

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**DEPARTAMENTO DE ARAUCA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA
SALA ÚNICA DE DECISIÓN**

Aprobado Mediante Acta de Sala No. 249

Magistrada Ponente: MATILDE LEMOS SANMARTÍN

Arauca, junio veintiuno (21) del año dos mil veintidós (2022)

RADICADO: 81-736-31-89-001-2022-00193-01
RAD. INTERNO: 2022-00155
ACCIÓN: TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
**ACCIONANTE: MARLENY BAUTISTA SANTOS a favor de su esposo
DUVIN EMILIANO RODRÍGUEZ PEÑA**
ACCIONADA: NUEVA EPS-S Y OTROS
ASUNTO: IMPUGNACIÓN DE TUTELA

OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide esta Corporación la impugnación interpuesta por la NUEVA EPS-S contra la sentencia de mayo 10 de 2022, proferida por el Juez Promiscuo del Circuito de Saravena- Arauca¹, mediante la cual tuteló los derechos fundamentales del accionante y dictó otras disposiciones.

ANTECEDENTES

La señora MARLENY BAUTISTA SANTOS manifestó en su escrito de tutela², que su señor esposo DUVIN EMILIANO RODRÍGUEZ PEÑA tiene 40 años de edad, reside en el municipio de Saravena, es víctima del conflicto armado por desplazamiento forzado, se encuentra afiliado a la NUEVA EPS-S en el régimen subsidiado, padece "*otros trastornos de los meniscos, obesidad extrema con hipoventilación alveolar y trastorno del metabolismo de los carbohidratos, no especificado*", por lo que los médicos tratantes le ordenaron «*Consulta por primera vez con anestesiología (pre-anestesia), Sutura de menisco medial o lateral por artroscopia, Equipo de artroscopia Shaver, Radiofrecuencia, Equipo de suturas, los medicamentos Metformina de 1000 mg (180 tab) y Liraglutida 6 mg / 1 ml / otras soluciones (cant. 15).*», lo cual no ha sido autorizado ni materializado por la EPS-S pese a que los

¹ Dr. Rafael Enrique Fontecha Barrera

² Cdo electrónico del Juzgado, Ítem 1 Fls. 1 a 12

solicitó verbalmente en reiteradas ocasiones, al punto que se vio obligada a presentar queja ante la SuperSalud.

Con fundamento en lo anterior, solicitó la protección de los derechos fundamentales a la salud, seguridad social, mínimo vital y dignidad humana del señor DUVIN EMILIANO RODRÍGUEZ PEÑA, para que como consecuencia de ello se ordene a la NUEVA EPS-S, la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud- ADRES, la Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca- UAESA y la Alcaldía de Saravena autoricen y materialicen, de manera inmediata y sin dilaciones la *«Consulta por primera vez con Anestesiología (pre-anestesia), la Sutura de menisco medial o lateral por artroscopia, Equipo de artroscopia Shaver, Radiofrecuencia, Equipo de suturas, los medicamentos Metformina de 1000 mg (180 tab) y Liraglutida 6 mg / 1 ml / otras soluciones (cant. 15)»*, conforme órdenes médicas. Así mismo, se proporcionen los gastos de transporte, hospedaje y alimentación para el paciente y su acompañante y todos los servicios médicos, medicamentos, exámenes, citas médicas y demás procedimientos que requiere en atención a las enfermedades que lo aquejan y que sean ordenados por el galeno.

Como medida provisional pidió se ordene a las entidades accionadas garantizar la cita especializada, los equipos y medicamentos ordenados por los médicos tratantes en diciembre de 2021 y marzo de 2022.

Anexó a su escrito copia de: (i) Formato de Quejas y Reclamos de AsuSalupa³, diligenciado el 18 de abril de 2022, a través del cual solicita autorización de los equipos médicos, la cita especializada y los medicamentos ordenados por los médicos tratantes; (ii) Resumen de Atención⁴, expedido el 17 de diciembre de 2021 por el especialista en ortopedia del Hospital Universitario San Ignacio ubicado en la ciudad de Bogotá, donde se indica *"paciente de 40 años con cuadro clínico de gonalgia izquierda, al examen físico MC Murray Medial Positivo, roce patelofemoral, se revisa RMN de rodilla izquierda con lesión de menisco medial y evidencia de menisco externo y forma discoide por lo anterior se beneficia de artroscopia para sutura meniscal vs remodelación. Se da orden de procedimiento, exámenes prequirúrgicos, materiales y valoración de anestesiología"*; (iii) Historia Clínica⁵ expedida por el Hospital del Sarare E.S.E., por telemedicina, el 16 de marzo de 2022; (iv) órdenes médicas⁶ emitidas el 17 de diciembre de 2021 por el ortopedista del Hospital Universitario San Ignacio para *«Consulta de primera vez por especialista en Anestesiología. Obs: Prioridad*

³ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 1 Fl. 14

⁴ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 1 Fls. 15 y 16

⁵ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 1 Fls. 17 a 19

⁶ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 1 Fls. 20 y 21

Ambulatorio. Servicio Pre-Anestesia» y «Sutura de Menisco Medial o Lateral por Artroscopia. Obs: prioridad ambulatorio. Equipo de Artroscopia Shaver, Radiofrecuencia, Equipos de suturas»; (v) fórmulas de medicamentos⁷ del Hospital del Sarare E.S.E. el 16 y 22 de marzo de 2022, para el suministro de «180 tabletas de Metformina de 1000 mg para tres (3) meses»y «Liraglutida de 3 ML una diaria por tres (3) meses», y; (vi) documentos de identidad del señor RODRÍGUEZ PEÑA y su agente oficiosa⁸.

SINOPSIS PROCESAL

Presentado el escrito de tutela el asunto fue asignado por reparto al Juzgado Promiscuo del Circuito de Saravena el 26 de abril de 2022⁹, Despacho que le imprimió trámite al siguiente día¹⁰ y procedió a: admitir la acción contra la NUEVA EPS-S, la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud- ADRES, la Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca- UAESA y la Alcaldía de Saravena; decretar la medida provisional y en consecuencia ordenar a la EPS-S que de manera inmediata y prioritaria autorice y suministre al señor DUVIN EMILIANO RODRÍGUEZ PEÑA "*Consulta por primera vez por Anestesiología (pre-anestesia); Sutura de menisco medial o lateral por artroscopia, Equipo de artroscopia Shaver, Radiofrecuencia, Equipo de suturas; y los medicamentos Metformina de 1000 mg (180 tab); y liraglutida 6 mg / 1 ml / otras soluciones (cant. 15)*"; correr traslado a las accionadas para el ejercicio de su derecho de contradicción y defensa, y; tener como pruebas las allegadas con la solicitud de amparo.

CONTESTACIÓN DE LAS ACCIONADAS

Durante el traslado ordenado las accionadas contestaron así:

- La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud-ADRES¹¹ señaló, que la prestación de los servicios de salud está a cargo de las EPS y no de esa Administradora, por lo que solicitó ser desvinculada de la acción y negar la facultad de recobro, ya que mediante las Resoluciones 205 y 206 de 2020 fueron transferidos a las EPS los recursos de los servicios no incluidos en el Plan de Beneficios en Salud- PBS.

⁷ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 1 Fls. 22 a 24

⁸ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 1 Fls. 25 y 26

⁹ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 2 Fl. 1

¹⁰ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 3 Fls. 1 a 4

¹¹ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 5 Fls. 2 a 15.

- La Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca- UAESA¹² manifestó, que es competencia de la EPS autorizar y garantizar la atención integral en salud del accionante, estén sus componentes dentro o fuera del PBS, por lo que no es sujeto pasivo llamado a cumplir las pretensiones del actor.

- La Nueva EPS-S¹³ indicó, que el señor DUVIN EMILIANO RODRÍGUEZ PEÑA está afiliado en estado activo al Régimen subsidiado, y que la EPS presta los servicios de salud que se encuentran dentro de su red de prestadores y de acuerdo con lo ordenado en la Resolución No. 2292 de 2021 y demás normas concordantes, por tal motivo no procede la autorización de los medicamentos y/o tecnologías no contemplados en el Plan de Beneficios de Salud-PBS, y; las citas médicas y demás servicios se autorizan siempre y cuando sean ordenadas por médicos pertenecientes a la red de la NUEVA EPS.

Aseguró, que el área de salud se encuentra realizando la gestión para dar cumplimiento a la medida provisional y una vez se obtenga el resultado de dichas labores se pondrán en conocimiento del Despacho Judicial.

Indicó, que el *suministro de transporte* se garantiza únicamente al paciente en razón a que el municipio de Saravena cuenta con UPC adicional por dispersión geográfica, y; el *transporte para el acompañante* debe negarse toda vez que no corresponde al Sistema de Seguridad Social en Salud brindarlo, y no se cumplen los presupuestos exigidos para ello por la Corte Constitucional, esto es: (i) que 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.

Solicitó, también, negar el *servicio de hospedaje y alimentación para el paciente y su acompañante* porque no hacen parte del PBS, ya que se trata de gastos fijos del ser humano que corresponde solventarlos al paciente y/o a sus familiares con sus propios recursos, o que pueden ser amparados por la entidad territorial de salud cuando el usuario no cuente con la capacidad económica para cubrir el tratamiento.

Finalmente pidió negar por improcedente la presente acción, toda vez que no ha vulnerado los derechos fundamentales del accionante y la *atención integral* implica un prejuzgamiento

¹² Cdnno electrónico del Juzgado, Ítem 6 Fls. 2 y 3.

¹³ Cdnno electrónico del Juzgado, Ítem 7 Fls. 2 a 15

y asumir la mala fe de la NUEVA EPS-S sobre hechos que no han ocurrido, amén que incluye cualquier tratamiento, medicamento o demás prestaciones que no han sido prescritos por los médicos tratantes al momento de presentarse la tutela, y; vincular a la Alcaldía Municipal de Saravena y la Gobernación de Arauca para que garanticen la alimentación y hospedaje del señor RODRÍGUEZ PEÑA.

De manera subsidiaria pidió, ordenar a la ADRES reembolsar todas aquellas expensas en que incurra la EPS-S en cumplimiento del fallo y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de servicios.

- La Alcaldía del municipio de Saravena¹⁴, indicó que la NUEVA EPS-S tiene la obligación de garantizar la atención integral en salud del accionante y dar cumplimiento a las indicaciones del médico tratante, y solicitó su desvinculación de la presente acción.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA¹⁵

El Juzgado Promiscuo del Circuito de Saravena, mediante providencia de mayo 10 de 2022, resolvió tutelar los derechos fundamentales de DUVIN EMILIANO RODRÍGUEZ PEÑA y, en consecuencia, dispuso:

"SEGUNDO: ORDENAR a Nueva EPS que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de este proveído, AUTORICE Y SUMINISTRE al señor Duvín Emiliano Rodríguez Peña, consulta por primera vez con anestesiología (pre-anestesia), sutura de menisco medial o lateral por artroscopia, equipo de artroscopia Shaver, radiofrecuencia y equipo de suturas, garantizando la continuidad del servicio en el Hospital Universitario San Ignacio de Bogotá; así como el medicamento Liraglutida 6 mg / 1 ml / otras soluciones (cant. 15), conforme lo ordenado por los médicos tratantes; de igual forma, GARANTIZAR LA CONTINUACIÓN DE LA ATENCIÓN MÉDICA INTEGRAL, ININTERRUMPIDA, EFICAZ Y PRIORITARIA EN SALUD requerida por el señor Duvín Emiliano Rodríguez Peña, frente a sus diagnósticos de otros trastornos de los meniscos, obesidad extrema con hipoventilación alveolar y trastorno del metabolismo de los carbohidratos no especificado.

TERCERO: NOTIFICAR esta decisión a las partes (...)" (sic)

Indicó, que en comunicación telefónica con la agente oficiosa del señor DUVIN EMILIANO RODRÍGUEZ PEÑA se pudo establecer que: (i) si bien la NUEVA EPS-S autorizó la cita de Pre-anestesia en el Hospital de Yopal, no ha sido posible su programación porque no contestan el teléfono ni los mensajes de *WhatsApp*, pese a que una funcionaria de la EPS-S en

¹⁴ Cdo electrónico del Juzgado, Ítem 8 Fls. 1 a 4

¹⁵ Cdo electrónico del Juzgado, Ítem 9 Fls. 1 a 19

Saravena se comprometió a ayudarla y le pidió la documentación para gestionar la consulta directamente; (ii) aunque fue entregado el medicamento «*Metformina de 1000 mg (180 tabletas)*», la «*Liraglutida 6 mg / 1 ml / otras soluciones (cant. 15)*» se negó con el argumento que debe acudir nuevamente al médico tratante para que cambie la fórmula por otra medicina para diabéticos, a pesar que el señor RODRÍGUEZ PEÑA no es diabético, y; (iii) no entiende por qué después que la EPS-S ordenó el tratamiento ortopédico en el Hospital San Ignacio de Bogotá, donde le formularon la consulta de pre-anestesia y demás servicios pre-quirúrgicos, previo a realizar la cirugía de Meniscos, ahora autorizan la cita de anestesiología en el Hospital de Yopal, donde ni siquiera ha sido posible su programación.

Expuso, que no resulta lógico que la EPS-S inicialmente autorice la consulta con ortopedia en el Hospital Universitario San Ignacio de la ciudad de Bogotá, para luego, una vez realizada la valoración por el especialista respectivo y formulada la conducta médica a seguir, cambie la IPS en la que se prestará el servicio, y autorice la consulta de pre-anestesiología en el Hospital de Yopal, amén que el procedimiento quirúrgico, en principio, no se realizaría en dicha institución.

Consideró, que el hecho de autorizar la atención médico - pre-quirúrgica en otra IPS vulnera el principio de continuidad del servicio de salud, toda vez que el paciente debe acudir nuevamente al especialista para que valore la procedencia de su cirugía, cuando ese estudio ya se hizo por la especialidad en ortopedia y traumatología del Hospital Universitario San Ignacio de Bogotá, donde inicialmente la NUEVA EPS-S remitió al usuario.

Finalmente, señaló, que no procede ordenar el recobro ante el ADRES en razón a que la NUEVA EPS-S debe acudir a los procedimientos ordinarios y demostrar qué tratamientos realizó, qué medicamentos suministró y si están o no contemplados en el Plan de Beneficios para poder solicitar el reembolso, si hay lugar a ello, máxime que en las Resoluciones 205 y 206 de febrero 17 de 2020 se estableció un presupuesto para tal fin.

IMPUGNACIÓN¹⁶

La NUEVA EPS-S presentó escrito de impugnación, a través del cual solicitó revocar el fallo con relación a: (i) el direccionamiento al Hospital Universitario de San Ignacio ubicado en la ciudad de Bogotá, en razón a que ya fueron autorizados los servicios de salud en una IPS adscrita a la EPS-S; (ii) la *atención integral* porque el Juez constitucional no puede emitir

¹⁶ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 9 Fls. 2 a 6

órdenes futuras y presumir la mala actuación de la entidad de salud, y; (iii) de manera subsidiaria, pidió, se adicione el fallo con el fin de ordenar a la ADRES reembolsar todos aquellos gastos en que incurra la entidad de salud en cumplimiento del fallo y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de servicios.

Aseguró, que ya le fueron generadas las siguientes autorizaciones a favor del señor DUVIN EMILIANO RODRÍGUEZ PEÑA con direccionamiento a una IPS adscrita a la NUEVA EPS-S, esto es, la IPS Clínica Simalink - Servicio Integral de Medicina Ambulatoria ubicada en Yopal – Casanare, que queda mucho más cerca del municipio de domicilio del accionante, veamos:

- Consulta de Primera Vez por la Especialista en Anestesiología con autorización No. 171679178.
- Sutura de Menisco Medial o Lateral por Artroscopia con autorización No. 171678916

CONSIDERACIONES

Esta Sala de Decisión es competente para conocer la impugnación del fallo proferido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Saravena, fechado 10 de mayo de 2022, conforme al art. 31 del Decreto 2591 de 1991, cuyo conocimiento se asumirá toda vez que dentro del término de ejecutoria la NUEVA EPS-S indicó oponerse a la decisión.

La acción de tutela ha sido instituida como mecanismo ágil y expedito para que todas las personas reclamen ante los jueces de la República la protección de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción de cualquier autoridad pública o de los particulares, en los casos previstos en la ley.

1. Reiteración de la jurisprudencia constitucional

Señalará esta Colegiatura, en primer lugar, que la jurisprudencia de la Corte Constitucional en forma reiterada ha sostenido, respecto a la salud y a la vida, que deben suprimirse las normas que pongan en peligro estos derechos fundamentales que el Estado está en deber de proteger a toda persona para preservar su vida en condiciones dignas. Así lo expresó el máximo Tribunal de la Justicia Constitucional en la sentencia T- 1056 de octubre 4 de 2001,

e indicó en posteriores decisiones que la acción de tutela es procedente cuando está en riesgo o se ve afectada la salud del paciente¹⁷ y, por ello, enfáticamente precisó en la sentencia T-056 de 2015, que: *"la garantía del derecho fundamental a la salud está funcionalmente dirigida a mantener la integridad personal y una vida en condiciones dignas y justas. De allí que la jurisprudencia constitucional ha indicado que existen circunstancias que necesariamente ameritan el suministro de insumos, medicamentos e intervenciones, que a pesar de no estar contemplados en el Plan de Beneficios necesitan ser prestados por las EPS, pues de lo contrario, se vulneraría el derecho fundamental a la salud"*, de ahí que en la última decisión que viene de citarse el alto Tribunal resaltó la necesidad de hacer efectivo el derecho a la igualdad consagrado en el art. 13 constitucional, en cuanto, *"Ese principio constitucional presupone un mandato de especial protección en favor de "aquellas personas que por su condición económica o física se encuentran en circunstancia de debilidad manifiesta"*, y a continuación anotó:

*"En dicho contexto, la norma superior señaló algunos sujetos que por su condición de vulnerabilidad merecen la especial protección del Estado, como los niños (Art. 44), las madres cabeza de familia (Art. 43), los adultos mayores (Art. 46) los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos (Art. 47), **y las personas que padezcan enfermedades catastróficas, y a quienes es un imperativo prestarles la atención especializada e integral que requieran, independientemente de que el conjunto de prestaciones pretendidas se encuentren por fuera del Plan Obligatorio de Salud -POS***¹⁸". (Resalta la Sala)

Se refirió, entonces, la Corte al imperativo de la atención en salud de los sujetos de especial protección constitucional, como también lo ha hecho con respecto a la integralidad en el tratamiento médico, el que está asociado con la atención y el tratamiento completo a que tienen derecho los usuarios del sistema de seguridad social en salud, según lo prescrito por el médico tratante, por lo que específicamente expresó en la sentencia T-195 de marzo 23 de 2010, que dicha atención *"debe contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, **así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente***¹⁹ *o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud*²⁰ (Resalta la Sala)

¹⁷Corte Constitucional. Sentencia T-144 de 2008.

¹⁸ Sentencia T-531 de 2009, T-322 de 2012

¹⁹ En este sentido se ha pronunciado la Corporación, entre otras, en la sentencia T-136 de 2004.

²⁰ Sentencia T-1059 de 2006. Ver también: Sentencias T-062 de 2006, T-730 de 2007, T-536 de 2007, T-421 de 2007, entre otras.

Así, destacó la Corte en la sentencia T-056 de 2015 el deber de atender los principios de integralidad y continuidad del servicio a la salud, precisando que: "**El principio de integralidad en salud se concreta en que el paciente reciba todos los servicios médicos (POS y no POS)²¹ que requiere para atender su enfermedad, de manera oportuna, eficiente y de alta calidad. Ello por cuanto el contenido del derecho a la salud no está limitado o restringido a las prestaciones incluidas en los planes obligatorios**". De ahí que la Corte Constitucional ha recabado, que la materialización del principio de integralidad obliga a las entidades del sistema de salud a prestar a los pacientes toda la atención necesaria, sin necesidad de acudir para cada evento a acciones legales.

Recientemente la Corte Constitucional en las Sentencias T-171 de 2018 y T-010 de 2019 precisó, que el principio de integralidad opera en el sistema de salud no solo para garantizar la prestación de los servicios y tecnologías necesarios para que la persona pueda superar las afectaciones que perturban sus condiciones físicas y mentales, sino también para que pueda sobrellevar la enfermedad manteniendo su integridad y dignidad personal, así como para garantizar el acceso efectivo.

Conviene, igualmente, reiterar que la Corte ha establecido que el transporte puede constituir una barrera de acceso a los servicios de salud, incluso en eventos en los que el paciente no se encuentra en una zona especial por dispersión geográfica. Es decir, la jurisprudencia constitucional ha resaltado que, en los casos en que el transporte constituya una barrera o una limitante para el acceso al servicio médico, es un deber de las E.P.S. asumir los gastos de traslado de la persona, particularmente, cuando deba acudir a una zona geográfica distinta de aquella en la que reside²².

De lo anterior se desprende que, si bien por regla general y en aplicación del principio de solidaridad el paciente y su núcleo familiar están llamados a asumir los costos para acceder a los servicios médicos, existen circunstancias en las que, ante la ausencia de dichos medios, se debe proveer lo necesario para que los derechos a la vida, salud e integridad no se vean afectados en razón a las barreras económicas. Por ello, cuando el accionante afirme no contar con los recursos para sufragar los gastos de transporte, hospedaje y alimentación (*negación indefinida*) debe invertirse la carga de la prueba, correspondiendo a la entidad

²¹ Cabe reiterar que como lo señaló la Corte en la sentencia T-091 de 2011 el *principio de integralidad en la prestación del servicio de salud en los adultos mayores, implica la obligación de brindar la atención completa en salud, con independencia de que el conjunto de prestaciones requeridas estén excluidas de los planes obligatorios.* “

²² Sentencias T-228 de 2020 MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-259 de 2019, MP Antonio José Lizarazo Ocampo; T-069 de 2018, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

accionada demostrar lo contrario²³, pues el sistema está en la obligación de remover las barreras y obstáculos que impidan a los pacientes acceder al tratamiento médico requerido.

2. El caso sometido a estudio.

Descendiendo al asunto que concita la atención de esta Corporación, tenemos, que la señora MARLENY BAUTISTA SANTOS interpuso acción de tutela a favor de su señor esposo contra la NUEVA EPS-S, la ADRES, la UAESA y la Alcaldía de Saravena, con el fin que se materializara "*Consulta por primera vez con Anestesiología (pre-anestesia), Sutura de menisco medial o lateral por artroscopia, Equipo de artroscopia Shaver, Radiofrecuencia, Equipo de suturas, y los medicamentos Metformina de 1000 mg (180 tab) y Liraglutida 6 mg / 1 ml / otras soluciones (cant. 15)*" ordenados por los médicos tratantes, así como la garantía de los servicios de transporte, hospedaje y alimentación para el paciente y su acompañante, y los demás servicios medicamentos, exámenes u otros servicios requeridos para el tratamiento de su enfermedad, que le permitan mejorar su calidad de vida.

En virtud de los hechos precedentemente señalados, y teniendo en cuenta la documental obrante en la actuación y la jurisprudencia previamente citada, se evidencia, que: (i) el señor DUVIN EMILIANO RODRÍGUEZ PENA tenía 40 años de edad; (ii) se encuentra afiliado a la NUEVA EPS-S en el Régimen Subsidiado; (iii) padece "*otros trastornos de los meniscos, obesidad extrema con hipoventilación alveolar y trastorno del metabolismo de los carbohidratos, no especificado*"; (iv) el 17 de diciembre de 2021²⁴ el especialista en ortopedia del Hospital Universitario San Ignacio de la ciudad de Bogotá le ordenó «*Consulta de primera vez por especialista en Anestesiología. Obs: Prioridad Ambulatorio. Servicio Pre-Anestesia*» y «*Sutura de Menisco Medial o Lateral por Artroscopia. Obs: prioridad ambulatorio. Equipo de Artroscopia Shaver, Radiofrecuencia, Equipos de suturas*»; (v) El 16 y 22 de marzo de 2022²⁵ el médico del Hospital del Sarare E.S.E. le formuló «*180 tabletas de Metformina de 1000 mg para tres (3) meses*» y «*Liraglutida de 3 ML una diaria por tres (3) meses*»; (v) previo a proferirse la sentencia de primera instancia se informó, que ya le fue entregada la Metformina de 1000 mg y se autorizó la consulta especializada en anestesiología en la ciudad de Yopal, sin que a la fecha le fuera asignado la cita.

Asumido el conocimiento de la acción interpuesta, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Saravena tuteló los derechos fundamentales del accionante, y ordenó a la NUEVA EPS-S

²³ Sentencia T-405 de 2017, M.P. Iván Humberto Escrucera Mayolo; Sentencia T-073 de 2012, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y Sentencia T-683 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

²⁴ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 1 Fls. 20 y 21

²⁵ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 1 Fls. 22 a 24

autorizar y materializar la *"consulta por primera vez con anestesiología (pre-anestesia) y la Sutura de menisco medial o lateral por artroscopia, equipo de artroscopia Shaver, radiofrecuencia y equipo de suturas"*, amén de garantizarle la continuidad en el Hospital Universitario San Ignacio de Bogotá, la atención integral, ininterrumpida, eficaz y prioritaria que requiere para tratar sus patologías.

La anterior decisión generó la inconformidad de la EPS-S, quien la impugnó solicitando revocar el direccionamiento al Hospital Universitario San Ignacio de Bogotá, así como la atención integral que no procede porque implicaría prejuzgar y asumir la mala fe de la entidad de salud, y; de manera subsidiaria, ordenar a la ADRES reembolsar todos aquellos gastos en que incurra en cumplimiento del fallo y que sobrepasen el presupuesto asignado. Aseguró, también, que ya fue autorizada la consulta de primera vez con el Especialista en Anestesiología, con autorización No. 171679178, y; la Sutura de Menisco Medial o Lateral por Artroscopia, con autorización No. 171678916 en la IPS Clínica Simalink - Servicio Integral de Medicina Ambulatoria ubicada en la ciudad de Yopal.

Corolario de lo anterior, el Despacho ponente se comunicó al abonado 314-2338981 y en conversación con la señora MARLENY BAUTISTA SANTOS, esposa del señor DUVIN EMILIANO RODRÍGUEZ PEÑA, pudo establecer que si bien la NUEVA EPS-S autorizó la consultas de Anestesiología y de Sutura de Menisco Medial o Lateral por Artroscopia, a la fecha no ha sido posible que le asignen las citas correspondientes, toda vez que no le responden los teléfonos ni los mensajes enviados a los números telefónicos suministrados por la IPS y EPS-S, pese a que ha enviado la totalidad de los documentos en varias ocasiones, y; que a la fecha no le han autorizado ni entregado el medicamento *«Liraglutida de 3 ML una diaria por tres (3) meses»*.

2.1. Libertad de elección del paciente de la institución prestadora de servicios de salud IPS.

Toda persona afiliada al sistema de salud tiene la posibilidad de escoger de manera libre la EPS que considere satisface de mejor manera sus necesidades, o que lo protegerá óptimamente ante la ocurrencia de una contingencia a partir de la cual requiera atención en salud; y, una vez afiliado, dentro de ella goza de la libertad de escoger cuál será la IPS, de aquellas con las que su EPS tiene convenio, donde le prestarán efectivamente las atenciones que necesite.

La jurisprudencia constitucional²⁶ ha considerado la libertad de escogencia como un “*derecho de doble vía*”, pues, por un lado, constituye una “*facultad que tienen los usuarios para escoger las EPS a las que se afiliarán para la prestación del servicio de salud y las IPS en la que se suministrarán los mencionados servicios*”, mientras que, por otro lado, es una “*potestad que tienen las EPS de elegir las IPS con las que celebrarán convenios y la clase de servicios que se prestarán a través de ellas*”²⁷.

Corolario de lo anterior, la libertad de escogencia puede ser limitada de manera válida pues, si bien es cierto que los afiliados tienen derecho a escoger la Institución Prestadora de Servicios de Salud también lo es que la IPS debe pertenecer a la red de servicios adscrita a la EPS a la cual está afiliado²⁸. Esta regla sólo tiene las siguientes excepciones: (i) que se trate del suministro de atención en salud por urgencias; (ii) cuando la EPS expresamente lo autorice, o; (iii) cuando la EPS esté en incapacidad técnica de cubrir las necesidades en salud de sus afiliados y que la IPS receptora garantice la prestación integral, de buena calidad y no existan afectaciones en las condiciones de salud de los usuarios.

A su vez, en cuanto a la libertad de las EPS de elegir las IPS con las que prestará el servicio de salud, ha establecido la Corte que también se encuentra limitado, en cuanto no puede ser arbitraria y debe en todo caso garantizar la calidad del servicio de salud. En este sentido, ha explicado que “[c]uando la EPS en ejercicio de este derecho pretende cambiar una IPS en la que se venían prestando los servicios de salud, tiene la obligación de: **a) que la decisión no sea adoptada en forma intempestiva, inconsulta e injustificada, b) acreditar que la nueva IPS está en capacidad de suministrar la atención requerida, c) no desmejorar el nivel de calidad del servicio ofrecido y comprometido y d) mantener o mejorar las cláusulas iniciales de calidad del servicio prometido, ya que no le es permitido retroceder en el nivel alcanzado y comprometido**”.²⁹

Así las cosas, observa la Sala que no existe prueba que demuestre que la nueva IPS asignada (*Clínica Simalink - Servicio Integral de Medicina Ambulatoria ubicada en la ciudad de Yopa*) por la NUEVA EPS-S, esté imposibilitada para prestar en forma integral y continua la atención en salud que requiere el señor DUVIN EMILIANO RODRÍGUEZ PEÑA, sin embargo, evidente resulta que la demora en la asignación de citas médicas puede producir afectación y complicaciones a su salud y el paciente no tiene por qué esperar indefinidamente se le brinde la atención que requiere.

²⁶ T-062 de 2020, T-069 de 2018 y sentencia T-745 de 2013, reiterada en la sentencia T-171 de 2015

²⁷ Ver, sentencia T-171 de 2015.

²⁸ T-062 de 2020, T-069 de 2018 y sentencia T-745 de 2013, reiterada en la sentencia T-171 de 2015

²⁹ Ver, sentencia T-286A de 2012.

Conforme a lo anterior, se hace necesario adicionar la orden contenida en el numeral segundo del fallo impugnado, en el sentido de adicionar a la IPS Clínica Simalink - Servicio Integral de Medicina Ambulatoria ubicada en Yopal, con el fin de no direccionar la orden a una IPS específica, en procura de garantizar al accionante la continuidad e integralidad del servicio. En consecuencia, el citado numeral se modificará así:

"SEGUNDO: ORDENAR a Nueva EPS-S que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia, AUTORICE, SUMINISTRE Y GARANTICE al señor DUVIN EMILIANO RODRÍGUEZ PEÑA, «La Consulta por primera vez con Anestesiología (pre-anestesia) y la Sutura de menisco medial o lateral por artroscopia, equipo de artroscopia Shaver, radiofrecuencia y equipo de suturas», en el Hospital Universitario San Ignacio de Bogotá o en la IPS Clínica Simalink - Servicio Integral de Medicina Ambulatoria ubicada en Yopal; con el fin de garantizar la continuidad del servicio que requiere el accionante, así como el medicamento «Liraglutida 6 mg / 1 ml / otras soluciones (cant. 15)», conforme lo ordenado por los médicos tratantes; de igual forma, GARANTIZAR LA CONTINUACIÓN DE LA ATENCIÓN MÉDICA INTEGRAL, ININTERRUMPIDA, EFICAZ Y PRIORITARIA EN SALUD requerida por el señor RODRÍGUEZ PEÑA, frente a sus diagnósticos de otros trastornos de los meniscos, obesidad extrema con hipoventilación alveolar y trastorno del metabolismo de los carbohidratos no especificado."

2.2. El tratamiento integral.

Siendo que a través de la presente tutela se pretende que la NUEVA EPS-S garantice al señor DUVIN EMILIANO RODRÍGUEZ PEÑA el tratamiento integral requerido para las patologías de "otros trastornos de los meniscos, obesidad extrema con hipoventilación alveolar y trastorno del metabolismo de los carbohidratos, no especificado", que el fallo de primera instancia ordenó suministrar, ha de considerarse en primer lugar lo dicho por la Corte Constitucional en las sentencias T-171 de 2018, T-010 de 2019 y T-228 de 2020 sobre el principio de integralidad.

Al respecto el alto Tribunal señaló, que la atención integral opera en el sistema de salud no sólo para garantizar la prestación de los servicios y tecnologías necesarios para que la persona pueda superar las afectaciones que perturban sus condiciones físicas y mentales, sino también para permitirle sobrellevar la enfermedad manteniendo su integridad y dignidad personal, así como para garantizarle el acceso efectivo a la seguridad social en salud, que conforme la sentencia T-081 de 2019 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) que la EPS haya actuado con negligencia, procedido en forma dilatoria y fuera de un término razonable, y; (iii) que con ello la EPS lo hubiera puesto en riesgo al prolongar "su sufrimiento físico o emocional, y genera[r] (...) complicaciones, daños permanentes e incluso su muerte".

Conforme a lo expuesto, si bien la NUEVA EPS-S autorizó la consulta por primera vez con Especialista en Anestesiología, con autorización No. 171679178, y la Sutura de Menisco Medial o Lateral por Artroscopia, con autorización No. 171678916 en la IPS Clínica Simalink - Servicio Integral de Medicina Ambulatoria ubicada en la ciudad de Yopal, también lo es que a la fecha no se ha materializado el servicio, toda vez que no han asignado las citas al accionante, y tampoco le han entregado el medicamento «*Liraglutida de 3 ML una diaria por tres (3) meses*», no obstante haberlo ordenado el médico tratante del Hospital del Sarare E.S.E. desde marzo de la presente anualidad.

Respecto a lo anterior, la Corte Constitucional ha señalado, que *"la materialización de los principios de accesibilidad integralidad y continuidad propios del derecho a la salud depende, entre otras cosas, de la eliminación de barreras administrativas que impidan al usuario (i) asistir oportunamente a la IPS que escoja en la que se presten los servicios requeridos y (ii) gozar del suministro pronto y eficiente de los medicamentos y servicios prescritos."*³⁰

En este orden de ideas, esta Sala encuentra, que es evidente que la EPS-S accionada ha sido negligente en garantizar la prestación integral, oportuna y eficaz de los servicios médicos al señor RODRÍGUEZ PEÑA, con lo cual ha puesto en riesgo la salud y vida digna del paciente, por lo que confirmará el tratamiento integral ordenado para la atención de las patologías *"otros trastornos de los meniscos, obesidad extrema con hipoventilación alveolar y trastorno del metabolismo de los carbohidratos, no especificado"*.

2.3. El recobro de los servicios y procedimientos fuera del PBS.

Es preciso aclarar, que antes de la expedición de la resolución No. 205 de 2020 se pagaban por demanda con cargo a recursos de impuestos generales y contribuciones administradas por la ADRES; sin embargo, desde el 17 de febrero de 2020, con la emisión de dicha normativa que reglamentó el canon 240 de la ley 1955 de 2019, se adoptó la metodología de calcular y girar previamente el presupuesto máximo que tendrá cada EPS para subvencionar los servicios no financiados con recursos de la UPC y no excluidos³¹.

Es decir que, a partir de su vigencia, esto es del 1º de marzo 2020, las EPS sin importar su régimen (*subsidiado o contributivo*) cuentan con los recursos para financiar todos los servicios autorizados que no se encuentren excluidos de la financiación del Sistema General

³⁰ Sentencia T-163 de 2018, Magistrada Ponente Dra. Cristina Pardo Schlesinger

³¹ En el acápite de supuestos jurídicos, se insertó una nota al pie para indicar cuales son los servicios excluidos del SGSSS.

de Salud Social en Salud (SGSSS), modificando dicha facultad de recobro, pues esta solo se permite para: (i) medicamentos clasificados por el Invima como vitales no disponibles; (ii) para aquellos adquiridos a través de compras centralizadas, y; (iii) los que requiera la persona diagnosticada por primera vez con una enfermedad huérfana en el año 2020.

Entonces, para el caso que ocupa la atención de la Sala, con la aprobación del denominado "*presupuesto máximo para la gestión y financiación de los servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a la UPC*", regulado en las Resoluciones 205 y 206 de 2020 y 043 de enero 21 de 2021, dichos servicios deben ser suministrados *exclusivamente* por la EPS-S, sin que para ello deba autorizarse el recobro, como equivocadamente lo solicita la NUEVA EPS-S, pues precisamente dichas normas acaban con esa facultad, cambiando así la forma como se venían pagando los servicios de salud (*medicamentos, procedimientos, etc.*) NO PBS.

En consecuencia, la Sala modificará el numeral segundo de la sentencia proferida el 10 de mayo de 2022 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Saravena, conforme a las razones expuestas.

Sin necesidad de más consideraciones, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Arauca, Sala Única de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR la sentencia proferida el 10 de mayo de 2022 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Saravena, de conformidad con las razones expuestas *ut supra*, el cual quedará así:

"SEGUNDO: ORDENAR a Nueva EPS-S que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia, AUTORICE, SUMINISTRE Y GARANTICE al señor DUVIN EMILIANO RODRÍGUEZ PEÑA, «La Consulta por primera vez con Anestesiología (pre-anestesia) y la Sutura de menisco medial o lateral por artroscopia, equipo de artroscopia Shaver, radiofrecuencia y equipo de suturas», en el Hospital Universitario San Ignacio de Bogotá o en la IPS Clínica Simalink - Servicio Integral de Medicina Ambulatoria ubicada en Yopal, con el fin de garantizar la continuidad del servicio que requiere el accionante, así como el medicamento «Liraglutida 6 mg / 1 ml / otras soluciones (cant. 15)», conforme lo ordenado por los médicos tratantes; de igual forma, GARANTIZAR LA CONTINUACIÓN DE LA ATENCIÓN MÉDICA INTEGRAL, ININTERRUMPIDA, EFICAZ Y PRIORITARIA EN SALUD requerida por el señor RODRÍGUEZ PEÑA, frente a sus diagnósticos de otros trastornos de los meniscos, obesidad extrema con hipoventilación alveolar y trastorno del metabolismo de los carbohidratos no especificado."

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás el fallo impugnado, conforme las razones expuestas en la parte considerativa.

TERCERO: NOTIFÍQUESE el presente fallo a las partes por el medio más expedito y eficaz.

CUARTO: ENVÍESE el presente fallo a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



MATILDE LEMOS SANMARTÍN
Magistrada ponente



ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada



LAURA JULIANA TAFURT RICO
Magistrada