dicha responsabilidad no recae en nadie distinto que cada ser humano, puesto que independientemente de la enfermedad que desafortunadamente aqueja al usuario, éste tiene el deber de autocuidado y suministrarse lo necesario para alimentación. Es por tal razón, que *«no se encuentra fundamento alguno en solicitar que con cargo a los dineros del sistema se otorgue alimentación a quien de por si debe buscar la manera de proveerse todo aquello necesario para satisfacer sus necesidades básicas»*.

Ahora, frente a los servicios complementarios para un acompañante se exige para su reconocimiento que: *«(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»*, porque por virtud del principio de solidaridad se llama a la familia del afiliado como primer responsable de atender las necesidades de uno de sus miembros.

Se opuso a la orden de atención integral en salud, porque se basa en hechos futuros e inciertos, pues ha garantizado los servicios médicos que hasta el momento el usuario ha requerido, sin dilación alguna y procediendo de manera oportuna, por lo que no es factible decretar la integralidad, dado que ello implicaría presumir la mala fe de la entidad sumado a que no se advierte un perjuicio irremediable en su salud.

Finalmente, que en caso de otorgarse el amparo *ius* fundamental, se le faculte recobrar ante la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, los gastos en que deba incurrir para el cumplimiento del fallo y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de prestación.

2.2.3. Informe rendido por la accionante⁸

Indicó que su «*ocupación es ama de casa. Que mi núcleo familiar está conformado por mis hijas: Magda Astrid Vargas, Aide Celina Tineo Vargas, Libia Marlene Heredia. Que el único ingreso estable que poseo mensualmente es el ingreso de Adulto mayor correspondiente a ochenta mil pesos, vivo con mis hijas Libia Marlene Heredia quien sufraga los gastos que se generan de pago de arriendo y servicios públicos. Mi hija Magda Astrid Vargas es quien se encarga de alimentos y demás gastos del hogar y mi hija Aide Celina Tineo Vargas es paciente renal y debe asistir a Terapias Dialíticas día por medio por lo tanto no le es posible trabajar. Los trabajos de mis hijas son temporales y no superan un salario mínimo. Mi hija Luz Helena Gil Heredia es ama de hogar y es paciente renal trasplantada.*».

2.2.4. Informe cumplimiento NUEVA EPS⁹

El día 27 de julio de 2023, la NUEVA EPS allegó historia clínica expedida por la IPS OptiSalud – Sede Yopal los días 26 y 27 de julio de 2023, que registran la realización de la valoración por anestesiología y el procedimiento quirúrgico «*EXTRACCIÓN EXTRACAPSULAR ASISTIDA DE CRISTALINO EN OJO DERECHO, INSERCIÓN DE LENTE INTRAOCULAR EN CÁMARA POSTERIOR SOBRE RESTOS CAPSULARES EN OJO DERECHO*», sin ninguna complicación y con una incapacidad 15 días y «*CONSULTA POST QUIRÚRGICA*» para el 29 de julio de 2023 a las 10 am.

2.2.4. Constancia secretarial¹⁰

El día 31 de julio de 2023 la citadora del Juzgado Segundo de Familia de Arauca en Oralidad, Jeidy Shirley Carvajal Pérez, se comunicó telefónicamente con la accionante a fin de establecer si había asistido a los procedimientos médicos «*VALORACIÓN POR ANESTESIOLOGÍA, PROCEDIMIENTO QX y CONTROL POST QX*», programados para el 26, 27 y 28 de julio 2023, en la IPS OPTI SALUD de Yopal, ante lo cual la accionante

⁸ Cuaderno del Juzgado. 09InformeAccionante.

⁹ Cuaderno del Juzgado. 12CumplimientoNuevaEps.

¹⁰ Cuaderno del Juzgado. 13ConstanciaCitadora.

informó que la NUEVA EPS le había suministrado el transporte intermunicipal y urbano, alojamiento y alimentación, para ella y su acompañante necesarios para acudir a las citados procedimientos.

2.3. La decisión recurrida¹¹

Mediante providencia del 03 de agosto de 2023, el *a quo* resolvió:

«PRIMERO: DECLARAR la carencia actual de objeto por hecho superado, respecto del suministro el transporte intermunicipal y urbano, alojamiento y alimentación para la señora **CARMEN AIDEE HEREDIA** y un acompañante, necesarios para asistir a practicarse los componentes de salud “VALORACIÓN POR ANESTESIOLOGÍA, PROCEDIMIENTO DE QX y CONTROL POS-QX”, ordenados por el médico tratante y, agendados para el día 26, 27 y 28 de julio de 2023 en la **IPS OPTISALUD** de la ciudad de Yopal – Casanare; esto atendiendo a lo informado por la accionante en comunicación establecida con la citadora del Despacho y escrito allegado por la NUEVA EPS; sobre el cumplimiento de la medida provisional decretada, en armonía con las razones expuestas en esta decisión.

SEGUNDO: TUTELAR los derechos fundamentales de la señora CARMEN AIDEE HEREDIA, invocados a través de apoderado judicial en el marco de la presente acción de tutela interpuesta contra la NUEVA EPS y la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SALUD DE ARAUCA -UAESA.

TERCERO: ORDENAR a la **NUEVA EPS** que, en lo sucesivo, suministre los servicios complementarios de transporte intermunicipal y urbano, alojamiento y alimentación, para la señora **CARMEN AIDEE HEREDIA** y su acompañante, en caso de que la prestación de los servicios de salud se dé en otra ciudad distinta a la de su domicilio.

CUARTO: ORDENAR a la **NUEVA EPS** que, en lo sucesivo, garantice la prestación del **servicio de salud de forma integral** que requiera la señora **CARMEN AIDEE HEREDIA** con ocasión del diagnóstico que presenta de “H258 – OTRAS CATARATAS SENILES” y, los que se deriven de este. Tratamiento integral que incluye todos los servicios médicos prescritos a causa del citado diagnóstico o los que se llegaren a derivar de él, así como el suministro de los servicios complementarios de transporte intermunicipal y urbano, alojamiento y alimentación para la señora **CARMEN AIDEE HEREDIA** y su acompañante, en caso de que la prestación de los servicios de salud se dé en ciudad distinta a la de su residencia; como se establece en la sentencia T – 287 de 2022, entre otras.

QUINTO: NEGAR la pretensión elevada por la NUEVA EPS, encaminada a que se autorice adelantar el recobro ante la ADRES, de los gastos que asuma con ocasión de la prestación de los servicios médicos a favor de la señora CARMEN AIDEE HEREDIA, conforme a las razones aducidas en la parte considerativa.

(...».

Para adoptar la anterior decisión, si bien constató que la Nueva EPS

¹¹ Cuaderno del Juzgado. 14SentenciaPrimeraInstancia.

garantizó los servicios complementarios para que la accionante asistiera a la IPS OptiSalud en Yopal a realizarse un procedimiento quirúrgico en su ojo derecho, lo cierto es que ello ocurrió *«en cumplimiento de la orden provisional dada en auto admisorio de la presente acción constitucional»*, pese a que la Corte Constitucional en sentencia T287 de 2022, *«sostuvo que las Empresas Promotoras de Salud están obligadas a asumir los costos de traslado de un paciente al que se le autorizó la práctica de un servicio médico en un municipio distinto al de su domicilio, por cuanto los gastos de transporte intermunicipal se encuentran incluidos en el Plan de Beneficios en Salud, tal como lo establece la Resolución # 2292 de 2021»*.

En cuanto a los componentes de alimentación y alojamiento advirtió que la señora CARMEN AIDEE HEREDIA, no tiene las condiciones económicas para sufragar tales costos, sumado a la Nueva EPS no hizo pronunciamiento alguno frente a la situación económica de la accionante, por que estimó que eran procedente para lo cual precisó su otorgamiento estaba supeditado a que la atención médica en el lugar de remisión superara un día de duración, como aconteció en el presente caso.

Finalmente, respecto del tratamiento integral, señaló que también era procedente porque *«la NUEVA EPS ha sido negligente en el ejercicio de sus funciones, poniendo en riesgo los derechos fundamentales de la señora CARMEN AIDEE HEREDIA, por cuanto a pesar de la orden de atención dada por el médico tratante adscrito a la red de prestadores de la entidad; no suministró los servicios complementarios necesarios para que la usuaria, asista a la práctica de los procedimientos médicos “VALORACIÓN POR ANESTESIOLOGÍA, PROCEDIMIENTO DE QX y CONTROL POS-QX”, programado para el día 26, 27 y 28 de julio 2023 en la IPS OPTISALUD de la ciudad de Yopal - Casanare, por esa razón la señora CARMEN AIDEE HEREDIA, tuvo que interponer acción de tutela para evitar perder las citas médicas y atención en salud que se le ordenaran por el galeno tratante; clara evidencia de su negligencia e inoperancia»*.

2.4. La impugnación¹²

¹² Cuaderno del Juzgado. 17EScritoImpugnacion.

Inconforme con la decisión, Nueva E.P.S. la impugnó, oportunidad en la que pidió revocar la orden de servicios complementarios de transporte, alojamiento y alimentación para la accionante y un acompañante por no estar incluidos en el PBS, así como el tratamiento integral, *«toda vez que no es dable al fallador de tutela emitir órdenes para proteger derechos que no han sido amenazados o violados, es decir órdenes futuras que no tengan fundamento fáctico en una conducta positiva o negativa de la autoridad pública o de particulares. Determinarlo de esta manera es presumir la mala actuación de esta institución por adelantado. No puede presumir el fallador que en el momento en que el usuario requiera servicios no les serán autorizados»*.

Por último, de forma subsidiaria reiteró la solicitud de disponer el recobro ante el ADRES por los gastos en que deba incurrir para cumplir la tutela.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Competencia

Es competente este Tribunal para desatar la *impugnación* formulada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario del artículo 86 de la Carta Política.

3.2. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si es procedente ratificar la orden del *a quo* que concedió la protección deprecada y ordenó a la accionada garantizar la atención integral en salud a favor de la accionante, o si, por el contrario, como lo sostiene Nueva E.P.S., se debe revocar la protección.

3.3. Examen de procedibilidad de la acción de tutela

3.3.1. Legitimación por activa

Según el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona podrá presentar acción de tutela ante los jueces para la protección inmediata de sus derechos fundamentales.

En el presente caso, no hay duda que está dada la legitimación en la causa por activa de la señora Carmen Aidee Heredia, quien presentó directamente la acción de tutela en procura de la protección de sus derechos.

3.3.2. Legitimación por pasiva

De acuerdo con los artículos 86 de la Constitución Política y 1° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra cualquier autoridad pública e incluso contra particulares, por lo que se encuentra acreditada la legitimación en la causa por pasiva en relación con la Nueva EPS, entidad encargada de prestar el servicio de salud a la accionante en atención a su afiliación.

3.3.3. Trascendencia Ius-fundamental

Tiene adoctrinado el máximo tribunal de justicia constitucional, que este requisito se supera cuando la parte accionante demuestra que en el caso objeto de estudio se involucra algún *debate jurídico* que gire en torno del contenido, alcance y goce de cualquier derecho fundamental; aspecto que se cumple en el asunto sometido a consideración, toda vez que la reclamante funda su amparo ante la necesidad de que se le garantice los servicios complementarios para asistir a un procedimientos quirúrgico prescrito por el médico tratante y autorizado en una IPS ubicada fuera de la ciudad de residencia. Lo que en principio admite su estudio de fondo.

3.4.4. El principio de inmediatez

Refiere a la interposición de la solicitud de amparo dentro de un término razonable, posterior a la ocurrencia de los hechos, para garantizar la protección inmediata de sus derechos fundamentales, aspecto igualmente acreditado, por cuanto la orden de los servicios en la IPS de Yopal fue

expedida el 15 de febrero de 2023 y la tutela se interpuso el 19 de juli de 2023.

3.3.5. Presupuesto de *subsidiariedad*

En relación con la protección del derecho fundamental a la *salud*, el mecanismo jurisdiccional de protección que la Ley 1122 de 2007, modificada por la Ley 1949 de 2019, asignó a la Superintendencia Nacional de Salud no resulta idóneo ni eficaz en las circunstancias específicas de la accionante, por su avanzada y edad dado que por el diagnóstico que presenta requiere tratamiento prioritario y especializado para mejorar las condiciones de su visión, el cual es prestado en lugar diferente al de su residencia.

3.4. Supuestos jurídicos

3.4.1. La protección reforzada a la salud en sujetos de especial protección constitucional. Adultos mayores.

Tratándose de personas en estado de debilidad, sujetos de especial protección por parte del Estado como es el caso de los niños, discapacitados y **adultos mayores** (C.P. arts. 13, 46 y 47), la protección al derecho fundamental a la salud se provee de manera reforzada, en virtud del principio de igualdad y la vulnerabilidad de los sujetos enunciados. Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado que el último grupo de personas enunciado afronta debilidades para desarrollar ciertas funciones y actividades. Como consecuencia de ello, resultan inmersas en situaciones de exclusión en el ámbito económico, social y cultural, por lo que, es necesario adoptar medidas que permitan suprimir esas barreras para garantizar la igualdad material de esa población¹³.

En ese mismo sentido, en sentencia T-021 de 2021, indicó ese Alto Tribunal: *“señaló que los servicios de salud que requieran las personas de la tercera edad deben garantizarse de manera continua, permanente y eficiente.*

¹³ Corte Constitucional, sentencia SU-508 de 2020.

Lo anterior, en atención -entre otras cosas- al deber de protección y asistencia de este grupo poblacional, consagrado en el artículo 46 de la Constitución”.

Así, la omisión de las entidades prestadoras del servicio de salud, la falta de atención médica oportuna o la imposición de barreras formales para acceder a las prestaciones hospitalarias que se encuentren dentro o fuera del PBS que impliquen grave riesgo para la vida de personas en situación evidente de indefensión -como la falta de capacidad económica, graves padecimientos en enfermedad catastrófica o se trate de discapacitados, niños y adultos mayores, son circunstancias que han de ser consideradas para decidir sobre la concesión del correspondiente amparo. Por lo tanto, obligan al juez constitucional a no limitarse por barreras formales en un caso determinado, por el contrario, en aras de la justicia material su función constitucional es proteger los derechos fundamentales.

3.4.2. Del tratamiento integral.

El tratamiento integral tiene como objetivo 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 de la 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”*¹⁴. En otras palabras, el derecho a la salud no debe entenderse como un conjunto de prestaciones exigibles de manera segmentada o parcializada, sino como una pluralidad de servicios, tratamientos y procedimientos que, en forma *concurrente, armónica e integral*, propenden por la mejoría, hasta el mayor nivel posible, de las condiciones de sanidad del paciente¹⁵.

Por lo general, se ordena cuando **(i)** la entidad encargada de la prestación del servicio ha sido negligente en el ejercicio de sus funciones y ello ponga en riesgo los derechos fundamentales del paciente¹⁶. Igualmente,

¹⁴ Corte Constitucional, sentencia T-124 de 2016.

¹⁵ Corte Constitucional, sentencia T-201 de 2014.

¹⁶ Corte Constitucional sentencias T-702 de 2007 y T-727 de 2011, posición reiteradas en la Sentencia T-092 de 2018.

se reconoce cuando **(ii)** 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 **(iii)** personas que “exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas”.

Ahora bien, se requiere que sea el médico tratante quien precise el diagnóstico y emita las órdenes de servicios que efectivamente sean necesarias para la recuperación del paciente, así como el que determine el momento hasta el que se precisan dichos servicios. Lo dicho teniendo en consideración que no resulta viable dictar órdenes indeterminadas ni reconocer prestaciones futuras e inciertas; pues, de hacerlo, 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 Superior¹⁷.

3.5. Caso concreto

Como quedó expresado en acápites anteriores, la señora Carmen Aidee Heredia de 68 años de edad, tiene un diagnóstico de «CATARATAS SENILES», por lo que el 15 de febrero de 2023 el médico tratante prescribió «EXTRACCIÓN EXTRACAPSULAR ASISTIDA DE CRISTALINO EN OJO DERECHO, INSERCIÓN DE LENTE INTRAOCULAR EN CÁMARA POSTERIOR SOBRE RESTOS CAPSULARES EN OJO DERECHO, CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALIDAD DE ANESTESIOLOGÍA», procedimientos que fueron autorizados para llevarse a cabo en la IPS OPTISALUD de Yopal y agendados para los días 26, 27 y 28 julio de 2023 con la recomendación de asistir con acompañante, pero negados por la Nueva EPS los servicios de transporte, alojamiento y alimentación, según lo informado por la accionante.

El juez de primera instancia declaró la carencia actual de objeto por hecho superado respecto de los servicios complementarios para asistir a la citada cirugía, pero concedió la atención integral junto con los servicios complementarios a que hubiere lugar respecto del diagnóstico «CATARATAS

¹⁷ Corte Constitucional, sentencia T-259 de 2019.

SENILES» al verificar la desidia de la Nueva EPS en garantizar el acceso a la atención n salud; decisión frente a la cual expresó inconformidad la Nueva EPS, quien solicita sea *revocada*, al cuestionar el otorgamiento de los servicios complementarios por no estar incluidos en el Plan de Beneficios en Salud, así como la atención integral, porque insiste en que no ha sido negligente en la prestación del servicio de salud al paciente.

En ese contexto, de conformidad con las pruebas obrantes en el plenario y especialmente la historia clínica de la accionante, se pudo constatar que, si bien por causa de la medida provisional decretada el 21 de julio de 2023 por el juzgador de primera instancia al admitir la presente acción, la EPS impugnante garantizó el traslado y viáticos para asistir a la cirugía programada en una IPS fuera de su lugar de residencia, no es dable revocar los servicios complementarios y la atención integral, en los términos en que lo determinó el fallo impugnado, dado que el suministro de tales servicios obedeció fue al cumplimiento de la medida provisional emitida por *el a quo*¹⁸.

En este punto, se recuerda que la EPS siempre manifestó que no era su obligación garantizar el traslado de la tutelante a una IPS fuera de su lugar de residencia en Arauca, lo que refleja una actitud negligente en la prestación oportuna y eficaz de los servicios de salud, pues, conforme lo afirmó y no fue desvirtuado por la EPS, la señora Heredia no cuenta con los recursos económicos para asumir de manera particular tales gastos y es un sujeto de especial protección constitucional por su avanzada edad.

En efecto, la Corte Constitucional ha precisado que la obligación de la EPS de asumir el servicio de transporte intermunicipal se activa en el momento mismo en que autoriza un servicio de salud por fuera del municipio de residencia del usuario, pues el transporte se convierte en una condición necesaria para la prestación efectiva del servicio de salud. En efecto, en la SU-508 de 2020, estableció que:

¹⁸ Al respecto la Corte Constitucional en sentencia T-439 de 2018 puntualizó que “Los fallos de tutela son de cumplimiento inmediato, sin perjuicio de que hayan sido impugnados, conforme a lo prescrito en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. Razón por la cual, no constituye hecho superado, sino un simple cumplimiento de sentencia, la conducta que acata la orden impartida por el juez de primera instancia en procura de amparar derechos fundamentales”.

*«La prescripción de los servicios de salud se efectúa por el médico a cargo; sin embargo, hasta ese momento se desconoce el lugar donde se prestarán los mismos, **ello se determina en un momento posterior cuando el usuario acude a solicitar la autorización del servicio y es allí donde la EPS, de conformidad con la red contratada, asigna una IPS que puede o no ubicarse en el lugar de domicilio del afiliado. Es en esta oportunidad donde se logra conocer con certeza la identidad y lugar de ubicación del prestador y, por tanto, donde surge la obligación de autorizar el transporte.***

Exigir la prescripción médica del transporte implica someter al afiliado a que deba regresar a al médico tratante a que este le formule el transporte para acceder a la prestación ya autorizada por la EPS. Por ello, ni fáctica ni normativamente es viable que se condicione el suministro de los gastos de transporte a que cuente con orden médica, sino que debe ser obligación de la EPS a partir del mismo momento de la autorización en domicilio diferente al del paciente».

Por lo que, aunque el transporte no es una prestación médica en sí misma, es necesario para garantizar la faceta de accesibilidad del derecho fundamental a la salud, a la que se hizo referencia anteriormente, por lo que su falta de suministro se puede convertir en una barrera de acceso, dado que *«El derecho a la salud en los casos conocidos por la Corte, así como el de cualquier persona, cubre la garantía de integralidad, de manera que los servicios y tecnologías requeridos deben ser proveídos de manera completa y en condiciones de oportunidad, eficiencia y calidad, para prevenir, paliar o curar la enfermedad»¹⁹.*

De igual forma, si bien la máxima autoridad de la jurisdicción constitucional ha reconocido que, en principio, la *alimentación y alojamiento*, no constituyen servicios médicos, ha ordenado su financiamiento, de comprobarse que la atención médica en el lugar de remisión exige más de un día de duración, y teniendo en consideración que no resulta posible imponer barreras insuperables para recibir los servicios de salud y de concurrir ciertas circunstancias específicas a partir de las cuales se logre demostrar que quien pretende el amparo de sus derechos fundamentales y por ende la concesión de estos servicios no cuenta, al igual que su familia, con los recursos económicos suficientes para sufragar los costos para asistir a una cita de control médico, a practicarse exámenes o para realizarse un procedimiento médico de manera urgente; aunado al

¹⁹ Corte Constitucional, sentencia SU-508 de 2020.

hecho que negar la solicitud de financiamiento implica un peligro para la vida, la *integridad física* o el estado de salud del paciente, corresponde a la EPS (en cualquiera de los dos regímenes – subsidiado o contributivo) asumir dichos costos, en aras de brindar la atención pronta, oportuna y eficaz a sus usuarios/afiliados.

A igual conclusión se llega, respecto de los servicios complementarios de transporte, alimentación y alojamiento para el **acompañante** reclamados por el aquí accionante, dado que, según se constató, solo fueron suministrados por la Nueva EPS ante la medida provisional decretada por la juez, pues previamente los había negado, pese a que, por el diagnóstico y el procedimiento quirúrgico al que sería sometida la tutelante, se extraía la necesidad del acompañamiento de un tercero que la asistiera en las actividades diarias más básicas que por demás fue recomendado por el médico tratante.

Hechas las anteriores precisiones, acertada deviene la orden dada por el juez de primer grado, porque si bien la Nueva EPS suministró el transporte y demás servicios complementarios para que la accionante asistiera a la cirugía de «EXTRACCIÓN EXTRACAPSULAR ASISTIDA DE CRISTALINO EN OJO DERECHO, INSERCIÓN DE LENTE INTRAOCULAR EN CÁMARA POSTERIOR SOBRE RESTOS CAPSULARES EN OJO DERECHO. CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALIDAD DE ANESTESIOLOGÍA», en atención a su diagnóstico de «CATARATAS SENILES», lo cierto es que ello obedeció a la orden dada en primera instancia, si en cuenta se tiene que durante este trámite esa entidad siempre manifestó que no era su obligación garantizar el traslado cuando era ambulatorio y el municipio de residencia no contaba con UPC diferencial; no obstante que la accionante manifestó que no tenía los recursos económicos suficientes para asumir de manera particular tales gastos.

Finalmente, respecto a los costos que debe asumir la EPS, teniendo en cuenta la Resolución 205 de 2020 y el artículo 240 del Plan Nacional de Desarrollo, que establece: «los servicios tecnológicos en salud no financiados con cargo a los recursos de la UPC serán gestionados por las EPS, quienes los financiarán con cargo al techo o presupuesto máximo que les transfiera para tal efecto la Administradora de los recursos del Sistema General de Seguro

Social en Salud (ADRES)», significa que a la Nueva E.P.S. ya le asignaron unos recursos no PBS, y en caso de sobrepasar el presupuesto máximo girado cuentan con un procedimiento especial sujeto a un trámite administrativo, sin que sea necesario que medie orden del juez de tutela, pues este opera por ministerio de la ley, sin que quede impedida la entidad para solicitarlo, en caso de que nada se diga en la tutela.

IV. DECISIÓN

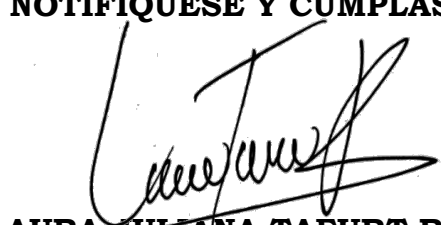
Por lo expuesto, la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Arauca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución,

RESUELVE:

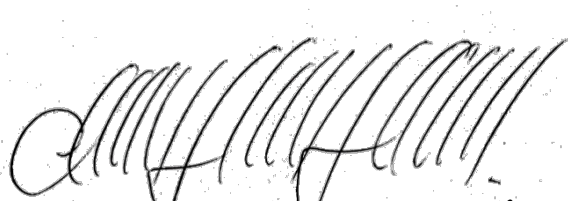
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia impugnada, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes y al juzgado de conocimiento de la manera más expedita y **REMÍTASE** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de ser excluida, archívese.

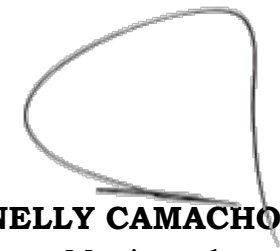
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LAURA JULIANA TAFURT RICO
Magistrada Ponente



MATILDE LEMOS SANMARTÍN
Magistrada



ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada