

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.0635

Proceso:	Acción de tutela 2° Instancia
Radicado:	81001310700120230014301 Enlace link
Accionante:	Edward Andrés Niño Espinosa
Accionado:	NUEVA E.P.S.
Derechos invocados:	Salud
Asunto:	Sentencia

Sent. No.0143

Arauca (A), primero (1º) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

1. Objeto de la decisión

Decidir la impugnación presentada por NUEVA EPS S.A. contra la sentencia que el 22 de septiembre de 2023 profirió el JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO (A)¹.

2. Antecedentes

2.1. Del escrito de tutela²

Por intermedio de defensor público³, el señor EDWARD ANDRÉS NIÑO ESPINOSA, domiciliado en el municipio de Arauca, promueve acción de tutela contra la NUEVA E.P.S., en defensa de su derecho fundamental a la salud, presuntamente vulnerado porque la entidad rechazó la solicitud de *servicios complementarios de transporte, hospedaje y*

¹ Alfonso Verdugo Ballesteros - Juez

² 14 de septiembre de 2023

³ Santos Miguel Echeverría Pedraza.

alimentación para él y un acompañante, requeridos para asistir el 20 de septiembre de 2023 a cita de ortopedia y traumatología, autorizado⁴ y direccionado a la CLÍNICA NUEVA EL LAGO de la ciudad de Bogotá, con ocasión al tratamiento sus diagnósticos S835 esguinces y torceduras que comprometen el ligamento cruzado (anterior) (posterior) de la rodilla, S832 desgarró de meniscos, presente.

Afirma que no cuenta con los medios económicos para sufragar los gastos de desplazamiento y estadía en el Distrito Capital, razón por la cual pide: ordenar a la E.P.S. el suministro de transporte ida y vuelta, pasajes urbanos, alojamiento y alimentación junto con un acompañante para asistir a la valoración especializada, y garantizar el tratamiento integral, comprendido en este los costos de remisión y estadía para efectuar la cirugía y posterior proceso de recuperación y control, requeridos en lugar distinto a su lugar de residencia.

Como **medida provisional**, pidió “ordenar las gestiones pertinentes para la remisión del Señor EDWARD ANDRES NIÑO ESPINOSA, de acuerdo a lo prescrito por su médico tratante, realizar las gestiones necesarias para la autorización y entrega del suministro de TRANSPORTE IDA Y VUELTA, TRANSPORTE URBANO EN LA CIUDAD DE REMISIÓN, así como, viáticos para ALOJAMIENTO Y ALIMENTACIÓN a favor del mencionado señor E.A.N.E.”

Adjunta:

- Dirección Nacional de Defensor Público – Formato de poder -no penal- conferido por el señor EDWARD ANDRÉS NIÑO al abogado SANTOS MIGUEL ECHEVERRÍA PEDRAZA, para presentar acción de tutela contra la NUEVA E.P.S. “para la protección del derecho fundamental de petición” (sic)
- Cédula de ciudadanía del accionante EDWARD ANDRÉS NIÑO ESPINOSA
- Nueva E.P.S. – Autorización de servicios (POS-8319) P011-213089304 expedida el 09/08/2023 para (1) consulta de primera vez por especialista en ortopedia y traumatología; **diagnósticos:** S835 esguinces y torceduras que compromete el ligamento cruzado de la rodilla; S832 desgarró de meniscos, presente.; **direccionado** a SUBSIDIADO-CLÍNICA NUEVA EL LAGO en la ciudad de Bogotá.
- FAMEDIC I.P.S. – Historia clínica del 3 de agosto de 2023: **datos de atención:**

⁴ Autorización de servicios (POS-8319) P011-213089304 expedida el 09/08/2023

DATOS ATENCION
PRIMERA VEZ
PACIENTE REFIERE DOLOR EN RODILLA HACE 2 SEMANA SUFRE TRAUMATISMOS EN RODILLA DER MIENTRAS PRACTICABA FUTBOL. REIERE MECANISMO DE ROTACION CONN PIERNA FIJA, CON POSTERIOR DOLOR Y DERRAME ARTICULAR.
AL EXM FISICO. MARCHA CON COGERA, DERRAME+. RODILLA EN APTITUD DE FLEXION 15. FLEXION DOLOROSA HASTA 90°
RMN DE RODILLA: RUCTURA DEL CUERPO POSTERIOR DEL MEISCO INTERNO Y DESCAGRRO COMPLETO DEL LCA.
PLAN: REMISION III NIVEL ORTOPEDIA ESPECIALISTA EN RODILLA
HIELO LOCAL
DEXAMETASONA AMP
DICLOFENACO TAB

- *FAMEDIC I.P.S. – Orden médica 70865 del 3 de agosto de 2023: 890380 Consulta de control o de seguimiento por especialista en ortopedia y traumatología – III nivel de ortopedia especialista en rodilla.*
- *DIAIMAGEN – Resonancia magnética de la rodilla derecha, del 29 de julio de 2023: (i) desgarro complejo del cuerpo y cuerno posterior del menisco medial con un componente horizontal y otro oblicuo que contacta superficies articulares (ii) desgarro de espesor completo del ligamento cruzado anterior con compromiso de sus fibras medias distales, haciendo edema difuso de las remanentes proximales (iii) tenosinovitis del poplíteo, lesión grado 1 del ligamento (iv) derrame articular, bursitis del semimembranoso (v) ,contusiones óseas femorotibiales.*
- *Derecho de petición presentado el 4 de septiembre de 2023 ante la entidad promotora NUEVA EPS: solicita transporte aéreo, hospedaje y alimentación junto con un acompañante.*

PRETENSIONES:

Por lo anteriormente expuesto, solicito me reconozca los gastos de transporte (viáticos) y alojamiento que sean necesarios para la realización de los exámenes autorizados en la ciudad de Bogotá.

Manifiesto bajo la gravedad de juramento que no cuento con los recursos necesarios para garantizar el desplazamiento hacia la ciudad de Bogotá, donde se me practicará la consulta o exámenes pertinentes, autorizado por parte de la NUEVA EPS a la Clínica Subsidiado UT Clínica Nueva El lago de III Nivel, razón por la cual se origina esta solicitud, tendientes a obtener los viáticos y alojamiento.

Es importante señalar, que el agendamiento de la cita o consulta en la ciudad de Bogotá es el día 20 de septiembre de 2023, por lo que se hace necesario tener certeza y seguridad sobre el reconocimiento de la presente solicitud y de que me es imprescindible.

- *Respuesta de la E.P.S. – niega la solicitud de servicios complementarios: “después de análisis realizado no se evidencia cobertura normativa, judicial o por políticas internas del servicio complementario solicitado, por lo que la solicitud no es procedente”*

2.2. Trámite procesal

Admitido el escrito tutelar⁵, el *a quo* concede (2) días a NUEVA E.P.S para rendir informe de conformidad con lo establecido en el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991; y niega la medida provisional solicitada, por no encontrar los acreditados los presupuestos de urgencia y necesidad previstos en el artículo 7 ibidem.

2.3. Respuestas

Empresa Promotora Nueva E.P.S.⁶

Informa que, desde el 27 de octubre de 2022, el señor EDWARD ANDRÉS NIÑO ESPINOSA goza de asegurabilidad y pertinencia en el régimen subsidiado de la E.P.S.

NIÑO ESPINOSA EDWARD ANDRES

Consultas Herramientas Certificado de Incapacidades

1006453841 ACTIVO EN REGIMEN SUBSIDIADO EN LA EPS Último Periodo Pagado: Ago/2022

Traslados sa Recobro aportes otras Ctas de Cobro Cotiza Cta de cobro Emplea Solicitudes No Devolucion de Apo
 Incapacidades Hist duplicidad Radicaciones Documentos Imagenes Traslados Entran
 Movilidad Régimen Afiliados Pagos Empl Empleador Información para IPS Pagos Empl Anteriores
 Afiliado Grupo Familiar Fui Pagos Empleos ips

DATOS PERSONALES DEL AFILIADO						
Primer Apellido	Segundo Apellido	Nombres	Fecha Nacimiento	Tipo Afiliado	Sexo	
NIÑO	ESPINOSA	EDWARD ANDRES	08/09/2000	Cotizante	M	
Dirección de Residencia		Teléfono	Departamento	Municipio		
CL 28 15 A 09		8853284	ARAUCA	ARAUCA		

DATOS DE LA AFILIACION REGIMEN SUBSIDIADO				
F. Afil Contr	F. Inicio Sub	F. Final Sub	Categoría	Causal
27/10/2022	27/10/2022	00/00/0000	SISBEN-1	ACTIVO EN REGIMEN SUBSIDIADO EN LA EPS
Actual EPS	Total	Estado	Tipo Población Especial Subsidiado	
4	4	ACTIVO SUB	AFILIADO DE OFICIO SIN ENCUESTA SISBEN NI POBLACION ESPECIAL	

RÉGIMEN: **Subsidiado**

IPS Actual			Causales de Suspensión	
Código	Razón Social	Activa desde	Estado	Causal
8319	SUBSIDIADO-E.S.E. JAIME ALVARADO Y CASTILLA	20/10/2022		

Aduce que ha prestado oportunamente los servicios de salud requeridos por su afiliado, quien cuenta con *Autorización de servicios No. (POS - 8406) P001 - 214864165* para asistir a *consulta de primera vez por especialista en ortopedia y traumatología.*, programado para el 20 de septiembre de 2023.

No obstante, afirma que, la normatividad vigente del PBS no cubre los costos de transporte intermunicipal ni erogaciones de alimento y hospedaje, por cuanto no guardan relación con la prestación de servicios

⁵ Auto del 15 de septiembre de 2023.

⁶ 19/09 de 2023.

de salud, ni cumplen los requisitos previstos por la Resolución 2808 DE 2022; aunado a que, “no se encuentra demostrado siquiera sumariamente en el escrito de la tutela que la parte accionante o su núcleo familiar no se encuentren en condiciones para sufragar los gastos que están siendo solicitados. De cualquier manera, sostiene que, en caso de requerirse, corresponde al municipio de Arauca por medio de la Secretaría de Desarrollo Social y al departamento de Arauca a través de la U.A.E.S.A., suministrarlos tanto al paciente como su acompañante, y pide vincular a los respectivos entes territoriales.

Arguye que la orden de tratamiento integral es improcedente, por cuanto no ha negado la prestación de los servicios de salud del que pueda derivarse la presunta vulneración de los derechos fundamentales que invoca; además, está 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.

Subsidiariamente, pide ordenar a la ADRES reembolsar los gastos en que incurra al momento cumplir la orden tutelar de tratamiento integral.

2.4. Información complementaria - parte accionante

- Clínica Nueva el Lago – confirmación de cita médica:

CLINICA NUEVA EL LAGO SAS
Citas médicas

Fecha: **27/09/2023** (dia/mes/año) Hora: **07:40**

Servicio: CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN ANESTESIOLOGÍA

Médico: **DARIO JOSE PEREA SOLANO**

Documento: 1006453841 Carné: CC1006453841 Historia: 136185

Nombre: EDWARD ANDRES NIÑO ESPINOSA

Telefono: 3213052831

Observacion: CONSULTA 1RA VEZ CON ANESTESIA// SE CONFIRMA CON PTE// TEL:313562810

Dirección Cita:

Fecha y Hora Impresión: 21/09/2023 07:54:03

- Clínica Nueva el Lago – orden externa de consulta de control o de seguimiento por especialista en anestesiología; **descripción:**

It	Código	Descripción	#	PBS?	Datos Clínicos
1	814504	RECONSTRUCCIÓN DE LIGAMENTO CRUZADO ANTERIOR CON INJERTO AUTÓLOGO O CON ALOINJERTO POR ARTROSCOPIA	1 UNA	POS	
		SE SOLICITA EQUIPO DE ARTROSCOPIA, SHAVER, RADIOFRECUENCIA BOMBA DE INFUSION, SISTEMA DE CRUZADO ANTERIOR, SUTURAS MENISCALES TODO ADENTRO Y DENTRO FUERA. TORNILLOS DE INTERFERENCIA CRUZADO Y SISTEMA DETENOSUSPENCIÓN.			
2	814712	SUTURA DE MENISCO MEDIAL O LATERAL, POR ARTROSCOPIA	1 UNA	POS	

- Clínica Nueva el Lago – Consentimiento informado para cirugía.

3. Decisión impugnada

El JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO, mediante sentencia proferida el 22 de septiembre del año en curso, amparó los derechos fundamentales del accionante EDWARD ANDRÉS NIÑO ESPINOSA y dispuso:

PRIMERO. – TUTELAR los derechos fundamentales a la vida, salud, seguridad social, dignidad humana e integridad personal del señor EDWARD ANDRES NIÑO ESPINOSA, por las razones aducidas en la parte considerativa de esta providencia

SEGUNDO: DECLARAR LA CARENCIA ACTUAL DEL OBJETO por hecho sobreviniente respecto a la valoración especializada de ANESTESIOLOGÍA, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: ORDENAR a la NUEVA EPS que, dentro de las CUARENTA Y OCHO (48) HORAS siguientes a la notificación de esta providencia, **SUMINISTRE** al señor **EDWARD ANDRES NIÑO ESPINOSA** y a un **(01) acompañante** (si así lo determina el médico tratante), los gastos de transporte intermunicipal (por el medio que determine el médico tratante), albergue y alimentación **para acudir el próximo 27 de septiembre de 2023 a la valoración especializada de ANESTESIOLOGÍA, en la IPS CLÍNICA NUEVA EL LAGO de la ciudad de Bogotá D.C.**

CUARTO: ORDENAR a la NUEVA EPS que, **en adelante y, en virtud del principio de integralidad, suministre al señor EDWARD ANDRES NIÑO ESPINOSA y a un (01) acompañante (si así lo determina el médico tratante), los gastos de transporte intermunicipal (por el medio que determine el médico tratante), alojamiento y alimentación,** en caso de ser remitido como en esta oportunidad, a una ciudad diferente a su lugar de residencia; lo anterior, previa radicación de los documentos exigidos por la NUEVA EPS para tal fin.

QUINTO: ORDENAR a la NUEVA EPS, continúe brindando al señor EDWARD ANDRES NIÑO ESPINOSA una **atención integral** en salud, de manera ininterrumpida, completa, oportuna y con calidad, que comprenda todos los componentes que el médico tratante dictamine necesarios ya sea para el pleno restablecimiento de su salud o para mejorar su calidad de vida en virtud de los diagnósticos de (S835) ESGUINCES Y TORCEDURAS QUE COMPROMETEN EL LIGAMENTO CRUZADO (ANTERIOR) (POSTERIOR) DE LA RODILLA y (S832) DESGARRO DE MENISCOS, PRESENTE que presenta.

Declaró la carencia actual de objeto al constatar que el accionante acudió el 20 de septiembre de 2023 a consulta de anestesiología en la ciudad de Bogotá, y aunque fundamentó que la jurisprudencia ha reconocido la ocurrencia del hecho sobreviniente opera cuando *“el actor mismo es quien asume a carga que no le correspondía para superar la situación vulneradora”*, no especificó cuáles costos suministró la E.P.S. y cuáles asumió el accionante NIÑO ESPINOSA.

Señaló que la negativa de la E.P.S. a suministrar los servicios complementarios constituye una barrera para el acceso a los servicios médicos y pone en riesgo la continuidad del tratamiento prescrito, especialmente, porque el afiliado y su grupo familiar no cuentan con la capacidad económica para soportar los costos de la remisión; y seguidamente ordenó la **atención integral** en salud, comprendida en ésta el suministro de los servicios complementarios en caso de requerir servicios en lugar distinto al de su residencia, comoquiera que en valoración recibida el 20 de septiembre el especialista tratante dictaminó la práctica de intervención quirúrgica para *reconstrucción de ligamento cruzado anterior con injerto autólogo o con aloinjerto por artroscopia y sutura de menisco medial o lateral, por artroscopia*, junto con *valoración prequirúrgica por la especialidad de anestesiología*, ésta última, agendada para el 27 de septiembre de 2023 en la IPS CLÍNICA NUEVA EL LAGO de la ciudad de Bogotá; no obstante, supeditó la autorización de costos para un acompañante, únicamente, a la prescripción del galeno tratante, pues en el escrito y anexos de tutela no acreditó *“que presente algún tipo de discapacidad o impedimento en su movilidad, que amerite ser dependiente de un tercero, o que se encuentre imposibilitado física o mentalmente para ejercer sus labores cotidianas o acudir a las valoraciones médicas”*.

Por otra parte, se abstuvo de pronunciarse en cuanto a la facultad de recobro, debido a que las E.P.S. están obligadas a presentar ante el ente respectivo toda la documentación y demás requisitos que exija la ley, por lo que, *“estando lo anterior reglamentado, no es procedente la orden de recobro.”*

4. La impugnación⁷

Inconforme con la decisión, NUEVA EPS impugna y pide revocar la orden de tratamiento integral, porque materializó todos los servicios médicos que dieron origen a la acción de tutela, dando lugar a la configuración de la carencia de objeto por hecho superado, contexto

⁷ 3 de octubre de 2023.

ante el cual, le está vedado al Juez emitir ordenes basadas en supuestos inexistentes o sobre prestaciones que aún no han sido definidas de manera concreta por el médico tratante; es decir, sobre aquellas que resultan indeterminadas y tampoco reconocer prestaciones futuras e inciertas.

Subsidiariamente, en caso de confirmar la decisión de primer grado, pide facultar el recobro ante ADRES para solicitar reembolso de todos aquellos gastos en que incurra al cumplir el presente fallo de tutela y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de insumos, pues sostiene que, si bien es cierto el recobro es un asunto de carácter económico que escapa de la órbita del Juez Constitucional, los Jueces de Tutela, en seguimiento de abundantes precedentes de la Honorable Corte Constitucional, pueden emitir órdenes o autorizaciones del respectivo recobro a favor.

○ **5. Consideraciones**

5.1. 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 controvertida.

5.2. Naturaleza de la acción de tutela

De conformidad con el artículo 86 superior y en concordancia con el Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra toda “acción u omisión de las autoridades públicas” que vulnere o amenace vulnerar los derechos fundamentales y, en casos específicos, por un particular. Dicha protección consistirá en una orden para que la autoridad accionada actúe o se abstenga de hacerlo.

De igual modo, el artículo 6 del Decreto 306 de 1992⁸, compilado en el artículo 2.2.3.1.1.5 del Decreto Único Reglamentario 1069 de 2015⁹ 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.

⁸ Por el cual se reglamenta el Decreto 2591 de 1991 (Acción de Tutela).

⁹ Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho.

5.3. Procedencia de la acción de tutela

Conforme a la jurisprudencia constitucional los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela son: *(i) legitimación en la causa por activa; (ii) legitimación en la causa por pasiva; (iii) inmediatez; y, (iv) subsidiariedad.*¹⁰

Legitimación en la causa por activa y por pasiva

En los términos del artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela puede ser ejercida: *(i) directamente por la persona afectada o a través de representante, caso en el cual los poderes se presumirán auténticos; (ii) por el Defensor del Pueblo y los personeros municipales; o (iii) por agente oficioso cuando el titular de los derechos fundamentales no está en condiciones de promover su propia defensa, circunstancia que debe manifestarse en la solicitud.*

En el caso que nos ocupa, el requisito de la legitimación en la causa se encuentra superado, habida cuenta que el señor EDWARD ANDRÉS NIÑO otorgó poder debidamente diligenciado¹¹ al defensor público SANTOS MIGUEL ECHEVERRÍA PEDRAZA, quien acude en defensa de sus derechos fundamentales contra la Empresa Promotora de Salud NUEVA E.P.S a la cual se encuentra afiliado y que, en ese orden de ideas, es la entidad responsable de garantizar los servicios requeridos.

Inmediatez

En relación con el requisito de inmediatez, la Corte Constitucional sobre la inmediatez ha señalado que para la procedencia de acción de tutela se debe interponer dentro de un término razonable contado desde la alegada vulneración o amenaza y que, mientras persista la vulneración o amenaza, sin importar su antigüedad, es procedente dar trámite a la acción de tutela.

Siendo así, se encuentra acreditado este ítem del examen de procedibilidad, ya que el 4 de septiembre de 2023 el señor NIÑO ESPINOSA solicitó los servicios complementarios para acudir a la remisión en la ciudad de Bogotá, y tras la negativa de la E.P.S., acudió al amparo constitucional el 14 de septiembre siguiente, transcurriendo un plazo razonable entre la presunta vulneración y la interposición de la acción.

¹⁰ Corte constitucional, Sentencia T-062 de 2020, Sentencia T-054 de 2018, entre otras.

¹¹ Anexos de tutela, folio 11.

Subsidiariedad

Conforme a la jurisprudencia constitucional¹², 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 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.”¹³

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.”¹⁴

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 salud¹⁵. De hecho, en la Sentencia T-224 de 2020,¹⁶ la Corte estableció, 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 Salud¹⁷.

6. Problema Jurídico

¹² Sentencia T-122 de 2021.

¹³ Ley 1122 de 2007, Artículo 41, literal a), modificado por la Ley 1949 de 2019.

¹⁴ Ibidem.

¹⁵ 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.

¹⁶ Sentencia T-224 DE 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera. A.V. Luis Guillermo Guerrero Pérez. S.P.V. Alejandro Linares Cantillo.

¹⁷ 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.

Determinar si NUEVA E.P.S. vulneró los derechos fundamentales de la señora CAROLINA TELLEZ MONSALVE y si tal comportamiento justifica la orden de tratamiento integral dispuesta por el *a quo*.

7. Examen del caso

Concurre la Sala al estudio de la acción de tutela promovida por el defensor público del señor EDWARD ANDRÉS NIÑO ESPINOSA, quien pretende que el juez constitucional ordene a la NUEVA E.P.S. suministrar los servicios complementarios de transporte aéreo, urbano, hospedaje y alimentación requeridos para asistir junto con un acompañante al tratamiento sus diagnósticos S835 *esguinces y torceduras que comprometen el ligamento cruzado (anterior) (posterior) de la rodilla*, S832 *desgarro de meniscos, presente*; y garantizar la atención integral requerida por la especialidad de ortopedia en nivel III de complejidad, no disponible en su lugar de residencia; por su parte, el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Arauca consideró que la negativa de la E.P.S. en suministrar tales componentes constituyó una barrera de acceso y puso en riesgo la continuidad del tratamiento prescrito por el profesional de la salud; seguidamente, al constatar la existencia de un plan médico a seguir para el restablecimiento de la lesión articular, resaltó la necesidad de garantizar la accesibilidad a las atenciones autorizadas y direccionadas por la misma EPS a la ciudad de Bogotá, especialmente, ante la probada incapacidad económica del afiliado y su núcleo familiar para asumir nuevamente las cargas emanadas de cada *remisión*; en consecuencia, ordenó el tratamiento integral en salud, comprendido en éste el suministro de los servicios complementarios requeridos para las futuras atenciones; decisión que la E.P.S. pide revocar, pues asegura, que no hay lugar emitir órdenes judiciales basadas en supuestos inexistentes y presumir la mala fe de la entidad, cuando previamente materializó todos los servicios que dieron origen a la acción tutelar.

De manera que, corresponde a esta la Sala establecer si la orden de atención integral concedida por el fallador de primera instancia se ajusta a los presupuestos jurisprudenciales y legales en la materia, o cómo alega la NUEVA E.P.S., debe ser revocada por no existir vulneración alguna a los derechos fundamentales de la parte accionante.

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 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 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:

Ahora bien, de acuerdo con los fundamentos fácticos y la documental obrante en el proceso, probado está que el señor E.A.N.E. asistió el 20 de septiembre a *cita de ortopedia y traumatología* en la CLÍNICA NUEVA EL LAGO de la ciudad de Bogotá, y que 4 de septiembre solicitó la autorización de servicios complementarios, efecto para el cual expuso “*manifiesto bajo la gravedad de juramento que no cuento con los recursos necesarios para garantizar el desplazamiento hacia la ciudad de Bogotá, donde se practicará las consulta y exámenes pertinentes autorizados por parte de la NUEVA EPS (...) razón por la cual se origina esta solicitud, tendientes a obtener los viáticos y alojamiento*”, pero la empresa promotora de salud negó su requerimiento “*por falta de cobertura normativa o judicial*”; también se tiene que, como resultado de la valoración el 20 de septiembre, el galeno tratante ordenó *valoración prequirúrgica por la especialidad de anestesiología <<agendada para el 27 de septiembre de 2023 en la misma I.P.S.>>* y posterior intervención quirúrgica de *reconstrucción de ligamento cruzado anterior con injerto autólogo o con aloinjerto por artroscopia y sutura de menisco medial o lateral, por artroscopia.*

Ante este contexto, valga aclarar que desacertó la E.P.S. cuando reiteró en el marco de la acción judicial que no es su responsabilidad garantizar los servicios complementarios requeridos, pues decantado está en la jurisprudencia nacional que *“una EPS vulnera el derecho a la salud de una persona afiliada a ella cuando se abstiene de pagar los gastos de transporte intermunicipal y de estadía (incluidos su alojamiento y alimentación) –estos últimos si la persona debe permanecer más de un día en el lugar donde recibirá la atención que necesita– que el usuario debe cubrir para acceder a un servicio o tecnología en salud ambulatorio (incluido en el plan de beneficios vigente) que requiere y que es prestado por fuera del municipio o ciudad donde está domiciliado”*¹⁸.

Aunado a lo anterior, cuando discutió expresamente que *“el simple hecho de informar que el usuario o su familiar tienen gastos no significa que se encuentre en situación de indefensión o que no pueda sufragar el costo de los transporte y viáticos que son solicitados”* (sic), lo cierto es que según los reiterados pronunciamientos de la Corte Constitucional, *“Cuando el usuario en salud afirma no tener la capacidad económica para asumir los costos que implica una atención médica, el juez constitucional, en aplicación del artículo 20 del decreto 2591 de 1991, **habrá de tener por cierta dicha afirmación si la otra parte no lo controvierte**; en este sentido, se colige que las afirmaciones que realizan los usuarios del SGSSS sobre su capacidad económica se amparan por el principio de buena fe, por lo cual, la negativa indefinida sobre la posesión de recursos económicos se presume veraz hasta que la EPS desvirtúe dicha presunción.”*¹⁹

Igualmente erró al afirmar que el transporte *“es una actividad no relacionada con la salud y no cubierta por el PBS”*, pues el artículo 122 de la Resolución 2808 del 30 de diciembre de 2022²⁰ establece que *“El servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia para acceder a una atención financiada con recursos de la UPC, no disponible en el lugar de residencia del afiliado, será financiado por las EPS, independientemente si en el municipio la EPS recibe o no una UPC diferencial.”*

De manera que, es claro que la Entidad Administradora del Plan de Beneficios en Salud (EAPB) ha contrariado el mandato de integralidad dispuesto en la Ley Estatutaria 1751 de 2015, pues, cabe recordar, que la accesibilidad es un principio esencial del derecho fundamental a la salud, el cual comprende las garantías a la no discriminación, a la accesibilidad física, a la asequibilidad económica y al acceso a la información, y la jurisprudencia constitucional, igualmente señala que *“la accesibilidad y el acceso al servicio público de salud son un todo inescindible, siendo posible el amparo constitucional del derecho en aquellos*

¹⁸ Citado en Sentencia T-122 de 2021.

¹⁹ Corte Constitucional en la Sentencia de Tutela 329 de 2018

²⁰ Por la cual se establecen los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC)

casos donde se acredite la imposibilidad objetiva del suministro de los medios suficientes y adecuados para hacer uso de la atención asistencial”²¹

Como consecuencia, a la luz del marco jurídico establecido por la Corte Constitucional y las circunstancias específicas de este caso procede la orden de tratamiento integral en los términos expuestos por la sentencia del 22 de septiembre de 2023, ello es, incluidos los servicios complementarios de transporte, hospedaje y alimentación para el menor, comoquiera que **(i)** que existen prescripciones pendientes de ser suministradas al diagnóstico del paciente y se trata de servicios no ofertados por la red de prestadores de la E.P.S. en el lugar de residencia del afiliado **(ii)** la entidad encargada de la prestación del servicio interpuso barreras de índole administrativa y comportó con ello un actuar negligente, pues **(iii)** la ausencia de recursos, no desvirtuada por la entidad demandada, no puede convertirse en una barrera para acceder a la atención pedida, máxime, cuando fue la misma EPS la que autorizó tales servicios en la ciudad de Bogotá; **(iv)** con ello ha puesto en riesgo los componentes de accesibilidad y continuidad, elementos inescindibles a la prestación integral del derecho fundamental a la salud.

En tal sentido, la orden de tratamiento integral que concedida por el juez de primera instancia es acertada, por cuanto NUEVA EPS ha incurrido en un comportamiento negligente, que prolonga y pone en peligro los padecimientos que invoca la parte accionante. En esta materia, indica la Corte Constitucional que su declaración judicial procede al constatar que **“(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 paciente, y (ii) cuando el usuario es un sujeto de especial protección constitucional, como sucede con los, adultos mayores, personas con discapacidad física o con aquellas personas que exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas”²² (iii) con ello, la EPS haya puesto en riesgo al paciente, al prolongar “su sufrimiento físico o emocional, y generar (...) complicaciones, daños permanentes e incluso su muerte”²³”.**

Además, la Corte Constitucional en Sentencia SU-124 de 2018 precisó, que, *“La prestación eficiente y efectiva del servicio de salud no puede verse interrumpida a los usuarios, específicamente por la imposición de barreras administrativas que diseñe la misma entidad prestadora del servicio para*

²¹ Sentencia T-679 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez y Sentencia T-1158 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

²² 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

²³ sentencia T-081 de 2019

adelantar sus propios procedimientos. En ese sentido, cuando se afecta la atención de un paciente con ocasión de circunstancias ajenas al afiliado y que se derivan de la forma en que la entidad cumple su labor, se desconoce el derecho fundamental a la salud de los afiliados porque se obstaculiza su ejercicio por cuenta del traslado injustificado, desproporcionado y arbitrario de las cargas administrativas de las EPS a los afiliados.”

Finalmente, respecto de la petición de la E.P.S. para que se autorice el recobro ante la ADRES, se reitera nuevamente que, esta Corporación fiel al criterio expuesto por la Corte Constitucional, quien ha dicho que *“la fuente de financiación de los servicios o tecnologías puede convertirse en un obstáculo para que el usuario acceda a ellos. 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”*. (Subrayado fuera de texto); razonamientos que la misma EPS trae a colación en su recurso de alzada²⁴, cuando destaca que *“el tema del recobro es un asunto de carácter económico que escapa de la órbita del Juez Constitucional, cuya función es la de proteger derechos fundamentales, y no debatir cuestiones que deben ser dilucidadas mediante un diligenciamiento administrativo interinstitucional, máxime que no emitir decisión sobre el mismo no descarta dicha prerrogativa, pues la respectiva EPS puede hacer uso de la vía pertinente para obtener tal prestación”* (sic); por lo tanto, dicha pretensión es improcedente.

En virtud de lo expuesto, este Tribunal confirmará la orden de tratamiento integral en los mismos términos dispuestos por el fallo tutelar de primera instancia²⁵ y negará la solicitud subsidiaria de recobro ante la A.D.R.E.S., dejando incólume el contenido resolutivo de la sentencia impugnada.

8. Decisión

²⁴ Escrito de impugnación, folio 5

²⁵ Supeditó los servicios complementarios para un acompañante a la prescripción del galeno tratante.

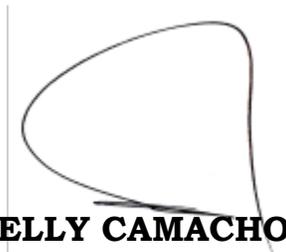
En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA SALA ÚNICA, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la orden de tratamiento integral contenida en la sentencia que el 22 de septiembre de 2023 profirió el JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ARAUCA, por las razones expuestas *ut supra*.

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