

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Aprobado Mediante Acta de Sala No. 378

Magistrada Ponente: MATILDE LEMOS SANMARTÍN

Arauca, junio veintiocho (28) del año dos mil veintitrés (2023)

RADICADO: 81-736-31-84-001-2023-00278-01
RAD. INTERNO: 2023-00237
ACCIÓN: TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
ACCIONANTE: ANÍBAL TÉLLEZ GUEVARA
ACCIONADOS: NUEVA EPS Y OTROS
ASUNTO: IMPUGNACIÓN DE TUTELA

OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide esta Corporación la impugnación interpuesta por el señor ANÍBAL TÉLLEZ GUEVARA contra la sentencia del 23 de mayo de 2023, proferida por el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Saravena - Arauca¹, mediante la cual negó el amparo de los derechos fundamentales invocados y dictó otras disposiciones.

ANTECEDENTES

El señor ANÍBAL TÉLLEZ GUEVARA, a través de apoderado judicial manifestó en el escrito de tutela², que tiene 64 años, se encuentra afiliado a la NUEVA EPS en el régimen subsidiado y fue diagnosticado con *«glaucoma primario de ángulo abierto y trastorno del aparato lagrimal, no especificado»*, desde el 26 de noviembre del año 2021.

Agregó, que el 21 de septiembre de 2022 el médico tratante de OPTI SALUD IPS le ordenó *«inserción de implante para glaucoma válvula de AHMED en ojo derecho»*, procedimiento que a la fecha de interposición de la tutela no ha sido suministrado.

¹ Dr. Gerardo Ballesteros Gómez

² Cdno digital del juzgado, ítem 1.

Con fundamento en lo anterior, solicitó la protección de su derecho fundamental a la salud en conexidad con el derecho a la vida e integridad personal, para que como consecuencia de ello se ordene a la NUEVA EPS y OPTI SALUD garanticen, de manera inmediata y sin dilaciones, el procedimiento quirúrgico de inserción de implante para glaucoma.

Anexó al escrito copia de: (i) consulta de afiliación del actor a la NUEVA EPS en la página del ADRES³; (ii) orden de servicio de cirugía No.986326 de septiembre 21 de 2022, expedida por OPTI SALUD para «*inserción de implante para glaucoma válvula de Ahmed ojo derecho*»⁴; (iii) historia clínica del 24 de octubre de 2022, expedida por el Hospital del Sarare ESE, y; (iv) copia de la cédula de ciudadanía⁵.

SINOPSIS PROCESAL

Presentado el escrito de tutela el asunto correspondió por reparto al Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Saravena el 9 de mayo de 2023⁶, Despacho que le imprimió trámite ese mismo día⁷ y procedió a: admitir la acción contra la NUEVA EPS y OPTI SALUD; vincular a la Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca - UAESA, y; correrles traslado a las accionadas y vinculada para el ejercicio de sus derechos de contradicción y defensa.

CONTESTACIÓN DE LAS ACCIONADAS Y VINCULADA

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 de la acción.

2. La Nueva EPS⁹ indicó, que el señor ANÍBAL TÉLLEZ GUEVARA está afiliado en estado activo al régimen subsidiado desde el 30 de diciembre de 2019, y que no cuentan con orden médica vigente para el procedimiento de "*inserción de implante para glaucoma*", toda vez

³ Cdno digital del juzgado, ítem 1, fl. 7

⁴ Cdno digital del juzgado, ítem 1, fl. 8

⁵ Cdno digital del juzgado, ítem 1, fls. 9 a 17.

⁶ Cdno digital del juzgado, ítem 2.

⁷ Cdno digital del juzgado, ítem 3.

⁸ Cdno digital del juzgado, ítem 5.

⁹ Cdno digital del juzgado, ítem 6.

que ha transcurrido más de 8 meses desde su expedición y esto impide adelantar las gestiones o autorizaciones por parte de esa entidad.

Adujo, además, que la EPS no ha vulnerado el derecho fundamental a la salud del accionante y que ha autorizado el procedimiento por cobertura PBS, y; solicitó vincular a la Secretaría de Salud Departamental de Arauca para la cobertura de los tratamientos, servicios, tecnologías y procedimientos no PBS.

Finalmente, pidió, declarar improcedente la acción y, de manera subsidiaria, 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.

3. OPTI SALUD fue debidamente notificada y guardó silencio durante el término concedido para pronunciarse¹⁰.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA¹¹

El Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Saravena, mediante providencia del 23 de mayo de 2023, dispuso:

*"PRIMERO. - **DENEGAR** EL AMPARO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES invocados por ANÍBAL TÉLLEZ GUEVARA; pues como se resaltó en precedencia, ninguna vulneración a ellos se demostró frente a las entidades accionadas.*

*SEGUNDO. - **NOTIFICAR** esta decisión a las partes comprendidas en este asunto, conforme a lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991 y art. 5 del Decreto 306 de 1992."*

Indicó el *a quo*, que el señor TÉLLEZ GUEVARA es un adulto mayor sujeto de especial protección y padece diversos diagnósticos, sin embargo, no precisó la orden incumplida ni relacionó órdenes médicas e historia clínica que permitan verificar su recuento fáctico.

¹⁰ Cdno digital del juzgado, ítem 4, Fl. 2

¹¹ Cdno digital del juzgado, ítem 7.

Finalmente, señaló, que el accionante no solicitó ante la NUEVA EPS la autorización actualizada del servicio ordenado ni acreditó que las entidades demandadas hayan negado la atención en salud para las patologías diagnosticadas, y; por lo tanto, no puede concluirse que las accionadas hayan vulnerado los derechos fundamentales reclamados mediante la acción constitucional.

IMPUGNACIÓN¹²

Inconforme con la decisión proferida por el Juez de primera instancia, el señor ANÍBAL TÉLLEZ GUEVARA, a través de su apoderado judicial, la impugnó el 24 de mayo del 2023 solicitando revocar la totalidad del fallo toda vez que: *(i)* es un adulto mayor de 64 años con discapacidad visual y padece *"ceguera y trastorno del aparato lagrimal"*; *(ii)* tramitó oportunamente la autorización del servicio quirúrgico, sin que a la fecha haya recibido la prestación del servicio médico ordenado; *(iii)* la orden médica se venció por la mora en la ejecución de las accionadas para la realización del procedimiento quirúrgico prescrito, y; *(iv)* tramitar nuevamente la orden médica le impone una carga excesiva y una barrera que le impide el goce efectivo de su derecho la salud.

CONSIDERACIONES

Esta Sala de Decisión es competente para conocer la impugnación del fallo proferido por el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Saravena de fecha 23 de mayo del año en curso, conforme al art. 31 del Decreto 2591 de 1991, cuyo conocimiento se asumirá, ya que dentro del término de ejecutoria el accionante, a través de su apoderado judicial, 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.

¹² Cdno digital del juzgado, ítem 8.

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 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,*

¹³Corte Constitucional. Sentencia T-144 de 2008.

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

*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 paciente¹⁵ 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 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.

2. El caso sometido a estudio.

Descendiendo al asunto que concita la atención de esta Corporación, tenemos, que el señor ANÍBAL TÉLLEZ GUEVARA interpuso acción de tutela contra la NUEVA EPS y OPTI SALUD en procura que le garanticen el procedimiento quirúrgico de «*inserción de implante para glaucoma válvula de AHMED en ojo derecho*» ordenado por el galeno tratante.

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.

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".

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) el señor ANÍBAL TÉLLEZ GUEVARA tiene 64 años de edad¹⁸; (ii) está afiliado a la NUEVA EPS en el régimen subsidiado y pertenece a la población en *–pobreza extrema–* del Departamento, conforme consulta realizada en la página del SISBÉN¹⁹; (ii) fue diagnosticado con *«glaucoma primario de ángulo abierto y trastorno del aparato lagrimal, no especificado»*²⁰; (iii) el 21 de septiembre de 2022, el médico tratante de OPTI SALUD le ordenó cirugía de *«inserción de implante para glaucoma válvula de Ahmed ojo derecho»*²¹; (iv) el 3 de abril de 2023, le emiten certificado de discapacidad visual²², y; (v) el 9 de mayo del año en curso, el apoderado judicial del señor TÉLLEZ GUEVARA presentó acción de tutela en razón a que no le han practicado el procedimiento ordenado.

Asumido el conocimiento de la acción interpuesta, el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Saravena profirió sentencia el 23 de mayo de la anualidad, donde concluyó que las entidades accionadas no vulneraron los derechos fundamentales del señor ANÍBAL TÉLLEZ GUEVARA, y negó el amparo de los derechos invocados.

La anterior decisión generó la inconformidad del accionante, quien la impugnó solicitando revocar la totalidad el fallo, toda vez que es un adulto mayor de 64 años en situación de discapacidad visual y con diagnóstico de glaucoma y trastorno del aparato lagrimal, que realizó oportunamente todas las diligencias para la intervención quirúrgica sin que a la fecha le hayan practicado el procedimiento médico ordenado.

Corolario de lo anterior, el 22 de junio de 2023 el Despacho ponente se comunicó al abonado telefónico 300-2005552, y en conversación con el apoderado judicial del señor ANÍBAL TÉLLEZ GUEVARA pudo establecer, que continúa la negativa para practicarle el procedimiento quirúrgico por parte de las accionadas, quienes le informaron que no tienen contrato vigente para brindarle el servicio prescrito, a pesar de la orden médica y la múltiple insistencia.

Previo a resolver estos cuestionamientos, la Sala considera que la acción de tutela presentada es procedente en razón a que cumple con los requisitos básicos exigidos por el ordenamiento

¹⁸ Cdno digital del juzgado, ítem 1, fl. 15. Fecha de Nacimiento 9-diciembre-1959.

¹⁹ Cdno digital del juzgado, ítem 1, fl. 7.

²⁰ Cdno digital del juzgado, ítem 1, fl. 8.

²¹ Cdno digital del juzgado, ítem 1, fl. 8.

²² Cdno digital del juzgado, ítem 9, fls. 4 y 5.

jurídico, a saber: (i) fue interpuesta por ANÍBAL TÉLLEZ GUEVARA a través de su apoderado judicial, atendida su edad y condición física²³; (ii) se presentó en contra²⁴ de entidades que prestan el servicio público de salud²⁵, NUEVA EPS y OPTI SALUD, quienes no han garantizado el procedimiento quirúrgico que el médico tratante ordenó; (iii) a través de la acción se reclama la protección de los derechos fundamentales a la salud, vida e integridad personal, y; (iv) el señor TÉLLEZ GUEVARA es sujeto de especial protección constitucional tanto por tratarse de un adulto mayor, con 64 años, como por los padecimientos de salud y la situación de discapacidad visual en la que se encuentra.

2.2. El procedimiento de inserción de implante para glaucoma

La Corte Constitucional ha precisado, que la persona idónea para decidir si un paciente requiere algún servicio médico es el profesional de la salud tratante, quien cuenta con criterios médico-científicos y conoce ampliamente el estado de salud de su paciente, así como los requerimientos especiales para el manejo de su enfermedad:

"6.1. En reiteradas ocasiones, esta Corporación ha señalado que los usuarios del sistema de salud tienen el derecho constitucional a que se les garantice el acceso efectivo a los servicios médicos necesarios e indispensables para tratar sus enfermedades, recuperar su salud y resguardar su dignidad humana²⁶. Sobre este punto, la Corte ha resaltado que en el sistema de salud, quien tiene la competencia para determinar cuándo una persona requiere un procedimiento, tratamiento, o medicamento para promover, proteger o recuperar su salud es, prima facie, el médico tratante. Por lo tanto, es el profesional de la salud el que está capacitado para decidir, con base en criterios científicos y por ser quien conoce de primera mano y de manera detallada la condición de salud del paciente, si es necesaria o no la prestación de un servicio determinado."

De lo anterior, la Sala precisa que la importancia que le ha otorgado la jurisprudencia al concepto del médico tratante se debe a que éste (i) es un profesional científicamente calificado; (ii) es quien conoce de manera íntegra el caso de su paciente y las particularidades que pueden existir respecto de su condición de salud y (iii) es quién actúa en nombre de la entidad que presta el servicio.²⁷ En consecuencia, el médico tratante es la persona que cuenta con la información adecuada, precisa y suficiente para determinar la necesidad y la urgencia de un servicio a partir de la valoración de los posibles riesgos y beneficios que este pueda generar, y es quien se encuentra facultado para variar o cambiar la prescripción médica en un momento determinado, de acuerdo con la evolución en la salud del paciente²⁸.

²³ Entre otras cosas, presenta discapacidad visual.

²⁴ La Corte considera que este requisito se acredita cuando la tutela se interpone contra particulares que, según el Decreto 2591 de 1991, prestan servicios públicos, o cuando existe una relación de indefensión o subordinación. Al respecto se encuentra, entre otras, la Sentencia T-430 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

²⁵ El inciso 2º del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, señala que la acción de tutela procede contra cualquier autoridad encargada de la prestación del servicio público de salud, como es el caso de la NUEVA EPS.

²⁶ Sentencias T- 345 de 2013 y T-036 de 2017, reiteradas en las sentencias T-061 de 2019 y T-508 de 2019 M.P. Alberto Rojas Ríos.

²⁷ *Ib. Ídem.*

²⁸ Sentencia T-061 de 2019 M.P. Alejandro Linares Cantillo.

En consecuencia, el concepto del médico tratante es vinculante para la Entidad Promotora de Salud cuando se reúnen los siguientes requisitos:

"(i) cuando se autorice un servicio y/o tratamiento basado en información científica, (ii) cuando se tuvo en cuenta la historia clínica particular de la persona para autorizarlo, y (iii) cuando se ha valorado adecuadamente a la persona, y ha sido sometida a consideración de los especialistas en el manejo de dicha patología"²⁹.

Por ello, el criterio del médico tratante es el principal elemento para emitir la orden o la suspensión de los servicios de salud y, en ese sentido, no son las EPS ni los jueces constitucionales los autorizados para desatender la prescripción médica, sin justificación *"suficiente, sólida y verificable"*³⁰, o contradecir la apreciación del profesional de salud, conocedor de las condiciones particulares del paciente.

Así pues, es evidente que no acertó el juez de instancia al desestimar que la NUEVA EPS debe autorizar y garantizar la práctica del procedimiento *«inserción de implante para glaucoma válvula de Ahmed ojo derecho»*³¹, pues fue ordenado por el médico tratante del señor ANÍBAL TÉLLEZ GUEVARA a partir de su historia clínica y con fundamento en conocimiento científico.

Así mismo, de lo informado por el apoderado judicial del señor TÉLLEZ GUEVARA, en conversación sostenida con el Despacho ponente frente a la mora en la práctica del procedimiento por la falta de contratación con la IPS accionada, la jurisprudencia de la Corte Constitucional se ha pronunciado ampliamente al señalar, que el acceso al sistema de salud libre de demoras y cargas administrativas que no le corresponde asumirlo a los usuarios, y así lo reiteró en Sentencia T-234 de 2013, al sostener:

"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.

2.6. Ya en reiteradas ocasiones, esta Corporación se ha referido a la inoponibilidad de irregularidades administrativas frente a los usuarios de los servicios médicos, señalando que estas no pueden constituir una barrera para el disfrute de los derechos de una

²⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-745 de 2013. Ver también las sentencias T-378 de 2000, T-741 de 2001, T-476 de 2004, Sentencia T-061 de 2019, entre otras.

³⁰ Sentencia T-017 de 2021

³¹ Cdno digital del juzgado, ítem 1, fl. 8

*personal.*³² **En tal sentido, el vencimiento de un contrato con una IPS, o la demora en la iniciación del mismo para atender una patología específica, resultan afirmaciones inexcusables de las Entidades Prestadoras de Salud que riñen con los principios señalados en el artículo 209 de la Constitución y con la función estatal de protección a la salud (art. 49 C.P.).**

(...) 2.8. En síntesis, cuando por razones de carácter administrativo diferentes a las razonables de una gestión diligente, una EPS demora un tratamiento o procedimiento médico al cual la persona tiene derecho, viola su derecho a la salud e impide su efectiva recuperación física y emocional, pues los conflictos contractuales que puedan presentarse entre las distintas entidades o al interior de la propia empresa como consecuencia de la ineficiencia o de la falta de planeación de estas, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad y clausura óptima de los servicios médicos prescritos.” (Se resalta).

En ese mismo pronunciamiento la Corte exhortó, sobre el deber que tienen las entidades prestadoras de salud de informar y orientar a sus usuarios sobre los trámites que se deben agotar para la efectiva prestación del servicio, lo que constituye una garantía de los afiliados de estar debidamente informados y les permite realizar las diligencias necesarias para acceder al tratamiento oportuno y efectivo de sus diagnósticos, sin afectar sus condiciones de salud y vida digna.

Precisado lo anterior, en el asunto *sub examine* el accionante manifestó que asistió y contactó en diferentes ocasiones a las entidades accionadas para obtener la prestación efectiva del servicio, sin que del acervo probatorio arrimado al expediente se encuentre prueba alguna que demuestre que la EPS le haya brindado respuesta u orientación sobre las gestiones y/o trámites pendientes para la atención de su caso o, que a la fecha se le haya practicado el procedimiento médico prescrito por la IPS accionada desde el 21 de septiembre del 2022.

Así las cosas, no le asiste razón a la NUEVA EPS cuando afirma que su actuar se justifica por el comportamiento omisivo del paciente al no gestionar la orden emanada del médico tratante y que la misma se encuentra vencida, en atención al deber que le asiste de proveer la orientación necesaria al accionante, máxime si se trata de un adulto mayor en situación de discapacidad visual, a quien la dilatación del procedimiento de intervención quirúrgica y el transcurrir del tiempo afectan gravemente su estado de salud y su derecho a vivir en condiciones dignas.

³² Al respecto se pueden consultar entre muchas otras sentencias: Sentencia T-812 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz; Sentencia T-285 de 2000, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; Sentencia T-635 de 2001 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; Sentencia T- de 2002 M.P. Rodrigo Escobar Gil y Sentencia T-027 de 1999, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

Por lo expuesto, se revocará la sentencia de primera instancia para en su lugar amparar los derechos fundamentales a la salud, vida en condiciones dignas e integridad personal del accionante y, en consecuencia, se ordenará a la NUEVA EPS, que adelante las autorizaciones y gestiones administrativas necesarias para que, por medio de los profesionales adscritos a su red de prestadores de servicios, garanticen el procedimiento quirúrgico de *«inserción de implante para glaucoma válvula de Ahmed ojo derecho»* al señor TÉLLEZ GUEVARA por su diagnóstico de *«glaucoma primario de ángulo abierto y trastorno del aparato lagrimal, no especificado»*.

2.3. Tratamiento integral. Facultades extra y ultra *petita*.

La Corte Constitucional de manera amplia ha manifestado que la labor del Juez no puede circunscribirse únicamente a las pretensiones que cualquier persona exponga en la respectiva demanda, sino que el ejercicio de su función debe estar encaminada a garantizar la vigencia y la efectividad de los preceptos constitucionales relativos al amparo inmediato y necesario de los derechos fundamentales.

En ese orden de ideas la alta Corporación ha considerado que los jueces de tutela tienen la facultad de fallar un asunto de manera diferente a lo pedido³³, tanto en el escrito introductorio como en el trámite de impugnación y revisión. Así lo indicó en la Sentencia SU-195 de 2012³⁴:

*"En cuanto a la posibilidad de que los fallos puedan ser extra y ultra petita en materia de tutela, esta Corte de manera pacífica ha señalado que el juez de tutela puede al momento de resolver el caso concreto conceder el amparo incluso a partir de situaciones o derechos no alegados, atendiendo la informalidad que reviste el amparo y además quien determina los derechos fundamentales violados. Así, desde los primeros pronunciamientos se ha sentado esta posición, toda vez que conforme a la condición sui generis de esta acción, la labor de la autoridad judicial no puede limitarse exclusivamente a las pretensiones invocadas por la parte actora, sino que debe estar encaminada a garantizar el amparo efectivo de los derechos fundamentales."*³⁵

Ahora bien, como quiera que esta senda se basa en principios y reglas fundamentales y especiales que propenden por la defensa de las garantías inalienables, la autoridad

³³ Facultad reiterada posteriormente por la SU-515 de 2013 "Aunque esa censura fue planteada mediante escrito allegado durante el trámite de revisión efectuado por esta Corporación, la Sala considera que ella puede ser estudiada teniendo en cuenta la informalidad y el carácter garantista de la acción de tutela, que permiten que los jueces fallen los casos a través de decisiones ultra o extra petita."

³⁴ Reiterada en Sentencias T-104 de 2018, T-338 de 2019,

³⁵ Corte Constitucional, sentencia SU-195 de 2012 (MP Jorge Iván Palacio Palacio; SPV Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), reiterando lo señalado en las sentencias T-310 de 1995 (MP Vladimiro Naranjo Mesa), T-450 de 1998 (MP Alfredo Beltrán Sierra), T-886 de 2000 (MP Alejandro Martínez Caballero), T-794 de 2002 (MP Alfredo Beltrán Sierra), T-610 de 2005 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra), entre otras.

constitucional cuenta con plenas facultades para estudiar todas las actuaciones y omisiones de los enjuiciados, e incluso para decidir extra y ultra *petita* cuando avizore la vulneración de lo consagrado en la Carta Política, de tal manera que puede emitir el mandato que estime pertinente para contrarrestar la violación. Visto lo anterior, la Sala estudiará si hay lugar reconocer el tratamiento integral para el diagnóstico que el accionante padece.

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 inoperancia de la EPS pues no ha garantizado el acceso efectivo al procedimiento de *«inserción de implante para glaucoma válvula de AHMED en ojo derecho»*, ordenado por el médico tratante de la IPS OPTI SALUD al señor ANÍBAL TÉLLEZ GUEVARA desde el 21 de septiembre de 2022 para atender su patología de *«glaucoma primario de ángulo abierto y trastorno del aparato lagrimal, no especificado»*, lo que constituye una barrera que le impide mejorar su condición de salud y agrava su situación de discapacidad visual.

De ese modo, la NUEVA EPS al no autorizar y programar de forma oportuna la *«inserción de implante para glaucoma válvula de AHMED en ojo derecho»*, en tanto ha transcurrido más de 9 meses desde la orden médica sin que a pesar de la insistencia del actor haya efectuado gestión alguna al respecto, obró de manera negligente y puso en riesgo la salud del señor TÉLLEZ GUEVARA, adulto mayor en situación de discapacidad, al prolongar su padecimiento físico y emocional.

En ese orden de ideas, y frente a la ostensible omisión de la NUEVA EPS, y su evidente falta de gestión ante la IPS OPTISALUD para garantizar el suministro del procedimiento quirúrgico ordenado a ANÍBAL TÉLLEZ GUEVARA desde hace más de 9 meses por el médico tratante, se revocará el fallo impugnado, para en su lugar conceder al accionante la atención integral de su patología de *«glaucoma primario de ángulo abierto y trastorno del aparato lagrimal, no especificado»* y los que de él llegaren a derivarse, que incluye autorizar el suministro de todos los medicamentos, herramientas, insumos, utensilios, y los demás procedimientos quirúrgicos y no quirúrgicos que se encuentren dentro o fuera del PBS, que prescriba su médico tratante, tratamiento que en consecuencia deberá brindársele de forma ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad.

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 excluidos³⁶.

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 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,

³⁶ En el acápite de supuestos jurídicos, se insertó una nota al pie para indicar cuales son los servicios excluidos del SGSSS.

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.

2.4. Conclusión

De conformidad con las razones expuestas, la Sala revocará la sentencia proferida el 23 de mayo de 2023 por el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Saravena, para en su lugar conceder la tutela de los derechos fundamentales a la salud, integridad personal y vida en condiciones dignas del señor ANÍBAL TÉLLEZ GUEVARA, de conformidad con lo expuesto en las consideraciones de esta 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: REVOCAR la sentencia proferida el 23 de mayo 2023 por el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Saravena, y en su lugar AMPARAR los derechos fundamentales a la salud, integridad personal y vida en condiciones dignas del señor ANÍBAL TÉLLEZ GUEVARA, conforme a lo expuesto *ut supra*.

SEGUNDO: ORDENAR a la NUEVA EPS que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, garantice por medio de los profesionales adscritos a su red de prestadores de servicios el procedimiento quirúrgico de «*inserción de implante para glaucoma válvula de Ahmed ojo derecho*» al señor ANÍBAL TÉLLEZ GUEVARA, de conformidad con las razones expuestas en las consideraciones de la decisión.

TERCERO: ORDENAR a la NUEVA EPS que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, garantice la ATENCIÓN INTEGRAL EN SALUD de ANÍBAL TÉLLEZ GUEVARA respecto a su diagnóstico «*glaucoma primario de ángulo abierto y trastorno del aparato lagrimal, no especificado*» o los que de él se llegaren a derivar, en la forma indicada en las consideraciones de esta decisión.

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

QUINTO: 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