

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Aprobado Mediante Acta de Sala No. 649

Magistrada Ponente: MATILDE LEMOS SANMARTÍN

Arauca, noviembre diez (10) del año dos mil veintitrés (2023)

RADICADO: 81-736-31-84-001-2023-00612-01
RAD. INTERNO: 2023-00445
ACCIÓN: TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
ACCIONANTE: NELLY MARÍA DIAMOND
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 octubre 12 de 2023, proferida por el Juez Promiscuo de Familia de Saravena¹, mediante la cual tuteló los derechos fundamentales de la señora NELLY MARÍA DIAMOND y dictó otras disposiciones.

ANTECEDENTES

La señora NELLY MARÍA DIAMOND manifestó en su escrito de tutela², que es de nacionalidad venezolana; cuenta con su respectivo permiso por protección temporal; se encuentra afiliada a la NUEVA EPS-S en el régimen subsidiado, reside en la ciudad de Saravena, y después de ser diagnosticada con *"Hipertensión esencial (primaria); obesidad, no especificada; examen de pesquisa especial para tumor del cuello uterino, y; enfermedad de la sangre y de los órganos hematopoyéticos, no especificada"*, una médica general del Hospital del Sarare E.S.E., el 16 de agosto de 2023, le ordenó los servicios de: *"determinación nutricional en paciente*

¹ Dr. Gerardo Ballesteros Gómez.

² Cdno digital del juzgado, ítem 1, fls. 5 a 20.

ambulatoria (régimen dietético); consulta ambulatoria de medicina especializada medicina interna; consulta especializada por odontología, y; educación individual en salud por higiene oral”, los cuales no se le han garantizado a pesar de las gestiones que ha adelantado para su agendamiento.

Dijo, además, que el 29 de agosto de 2023, elevó petición por escrito ante la NUEVA EPS-S para la programación de la *"consulta ambulatoria de medicina especializada medicina interna"*, y recibió como respuesta que debía esperar, y; que se ha realizado más de tres veces unos análisis que requiere para esa consulta, y que la EPS accionada con su actitud demuestra un total desinterés por su salud.

Indicó, también, que no cuenta con recursos económicos suficientes para contratar de forma particular la prestación de los servicios médicos que le ordenó la profesional en medicina, y que cubrirlos además implica que deba disminuir los pocos ingresos que destina para el sustento de su hogar.

Con fundamento en lo anterior, solicitó la protección de sus derechos fundamentales a la salud, vida en condiciones dignas, seguridad social, igualdad y mínimo vital, para que como consecuencia de ello se ordene a la NUEVA EPS-S gestione, autorice y programe las consultas especializadas por medicina interna y odontológica, y; garantice el tratamiento integral que comprende todos los servicios médicos que requiera por causa de sus patologías de *"Hipertensión esencial (primaria); obesidad, no especificada; examen de pesquisa especial para tumor del cuello uterino, y; enfermedad de la sangre y de los órganos hematopoyéticos, no especificada"*, se encuentren dentro o fuera del PBS, incluidos los gastos de transporte, alojamiento y alimentación para ella y su acompañante cuando deba recibir atención en un municipio diferente al de su residencia.

Anexó a su escrito copia de: (i) su permiso por protección temporal³; (ii) historia clínica⁴ y solicitud de examen⁵ de julio 10 de 2023 del Hospital el Sarare E.S.E.; (iii) historia clínica⁶ y formato de plan de manejo externo⁷ de agosto 16 de 2023; (iv) solicitud de procedimientos no quirúrgicos del 10 de julio⁸ y 16 de agosto⁹ de 2023 del Hospital del Sarare E.S.E., donde

³ Cdno digital del juzgado, ítem 1, fl. 29.

⁴ Cdno digital del juzgado, ítem 1, fls. 27 y 28

⁵ Cdno digital del juzgado, ítem 1, fl. 26.

⁶ Cdno digital del juzgado, ítem 1, fl. 24.

⁷ Cdno digital del juzgado, ítem 1, fls. 22 y 23.

⁸ Cdno digital del juzgado, ítem 1, fl. 25

⁹ Cdno digital del juzgado, ítem 1, fl. 21.

le diagnostican las patologías de *"I10X Hipertensión esencial (primaria); E669 obesidad, no especificada; Z124 examen de pesquisa especial para tumor del cuello uterino, y; D759 enfermedad de la sangre y de los órganos hematopoyéticos, no especificada"*, y ordenan los servicios de *"determinación nutricional en paciente ambulatoria (régimen dietético); consulta ambulatoria de medicina especializada medicina interna; consulta especializada por odontología, y; educación individual en salud por higiene oral"*, y; (v) solicitud¹⁰ dirigida a la NUEVA EPS-S el 29 de agosto de 2023 para el agendamiento de la consulta especializada de medicina interna.

SINOPSIS PROCESAL

Presentado el escrito de tutela el asunto fue asignado por reparto al Juzgado Promiscuo de Familia de Saravena el 28 de septiembre de 2023¹¹, Despacho que le imprimió trámite ese mismo día¹² y procedió a: admitir la acción contra la NUEVA EPS-S; vincular a la Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca; solicitar a la accionada y vinculada que en el término de dos (2) días rindieran informe sobre los hechos constitutivos de la acción, y; tener como pruebas los documentos aportados con el escrito introductorio.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIONADA Y VINCULADA.

1. La Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca- UAESA¹³ manifestó, que es competencia de la EPS autorizar y garantizar la atención integral en salud de la señora NELLY MARÍA DIAMOND, estén sus componentes dentro o fuera del PBS, por lo que no es sujeto pasivo llamado a cumplir sus pretensiones.

2. La NUEVA EPS-S¹⁴ expuso, que la accionante está afiliada en estado activo al régimen subsidiado desde el 9 de mayo de 2023, y que la EPS ofrece los servicios de salud que se encuentran dentro de su red de prestadores y de acuerdo a lo ordenado en la Resolución No. 2808 de 2022 y demás normas concordantes.

En cuanto a los servicios de salud de *"consulta de primera vez por especialista en medicina interna"* y *"consulta de primera vez por odontología general"*, indicó que éstos se direccionaron

¹⁰ Cdno digital del juzgado, ítem 1, fl. 30.

¹¹ Cdno digital del juzgado, ítem 2.

¹² Cdno digital del juzgado, ítem 3.

¹³ Cdno digital del juzgado, ítem 5.

¹⁴ Cdno digital del juzgado, ítem 7.

a la IPS Hospital del Sarare E.S.E., y; que para el primero se expidió la Autorización No. 217782142, y el segundo es un servicio capitado. Añadió, que una vez se tuvieran las constancias de la prestación de esas consultas se allegarían a este trámite.

De otro lado, sostuvo, que *"la asignación y realización de consultas, controles, cirugías, terapias, exámenes, prestación de servicios médicos son programados directamente por la IPS encargada de la prestación del servicio, y no por parte de NUEVA EPS en su condición de aseguradora en salud, toda vez que las asignaciones dependen única y exclusivamente de la disponibilidad respecto a la agenda médica del galeno tratante, atendiendo la atención dispuesta por los especialistas"*. (subrayado del texto original).

Señaló, que el *transporte ambulatorio* esa entidad solamente lo podía garantizar frente a la paciente, ya que de conformidad con la Resolución 2809 de 2022 el municipio de Saravena donde se encuentra zonificada la actora cuenta con UPC adicional por dispersión geográfica.

Aclaró, que el *suministro de transporte para el acompañante* debe negarse, toda vez que no corresponde al Sistema de Seguridad Social en Salud brindarlo y no se cumplen los presupuestos exigidos para ello por la Corte Constitucional, esto es: (i) que el paciente sea totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento; (ii) requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas, y; (iii) ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado.

Solicitó, también, negar el *servicio de hospedaje y alimentación para la 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 que no han sido prescritos por los médicos tratantes al momento de presentarse la tutela. 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 INSTANCIA¹⁵

El Juzgado Promiscuo de Familia de Saravena, mediante providencia de octubre 12 de 2023, concedió la protección de los derechos fundamentales de la señora NELLY MARÍA DIAMOND, y en consecuencia dispuso:

*"SEGUNDO. - **ORDENAR** a NUEVA EPS, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia y si aún no lo ha hecho HAGA EL ACOMPAÑAMIENTO necesario para que SUMINISTRE Y/O PROPORCIONE a la señora **NELLY MARIA DIAMOND la CONSULTA AMBULATORIA DE MEDICINA ESPECIALIZADA MEDICINA INTERNA y CONSULTA ESPECIALIZADA ODONTOLOGÍA**, igualmente SUMINISTRE los servicios complementarios de Alojamiento, Alimentación, Transporte interdepartamental y urbano ida y regreso para a (sic) la accionante y su acompañante, si los requiere, igualmente deberá adelantar todas las gestiones tendientes a prestar los servicios de salud respecto del diagnóstico dado (sic) al paciente y que originó la presente acción constitucional, respetando en todo momento el principio de integralidad.*

*TERCERO. - **NOTIFICAR** esta providencia a todos los interesados... (...)* (resaltado del texto original).

Indicó, que no existe duda que el caso de la paciente amerita la atención necesaria y continua en virtud a sus especiales condiciones de salud, razón por la cual sus derechos deben ser debida y oportunamente garantizados por la EPS accionada, de conformidad con la ley, los reglamentos y la jurisprudencia constitucional, incluyendo los gastos de transporte, hospedaje y alimentación, pues se trata de una persona afiliada al régimen subsidiado y la entidad de salud no desvirtuó lo afirmado por ella sobre su carencia de recursos económicos.

Por último, adujo, que no procedía el recobro ante el ente territorial, ya que la NUEVA EPS-S debe acudir a los procedimientos ordinarios y demostrar qué tratamientos realizó, qué medicamentos suministró y si están o no contemplados en el Plan de Beneficios, para poder solicitar el reembolso, si hay lugar a ello, amén que en las Resoluciones 205 y 206 de febrero 17 de 2020 se estableció un presupuesto para tal fin.

IMPUGNACIÓN¹⁶

Inconforme con la decisión proferida por el Juez de primera instancia la NUEVA EPS-S la impugnó, solicitando revocar la *atención integral* en cuanto implica emitir órdenes futuras y presumir la mala actuación de la entidad de salud.

¹⁵ Cdno digital del juzgado, ítem 7.

¹⁶ Cdno digital del juzgado, ítem 9.

Además, reiteró que las consultas por primera vez por las especialidades de medicina interna y odontología general ya se habían autorizado y direccionado al Hospital del Sarare E.S.E., y; que su programación depende directamente de esa IPS como la prestadora del servicio, más no de la EPS.

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 Promiscuo de Familia de Saravena, fechado 12 de octubre de 2023, conforme al artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, cuyo conocimiento se asumirá, toda vez que dentro del término de ejecutoria la NUEVA EPS-S indicó oponerse a la decisión.

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

1. Reiteración de la jurisprudencia constitucional

Señalará esta Colegiatura, en primer lugar, que la jurisprudencia de la Corte Constitucional en forma reiterada ha sostenido, respecto a la salud y a la vida, que deben suprimirse las normas que pongan en peligro estos derechos fundamentales que el Estado está en deber de proteger a toda persona para preservar su vida en condiciones dignas. Así lo expresó el máximo Tribunal de la Justicia Constitucional en la sentencia T- 1056 de octubre 4 de 2001, e indicó en posteriores decisiones que la acción de tutela es procedente cuando está en riesgo o se ve afectada la salud del paciente¹⁷ y, por ello, enfáticamente precisó en la sentencia T-056 de 2015, que: *"la garantía del derecho fundamental a la salud está funcionalmente dirigida a mantener la integridad personal y una vida en condiciones dignas y justas. De allí que la*

¹⁷Corte 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-¹⁸". (se resalta)

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 paciente¹⁹ 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 salud²⁰**"* (se resalta).

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*

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

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

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

médicos (POS y no POS)²¹ que requiere para atender su enfermedad, de manera oportuna, eficiente y de alta calidad. Ello por cuanto el contenido del derecho a la salud no está limitado o restringido a las prestaciones incluidas en los planes obligatorios”. De ahí que la Corte Constitucional ha recabado, que la materialización del principio de integralidad obliga a las entidades del sistema de salud a prestar a los pacientes toda la atención necesaria, sin necesidad de acudir para cada evento a acciones legales.

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

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

De lo anterior se desprende que, si bien por regla general y en aplicación del principio de solidaridad el paciente y su núcleo familiar están llamados a asumir los costos para acceder a los servicios médicos, existen circunstancias en las que, ante la ausencia de dichos medios, se debe proveer lo necesario para que los derechos a la vida, salud e integridad no se vean afectados en razón a las barreras económicas. Por ello, cuando el accionante afirme no contar con los recursos para sufragar los gastos de transporte, hospedaje y alimentación (*negación indefinida*) debe invertirse la carga de la prueba, correspondiendo a la entidad accionada demostrar lo contrario²³, pues el sistema está en la obligación de remover las barreras y obstáculos que impidan a los pacientes acceder al tratamiento médico requerido.

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

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

²³ Sentencia T-405 de 2017, M.P. Iván Humberto Escrucería 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, tenemos, que la señora NELLY MARÍA DIAMOND interpuso acción de tutela contra la NUEVA EPS-S en procura que le gestione, autorice y programe las consultas especializadas por medicina interna y odontología, y; garantice el tratamiento integral que comprende todos los servicios médicos que requiera por causa de sus patologías de *"Hipertensión esencial (primaria); obesidad, no especificada; examen de pesquisa especial para tumor del cuello uterino, y; enfermedad de la sangre y de los órganos hematopoyéticos, no especificada"*, se encuentren dentro o fuera del PBS, incluidos los gastos de transporte, alojamiento y alimentación para ella y su acompañante cuando deba recibir atención en un municipio diferente al de su residencia.

En virtud de los hechos precedentemente señalados y teniendo en cuenta la documental obrante en la actuación y la jurisprudencia previamente citada, se aprecia, que: (i) NELLY MARÍA DIAMOND tiene 52 años de edad²⁴, es de nacionalidad venezolana y reside en la ciudad de Saravena; (ii) está afiliada a la NUEVA EPS-S en el régimen subsidiado; (iii) padece *"I10X Hipertensión esencial (primaria); E669 obesidad, no especificada; Z124 examen de pesquisa especial para tumor del cuello uterino, y; D759 enfermedad de la sangre y de los órganos hematopoyéticos, no especificada"*; (iv) el 10 de julio de 2023²⁵ una médica del Hospital del Sarare E.S.E. le ordenó los servicios de *"determinación nutricional en paciente ambulatoria (régimen dietético); consulta ambulatoria de medicina especializada medicina interna; consulta especializada por odontología, y; educación individual en salud por higiene oral"*, los cuales se reiteraron el 16 de agosto siguiente²⁶ y, (v) el 28 de septiembre de este año la actora presentó acción de tutela, atendida la omisión de la EPS-S en garantizarle dichos servicios.

Asumido el conocimiento de la acción interpuesta, el Juez Promiscuo de Familia de Saravena, mediante providencia del 12 de octubre de 2023, concedió el amparo de los derechos fundamentales de NELLY MARÍA DIAMOND, ordenando a la NUEVA EPS-S garantizarle las consultas especializadas de medicina interna y odontología, y suministrar los servicios complementarios de transporte, alojamiento y alimentación para ella y su acompañante de requerirse, así como el tratamiento integral respecto de las patologías objeto de la presente acción.

²⁴ Cdno digital del juzgado, ítem 1, fl. 29. Fecha de Nacimiento 21-Sept-1971.

²⁵ Cdno digital del juzgado, ítem 1, fl. 25.

²⁶ Cdno digital del juzgado, ítem 1, fl. 21.

La anterior decisión generó la inconformidad de la EPS, quien la impugnó solicitando revocar la *atención integral*, que considera 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 3 de noviembre de 2023 el Despacho Ponente se comunicó al abonado telefónico 314-4800185 y en diálogo con la señora NELLY MARÍA DIAMOND, pudo establecer²⁷, que la NUEVA EPS-S aún sigue sin garantizarle los servicios médicos de *"determinación nutricional en paciente ambulatoria (régimen dietético); consulta ambulatoria de medicina especializada medicina interna; consulta especializada por odontología, y; educación individual en salud por higiene oral"*, incumplimiento que la llevó a promover la semana anterior a la comunicación telefónica un incidente de desacato ante el Juzgado Promiscuo de Familia de Saravena, pues su estado de salud está desmejorando y siente mucho dolor en su cuerpo.

También informó que hace varios días entregó a la NUEVA EPS-S copia del fallo de tutela de octubre 12 de 2023; que lleva más de tres (3) meses pidiendo el agendamiento de su cita con la especialidad de medicina interna, y; que a pesar que estuvo un mes en lista de espera en el Hospital del Sarare E.S.E. no fue posible obtenerla.

2.1. El tratamiento integral.

Siendo que en el numeral segundo del fallo de tutela el *a quo* dispuso, que la NUEVA EPS deberá prestar a la accionante el tratamiento integral de sus patologías de *"I10X Hipertensión esencial (primaria); E669 obesidad, no especificada; Z124 examen de pesquisa especial para tumor del cuello uterino, y; D759 enfermedad de la sangre y de los órganos hematopoyéticos, no especificada"*, 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

²⁷ Cdno digital del tribunal, ítem 7.

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, pues ha omitido garantizarle a la señora DIAMOND los servicios de salud prescritos por la médica general del Hospital del Sarare E.S.E. desde el 10 de julio de 2023, reiterados el 16 de agosto siguiente, es decir, hace más de 3 meses, al punto que se vio en la necesidad de utilizar esta herramienta constitucional para buscar su materialización, y ante el incumplimiento del fallo de tutela de primera instancia actualmente se encuentra tramitando un incidente de desacato ante el Juzgado Promiscuo de Familia contra la accionada.

De otra parte, téngase en cuenta que, si bien la citada EPS pretende ser exonerada de toda responsabilidad aduciendo que el agendamiento de las citas y de los servicios médicos corresponde a las IPS, a tal pedimento no accederá la Sala pues la señora NELLY MARÍA DIAMOND se encuentra afiliada a la NUEVA EPS-S, a quien le compete garantizar la prestación efectiva de los servicios ordenados por el médico tratante, máxime cuando esa Empresa de Salud voluntariamente escoge y contrata con las IPS la atención de sus usuarios, y es conocedora desde que se interpuso la acción de tutela, septiembre de 2023, de la omisión en la prestación de los servicios médicos requeridos en este caso.

En este orden de ideas, y toda vez que conforme a sus diagnósticos la señora NELLY MARÍA DIAMOND deberá continuar con el tratamiento que demande sus patologías, acertada resulta la orden de atención integral impartida por el juez de primera instancia.

2.2. 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 excluidos²⁸.

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, 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.

2.3. Conclusión.

De conformidad con las razones expuestas *ut supra*, la Sala confirmará la sentencia proferida el 12 de octubre de 2023 por el Juzgado Promiscuo de Familia de Saravena.

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: CONFIRMAR la sentencia proferida el 12 de octubre de 2023 por el Juzgado Promiscuo de Familia de Saravena.

²⁸ En el acápite de supuestos jurídicos, se insertó una nota al pie para indicar cuales son los servicios excluidos del SGSSS.

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

TERCERO: 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