

REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE ARAUCA
TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA
SALA ÚNICA

ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada ponente

Aprobado mediante Acta de Sala No. 0565

Proceso:	ACCIÓN DE TUTELA 2ª INSTANCIA
Radicación:	817363184001-20220057901 Enlace Link
Accionante:	Palménides Romero Campuzano
Agente Oficioso:	Deisy Rosana Quintero Ramírez
Accionado:	Nueva E.P.S. y FAMEDIC IPS
Derechos invocados:	Salud, vida, seguridad social, dignidad humana.
Asunto:	Sentencia

Sent. 0145

Arauca (A), veintiocho (28) de noviembre dos mil veintidós (2022)

1. Objeto de la decisión

Decidir la impugnación presentada por la NUEVA E.P.S., contra la sentencia proferida el 18 de octubre de 2022 por el JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE SARAVERENA (A).

2. Antecedentes

2.1. Del escrito de tutela¹

El señor PALMÉNIDES ROMERO CAMPUZANO², diagnosticado con “diabetes mellitus insulín dependiente sin mención de complicación”, a través de agente oficioso³ demanda en acción de tutela a la NUEVA E.P.S. porque no le han programado cita para acceder a “consulta de primera vez por especialista en cirugía general y colonoscopia total” prescritos por el médico tratante el pasado 28 de julio de 2022. Solicita la protección a sus derechos fundamentales a salud y vida en el sentido de ordenar a la NUEVA E.P.S. programar las citas que requiere, proporcione servicios complementarios de transporte, alojamiento y alimentación, tanto

¹ Presentado el 04 de octubre de 2022.
² 64 años de edad, nació el 11 de mayo de 1958.
³ Sra. Deisy Rosana Quintero Ramírez.

para él como su acompañante y, garantizar tratamiento integral en salud.

Adjunta:

- Fotocopia cédula agente oficioso.
- Fotocopia cédula agenciado.
- Copia prescripción médica del 28 de julio de 2022. FAMEDIC IPS.
- Copia historia clínica del 28 de julio de 2022. FAMEDIC IPS.

2.2. Trámite procesal.

El *a quo* admite⁴ la acción de tutela, vincula a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SALUD DE ARAUCA y concede dos (2) días para que rindan informe en los términos del artículo 19 del Decreto 2591 de 1991.

2.3. Respuestas.

Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca- UAESA. Solicita su desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva porque quien tiene la obligación de garantizar la atención en salud es la NUEVA E.P.S. donde se encuentra afiliado el señor PALMÉNIDES ROMERO CAMPUZANO.

La NUEVA E.P.S. Sostiene que, el señor ROMERO CAMPUZANO se encuentra en estado activo para recibir la asegurabilidad y pertinencia en el Sistema General de Seguridad Social en Salud en el Régimen Subsidiado, desde el 10 de agosto de 2021.

Precisa que, una vez conocida la acción de tutela por parte del área jurídica, procedió a trasladar la misma al área técnica de NUEVA EPS para que se realice un análisis del caso, realizar las acciones positivas correspondientes para validación de órdenes medicas radicadas y pendientes por autorizar.

Puntualiza que, *“la fecha de asignación para la realización de las consultas médicas y los procedimientos médicos y quirúrgicos por especialistas, depende de la disponibilidad en la agenda médica de la IPS prestadora del servicio, lo cual depende de varios factores, entre los cuales están la oferta de la especialidad médica requerida y la demanda de pacientes que requieran la especialidad, no obstante, el usuario o a través de sus representantes debe solicitar la programación una vez*

⁴ Auto del 04 de octubre de 2022.

reciban los códigos de activación, direccionamientos MIPRES o números de autorizaciones”. Y asegura que en ningún momento ha negado suministrar medicamentos, procedimientos y/o servicios PBS y NO PBS.

Respecto al servicio de transporte intermunicipal, afirma que, es prestado en el municipio de residencia del paciente- Arauquita – Arauca, pues se encuentra zonificado en los que reciben UPC diferencial (Resolución 2381 de 2021), por lo tanto, la EPS está en la obligación de proporcionarlo. No obstante, no puede autorizar el transporte para un acompañante cuando no se encuentran acreditados los presupuestos que la Corte Constitucional estableció para su reconocimiento, como son: *“(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”*. Ante tales reglas, textualmente señala, *“dentro del escrito y anexos de tutela no se encuentra acreditado o demostrado siquiera sumariamente que el accionante deba asistir a las citas programadas en compañía de otra persona, así como tampoco que su núcleo familiar no se encuentre en condiciones para sufragar los gastos que están siendo solicitados. Y es que el simple hecho de informar que el usuario tiene gastos no significa que se encuentre en situación de indefensión o que NO PUEDA SUFRAGAR EL COSTO de los transportes y viáticos que son solicitados, y los cuales se insiste no son servicios o tecnologías de salud”*.

En relación con el servicio de alimentación y alojamiento, tanto para el paciente como su acompañante, indica que, no obra prescripción que así lo determine y, es responsabilidad del usuario conforme a lo previsto la Ley 1438 de 2011, artículo 30 (...) 3.17. – CORRESPONSABILIDAD. – *“Toda persona debe propender por su autocuidado, por el cuidado de la salud de su familia y de la comunidad, un ambiente sano, el uso racional y adecuado de los servicios del Sistema General de Seguridad Social en Salud y cumplir con los deberes de solidaridad, participación y colaboración y colaboración. Las instituciones públicas y privadas promoverán la apropiación y el cumplimiento de este principio”*. Además, que no concurren los criterios jurisprudenciales para concederlos de manera excepcional, como: *(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; (iii) ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado*.

Refiere que, dentro del escrito tutelar y los anexos incorporados, no se acredita ni se demuestra siquiera sumariamente que el accionante deba asistir a las citas programadas en compañía de otra persona y, tampoco que su núcleo familiar no se encuentre en condiciones para sufragar los emolumentos pretendidos, ya que, el simple hecho de

informar que el usuario tiene gastos no significa que se encuentra en situación de indefensión para asumir los costos de transportes y viáticos.

Frente al tratamiento integral, manifiesta que, es improcedente por cuanto no ha incurrido en un comportamiento omisivo, del que pueda derivarse la presunta vulneración de los derechos fundamentales que invoca la parte accionante; además, se fundamenta en suposiciones de tratamientos médicos futuros e inciertos, de los cuales no hay certeza de su ocurrencia y podrían constituir servicios que no son competencia de la EPS.

Pide negar la acción y, en caso de concederse el amparo solicitado, solicita ordenar al ADRES reembolsar los gastos en que incurra al momento cumplir la orden tutelar.

2.4. Decisión de Primera Instancia⁵

EL JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE SARAVENA concedió el amparo y ordenó:

“SEGUNDO.- ORDENAR a NUEVA EPS, para que por intermedio de su representante legal y/o quien haga sus veces y dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, si aún no lo ha hecho, SUMINISTRE Y/O AUTORICE, GESTIONE Y/O PROPORCIONE consulta por primera vez por especialista en cirugía general y colonoscopia total, también los servicios de salud complementarios alojamiento, alimentación, transporte urbano, transporte ida y regreso al lugar de domicilio, para el paciente y el acompañante, por cuanto lo requiere el señor PALMENIDES ROMERO CAMPUZANO respecto de la patología diagnosticada diabetes mellitus insulín dependiente sin mención de complicación e hipertensión esencial (primaria) que dio origen a la presente acción constitucional, según lo ordena el médico tratante, los cuales deberán ser de forma continua, suficiente, y oportuna, respetando el principio de integralidad.

TERCERO. - ADVERTIR A NUEVA EPS, que los gastos que se deriven de la atención integral, deberán ser cubiertos íntegramente por esa entidad, teniendo en cuenta el presupuesto máximo transferido por el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, en consideración a lo regulado en las Resoluciones 205 y 206 del 17 de febrero de 2020, que empezaron a regir desde el 01 de marzo de 2020”.

2.5. La impugnación⁶.

⁵ Sentencia del 18 de octubre de 2022.

⁶ Presentada el 21 de octubre de 2022.

La NUEVA E.P.S. solicita revocar la sentencia de primera instancia porque ha autorizado y garantizado los servicios requeridos por el accionante de acuerdo a sus competencias y las Empresas Promotoras no son responsables del suministro de transporte, alimentación y alojamiento, por tratarse de eventos no cubiertos por el Plan de Beneficios en Salud (NO PBS), de conformidad con la Resolución 2292 2021.

En cuanto a la orden de tratamiento integral, señala que, se trata de hechos futuros o inciertos y presume la mala fe de la entidad quien ha prestado todos los servicios requeridos al usuario. En caso contrario, reitera su petición relacionada con la facultad de recobro ante el ADRES.

2.6. Pruebas practicadas en esta instancia

Telefónicamente⁷, se constató con la accionante señora DEISY ROSANA QUINTERO RAMÍREZ, que *el servicio de colonoscopia se debe realizar previo a la consulta de cirugía general* la NUEVA E.P.S. lo autorizó en el HOSPITAL DE SARARE, quien no ha programado la cita a pesar de insistir en la misma y, responden que debe esperar y como ya transcurrieron más de tres meses sin ninguna solución, presentó la acción de tutela. Indicó que el agenciado reside en el municipio de Arauquita.

3. Consideraciones

3.1. Competencia.

En virtud de lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 32 del Decreto 2591 de 1991, esta Corporación es competente para resolver la impugnación propuesta al ser el superior funcional del Juez que profirió la decisión.

3.2. Requisitos de procedibilidad en la acción de tutela.

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela son: (i) legitimación

⁷ Al número de celular suministrado en el escrito de tutela -22 de noviembre de 2022 09:08 A.m.

en la causa por activa; (ii) legitimación en la causa por pasiva; (iii) inmediatez; y, (iv) subsidiariedad.⁸

Legitimación en la causa por activa y por pasiva. El artículo 86 superior establece que la acción de amparo puede ser promovida por cualquier persona que considere amenazados o vulnerados sus derechos fundamentales y de conformidad con el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991⁹, tales requisitos se cumplen, cuando el promotor de la acción de tutela está habilitado para hacer uso de este recurso judicial, ya sea porque es el titular de los derechos cuya protección reclama, o bien, de manera indirecta, cuando se formula a través de (i) un representante legal; (ii) de un apoderado judicial; (iii) de un agente oficioso o (iv) del Ministerio Público, es decir, existen diversas vías para acudir a la tutela por conducto de un tercero y no solamente a través de la figura de la agencia oficiosa; ello porque actúa en procura de una persona que no se encuentra en condiciones de promover su propia defensa.

Ahora bien, en tratándose de la interposición de la acción de tutela mediante agente oficioso, la Corte ha establecido algunos requisitos para determinar si el titular de los derechos fundamentales no está en condiciones de promover su propia defensa. Tales requisitos son:

“(...) que el agente manifieste actuar en esa calidad y, por otro lado, que el titular de los derechos presuntamente conculcados no esté en condiciones físicas o mentales para promover su propia defensa. Dicha manifestación, en todo caso, puede ser explícita o inferida de la demanda de tutela, lo que quiere decir que la exigencia se cumple bien sea porque el agente afirme desempeñarse en cuanto tal o porque los hechos puestos de presente o las pruebas revelen que es a través de ese mecanismo que se quiso dirigir la acción. Y, de otra parte, la imposibilidad del titular de los derechos supuestamente lesionados puede ser físico, mental o derivado de circunstancias socioeconómicas, tales como el aislamiento geográfico, la situación de especial marginación o las circunstancias de indefensión en que se encuentre el representado, de ahí que la verificación de que el agenciado no le era razonablemente posible reclamar la protección de sus derechos dependa siempre de la apreciación de los elementos del caso”¹⁰.

En ese orden, la figura de la agencia oficiosa en el marco del amparo, según lo ha establecido la Corte, surge cuando un tercero acude al

⁸ Corte constitucional, Sentencia T-062 de 2020, Sentencia T-054 de 2018, entre otras.

⁹ “Legitimidad e interés. La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos. // También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud. // También podrán ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.”

¹⁰ Corte Constitucional ver Sentencias T-926 de 2011 y T-096 de 2016 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

juez constitucional en representación de los intereses de otra persona que se ve imposibilitada para reivindicar, por sus propios medios, la titularidad de los derechos que le fueron desconocidos. En palabras de la Corte: “(...) Busca que quienes perciben amenazados sus derechos fundamentales y se encuentran en una situación que, materialmente, les impide acudir al juez de tutela, puedan reclamar su protección y restablecer su ejercicio”¹¹.

El Alto Tribunal ha entendido que el ejercicio de la agencia oficiosa encuentra su fundamento en tres principios constitucionales a saber: (i) la efectividad de los derechos fundamentales; (ii) la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal; y (iii) el deber de solidaridad¹².

En lo que se refiere específicamente al uso de la agencia oficiosa para invocar la salvaguarda de los derechos de los adultos mayores puede hacerse mención a la sentencia T-630 de 2005¹³, T-843 de 2005¹⁴, T-388 de 2012¹⁵, T-683 de 2013¹⁶, T-160 de 2014¹⁷, entendiéndose como sujetos de especial protección constitucional.

En este sentido, el requisito de legitimación en la causa por activa se satisface puesto que la agencia oficiosa se encuentra plenamente justificada como quiera que el señor PALMÉNIDES ROMERO CAMPUZANO, cuenta con 64 años de edad y padece de “diabetes mellitus insulino dependiente sin mención de complicación”.

Respecto a la legitimación en la causa por pasiva, también se cumple, en el entendido que, NUEVA E.P.S., es la encargada de prestar y garantizar los servicios de salud al agenciado.

Inmediatez. Se cumple este requisito si se tiene en cuenta que las prescripciones médicas datan del 28 de julio de 2022, y la acción de tutela fue presentada el 04 de octubre de 2022.

Subsidiariedad. Conforme a la jurisprudencia constitucional¹⁸, la Supersalud es competente para conocer, en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, de asuntos que abarcan, por un lado, aquellos relativos a la “[c]obertura de los servicios, tecnologías en salud o procedimientos incluidos en el Plan de Beneficios en Salud (Plan Obligatorio de Salud), cuando su

¹¹ Corte Constitucional ver Sentencia T-339 de 2017 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

¹² Corte Constitucional, ver sentencias T-372 de 2010 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), T-1075 de 2012 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio) y T-339 de 2017 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

¹³ M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

¹⁴ M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹⁵ M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹⁶ M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

¹⁷ M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

¹⁸ Sentencia T-122 de 2021.

negativa por parte de las Entidades Promotoras de Salud o entidades que se les asimilen ponga en riesgo o amenace la salud del usuario, consultando la Constitución Política y las normas que regulen la materia.”¹⁹

Por otro lado, la Supersalud también está facultada para conocer y fallar asuntos relacionados con: “[c]onflictos entre las Entidades Administradoras de Planes de Beneficios y/o entidades que se le [sic] asimilen y sus usuarios por la garantía de la prestación de los servicios y tecnologías no incluidas en el Plan de Beneficios, con excepción de aquellos expresamente excluidos de la financiación con recursos públicos asignados a la salud.”²⁰

Ahora bien, la Corte ha encontrado que, por razones tanto normativas como prácticas, el mecanismo mencionado no resulta idóneo ni eficaz en muchos de los casos en que se acude a la acción de tutela para exigir la protección del derecho a la salud²¹. De hecho, en la Sentencia T-224 de 2020,²² la Corte estableció, con base en la jurisprudencia sobre la materia, una serie de parámetros que el mecanismo jurisdiccional mencionado debe cumplir para consolidarse como un medio idóneo y eficaz de defensa y solicitó al Gobierno nacional que adoptara, implementara e hiciera público un plan de medidas para adecuar y optimizar su funcionamiento.

Bajo lo anteriormente expuesto, se torna procedente la presente acción, ante la ineficiencia del mecanismo jurisdiccional consagrado ante la Superintendencia Nacional de Salud²³.

3.3. Problema jurídico.

Determinar si la NUEVA E.P.S., vulnera el derecho los derechos fundamentales a la salud y vida digna del señor PALMÉNIDES ROMERO CAMPUZANO, por la demora de la IPS asignada en programar las consultas ordenadas por el médico tratante; además, si se justifica la orden de tratamiento integral.

¹⁹ Ley 1122 de 2007, Artículo 41, literal a), modificado por la Ley 1949 de 2019.

²⁰ Ibidem.

²¹ Ver Sentencias SU-124 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. A.V. Alejandro Linares Cantillo y José Fernando Reyes Cuartas; T-224 de 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera. A.V. Luis Guillermo Guerrero Pérez. S.P.V. Alejandro Linares Cantillo; y SU-508 de 2020. MM.PP. José Fernando Reyes Cuartas y Alberto Rojas Ríos. A.V. Alejandro Linares Cantillo, Antonio José Lizarazo Ocampo y Richard S. Ramírez Grisales.

²² Sentencia T-224 DE 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera. A.V. Luis Guillermo Guerrero Pérez. S.P.V. Alejandro Linares Cantillo.

²³ Artículo 126 de la ley 1438 de 2011 y modificada por el artículo 6 de la Ley 1949 de 2019, estipula que la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD posee facultades jurisdiccionales para dirimir los asuntos atinentes a la cobertura de los servicios, tecnologías en salud o procedimientos incluidos o no en el P.B.S., con excepción de aquellas expresamente excluidos de la financiación con recursos públicos asignados a la salud.

3.4. Supuestos jurídicos.

3.4.1. De la acción de tutela.

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 1 del Decreto 2591 de 1991, toda persona puede acudir a la acción de tutela para propender por la protección inmediata de sus derechos fundamentales cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o particular encargado de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

De igual modo, el artículo 6 del Decreto 306 de 1992²⁴, compilado en el artículo 2.2.3.1.1.5 del Decreto Único Reglamentario 1069 de 2015²⁵ señala que en el fallo de tutela el Juez deberá señalar el derecho constitucional fundamental tutelado, citar el precepto constitucional que lo consagra, y precisar en qué consiste, la violación o amenaza del derecho frente a los hechos del caso concreto.

3.4.2. Del tratamiento integral.

Según, el artículo 8° de la Ley Estatutaria 1751 de 2015, el derecho fundamental y servicio público de salud se rige por el **principio de integralidad**, según el cual los servicios de salud deben ser suministrados de manera completa y con “*independencia del origen de la enfermedad o condición de salud*”. En concordancia, no puede “*fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario*”. Bajo ese entendido, ante la duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud “*cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada*”.

Bajo esa misma línea, la Corte Constitucional sostiene que, en virtud del principio de integralidad, “el servicio de salud prestado por las entidades del Sistema debe contener todos los componentes que el médico tratante establezca como necesarios para el pleno restablecimiento del estado de salud o la mitigación de las dolencias del paciente, sin que sea posible fraccionarlos, separarlos o elegir cuál de ellos aprueba en razón del interés económico que representan. En este sentido, ha afirmado que la orden del tratamiento integral por parte del juez

²⁴ Por el cual se reglamenta el Decreto 2591 de 1991 (Acción de Tutela).

²⁵ Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho.

constitucional tiene la finalidad de garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud y evitar la interposición de acciones de tutela por cada servicio prescrito por el médico tratante del accionante. No obstante, este tribunal ha señalado que la solicitud de tratamiento integral no puede tener como sustento afirmaciones abstractas o inciertas, sino que deben confluir unos supuestos para efectos de verificar la vulneración alegada, a saber: Que la EPS haya actuado con negligencia en la prestación del servicio, como ocurre, por ejemplo, cuando demora de manera injustificada el suministro de medicamentos, la programación de procedimientos o la realización de tratamientos; y Que existan las órdenes correspondientes, emitidas por el médico tratante, en que se especifiquen las prestaciones o servicios que requiere el paciente.”²⁶

Entonces, la integralidad constituye una obligación para el Estado y para las entidades encargadas de brindar el servicio de salud, entre ellas las I.P.S. y E.P.S., de ahí que deben garantizar una atención integral de manera eficiente y oportuna, esto es, suministrar autorizaciones, tratamientos, medicamentos, intervenciones, remisiones, controles, y demás servicios y tecnologías que el paciente requiera y que sean considerados como necesarios por su médico tratante, hasta su rehabilitación final.

En otro sentido, la Corte Constitucional indica que el reconocimiento del tratamiento integral solo se declarara cuando “(i) la entidad encargada de la prestación del servicio ha sido negligente en el ejercicio de sus funciones y ello pone en riesgo los derechos fundamentales del paciente²⁷, y (ii) cuando 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 personas que exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas”²⁸.

Así mismo, en sentencia T-081 de 2019, precisó que la orden de tratamiento integral depende de varios factores, tales como: “(i) que existan las prescripciones emitidas por el médico, el diagnóstico del paciente y los servicios requeridos para su atención; (ii) la EPS actúe con negligencia en la prestación del servicio, procedido en forma dilatoria y haya programado los mismos fuera de un término razonable; y (iii) con ello, la EPS haya puesto en riesgo al paciente, al prolongar “su sufrimiento físico o emocional, y genera[r] (...) complicaciones, daños permanentes e incluso su muerte”.

De modo que, el juez de tutela debe precisar el diagnóstico que el médico tratante estableció respecto del actor y frente al cual recae la orden del tratamiento integral. Esto, por cuanto no le es posible a la

²⁶ Corte Constitucional, Sentencia T 475 del 06 de noviembre de 2020. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

²⁷ Corte Constitucional, sentencia T 092 de 2018. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

²⁸ Corte Constitucional, Sentencia T 062 de 03 de febrero de 2017. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, y sentencia T 178 de 24 de marzo de 2017. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo

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 afiliados²⁹.

3.5. Examen del caso

Se trata de la defensa de los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas del señor PALMÉNIDES ROMERO CAMPUZANO, diagnosticado con *“diabetes mellitus insulínica sin complicación”*; a quien desde el pasado 28 de julio de 2022, su médico tratante ordenó *“consulta de primera vez por especialista en cirugía general y colonoscopia total”*, servicios que la NUEVA EPS autorizó para ser practicados en el HOSPITAL DEL SARARE, donde no han sido programados a pesar del tiempo transcurrido y de la insistencia de la parte interesada; razón por la cual acude al juez constitucional no solo para materializar los servicios prescritos, sino para que se otorgue un tratamiento integral que garantice la continuidad del tratamiento.

Para la primera instancia, tal omisión es atribuible a la Nueva EPS y justifica conceder el amparo en los términos solicitado en la demanda de tutela, porque *“es deber del estado brindar atención en salud a este paciente si en cuenta se tiene conocimiento(sic) que la patología diagnosticada que atenta contra su salud y que los servicios los servicios(sic) de salud ordenados al paciente y que hoy requiere, mismos que fueron recomendados al asistir a la IPS en donde fue atendido inicialmente, de los cuales según comunicación con familiar del accionante no se ha cumplido por parte de la EPS”*; decisión que la entidad demandada rehúsa cumplir con fundamento en su comportamiento diligente frente a los servicios requeridos contemplados en el Plan Obligatorio de Salud (PBS) y porque *“la fecha de asignación para la realización de las consultas médicas y los procedimientos médicos y quirúrgicos por especialistas, depende de la disponibilidad en la agenda médica de la IPS prestadora del servicio, lo cual depende de varios factores, entre los cuales están la oferta de la especialidad médica requerida y la demanda de pacientes que requieran la especialidad, no obstante, el usuario o a través de sus representantes debe solicitar la programación una vez reciban los códigos de activación, direccionamientos MIPRES o números de autorizaciones”*.

Contrastados los supuestos fácticos y probatorios, se evidencia que: **(i)** el señor PALMÉNIDES ROMERO CAMPUZANO, tiene 64 años de

²⁹ Corte Constitucional, sentencia T 092 de 2018. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

edad y reside en el municipio de Arauquita- Arauca; **(ii)** se encuentra activo en el Sistema de Seguridad Social en Salud a cargo de la NUEVA E.P.S. en el régimen subsidiado; **(iii)** De acuerdo con la historia clínica del 28 de julio de 2022, presenta diagnóstico de “*diabetes mellitus insulín dependiente sin mención de complicación*”; **(iv)** El 28 de julio de 2022, el médico tratante adscrito a la IPS FAMEDIC, ordenó “*consulta de primera vez por especialista en cirugía general y colonoscopia total*”, con la observación “bajo sedación III NIVEL HOSPITALARIO”; **(v)** Conforme a lo manifestado por la señora DEISY ROSANA QUINTERO RAMÍREZ, los servicios médicos fueron autorizados en el HOSPITAL DEL SARARE, ante quien solicitó la programación de la consulta desde hace tres (3) meses; razón por la cual acudió a la acción de tutela.

Bajo este escenario, razón le asiste al Juez de primera instancia en desatender los argumentos esgrimidos por la NUEVA EPS para eludir la responsabilidad que le asiste como empresa aseguradora del Sistema, ya que el usuario no tiene el deber de soportar una carga que no le corresponde, como en este caso, una espera que supera los tres meses sin que IPS asignada atienda su requerimiento, evento que constituye un comportamiento que reprime el goce y el acceso de los derechos del agenciado; ya que lo realmente importante es la efectividad en la prestación del servicio, de la cual indiscutiblemente hace parte su autorización; pero es la realización de los exámenes ordenados por el médico tratante o el suministro de los medicamentos, la forma por excelencia en que se concreta el cumplimiento y el respeto por el derecho a la salud de los afiliados, pues ¿de qué sirve una orden formal, sin su concreción en la realidad?, razón por la cual es obligación de las Empresas Promotoras de Salud contar con una red de prestadores amplia y suficiente que garantice el acceso efectivo a los servicios de salud, servicios que prestarán en los términos expuestos por la Corte Constitucional³⁰ quien advirtió que las EPS deben eliminar y evitar la imposición de actos o medidas que constituyan barrera, límite o impedimento para que un usuario pueda acceder a los servicios de salud que son requeridos en debida forma; esto implica que, deben garantizar que sus pacientes puedan ser valorados oportunamente, de manera que su tratamiento “**no podrá ser interrumpido por razones administrativas o económicas**”³¹.

Al respecto la Corte Constitucional en sentencia T-234 de 2013, precisó:

³⁰ T-017 de 2021-

³¹ Ley 1751 de 2015, artículo 6°, Literal c.

*“En esta línea, si bien para la Corte es claro que existen trámites administrativos en el sistema de salud que deben cumplirse, en algunos casos por parte de sus afiliados, también es cierto que muchos de ellos corresponden a diligencias propias de la Entidad Promotora de Salud, como la contratación oportuna e ininterrumpida de los servicios médicos con las Entidades Prestadoras. **Estos contratos, mediante los cuales se consolida la prestación de la asistencia en salud propia del Sistema de Seguridad Social, establecen exclusivamente una relación obligacional entre la entidad responsable (EPS) y la institución que de manera directa los brinda al usuario (IPS), motivo por el que no existe responsabilidad alguna del paciente en el cumplimiento de estos.***

Así pues, en aquellos casos en los cuales las entidades promotoras de servicios de salud dejan de ofrecer o retardan la atención que está a su cargo, aduciendo problemas de contratación o cambios de personal médico, están situando al afiliado en una posición irregular de responsabilidad, que en modo alguno está obligado a soportar; pues la omisión de algunos integrantes del Sistema en lo concerniente a la celebración, renovación o prórroga de los contratos es una cuestión que debe resolverse al interior de las instituciones obligadas, y no en manos de los usuarios, siendo ajenos- dichos reveses- a los procesos clínicos que buscan la recuperación o estabilización de su salud.”

Estas barreras impuestas por parte de NUEVA E.P.S.; deja en evidencia un comportamiento negligente y dilatorio frente a la prestación de los servicios de salud; máxime cuanto se trata de las personas de la tercera edad, que de acuerdo con la jurisprudencia³², son sujetos de especial protección, debido a que se encuentran en una situación de desventaja³³ por la pérdida de sus capacidades causadas por el paso de los años, el desgaste natural de su organismo y el deterioro progresivo e irreversible de su salud; lo cual implica el padecimiento de diversas enfermedades propias de la vejez³⁴; circunstancias que justifican garantizar a este grupo poblacional la prestación de los servicios que requieran³⁵ en defensa de sus derechos fundamentales³⁶.

En tal sentido, resulta claro que la accionada vulnera el derecho fundamental a la salud del señor PALMÉNIDES ROMERO CAMPUZANO.

³² Sentencia T-017 de 2021 M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

³³ Sentencia de tutela T-471 de 2018.

³⁴ Sentencias de tutela T-634 de 2008, T-014 de 2017.

³⁵ Sentencia de tutela T-014 de 2017.

³⁶ Sentencias de tutela T-760 de 2008 y T-519 de 2014, reiteradas por la sentencia de tutela T-471 de 2018. Asimismo, sentencia de tutela T-540 de 2002, reiterada en sentencia T-519 de 2014.

En lo que concierne al **tratamiento integral**, dicha orden es procedente, porque la NUEVA E.P.S. con su negligencia coloca en riesgo y prolonga el sufrimiento físico y emocional del accionante, así mismo, interrumpe su tratamiento por no contar con una red de prestadores de servicios amplia y suficiente que permita el acceso a los servicios de salud que requiere el agenciado. En este caso no se está presumiendo la mala fe de la entidad, sino de proteger el goce efectivo de los derechos fundamentales del señor PALMÉNIDES ROMERO CAMPUZANO, quien es merecedor de un trato diferencial positivo.

Por último, en relación a los servicios complementarios de **transporte, alojamiento y alimentación** deberán proveerse siempre cuando el paciente sabe en dónde exactamente recibirá la atención o servicio ordenado por el médico y se trate de un municipio distinto a aquél donde reside, para ello, es deber del usuario pedir las citas ante las IPS asignadas que hacen parte de la red prestadores de servicios de salud, luego tramitar ante la E.P.S. la respectiva solicitud de servicios complementarios; en el caso de alojamiento y alimentación, siempre y cuando deba permanecer más de un día en el lugar donde recibirá la atención que necesita.

Así las cosas, se confirmará la sentencia de primera instancia.

Cuestión final.

Sobre la fuente de financiación de servicios excluidos del P.B.S., esta no puede convertirse en una barrera para el usuario, al respecto, la Corte Constitucional ha señalado que, ***“Las EPS e IPS deben garantizar el acceso a los servicios y tecnologías requeridos con independencia de sus reglas de financiación; una vez suministrados, están autorizadas a efectuar los cobros y recobros que procedan de acuerdo con la reglamentación vigente. Esta posibilidad opera, por tanto, en virtud de la reglamentación y está sometida a las condiciones establecidas en ella; no depende de decisiones de jueces de tutela. Al advertir esta situación, la Sala no desconoce la importancia del criterio de sostenibilidad financiera en el Sistema de Salud. Para que este funcione en condiciones óptimas, es necesario que el Estado garantice un flujo adecuado, suficiente y oportuno de los recursos a las entidades a cargo de suministrar los servicios y tecnologías que los usuarios requieren”***.³⁷ (Negrita y Subrayado fuera de texto).

4. Decisión

³⁷ Sentencia T-224/20.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA SALA ÚNICA, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la Ley.

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 18 de octubre de 2022 por el JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE SARAVERA (A).

SEGUNDO: Luego de las notificaciones correspondientes, remítase la actuación a la honorable Corte Constitucional para su eventual revisión. De ser excluida, archívese.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ

Magistrada Ponente



MATILDE LEMOS SANMARTÍN

Magistrada



LAURA JULIANA TAFURT RICO

Magistrada