

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



Magistrada Ponente:
LAURA JULIANA TAFURT RICO

PROCESO	ACCIÓN DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
SENTENCIA	GENERAL N° 023 – SEGUNDA INSTANCIA N° 018
ACCIONANTE	NAHIR YAMILEY GARCIA SALAZAR
ACCIONADOS	NUEVA E.P.S., UAESA e IPS OPTISALUD
RADICADO	81-001-31-04-002-2023-00184-01
RADICADO INTERNO	2024-00001

Aprobado por Acta de Sala **No. 065**

Arauca (Arauca), seis (6) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a resolver la *impugnación* interpuesta por la **NUEVA EPS** frente al fallo proferido el 21 de noviembre de 2023, por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Arauca, dentro de la acción que **NAHIR YAMILEY GARCÍA SALAZAR** instauró en contra de la recurrente y otros.

II. ANTECEDENTES

Expuso la accionante que se encuentra afiliada a la Nueva EPS, régimen subsidiado, tiene 53 años de edad y un diagnóstico de «H334- DESPRENDIMIENTO DE LA RETINA POR TRACCIÓN, H360- RETINOPATÍA DIABÉTICA», por lo que el 27 de septiembre de 2023 el médico tratante ordenó «CONSULTA POR PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN ANESTESIOLOGÍA. PROCEDIMIENTO EXTRACCIÓN EXTRACAPSULAR ASISTIDA DE CRISTALINO EN OJO IZQUIERDO, INSERCIÓN DE LENTE INTRAOCULAR EN CÁMARA POSTERIOR SOBRE RESTOS CAPSULARES EN OJO IZQUIERDO, REPARACIÓN DE DESPRENDIMIENTO DE RETINA CON FOTOCOAGULACIÓN (LASER) EN OJO IZQUIERDO, VITRECTOMÍA VÍA POSTERIOR CON INSERCIÓN DE SILICON O GASES

EN OJO IZQUIERDO», que fueron autorizados en la IPS OptiSalud de Yopal, con cita para valoración por anestesiología, el 20 de noviembre de 2023 a las 7:00 a.m. y para los procedimientos quirúrgicos, el 22 de noviembre de 2023 a las 8:00 a.m.

Señaló que la Nueva EPS negó el suministro de los servicios complementarios de transporte, albergue y alimentación para ella y un acompañante con el fin de asistir a la cirugía ocular, pese a que no cuenta con los recursos económicos suficientes para costear por cuenta propia los gastos económicos que genera desplazarse de Arauca a Yopal, dado que *«vive con su esposo un adulto de 63 años quien ya no trabaja, su hijo es quien a veces le ayuda, yo que no puede trabajar por su condición de salud»*.

Con base en lo anterior, la accionante pidió la protección de sus derechos fundamentales a la salud, vida, seguridad social, dignidad humana e integridad personal; y, en consecuencia, se ordene a la Nueva E.P.S. garantizar la atención integral de su diagnóstico y suministrar *«los pasajes intermunicipales ida y vuelta según recomendación de mi médico tratante, transporte urbano, alojamiento y alimentación para mi y un acompañante si es requerido a los lugares donde se ordene mi remisión (...)»*, en igual sentido elevó medida provisional para asistir a los procedimientos médicos programados para el 20 y 22 de noviembre de 2023 en la IPS OptiSalud de Yopal.

Aportó las siguientes pruebas¹: **(i)** órdenes médica expedidas el 27 de septiembre de 2023 por el médico tratante de OptiSalud para *«CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN ANESTESIOLOGÍA»* y *«EXTRACCIÓN EXTRACAPSULAR ASISTIDA DE CRISTALINO EN OJO IZQUIERDO, INSERCIÓN DE LENTE INTRAOCULAR EN CÁMARA POSTERIOR SOBRE RESTOS CAPSULARES EN OJO IZQUIERDO, REPARACIÓN DE DESPRENDIMIENTO DE RETINA CON FOTOCOAGULACIÓN (LASER) EN OJO IZQUIERDO, VITRECTOMÍA VÍA POSTERIOR CON INSERCIÓN DE SILICON O GASES EN OJO IZQUIERDO»*; **(ii)** historia clínica expedida el 27 de septiembre de 2023 por la IPS OptiSalud que registra diagnóstico de *«H334- DESPRENDIMIENTO DE LA RETINA POR TRACCIÓN, H360-*

¹ Cuaderno del Juzgado. 004AnexosTutela.

RETINOPATÍA DIABÉTICA»; **(iii)** orden de servicio de OptiSalud - Yopal mediante la cual programó la valoración por anestesiología para el 20 de noviembre de 2023 a las 7:00 a.m. y el procedimiento quirúrgico para el 22 de noviembre de 2023 a las 8:00 a.m. «asistir con acompañante»; **(iv)** petición radicada por la accionante el 1 de noviembre de 2023 ante la Nueva EPS para el suministro de los servicios complementarios para asistir a las citas programadas para el 20 y 22 de noviembre de 2023 en OptSalud de Yopal; **(v)** oficio expedido por la Nueva EPS mediante el cual negó los servicios complementarios por «PROBLEMAS DE PERTINENCIA EN EL SUMINISTRO»; y **(vi)** fotocopia de documento de identidad de la accionante.

2.1. Sinopsis procesal

Presentada el 9 de noviembre de 2023² la acción constitucional, esta fue asignada por reparto al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Arauca³, autoridad judicial que mediante auto de 10 de noviembre de 2023⁴ la admitió contra la Nueva EPS, la Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca (UAESA), y la Sociedad de Servicios Oculares OptiSalud SAS; y como medida provisional ordenó a la NUEVA EPS que de manera inmediata realizara las gestiones pertinentes para suministrar el transporte -ida y regreso-, transporte urbano, alojamiento y alimentación a la accionante y un acompañante con el fin de que asista a «VALORACIÓN POR ANESTESIOLOGÍA», programada en Yopal el 20 de noviembre de 2023 a las 7:00 a.m. y al «PROCEDIMIENTO QUIRÚRGICO» agendado el 22 de noviembre de 2023 a las 8:00 a.m.

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

2.1.1. UAESA⁵

² Cuaderno del Juzgado. 003CorreoAsignaReparto.

³ Cuaderno del Juzgado. 002ActaReparto.

⁴ Cuaderno del Juzgado. 006AutoAdmisorio.

⁵ Cuaderno del Juzgado. 009RtaUaesa.

Manifestó que le corresponde a la Nueva EPS Arauca – Arauca, régimen subsidiado, donde se encuentra 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.

Con base en lo anterior, solicitó ser desvinculada de este trámite por carecer de legitimación en la causa por pasiva.

2.1.2. NUEVA E.P.S.⁶

Señaló que la señora Nahir Yamiley García Salazar ciertamente se encuentra afiliada a esa entidad en el régimen subsidiado.

Concerniente a la medida provisional decretada indicó que, de forma conjunta con el área de salud, se encuentra realizando las validaciones necesarias para la aprobación de la autorización del transporte y viáticos en favor de la usuaria y su acompañante, a fin de ofrecer una solución real y efectiva para la protección de los derechos fundamentales invocados.

Respecto del servicio de transporte señaló que, el lugar de residencia de la accionante es en el municipio de Arauca-Arauca y de acuerdo con la Resolución 2809 de 2022 no se encuentra en el listado de municipios o corregimientos departamentales a los que se les reconoce prima adicional (diferencial), por zona especial de dispersión geográfica servicio y/o tecnología de salud no financiados con recursos de la unidad de pago por capitación (Resolución 2808 de 2022) por lo cual la EPS no está en la obligación de costear el transporte del paciente.

⁶ Cuaderno del Juzgado. 011RtaNuevaEps.

En cuanto al alojamiento y la alimentación, 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.

Por su parte, respecto de 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 la usuaria 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, en caso de otorgarse el amparo *ius* fundamental, solicitó se le faculte recobrar ante la 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. La decisión recurrida⁷

⁷ Cuaderno del Juzgado. 012FalloTutela.

Mediante providencia del 21 de noviembre de 2023, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Arauca concedió la protección constitucional invocada por la accionante y, en consecuencia, resolvió:

«SEGUNDO: ORDENAR a la NUEVA EPS, si aún no lo ha hecho que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, adelantes las gestiones presupuestales y administrativas pertinentes para que la accionante pueda asistir a la “(890226) CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN ANESTESIOLOGÍA” para “(1300003) EXTRACCIÓN EXTRACAPSULAR ASISTIDA DE CRISTALINO EN OJO IZQUIERDO, INSERCIÓN DE LENTE INTRAOCULAR EN CÁMARA POSTERIOR SOBRE RESTOS CAPSULARES EN OJO IZQUIERDO, (1453000) REPARACIÓN DE DESPRENDIMIENTO DE RETINA CON FOTOCOAGULACIÓN (LASER) SOD 69 EN OJO IZQUIERDO y (147401) VITRECTOMÍA VÍA POSTERIOR CON INSERCIÓN DE SILICON O GASES EN OJO IZQUIERDO” en la ciudad de Yopal, así como el suministro de los servicios complementarios de transporte intermunicipal y urbano; alojamiento y alimentación a la accionante y un acompañante -atendiendo la recomendación del Médico tratante-, durante su estadía en la ciudad de remisión; y pueda recibir la atención necesaria para el manejo de sus diagnósticos de “H334- DESPRENDIMIENTO DE LA RETINA POR TRACCIÓN” y “H360- RETINOPATÍA DIABÉTICA”.

TERCERO: ORDENAR a la Nueva EPS que, en adelante, continúe brindando la ATENCIÓN INTEGRAL EN SALUD, a la señora NAHIR YAMILEY GARCÍA SALAZAR de cara a los diagnósticos que ésta presenta, como son “H334- DESPRENDIMIENTO DE LA RETINA POR TRACCIÓN” y “H360- RETINOPATÍA DIABÉTICA” enfermedades que requerirán de constante atención médica días postreros, entendiéndose por integral autorización de exámenes, procedimientos, intervenciones quirúrgicas, controles con especialistas, medicamentos, insumos, remisiones a altos niveles de complejidad y otros rubros que los médicos formulen y que llegaren a solicitar las IPS con el consiguiente suministro de los gastos de transporte (intermunicipal y urbano), alojamiento y alimentación para ella, en caso de ser remitida a una ciudad diferente de su lugar de residencia, esto, siempre atendiendo las indicaciones del médico tratante en cuanto al medio de transporte, la necesidad o no de un acompañante, y a la radicación de los documentos necesarios requeridos por la EPS por parte de la usuaria, para tales fines».

Para adoptar la anterior decisión, en síntesis, constató el cumplimiento de los presupuestos jurisprudenciales para el cubrimiento de los servicios complementarios reclamados, dado que los procedimientos médicos prescritos a la accionante fueron autorizados en una IPS fuera de su lugar de residencia, quien, a su vez, manifestó carecer de los recursos económicos para asumir por su cuenta el traslado, sin que la Nueva EPS invirtiera tal negación indefinida, para concluir:

«(...) que la simple orden de atención en una ciudad distinta a la residencia de la accionante, surge la obligación de prestación de los servicios complementarios en salud para la accionante (transporte, alojamiento y alimentación) de forma oportuna, completa y eficaz, en armonía con los principios de integralidad y continuidad, amén que tampoco está demostrado por parte de la E.P.S. que se hubiesen ordenado los mismos».

2.3. La impugnación⁸

Inconforme con la decisión la NUEVA E.P.S. la *impugnó*, oportunidad en la que pidió revocar la orden de tratamiento integral porque *«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 por adelantado»*.

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 esta Corporación determinar si es procedente ratificar la orden del *a quo* que concedió la protección constitucional de los derechos fundamentales de la señora Nahir Yamiley García Salazar, o si, por el contrario, como lo asegura la Nueva EPS, debe revocarse 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.

⁸ Cuaderno del Juzgado. 01ImpugnacionNuevaEps.

En el presente caso, no hay duda que está dada la legitimación en la causa por activa de la señora García Salazar, 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 E.P.S., 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 procedimiento médico 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.

3.3.4. 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 autorización de los servicios en la IPS de Yopal fue expedida el 27 de septiembre de 2023 y la tutela se interpuso el 9 de noviembre 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, 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. Del derecho fundamental a la salud y su goce efectivo

Conforme se estableció en el artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado, que le asegure, entre otros, la *salud* y el *bienestar*, misma garantía establecida en el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, cuando se instituyó que el ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de *salud física y mental*.

Nuestro ordenamiento jurídico consagra en el artículo 48 de la Constitución Política que la seguridad social es *«un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establezca la ley (...)»*. Y con fundamento en el artículo 49 Superior, todas las personas tienen el derecho de acceder a los servicios de salud cuando así sea requerido, existiendo a cargo de las entidades prestadoras la carga de suministrar los tratamientos, medicamentos o procedimientos requeridos por el paciente, con el fin preservar su vida en condiciones dignas.

Por ello, desde antaño la Corte Constitucional definió el derecho a la salud como *«la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y*

de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser».⁹

Así, con la Ley 100 de 1993, que estructuró el Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) y reglamentó el servicio público de salud, se estableció un acceso igualitario a la población en general al implementar al margen del régimen contributivo, un régimen subsidiado para las personas que no contaban con la posibilidad de gozar de este tipo de servicios. En aras de cumplir con este objetivo, la Ley 1122 de 2007 y la Ley 1438 de 2011 han realizado modificaciones dirigidos a fortalecer el Sistema de Salud a través de un modelo de atención primaria en salud y del mejoramiento en la prestación de los servicios sanitarios a los usuarios. Actualmente la Ley 1751 de 2015, Estatutaria de Salud, elevó a la categoría de fundamental el derecho a la salud, preceptiva normativa que, al igual que los distintos pronunciamientos jurisprudenciales emitidos por la Corte Constitucional en torno a la naturaleza y alcance de este derecho, permiten establecer que la acción de tutela es procedente cuando está en riesgo o se ve afectada la salud del paciente.

3.4.2. De los servicios complementarios de traslado, estadía y alimentación.

Respecto a los casos en que deben las EPS garantizar oportunamente la disponibilidad de los *servicios complementarios*, como lo son los gastos de *traslado, estadía y alimentación*, ha de señalarse que esta orden se da de manera preventiva y ante el hecho cierto que por la problemática de salud que presenta la paciente, no existe en la ciudad de residencia un centro de atención que garantice la efectividad del procedimiento a realizar y los cuidados necesarios para su recuperación que con ocasión de su patología pueda requerir, por lo que en caso de ser remitido por su EPS a otra ciudad, conforme lo determinen los médicos tratantes, se garantice que la falta de recursos para sufragar esos gastos, no constituya una barrera en su tratamiento.

⁹ Corte Constitucional, sentencia T-597 del quince (15) de diciembre de 1993, criterio reiterado en los pronunciamientos T-454 del trece (13) de mayo de 2008, T-331 del veintitrés (23) de junio, entre otras.

En relación con el *transporte intermunicipal*, la Corte Constitucional ha establecido que es un medio para acceder al servicio de salud y, aunque no es una prestación médica como tal, en ocasiones puede constituirse en una limitante para materializar su prestación; luego, se trata de un medio de acceso a la atención en salud que, de no garantizarse, puede vulnerar los derechos fundamentales al desconocer la faceta de accesibilidad al sistema de salud reconocida en el literal c) del artículo 6° de la Ley Estatutaria de Salud. La procedencia del suministro de los gastos de transporte se encuentra condicionado a que: **(i)** el servicio fue autorizado directamente por la EPS, para que se suministrado por un prestador de un municipio distinto de la residencia del paciente; **(ii)** se compruebe que, en caso de no prestarse el servicio, se genere un obstáculo que ponga en peligro la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario (hecho notorio); y **(iii)** se verifique que el usuario y su familia carecen de recursos económicos para asumir el transporte¹⁰.

En cuanto a la *alimentación y alojamiento*, la máxima autoridad de la jurisdicción constitucional también ha reconocido que, en principio, no constituyen servicios médicos, de ahí que, por regla general, 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 su familia. No obstante, teniendo en consideración que no resulta posible imponer barreras insuperables para recibir los servicios de salud, excepcionalmente esta Corporación ha ordenado su financiamiento.

Por ello, 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 estos costos, para así poder asistir a su procedimiento médico quirúrgico, aunado al 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

¹⁰ Sentencias T-331 de 2016, T-707 de 2016, T-495 de 2017, T-032 de 2018 y T-069 de 2018.

dichos costos, en aras de brindar la atención pronta, oportuna y eficaz a sus usuarios/afiliados.

Puntualmente, en las solicitudes de alojamiento, de comprobarse que la atención médica en el lugar de remisión exige más de un día de duración, se cubrirán los gastos de alojamiento.

De otra parte, frente al transporte, alimentación y alojamiento para un acompañante, toda vez que en algunas ocasiones el paciente necesita el apoyo de alguna persona para recibir el tratamiento médico, la Corte Constitucional ha determinado que las EPS deben asumir los gastos de traslado de un acompañante cuando se constate: (i) que el usuario es «*totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento*»; (ii) requiere de atención «*permanente*» para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas, y; (iii) ni ella ni su núcleo familiar tienen la capacidad económica para asumir los costos y financiar su traslado.

3.4.3. 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*”¹¹. 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 paciente¹².

¹¹ Corte Constitucional, sentencia T-124 de 2016.

¹² Corte Constitucional, sentencia T-201 de 2014.

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 paciente¹³. Igualmente, 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 Superior¹⁴.

3.5. Caso concreto

Como quedó expresado en acápites anteriores, la señora García Salazar de 53 años de edad, tiene un diagnóstico de «H334-DESPRENDIMIENTO DE LA RETINA POR TRACCIÓN, H360-RETINOPATÍA DIABÉTICA», por lo que el 27 de septiembre de 2023 el médico tratante ordenó «CONSULTA POR PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN ANESTESIOLOGÍA. PROCEDIMIENTO EXTRACCIÓN EXTRACAPSULAR ASISTIDA DE CRISTALINO EN OJO IZQUIERDO, INSERCIÓN DE LENTE INTRAOCULAR EN CÁMARA POSTERIOR SOBRE RESTOS CAPSULARES EN OJO IZQUIERDO, REPARACIÓN DE DESPRENDIMIENTO DE RETINA CON FOTOCOAGULACIÓN (LASER) EN OJO IZQUIERDO, VITRECTOMÍA VÍA POSTERIOR CON INSERCIÓN DE SILICON O GASES EN OJO IZQUIERDO», que fueron autorizados en la IPS OptiSalud de Yopal, con cita para valoración por anestesiología, el 20 de noviembre de 2023 a

¹³ Corte Constitucional sentencias T-702 de 2007 y T-727 de 2011, posición reiteradas en la Sentencia T-092 de 2018.

¹⁴ Corte Constitucional, sentencia T-259 de 2019.

las 7:00 a.m. y para los procedimientos quirúrgicos, el 22 de noviembre de 2023 a las 8:00 a.m.

La accionante interpuso la presente acción de tutela ante la negativa de la Nueva EPS en suministrar los gastos de transporte, alojamiento y alimentación para asistir a las referidas citas.

El juez de primera instancia concedió el amparo el pasado 21 de noviembre de 2023, decisión frente a la cual expresó inconformidad la Nueva EPS, quien solicita sea *revocada*, al cuestionar el otorgamiento de la atención integral, porque insiste en que no ha sido negligente en la prestación del servicio de salud al paciente.

Pues bien, hechas las anteriores precisiones, en el *sub lite* acertada deviene la orden de suministrar a la actora los citados servicios complementarios y la atención integral, en los términos en que lo determinó la juez de primer grado, por cuanto está demostrado que: **(i)** conforme diagnóstico de Nahir Yamiley García Salazar, padece de una enfermedad ocular que genera problemas de visión, lo que evidencia que se encuentra en circunstancias de debilidad manifiesta; **(ii)** está afiliado a la Nueva EPS, en el régimen subsidiado; **(iii)** como se registra en la orden médica el 27 de septiembre del 2023 el médico tratante prescribió «CONSULTA POR PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN ANESTESIOLOGÍA. PROCEDIMIENTO EXTRACCIÓN EXTRACAPSULAR ASISTIDA DE CRISTALINO EN OJO IZQUIERDO, INSERCIÓN DE LENTE INTRAOCULAR EN CÁMARA POSTERIOR SOBRE RESTOS CAPSULARES EN OJO IZQUIERDO, REPARACIÓN DE DESPRENDIMIENTO DE RETINA CON FOTOCOAGULACIÓN (LASER) EN OJO IZQUIERDO, VITRECTOMÍA VÍA POSTERIOR CON INSERCIÓN DE SILICON O GASES EN OJO IZQUIERDO», que fueron autorizados en la IPS OptiSalud de Yopal, con cita para valoración por anestesiología, el 20 de noviembre de 2023 a las 7:00 a.m. y para los procedimientos quirúrgicos, el 22 de noviembre de 2023 a las 8:00 a.m., conforme documental aportada; **(iv)** en el escrito de tutela la accionante afirmó que carecía de recursos económicos para asumir los gastos que le genera su desplazamiento a un centro de salud fuera de su lugar de residencia; y **(v)** como lo evidencia la orden de servicios expedida por

OptiSalud, debe permanecer más de 2 días en Yopal, de 20 a 22 de noviembre, e ir acompañada por persona mayor de edad

Bajo ese panorama, se advierte que la Nueva EPS se ha negado a garantizar el acceso a la atención médica especializada que necesita GARCÍA SALAZAR, al imponer barreras administrativas para procurar los servicios complementarios; no obstante, que existía la prescripción médica y autorización para su realización en una IPS fuera de la ciudad de residencia, lo que refleja una actitud negligente en la prestación oportuna y eficaz de los servicios de salud, pues además de que la paciente se encuentra en un estado de debilidad manifiesta por su enfermedad, no cuenta con los recursos económicos para asumir de manera particular tales gastos, si en cuenta se tiene que pertenece al régimen subsidiado de salud y requiere de un tratamiento especializado por la enfermedad ocular que padece.

Al respecto, 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:

*«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».

De tal suerte 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»*¹⁵.

Finalmente, negar a la accionante la atención integral, sería tanto como privarla del derecho a acceder a la atención en salud en condiciones dignas, por lo que se confirmará el cubrimiento de estos servicios para ella y un acompañante, siempre y cuando el médico tratante ordene su remisión fuera de su lugar de residencia, y; cuando sea imprescindible que permanezcan más de un día en el lugar donde los procedimientos médicos serán realizados, la entidad prestadora de salud debe cubrir los emolumentos que demande su alojamiento y alimentación, así como los de la persona que la asista, de conformidad con las reglas jurisprudenciales explicadas líneas atrás.

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

¹⁵ Corte Constitucional, sentencia SU-508 de 2020.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia impugnada, por las razones expuestas en precedencia.

SEGUNDO: Por secretaría **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.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

LAURA JULIANA TAFURT RICO
Magistrada Ponente

MATILDE LEMOS SANMARTÍN
Magistrada

ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada

Firmado Por:

Laura Juliana Tafurt Rico
Magistrada
Tribunal Superior
Arauca - Arauca

Matilde Lemos San Martin
Magistrada
Tribunal Superior De Arauca - Arauca

Elva Nelly Camacho Ramirez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 02 Única
Tribunal Superior De Arauca - Arauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **3471471351e19e5dac77d8413615b2175945bf0b7943045b4b9ad3277a7f1eb5**

Documento generado en 08/02/2024 09:21:12 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>