

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Aprobado Mediante Acta de Sala No. 469

Magistrada Ponente: MATILDE LEMOS SANMARTÍN

Arauca, octubre dieciocho (18) del año dos mil veintidós (2022)

RADICADO: 81-001-31-18-001-2022-00205-01
RAD. INTERNO: 2022-00315
ACCIÓN: TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
ACCIONANTE: DELFINA CRISTIANO DE BENÍTEZ a través de apoderado
ACCIONADA: NUEVA EPS-S
ASUNTO: IMPUGNACIÓN DE TUTELA

OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide esta Corporación la impugnación interpuesta por la NUEVA EPS-S contra la sentencia de septiembre 2 de 2022, proferida por el Juez Primero Penal del Circuito para Adolescentes con funciones mixtas de Arauca¹, mediante la cual tuteló los derechos fundamentales de DELFINA CRISTIANO DE BENÍTEZ y dictó otras disposiciones.

ANTECEDENTES

La señora DELFINA CRISTIANO DE BENÍTEZ, a través de apoderado judicial, manifestó en su escrito de tutela² que tiene 90 años de edad, se encuentra afiliada a la Nueva EPS-S en el régimen Subsidiado, diagnosticada con *«Desnutrición Proteicálórica Moderada y Demencia en la Enfermedad de Alzheimer de comienzo tardío»*, y el 3 de junio de la presente anualidad la Médico tratante de la IPS Mecas Salud Domiciliaria S.A.S le ordenó el suplemento alimenticio *“Ensure Advance RPB 237 ml, tomar 237 centímetros cúbicos C.C. cada 24 horas durante 90 días.”*, sin que a la fecha de interposición de la tutela haya sido suministrado por la EPS a pesar que sus familiares lo han solicitado de manera verbal en reiteradas ocasiones.

¹ Dr. Carlos Eusebio Caro Sánchez

² Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 3 Fls. 1 a 12

Finalmente, aseguró, que ni ella ni sus familiares cuentan con los recursos económicos para sufragar los gastos del suplemento alimenticio, razón por la cual pide la solidaridad de la EPS-S porque la demora está perjudicando su salud.

Con fundamento en lo anterior, solicitó la protección de sus derechos fundamentales a la salud, vida, dignidad humana, integridad personal y seguridad social, para que como consecuencia de ello se ordene a la NUEVA EPS-S garantice de manera inmediata y sin dilaciones el suministro de *«Ensure Advance RPB 237 ml, tomar 237 centímetros cúbicos C.C. cada 24 horas durante 90 días»* ordenado por la médico tratante, así como el tratamiento integral y todos los servicios médicos, medicamentos, exámenes, citas médicas y demás procedimientos que requiera por causa de sus patologías y que sean ordenados por el médico tratante, incluyendo los gastos de transporte, hospedaje y alimentación para ella y su acompañante.

Anexó a su escrito copia de: (i) documento de identidad de DELFINA CRISTIANO DE BENÍTEZ³; (ii) fórmulas médicas⁴ expedidas el 3 de junio de 2022 por la Nutricionista y Dietista de la IPS Mecas Salud Domiciliaria S.A.S para el *«Ensure Advance RPB 237 ml, tomar 237 centímetros cúbicos C.C. cada 24 horas durante 90 días»*, e; (iii) Historia clínica⁵ donde se indica *"paciente femenina de 90 años de edad, quien presenta un diagnóstico de alzhéimer, desnutrición proteico calórica moderada, sarcopenia, bajo consumo de alimentos debido a la imposibilidad de masticar, consume solo alimentos líquidos"* (Sic).

SINOPSIS PROCESAL

Presentado el escrito de tutela el asunto fue asignado por reparto al Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes con funciones mixtas de Arauca el 19 de agosto de 2022⁶, Despacho que le imprimió trámite el 31 de ese mismo mes y año⁷ y procedió a: admitir la acción contra la NUEVA EPS-S; vincular a Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud- ADRES y a la Unidad Administrativa de Salud de Arauca - UAESA; correr traslado a la accionada y vinculadas para el ejercicio de los derechos de contradicción y defensa, y; tener como pruebas las allegadas con la solicitud de amparo.

³ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 3 Fl. 13

⁴ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 3 Fls. 14 y 15

⁵ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 3 Fls. 16 y 17

⁶ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 2 Fl. 1

⁷ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 6 Fls. 1 y 2

Asimismo dejó constancia que si bien la acción de tutela fue repartida el 19 de agosto de la presente anualidad *"no se visualizó en el correo electrónico de reparto de tutelas"*.

CONTESTACIÓN DE LAS ACCIONADAS

1. La Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca- UAESA⁸ 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.

2. La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud- ADRES⁹ 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.

3. La Nueva EPS¹⁰ indicó, que DELFINA CRISTIANO DE BENÍTEZ está afiliada en estado activo al régimen Subsidiado desde el 10 de agosto de 2021, 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 servicios, insumos, medicamentos y/o tecnologías no contempladas en el Plan de Beneficios de Salud-PBS.

Manifestó, que el *"Ensure Advance RPB 237 ml, tomar 237 centímetros cúbicos C.C. cada 24 horas durante 90 días"* ya fue autorizado, y la orden trasladada al área técnica para que se realice el análisis correspondiente y las acciones positivas que permitan dar cumplimiento a la prescripción médica.

Expuso, que el *suministro de transporte* para la paciente y su 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

⁸ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 8 Fls. 2 a 4.

⁹ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 9 Fls. 3 a 16.

¹⁰ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 10 Fls. 2 a 25

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, amén que el municipio de Arauca no cuenta con UPC Diferencial y no se advierte orden médica o autorización en otra ciudad.

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 la *atención integral* porque implicaría prejuzgamiento y asumir la mala fe de la NUEVA EPS sobre hechos que no han ocurrido, amén que incluye cualquier tratamiento, medicamento o demás prestaciones no prescritos por los médicos al momento de presentarse la tutela, y; vincular a la Secretaría de Salud Departamental de Arauca para que asuma la prestación de los servicios y tecnologías no financiados por la UPC-S.

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

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA¹¹

El Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes con funciones mixtas de Arauca, mediante providencia de septiembre 2 de 2022, resolvió tutelar los derechos fundamentales de DELFINA CRISTIANO DE BENÍTEZ y, en consecuencia, dispuso:

"SEGUNDO.- ORDENAR a Nueva EPS asumir dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, en caso de no haberlo hecho, materialice la entrega de Ensure Advance, en las cantidades y periodicidad ordenados por el médico tratante y la atención en salud integral de la señora **DELFINA CRISTIANO DE BENITEZ**, a propósito de su diagnóstico: (E43X) desnutrición proteicocalórica severa, no especificada; (E440) desnutrición una botella diaria; igualmente deberá autorizar el suministro de todos los tratamientos, medicamentos, intervenciones, terapias, procedimientos, exámenes, controles, seguimientos y, en general, cualquier servicio, incluido o no en el Plan de

¹¹ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 9 Fls. 2 a 4

Beneficios de Salud (PBS) y excluido del PBS, que prescriba su médico tratante; incluyendo los gastos de transporte intermunicipal de ida y retorno, albergue y alimentación para el adulto mayor y su acompañante, cuando deba ser remitida a otra ciudad por los referidos diagnósticos; asimismo, deberá atender las indicaciones de su médico tratante en cuanto al medio de transporte.

TERCERO.- ADVERTIR a Nueva EPS que los gastos que se deriven de la atención integral que aquí se ordenó, deberán ser cubiertos integralmente por la entidad teniendo en cuenta el presupuesto máximo transferido por la Nación – Ministerio de la Salud y de la Protección Social, atendiendo a lo regulado en las resoluciones 205 y 206 del 17 de febrero de 2020, que surten efectos a partir del día 1 de marzo de 2020.

CUARTO.- ORDENAR a Nueva EPS que una vez venza el término para dar cumplimiento a la orden judicial impartida, presente ante esta dependencia judicial un **INFORME DEBIDAMENTE DOCUMENTADO, EN EL CUAL ACREDITE EL CABAL CUMPLIMIENTO LA ORDEN IMPARTIDA EN EL PRESENTE FALLO.**

QUINTO.- NOTIFICAR esta providencia (...)” (sic)

Indicó el *a quo*, que la Nueva EPS con su proceder ha puesto en riesgo los derechos fundamentales de la señora CRISTIANO DE BENÍTEZ, al no prestarle de manera integral el servicio de salud que demanda, conforme a lo ordenado por el médico tratante, estando obligada a garantizar el acceso efectivo y oportuno a los servicios de salud prescritos para el tratamiento de las patologías referidas.

Expuso, que la Corte Constitucional ha dicho que la atención de los usuarios del sistema de seguridad social en salud debe ser integral, es decir, implica que el paciente reciba toda la atención sin interrupciones y sin que tenga que acudir a acciones de tutela por cada servicio prescrito por el médico tratante.

Finalmente, manifestó, que el recobro perdió vigencia por lo que no procede disponer o autorizar tal procedimiento, máxime si se tiene en cuenta que es un trámite administrativo que debe adelantar la EPS ante la ADRES, cumpliendo los requisitos normativos y jurisprudenciales previstos para ello.

IMPUGNACIÓN¹²

La NUEVA EPS, a través de escrito de impugnación, solicitó revocar la totalidad del fallo toda vez que la *atención integral* implica que el Juez constitucional emita órdenes futuras y presuma la mala actuación de la entidad de salud, y; *el servicio de transporte, hospedaje y alimentación*

¹² Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 13 Fls. 2 a 15

para la paciente y su acompañante no son responsabilidad de la EPS pues no hacen parte de los servicios de salud, amén que no existe orden médica o remisión vigente.

De manera subsidiaria, pidió, adicionar la sentencia para que se ordene 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.

CONSIDERACIONES

Esta Sala de Decisión es competente para conocer la impugnación del fallo proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes con funciones mixtas de Arauca, fechado 2 de septiembre 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 paciente¹³ 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*

¹³Corte Constitucional. Sentencia T-144 de 2008.

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***¹⁴". (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**¹⁵ 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"*¹⁶ (Resalta la Sala).

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***

¹⁴ Sentencia T-531 de 2009, T-322 de 2012

¹⁵ En este sentido se ha pronunciado la Corporación, entre otras, en la sentencia T-136 de 2004.

¹⁶ 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.

médicos (POS y no POS)¹⁷ 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 reside¹⁸.

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 accionada demostrar lo contrario¹⁹, pues el sistema está en la obligación de remover las barreras y obstáculos que impidan a los pacientes acceder al tratamiento médico requerido.

¹⁷ 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 que el conjunto de prestaciones requeridas estén excluidas de los planes obligatorios”.

¹⁸ 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.

¹⁹ Sentencia T-405 de 2017, M.P. Iván Humberto Escruera Mayolo; Sentencia T-073 de 2012, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y Sentencia T-683 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

2. El caso sometido a estudio.

Descendiendo al asunto que concita la atención de esta Corporación, DELFINA CRISTIANO DE BENÍTEZ interpuso acción de tutela, a través de su apoderado judicial, contra la NUEVA EPS-S, en procura de obtener el suministro efectivo del suplemento alimenticio "*Ensure Advance RPB 237 ml, tomar 237 centímetros cúbicos C.C. cada 24 horas durante 90 días.*", así como el tratamiento integral de sus patologías para mejorar su calidad de vida y el cubrimiento de los gastos complementarios de transporte, hospedaje y alimentación para ella y su acompañante.

En virtud de los hechos precedentemente señalados y teniendo en cuenta la documental obrante en la actuación y la jurisprudencia previamente citada, se tiene, que: (i) DELFINA CRISTIANO DE BENÍTEZ tiene 90 años de edad²⁰; (ii) está afiliada a la NUEVA EPS-S en el régimen Subsidiado; (iii) fue diagnosticada con «*Desnutrición Proteocalórica Moderada y Demencia en la Enfermedad de Alzheimer de comienzo tardío*»; (iv) el 3 de junio de 2022 la Nutricionista y Dietista de la IPS Mecas Salud Domiciliaria S.A.S le ordenó el "*Ensure Advance RPB 237 ml, tomar 237 centímetros cúbicos C.C. cada 24 horas durante 90 días*", y; (v) el 9 de agosto de 2022 la señora CRISTIANO DE BENÍTEZ, a través de apoderado, formuló acción de tutela alegando que no le han suministrado el suplemento alimenticio, no obstante haberlo solicitado en reiteradas ocasiones, y que ni ella ni sus familiares cuentan con los recursos económicos para sufragar su costo.

Asumido el conocimiento de la acción interpuesta, el Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes con funciones mixtas de Arauca el 2 de septiembre del año que transcurre protegió los derechos fundamentales de DELFINA CRISTIANO DE BENÍTEZ, y ordenó a la NUEVA EPS-S garantizarle el "*Ensure Advance RPB 237 ml, tomar 237 centímetros cúbicos C.C. cada 24 horas durante 90 días*", así como la atención médica integral, ininterrumpida, eficaz y prioritaria de las patologías objeto de la presente acción, incluyendo los servicios complementarios de transporte, hospedaje y alimentación para la paciente y su acompañante cuando deba ser remitida a otra ciudad por los diagnósticos ya referidos, así como atender las indicaciones del médico tratante en cuanto al medio de transporte.

La decisión de tutela generó la inconformidad de la EPS, quien la impugnó solicitando revocar la totalidad el fallo toda vez que el servicio de *transporte, hospedaje y alimentación para el paciente y su acompañante* se encuentran fuera del PBS, no es su obligación suministrarlo y

²⁰ Ítem 3 Fl. 13 cdno electrónico del Juzgado. Fecha de Nacimiento 12-Jun-1931

no existe remisión pendiente; la *atención integral* no procede en este caso porque implica prejuzgamiento y asumir la mala fe de la entidad de salud, y; en subsidio, 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.

Corolario de lo anterior, el Despacho ponente se comunicó al abonado telefónico 312-3559668 y en conversación con la señora ANA LUCEINA BENÍTEZ (*Hija de la accionante*) pudo establecer que: (i) en cumplimiento del fallo le entregaron el suministro del *-Ensure Advance RPB 237 ml-* para un mes, sin embargo después de reclamar en reiteradas ocasiones el resto del suplemento ha sido negado con excusas como *"no cuenta con Formato de solicitud de medicamentos MIPRES"*, *"No hay Sistema"* y *"no hay disponibilidad"*, y; (ii) no tienen recursos económicos para asumir el costo del Ensure.

2.1 El suministro de transporte, hospedaje y alimentación para la paciente y su acompañante.

Si bien la EPS-S está obligada a costear los servicios complementarios de transporte, hospedaje y alimentación para que el paciente pueda asistir a consultas, exámenes o cualquier otro servicio autorizado por la entidad de salud en un lugar diferente al de su residencia y siempre y cuando se cumplan ciertos requisitos, observa la Sala que en el presente caso no existe orden médica o autorización que demuestre que la Nueva EPS-S autorizó algún servicio médico en otra ciudad.

Así las cosas, se revocará la orden respecto a *"los gastos de transporte intermunicipal de ida y retorno, transporte urbano, albergue y alimentación para el paciente y acompañante"*, pues no es posible suponer que la EPS-S va a negar los servicios complementarios para viáticos a la señora DELFINA CRISTIANO DE BENÍTEZ y su acompañante e impartir órdenes para brindar protección frente a eventos que no han ocurrido, futuros e inciertos, ni presumir que cuando sucedan se van a violentar los derechos de la solicitante de amparo, asunto al que se ha referido la Corte Constitucional, cuando en sentencia T-402 de 2018 reiteró lo dicho por esa Corporación al señalar que, *"no le es posible a la autoridad judicial dictar órdenes indeterminadas ni reconocer mediante ellas prestaciones futuras e inciertas, pues, de hacerlo,*

*se estaría presumiendo la mala fe de la entidad promotora de salud, en relación con el cumplimiento de sus deberes y obligaciones para con sus afiliados*²¹.

2.2. El tratamiento integral.

Siendo que a través de la presente tutela se pretende que la NUEVA EPS responda por el tratamiento integral requerido por DELFINA CRISTIANO DE BENÍTEZ para la atención de sus patologías de *«Desnutrición Proteicalorica Moderada y Demencia en la Enfermedad de Alzheimer de comienzo tardío»*; que el fallo de primera instancia ordenó a la EPS garantizar de manera oportuna, eficiente e ininterrumpida, y; que también dispuso que la NUEVA EPS deberá proporcionar los demás procedimientos, consultas especializadas y/o medicamentos PBS o NO PBS que requiera la accionante para la recuperación de su salud con ocasión al diagnóstico objeto de la presente acción, 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"*.

En este caso, considera la Sala, que es evidente la negligencia de la Nueva EPS-S para materializar la entrega oportuna del suplemento alimenticio *"Ensure Advance RPB 237 ml, tomar 237 centímetros cúbicos C.C. cada 24 horas durante 90 días."* ordenado por la médico tratante desde el 3 de junio de la presente anualidad, que sólo vino a suministrar, después de muchas excusas administrativas que no debe asumir la accionante, en cumplimiento del fallo de tutela.

²¹ Corte Constitucional, sentencia T-092 de 2018. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

En este orden de ideas, encuentra esta Corporación, que la EPS accionada ha sido negligente en autorizar y garantizar los servicios médicos a DELFINA CRISTIANO DE BENÍTEZ, máxime cuando atendido su diagnóstico, pronóstico y avanzada edad deberá continuar con los controles, terapias y exámenes para sobrellevar su enfermedad y mantener una salud que le permita vivir en condiciones dignas. Por lo tanto, resulta acertada la orden de atención integral impartida por el juez de primera instancia.

Sin embargo, se corregirán las patologías de la accionante, toda vez que el fallo quedó "(E43X) *desnutrición proteicocalorica severa, no especificada*; (E440) *desnutrición una botella diaria*" cuando conforme a la documentación adjunta y las historias clínicas corresponden a «*Desnutrición Proteicocalorica Moderada y Demencia en la Enfermedad de Alzheimer de comienzo tardío*»

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 excluidos²².

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 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

²² En el acápite de supuestos jurídicos, se insertó una nota al pie para indicar cuales son los servicios excluidos del SGSSS.

enero 21 de 2021, dichos servicios deben ser suministrados *exclusivamente* por la EPS sin que para ello deba autorizarse el recobro, como equivocadamente lo solicita la NUEVA EPS, 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.

3. Conclusión

Este Tribunal modificará el numeral SEGUNDO de la sentencia proferida el 2 de septiembre de 2022 por el Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes con funciones mixtas de Arauca, excluyendo la orden de "*gastos de transporte intermunicipal de ida y retorno, albergue y alimentación para el adulto mayor y su acompañante*", y la corrección de la patología, conforme a lo expuesto. En lo demás confirmará la decisión.

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 el numeral SEGUNDO de la sentencia proferida el 2 de septiembre de 2022 por el Juez Primero Penal del Circuito para Adolescentes con funciones mixtas de Arauca, conforme a las consideraciones expuestas, que quedará así:

"SEGUNDO.- ORDENAR a Nueva EPS que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, materialice la entrega de Ensure Advance RPB 237 ml en las cantidades y periodicidad ordenados por la médico tratante y la ATENCIÓN EN SALUD INTEGRAL de la señora **DELFINA CRISTIANO DE BENÍTEZ** respecto a sus diagnósticos: «Desnutrición Proteicálica Moderada y Demencia en la Enfermedad de Alzheimer de comienzo tardío»; igualmente deberá autorizar el suministro de todos los tratamientos, medicamentos, intervenciones, terapias, procedimientos, exámenes, controles, seguimientos y, en general, cualquier servicio, incluido o no en el Plan de Beneficios de Salud (PBS) y excluido del PBS, que prescriba su médico tratante".

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás el fallo impugnado, conforme *up supra*.

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

Radicado: 2022-00205-01
Acción de tutela – 2ª instancia-Impugnación
Accionada: NUEVA EPS-S
Accionante: Delfina Cristiano de Benítez

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