

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.0729

Proceso:	Acción De Tutela 2ª Instancia
Radicación:	81001310400220230016201 Enlace link
Accionante:	Gladis Ruedas Montejo
Accionado:	NUEVA E.P.S.
Derechos invocados:	Salud
Asunto:	Sentencia

Sent. No.0173

Arauca (A), trece (13) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

1. Objeto de la decisión

Decidir la impugnación promovida por la empresa promotora de salud NUEVA E.P.S. contra la sentencia proferida el 11 de octubre de 2023 por el JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO DE ARAUCA¹.

2. Antecedentes

Del escrito de tutela

El 27 de septiembre de 2023, la señora GLADIS RUEDAS MONTEJO², adulto mayor de 67 años domiciliada en la ciudad de Arauca, demanda en acción de tutela a la NUEVA E.P.S., por su negativa en suministrar transporte, hospedaje y alimentación para ella y su acompañante, para asistir el 6 de octubre de 2023 a las 7:20 a.m. a (2) TOMOGRAFÍA ÓPTICA DE SEGMENTO POSTERIOR – POR SOSPECHA DE GLAUCOMA; autorizada mediante Orden (POS-8319) P011-215519461³ y destacado por la E.P.S. hacia el prestador externo SOCIEDAD DE SERVICIOS

¹ Meylyn Yaneyly Mojica Figueroa

² Afirma que desde hace más de 10 años padece "diabetes tipo II, hipertensión arterial, leucoma y problemas de columna a nivel cervical, insuficiencia renal crónica hiperlipidemia, gastritis crónica"

³ del 6 de septiembre de 2023>>

OCULARES S.A.S. – OPTISALUD, en el municipio de Saravena, servicios que solicitó <<mediante escrito del 11 de septiembre de 2023>> .

Afirma que el examen diagnóstico inicialmente agendado para octubre de 2022, no puso asistir por falta de recursos económicos; circunstancia que le obligó a reiniciar el trámite de asignación “el cual duró un año para poder tener nuevamente una programación”; por lo que solicita el juez constitucional restablecer sus derechos fundamentales a la salud, seguridad social y mínimo vital, presuntamente vulnerados y eleva las siguientes **pretensiones:**

Como medida provisional:

“Solicito a su señoría despacharse de positiva (sic) frente a la medida cautelar correspondiente y me sean suministrados los pasajes hasta la ciudad de Saravena, así como hospedaje y alimentación para mí y un acompañante para la realización de una TOMOGRAFIA OCULAR la cual se realizara en la ciudad de Saravena el día 06 de octubre de 2023 a las 07:20am”

De fondo:

*“1. Que se **amparen los derechos fundamentales** de la señora la señora GLADIS RUEDAS MONTEJO, identificado con la cedula de ciudadanía 24241762 de Arauca, a la vida, la salud, y a la seguridad social en salud de manera integral, es sujeto de especial protección constitucional, quebrantados parcialmente por la entidad NUEVA EPS*

*2. Que como consecuencia del amparo deprecado y a la decisión de la entidad NUEVA EPS contenida en la respuesta dada el día 27 de septiembre de 2023 que dice textualmente ... (“ la NUEVA EPS S.A le informa que esta solicitud ha sido devuelta por: 32-PROBLEMAS DE PERTINENCIA EN EL SUMINISTRO DE LA DEVUELTO – NO TRAMITABLE/ COBERTURA”), sin firmas. solicitamos a su digno despacho que atendiendo los derechos consagrados en el artículo 44 de la C.P que son prevalentes, la protección especial constitucional y la respuesta al derecho de petición, dada por la accionada, su señoría ordene a la entidad NUEVA EPS, **la prestación del servicio de seguridad social en salud de manera integral** la señora GLADIS RUEDAS MONTEJO, identificado con la cedula de ciudadanía 24241762 de Arauca, autoricen todas las remisiones a otras ciudades, todos los procedimientos médicos quirúrgicos, exámenes terapias y demás servicios médicos asistenciales ordenados por los médicos; adicionalmente se le suministren todos los medicamentos e insumos medicales que se requieran y le sean formulados para su tratamiento sean todos estos servicios y suministros POS, NO POS o de ALTO COSTO*

*3. Me sean autorizados los **pasajes vía aérea para mi junto con mi acompañante** cuando se amerite a donde sea remitido de acuerdo a sus necesidades medicas*

4. me sea autorizado el transporte urbano dentro de la ciudad a donde sea remitida, teniendo en cuenta que debido a mi edad no cuento con un trabajo y por ende mis ingresos son mínimos.

5. Me sea autorizado el hospedaje y alimentación (de acuerdo a criterio medico) para mi acompañante durante los días que deba permanecer fuera de su lugar de residencia.

6. Me sean autorizados los medicamentos e insumos medicales que se requieran y le sean formulados para su tratamiento sean todos estos servicios y suministros POS, NO POS o de ALTO COSTO”

Adjunta:

- **NUEVA E.P.S. – Autorización de servicios (POS-8319) P011-215519461 del 6 de septiembre de 2023; Dx: H400 SOSPECHA DE GLAUCOMA; descripción: (2) Tomografía óptica de seguimiento posterior; remitido a: SUBSIDIADO – SOCIEDAD DE SERVICIOS OCULARES S.A.S. OPTISALUD YOPAL-CASANARE.**
- **Solicitud de servicios complementarios radicada el 12 de septiembre de 2023 ante la OFICINA DE CORRESPONDENCIA DE LA NUEVA EPS:**

Asunto: Solicitud pasajes y viáticos

Por medio de la presente me permito solicitar a los señores Nueva EPS su colaboración con el fin me sean facilitados los pasajes y viáticos para mi y mi acompañante el señor Julio Peroza Vargas Cc 17580121 para el cumplimiento de una cita médica para la realización de una Tomografía Ocular [20] la cual se realizara en la ciudad de Saravena el día 06 de octubre de 2023 a las 07:20 am.

El motivo de solicitar acompañante radica en que de acuerdo a prescripción medica debo cumplir los siguientes pasos.

1. Debo presentarme una hora antes para la dilatación ocular
2. **Debo ir acompañado adulto responsable**
3. Debo ir totalmente en ayunas.

- **Negativa de la E.P.S. a la solicitud de servicios complementarios: “DEVUELTO: NO TRAMITABLE/ COBERTURA”:**

Cordial Saludo,

En respuesta a la solicitud de prestación de servicios para nuestro afiliado:
RUELAS MONTEJO GLADIS(CC. 24241762)

NUEVA EPS S.A. Le informa que esta solicitud ha sido devuelta por:
32-PROBLEMAS DE PERTINENCIA EN EL SUMINISTRO DE LA

DEVUELTO-NO TRAMITABLE/COBERTURA

Datos de Afiliación:

Identificación..... : CC 24241762
Tipo Afiliado..... :BENEFICIARIO
Estado de afiliación :ACTIVO
Categoría..... :SISBEN-1
Semanas Cotizadas... :8
IPS.Primaria..... :SUBSIDIADO-E.S.E. JAIME ALVARADO Y CASTILLA

Datos de Radicación:

No.- 270759526
IPS Solicitante: SUBSIDIADO-SOCIEDAD DE SERVICIOS OCULARES S.A.S-OPTISALUD-ARAUCA
Fecha de Solicitud del Servicio: 12/09/2023
Fecha Radicación: 12/09/2023
Servicio: Código AD0195, Descripción TRANSPORTE TERRESTRE INTERMUNICIPAL NO ASISTENCIAL
Tipo de atención.....ADMINISTRATIVO

- **OPTISALUD SEDE SARAVERENA. – confirmación de cita: “DEBE VENIR ACOMPAÑADO DE UN ADULTO RESPONSABLE”:**

Opti.Salud

Paciente: RUEDA MONTEJO GLADIS Documento de Identidad : 24241762
 Medico: PINZON SANCHEZ LEYDY MILENA
 Servicio: TOMOGRAFIA OCULAR (20)
 Consultorio: CONSULTORIO 1
 Zona: SARAVERENA
 Direccion : CALLE 28 19A 47

Hora y fecha de la cita:
Viernes 6 de Octubre de 2023
07:20 Am

Observaciones:
 PRESENTARSE 1 HORA ANTES DE LA HORA DE LA CITA PARA DILATACION OCULAR
 DEBE VENIR ACOMPAÑADO DE UN ADULTO RESPONSABLE

- *OPTISALUD – Historia Clínica Oftalmológica – ORDEN DE SERVICIOS: “consulta de control o de seguimiento por especialista en oftalmología, previa práctica de (i) tomografía óptica de segmento posterior en ambos ojos, y (ii) estudio de campo visual central o periférico computarizado en ambos ojos”; **diagnósticos:** H400 sospecha de glaucoma; H119 Diabetes mellitus no insulino dependiente, sin mención de complicación; H110 ptergion; I10X hipertensión esencial (primaria); **finalidad de la consulta:** detección de alteraciones de agudeza visual.*
- *Cédula de ciudadanía de la señora DLADIS RUEDAD MONTEJO.*

2.1. Trámite procesal

El *A-quo* admite la acción⁴, concede (2) días a la NUEVA E.P.S., U.A.E.S.A., OPTISALUD I.P.S. para rendir informe en los términos del artículo 19 del Decreto 2591 de 1991, y accede a la medida provisional deprecada, por encontrar acreditados los requisitos del artículo 7 *ibidem*:

“ACCEDER a la petición de medida provisional solicitada, y, en consecuencia, se ordena a la NUEVA EPS para que, en forma **inmediata, urgente y prioritaria** realice las gestiones pertinentes y suministre el transporte intermunicipal ida y regreso, a la accionante y un acompañante – atendiendo a que se trata de una paciente de 67 años de edad, con especial protección constitucional y conforme a lo ordenado por el galeno tratante, requiere acompañamiento para asistir “TOMOGRFÍA OCULAR (20)”, a realizarse el día 6 de octubre de 2023, a las 7:20 a.m. en el municipio de Saravena (A); así como también la autorización y entrega del suministro de TRANSPORTE URBANO, ALOJAMIENTO Y ALIMENTACIÓN para la accionante y un acompañante durante el periodo en que deban desplazarse y permanecer en la ciudad de remisión; con base en las razones expuestas en precedencia.”

⁴ 29 de septiembre de 2023.

2.2 Respuestas.

Nueva E.P.S.⁵

Verificado el sistema integra de afiliados, la empresa promotora informa que la accionante cuenta con asegurabilidad y pertinencia en el régimen subsidiado del SGSSS desde el 10 de agosto de 2021, y capita servicios en la I.P.S. JAIME ALVARADO Y CASTILLA, en Arauca capital.

The screenshot displays the 'RUEDAS MONTEJO GLADIS' system interface. It includes a navigation menu with options like 'Traslados', 'Recobro aportes', 'Ctas de Cobro Cotiza', etc. The main content area is divided into several sections:

- DATOS PERSONALES DEL AFILIADO:**

Primer Apellido	Segundo Apellido	Nombres	Fecha nacimiento	Tipo Afiliado	Sexo
RUEDAS	MONTEJO	GLADIS	05/01/1956	Cotizante	F
Dirección de Residencia		Teléfono	Departamento	Municipio	
KR 28 16 21 GUARATAROS			ARAUCA	ARAUCA	
- DATOS DE LA AFILIACION RÉGIMEN SUBSIDIADO:**

F. Afili Constr	F. Inicio Sub	F. Final Sub	Categoría	Causal
10/08/2021	10/08/2021	00/00/0000	SISBEN-1	ACTIVO EN RÉGIMEN SUBSIDIADO EN LA EPS
Actual EPS	Total	Estado	Tipo Población Especial Subsidiado	
0	26	ACTIVO SUB	POBLACIÓN CON SISBEN	
- RÉGIMEN:** Subsidiado
- IPS Actual:**

Código	Razón Social	Activa desde
8319	SUBSIDIADO-E S E. JAIME ALVARADO Y CASTILLA	06/08/2021
- Causales de Suspensión:**

Estado	Causal
- Información Adicional:**
 - Afiliado sin Empleo activo
 - Afiliado Con Atención Preferencial, Edad ET Años

Afirma que, en conjunto con el Área de la Salud, adelanta las gestiones pertinentes para cumplir la medida provisional decretada y suministrar transporte y viáticos a la señora RUEDAS MONTEJO y su acompañante, para que pueda asistir a la cita médica prevista para el 6 de octubre de 2023 en la I.P.S. OPTISALUD de Saravena; resultados que comunicará a través de respuesta complementaria.

Sostiene que el transporte ambulatorio en un medio distinto a una ambulancia, es una exclusión del plan de beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación-UPC⁶, y que la Resolución 2808 de 2022 no cubre traslados ni erogaciones de alimento u hospedaje; especialmente porque tampoco probó la parte actora su incapacidad económica, pues *“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 transportes y viáticos que son solicitados”*⁷ (sic)

⁵ Octubre 4 de 2023.

⁶ Cuaderno electrónico, Respuesta Nueva EPS, folio 18.

⁷ Ibid, folio 22

Afirma que la alimentación y alojamiento para la paciente y el acompañante, (i) tampoco se encuentran incluidos en el Plan de Beneficios de Salud -PBS de conformidad con la Resolución 2292 de 2021, (ii) no se cumplen los presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional para inaplicar las normas que racionalizan el sistema y trasladar dichos gastos fijos con cargo al SGSSS⁸, (iii) en caso de requerirse, corresponde suministrarlos al municipio de Arauca a través de la Secretaría de Desarrollo Social, por cuanto no cuenta con UPC adicional por dispersión geográfica.

También se opone al amparo integral, por cuanto no ha incurrido en un comportamiento omisivo, del que pueda derivarse la presunta vulneración de los derechos fundamentales, máxime que el juez constitucional tiene vedado prejuzgar el incumplimiento de la E.P.S. frente a servicios futuros e inciertos.

En síntesis, afirma no ha vulnerado los derechos fundamentales invocados, en consecuencia, solicita la desvinculación del presente trámite y subsidiariamente en caso de ser concedido el amparo, facultar en la parte resolutive del fallo el recobro ante la ADRES de todos aquellos gastos en que incurra en cumplimiento del presente fallo de tutela y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de insumos⁹.

Sociedad de Servicios Oculares S.A.S. OPTISALUD¹⁰

Por intermedio de representante judicial, informa que reprogramó a la señora RUEDAS MONTEJO "TOMOGRFÍA OCULAR (20)" para el 17 de noviembre de 2023 a la 1:00 p.m.; a la cual "debe presentarse junto con un acompañante mayor de edad y con disponibilidad de tiempo".

Igualmente aclara que, de acuerdo a las competencias atribuidas en el marco del SGSSS, no corresponde a la I.P.S. autorizar traslados o viáticos, toda vez que esa es una función exclusiva del aseguramiento, esto es, de NUEVA EPS, de conformidad a lo señalado en el artículo 177 de la Ley 100 de 1993. Por lo anterior, invoca la falta de legitimación en la causa por pasiva y solicita su desvinculación.

⁸ "(i) que el usuario dependa de un tercero para desplazarse; (ii) que "requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas"; (iii) que ni el usuario ni su familia tengan los recursos económicos necesarios para cubrir los gastos mencionados"

⁹ Pretensión subsidiaria, folio 31 del escrito de respuesta.

¹⁰ Respuesta del 9 de octubre de 2023

Adjunta

- soporte de la prestación agendada:

		
Paciente:	RUEDA MONTEJO GLADIS	Documento de Identidad : 24241762
Medico:	PINZON SANCHEZ LEYDY MILENA	
Servicio:	TOMOGRAFIA OCULAR (20)	
Consultorio:	CONSULTORIO 1	
Zona:	SARAVENA	
Dirección :	CALLE 28 19A 47	
Hora y fecha de la cita:		
01:00 PM Viernes 17 de Noviembre de 2023		

UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SALUD DE ARAUCA-U.A.E.S.A.¹¹

Solicita su desvinculación, dado que no ha vulnerado los derechos fundamentales de la accionante, pues la prestación del servicio de salud corresponde a la E.P.S. donde se encuentra afiliada al régimen subsidiado.

2.3. Sentencia impugnada¹².

A través de fallo proferido el 11 de octubre de 2023, el JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO DE ARAUCA ordena:

“PRIMERO: CONCEDER la protección constitucional invocada a favor de la señora GLADIS RUEDAS MONTEJO, identificada con cedula de ciudadanía No.24.241. 762, y que se dirige contra la NUEVA EPS, la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SALUD DE ARAUCA - UAESA y la SOCIEDAD DE SERVICIOS OCULARES S.A.S.- OPTISALUD. -estos dos últimos vinculados de oficio por el Juzgado-, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de la presente decisión.

SEGUNDO: ORDENAR a la NUEVA E.P.S. si aún no lo ha hecho que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, adelante las gestiones presupuestales y administrativas pertinentes para el **suministro de los servicios complementarios de transporte (ida y regreso)** atendiendo a que se trata de una paciente de 67 años de edad, con especial protección constitucional y conforme a lo

¹¹ 4 de octubre de 2023.

¹² 19 de octubre de 2023.

ordenado por el Galeno Tratante requiere acompañamiento-, así como también, el **alojamiento y la alimentación a la accionante y un acompañante**, durante su estadía en el municipio de remisión y pueda cumplir con el examen médico "(951902) TOMOGRAFÍA ÓPTICA DE SEGMENTO POSTERIOR EN AMBOS OJOS", **reprogramado para el 17 de noviembre de 2023** en el municipio de Saravena, Arauca, conforme a los diagnósticos de "(H400) SOSPECHA DE GLAUCOMA"; "(E119) DIABETES MELLITUS NO INSULINODEPENDIENTE; SIN MENCIÓN DE COMPLICACIÓN"; "(H110) PTERIGION"; "(I10X) HIPERTENSIÓN ESENCIAL (PRIMARIA)"; "(N189) INSUFICIENCIA RENAL CRÓNICA, NO ESPECIFICADA"; "(E782) HIPERLIPIDEMIA MIXTA" y "(K295) GASTRITIS CRÓNICA, NO ESPECIFICADA"; con el propósito de que la referida señora pueda recibir la atención necesaria para el manejo de dichas patologías. Igualmente, para que, en caso de no haberlo hecho, proceda a autorizar a la accionante la "(390376) CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN OFTALMOLOGÍA" y "(950505) ESTUDIO DE CAMPO VISUAL CENTRAL O PERIFÉRICO COMPUTARIZADO EN AMBOS OJOS", ordenados por el Galeno Tratante, sin fecha de programación, y en caso de que los mismos sean autorizados en una ciudad distinta al domicilio de la actora, proceda a suministrar los servicios complementarios antes referidos para la accionante y un acompañante, de tal suerte que pueda acceder a estos sin dilaciones injustificadas, atendiendo las indicaciones de su Médico Tratante en cuanto al medio de transporte para acudir a las citas en mención.

TERCERO: ORDENAR a la NUEVA E.P.S que, en adelante, continúe brindando la **atención integral en salud**, a la señora GLADIS RUEDAS MONTEJO de cara a los diagnósticos de "(H400) SOSPECHA DE GLAUCOMA"; "(E119) DIABETES MELLITUS NO INSULINODEPENDIENTE; SIN MENCIÓN DE COMPLICACIÓN"; "(H110) Perlino"; "(I10X) HIPERTENSIÓN ESENCIAL (PRIMARIA)"; "(N189) INSUFICIENCIA RENAL CRÓNICA, NO ESPECIFICADA"; "(E782) HIPERLIPIDEMIA MIXTA" y "(K295) GASTRITIS CRÓNICA, NO ESPECIFICADA", que éste presenta, enfermedades que requerirán de constante atención médica en los días postreros, entendiéndose por integral la autorización de exámenes, procedimientos, intervenciones quirúrgicas, controles con especialistas, medicamentos, insumos, remisiones a altos niveles de complejidad y otros rubros que los médicos formulen y que llegaren a solicitar las I.P.S., con el consiguiente suministro de los gastos de transporte (intermunicipal y urbano), alojamiento y alimentación para ella y un acompañante - atendiendo a que se trata de una paciente de 67 años de edad, con especial protección constitucional y conforme a lo ordenado por el Galeno Tratante requiere acompañamiento-, en caso de ser remitida a una ciudad diferente a su lugar de residencia, esto, siempre atendiendo las indicaciones de su Médico Tratante en cuanto al medio de transporte.

CUARTO: ABSTENERSE de pronunciarse respecto a la solicitud de recobro elevada por la NUEVA E.P.S, atendiendo las razones expresadas en la parte motiva.

Argumentó que las E.P.S. tienen como función primordial garantizar directamente o a través de terceros el acceso a los servicios de salud de sus afiliados *“por tanto es obligación de la accionada velar por la protección del derecho fundamental a la salud, sin ningún tipo de dilación, autorizar los servicios complementarios, remisiones, gastos de estadía, alojamiento y así garantizar el goce efectivo de sus derechos fundamentales”*, especialmente, porque nada demostró la demandada para desvirtuar la incapacidad económica alegada por la accionante; y frente a los demás servicios complementarios de hospedaje y alimentación para su acompañante, encontró probada la falta de capacidad económica *“del paciente y sus familiares cercanos”*¹³ y destacó que la historia clínica aportada determinó expresamente la necesidad de acudir acompañado al procedimiento prescrito.

Concedió el tratamiento integral, pues la negativa a suministrar los servicios complementarios constituyó una barrera de tipo administrativo, y con su actuar negligente, puso en riesgo al paciente, sujeto de especial protección constitucional por su condición etaria, quien no debe soportar la interrupción de los servicios de salud.

Recordó que el recobro es una facultad administrativa extinta, reemplazada por el sistema de presupuestos máximos para la financiación de los servicios no financiadas con la U.P.C. y no excluidos del P.B.S., conforme el cual, las E.P.S. deben garantizar la atención integral de los afiliados a partir de los montos que gira anticipadamente la A.D.R.E.S; razón por la cual no incluyó tal aspecto en la parte resolutive de la sentencia.

2.4. Impugnación¹⁴

Inconforme con la decisión proferida el 11 de octubre de 2023, NUEVA E.P.S. pide *“revocar por improcedente el amparo integral”*, porque a su juicio, ha garantizado al afiliado todos los servicios P.B.S. prescritos por los galenos adscritos a su red de prestadores y no existe incumplimiento de sus funciones como aseguradora de salud. Adicionalmente, la orden protege tratamientos futuros e inciertos, sin prescripción por parte de un profesional de la salud, lo que podría resultar en la provisión de servicios ajenos a su competencia, en detrimento del equilibrio fiscal de los recursos que financian el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

¹³ Folios 20 y 21 de la providencia judicial impugnada.

¹⁴ Octubre 25 de 2023.

Como pretensión subsidiaria, insiste facultar el recobro ante la A.D.R.E.S. de todos los gastos en que incurra en cumplimiento del fallo tutelar y que sobrepasen el presupuesto máximo previamente girado para la cobertura de este tipo de servicios.

3. Consideraciones

3.1 Competencia.

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

3.1.1. Marco constitucional general de la acción de tutela.

La Constitución Nacional en su artículo 86 diseñó la tutela como acción pública para que toda persona pudiera reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el Juez competente y, en todo caso, será remitido a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

3.1.2. Requisitos de procedibilidad de la acción de tutela

La jurisprudencia constitucional sostiene que 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) subsidiariedad¹⁵.

¹⁵ Corte constitucional, Sentencia T-062 de 2020, Sentencia T-054 de 2018, entre otras.

Legitimación en la causa por activa y por pasiva

De conformidad con los artículos 86 de la Constitución Política y 10 del Decreto 2591 de 1991¹⁶, la tutela puede ser promovida por cualquier persona que considere amenazados o vulnerados sus derechos fundamentales.¹⁷

En este caso, quien invoca la acción constitucional de forma directa es la señora GLADIS RUDAS MONTEJO, en procura del amparo de sus propios derechos fundamentales los cuales considera conculcados, luego está legitimada su participación en el presente trámite como sujeto activo de la acción. Y también lo está como extremo pasivo de la litis la Nueva E.P.S.; acusada de transgredirlos.

Principio de inmediatez

La Corte Constitucional indica, que, *“para darle cumplimiento al principio de inmediatez, la acción de tutela debe interponerse dentro de un plazo razonable y proporcionado a partir del evento generador de la supuesta amenaza o violación de los derechos fundamentales, so pena de que se determina su improcedencia.”*¹⁸

Se considera que el accionante acudió a la presente acción constitucional en pleno cumplimiento del requisito de **inmediatez**, dado que, tras el rechazo de la E.P.S. a la solicitud elevada el 12 de septiembre de 2023, activó la jurisdicción constitucional el 27 de septiembre siguiente.

Subsidiariedad

Respecto de la subsidiariedad, se acogen los criterios jurisprudenciales¹⁹, relacionados con la ineficacia de los procedimientos adelantados ante la Superintendencia Nacional de Salud, por cuanto 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 salud²⁰. De hecho, en la Sentencia T-224 de 2020,²¹ la

¹⁶ Artículo 10. Legitimidad e interés: *“También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.”*

¹⁷ Sentencia T-007 de 2020 Corte Constitucional de Colombia

¹⁸ Sentencias T-210 y T-211 de 2019 Corte Constitucional de Colombia

¹⁹ Sentencia T-122 de 2021.

²⁰ 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.

²¹ Sentencia T-224 DE 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera. A.V. Luis Guillermo Guerrero Pérez. S.P.V. Alejandro Linares Cantillo.

Corte estableció, con base en la jurisprudencia sobre la materia, una serie de parámetros que el mecanismo jurisdiccional mencionado debe cumplir para consolidarse como un medio idóneo y eficaz de defensa y solicitó al Gobierno nacional que adoptara, implementara e hiciera público un plan de medidas para adecuar y optimizar su funcionamiento.

Bajo lo anteriormente expuesto, se torna procedente la presente acción, ante la ineficiencia del mecanismo jurisdiccional consagrado ante la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD²².

3.2. Problema jurídico

Determinar si la NUEVA E.P.S., vulneró los derechos *fundamentales a la salud, vida, seguridad social, dignidad humana* de la señora GLADIS RUEDAS MONTEJO y, si tal comportamiento, justifica el amparo integral concedido en primera instancia

4.Examen del caso

Se trata de la acción de tutela promovida en nombre propio por la señora GLADIS RUEDAS MONTEJO, residente de la ciudad de Arauca y afiliada al régimen subsidiado del SGSSS bajo SISBEN B7 - pobreza moderada²³; a quien el JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO DE ARAUCA concedió el amparo integral en salud, porque NUEVA E.P.S. autorizó y direccionó “*TOMOGRAFÍA ÓPTICA DE SEGMENTO POSTERIOR – POR SOSPECHA DE GLAUCUMA*”, hacia la I.P.S. OPTISALUD ubicada en el municipio de Saravena (A) pero omitió proveer los servicios complementarios de transporte urbano e intermunicipal, hospedaje y alimentación junto con un acompañante para acudir a ésta << *reprogramada durante el trámite constitucional*>> el 14 de noviembre de 2023; decisión que pide revocar la entidad promotora demandada en la medida que su comportamiento fue diligente frente a los requerimientos de su afiliada; por lo que corresponde a esta Sala verificar la validez de sus argumentos ya que sólo así habría lugar a exonerarla de la condena impuesta.

²² 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.

²³ Corroborado por el Despacho ponente

Ante este panorama, sabido es que la orden de tratamiento integral puede ser proferida por el juez constitucional y su cumplimiento supone una atención *“ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad del usuario”*²⁴, y así 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; en consecuencia, el funcionario fallador debe verificar los siguientes presupuestos de procedencia: *(i) La EPS fue negligente en el cumplimiento de sus deberes*²⁵. *(ii) Existen prescripciones médicas que especifiquen tanto el diagnóstico del paciente, como los servicios o tecnologías en salud que requiere, pues el tratamiento del paciente debe estar claro*²⁶. *(iii) El demandante es sujeto de especial protección constitucional o está en condiciones extremadamente precarias de salud.*; requisitos que justamente encontró acreditados el fallador de primera instancia y por tanto acertó al advertir la necesidad de garantizar la atención a la accionante en éstos términos, por lo que ésta Sala confirmará la decisión impugnada.

En efecto, al contrastar los fundamentos fácticos y probatorios obrantes, queda probado que **(i)** La E.P.S. fue negligente en el cumplimiento de sus deberes, pues, desde el mismo momento en el que, por falta de personal humano e infraestructura en el municipio de Arauca, direccionó la prestación del servicio a un lugar distinto de la residencia de la afiliada, debía asumir los costos de servicios complementarios para acudir a la remisión ambulatoria; no sólo por encontrarse acreditada la ausencia de recursos económicos por ella invocada, sino también, porque se trataba de una cita reprogramada por segunda vez, un año después desde su primera autorización; pues en pretérita oportunidad no pudo acudir la accionante, precisamente por la incapacidad financiera para asumir los costos del traslado; y a sabiendas la E.P.S. de que es su obligación constitucional y estatutaria garantizar la accesibilidad a los servicios en cualquier municipio del territorio nacional y que, en caso el evento en que los servicios no estén disponibles, deberá contar con el sistema de referencia -incluso ambulatoria- que garantice la prestación integral de los mismos en el municipio más cercano al lugar de residencia del afiliado, sin desplazar bajo ninguna circunstancia cargas de índole administrativa a sus afiliados.

²⁴Sentencias T-513 de 2020, T-275 de 2020 y T-259 de 2019.

²⁵Sobre la negligencia de la EPS en la prestación del servicio, la Corte indicó que ésta ocurre *“por ejemplo, cuando demora de manera injustificada el suministro de medicamentos, la programación de procedimientos quirúrgicos o la realización de tratamientos dirigidos a obtener su rehabilitación poniendo así en riesgo la salud de la persona, prolongando su sufrimiento físico o emocional, y generando complicaciones, daños permanentes e incluso su muerte”* (Sentencias T-030 de 1994, T-059 de 1997, T-088 de 1998, T-428 de 1998, T-057 de 2013, T-121 de 2015, T-673 de 2017)

²⁶ Sentencias T-005- de 2023 T-081 de 2019.

Mandato de integralidad que, de suyo, resulta inescindible al principio de continuidad en el servicio de salud, comoquiera que dicha garantía *que favorece el inicio, desarrollo y terminación de los tratamientos médicos de forma completa. Lo anterior, en procura de que tales servicios no sean interrumpidos por razones administrativas, jurídicas o financieras. Por lo tanto, el ordenamiento jurídico y la jurisprudencia constitucional desaprueban las limitaciones injustas, arbitrarias y desproporcionadas de las EPS que afectan la conservación o restablecimiento de la salud de los usuarios*”; y en tanto no debía sufrir interrupciones y ser tratada tan pronto como posible.

Entonces, la empresa promotora no sólo contrarió los postulados de integralidad, sino también las directrices que en la materia se encuentran unificadas, según las cuales, *“el transporte intermunicipal siempre se encuentra incluido en el P.B.S”*²⁷ y *“el cubrimiento del servicio de transporte intermunicipal es responsabilidad de la EPS desde el momento en que autoriza la prestación del servicio de salud en un municipio distinto a aquél donde vive el usuario”*²⁸ ; tampoco podía escudarse en que el municipio de residencia del afiliado <<Arauca>> no cuenta con U.P.C. adicional por dispersión geográfica, pues *“Las zonas que no son objeto de prima por dispersión cuentan con la totalidad de infraestructura y personal humano para la atención en salud integral que requiera todo usuario, por consiguiente, no se debería necesitar trasladarlo a otro lugar donde le sean suministradas las prestaciones pertinentes. En tal contexto, de ocurrir la remisión del paciente otro municipio, esta deberá afectar el rubro de la UPC general”*²⁹, como quiera que se presume que en el domicilio del usuario existe la capacidad para atender a la persona, y en caso contrario es responsabilidad directa de la EPS velar por que se garantice la asistencia médica”³⁰.

Igualmente, La Corte, en lo relacionado al reconocimiento de alojamiento y alimentación, ha establecido que podrán ser reconocidos cuando se cumpla con los supuestos acá contemplados, con la precisión, de que sólo se cubrirán tales rubros cuando *“la atención médica en el lugar de remisión exigiere más de un día de duración”*.

La E.P.S. también se comportó de manera omisiva y dilatoria en lo concerniente a la autorización de los viáticos para un tercero, pues la historia clínica aportada indica expresamente la necesidad de acudir *“junto con un acompañante mayor de edad y disponibilidad de tiempo”* y decantado está que la prescripción, orden o fórmula médica emitida por el galeno tratante constituye el principal criterio para determinar los

²⁷ Su-508 de 2020, que unificó las reglas para acceder a servicios o tecnologías de salud.

²⁸ T-122 de 2021.

²⁹ La Unidad de Pago por Captación es el valor anual que el Estado reconoce a las EPS por cada uno de sus afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud para financiar los servicios y tecnologías en salud de los Regímenes Contributivo y Subsidiado.

³⁰ Corte Constitucional. Sentencia T-206 de 2013. Ver también sentencias SU-508 de 2020 y T-329 de 2018.

insumos y servicios que requiere el individuo, pues *“es quien cuenta con la formación académica necesaria para evaluar la procedencia científica de un tratamiento, a la luz de las condiciones particulares de cada paciente y el único capaz de determinar la idoneidad de un tratamiento médico”*³¹; y frente este, no puede supeditar la E.P.S. el reconocimiento de las necesidades médicas de sus afiliados a la existencia de una orden judicial que disponga su prestación; pues, concurrían los presupuestos desarrollados por la Corte : *“(i) el paciente sea totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, (ii) requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y (iii) ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado”*³²..

Así pues, desestimó la empresa promotora de salud que dentro de la categoría de **(ii)** sujetos de especial protección constitucional, en desarrollo de los artículos 46³³, 48³⁴ y 49³⁵ de la Carta, la jurisprudencia constitucional ha incluido a las *personas de la tercera edad o adultos mayores* como titulares de una especial salvaguarda por parte del Estado en tanto integran un grupo vulnerable de la sociedad dadas las condiciones físicas, económicas o sociológicas que los diferencian de otro tipo de colectivos³⁶. Por esta razón, ha dispuesto que esta población tiene derecho a un amparo reforzado, la cual se traduce en el deber de brindarles acceso sin obstáculos y la atención de sus patologías. En particular, sobre el alcance de esta protección, la Corte señaló en Sentencia T-066 de 2020 lo siguiente:

“Bajo esa línea, resulta imprescindible que el Estado disponga un trato preferencial para las personas mayores con el fin de propender por la igualdad efectiva en el goce de sus derechos. En miras de alcanzar dicho propósito, se requiere la implementación de medidas orientadas a proteger a este grupo frente a las omisiones o acciones que puedan suponer una afectación a sus garantías fundamentales”

Finalmente, contrario a lo indicado en el recurso de impugnación, la orden de tratamiento integral no cobija diagnósticos indeterminados ni procedimientos futuros e inciertos, pues de acuerdo con la documental obrante en el proceso, **(iii)** existen prescripciones médicas que

³¹ Corte Constitucional, sentencia T-508 de 2019.

³² Ver sentencias T-122 de 2021, T-010 de 2019, T-069 de 2018, T-032 de 2018, T-495 de 2017, T-154 de 2014, T-105 de 2014, T-116A de 2013, T-388 de 2012, T-481 de 2012, T-346 de 2009, T-760 de 2008, T-350 de 2003 y T-197 de 2003, entre otras.

³³ ARTÍCULO 46. *“El Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria.”*

³⁴ ARTÍCULO 48. *“La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley (...).”*

³⁵ ARTÍCULO 49. *“La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud (...).”*

³⁶ Corte Constitucional, sentencia T- 252 de 2017 (M.P (e) Iván Humberto Escrucería Mayolo).

especifiquen tanto el diagnóstico del paciente, como los servicios o tecnologías en salud que requiere, frente a las cuales es menester evitar que nuevamente la E.P.S. supedite su materialización a la insuficiencia de su red de prestadores o la indisponibilidad del prestador destacado; pues se trata de un padecimiento cuyo tratamiento se vio interrumpido por más de un año y cuya atención requiere futuras remisiones <<ya prescritas por el galeno tratante> a un lugar distinto de su residencia, , pues no cuenta la E.P.S. con el personal humano ni la infraestructura hospitalaria para garantizarlo ininterrumpidamente en el municipio de Arauca.

Bajo las anteriores consideraciones, esta Sala de decisión al no hallar argumentos que permita derruir la sentencia objeto de impugnación, procederá a confirmar la decisión de instancia.

Por último, en pronunciamiento del 18 de julio de 2023, la Corte Constitucional³⁷ recordó que el sistema de recobro por parte de las E.P.S. ante la A.D.R.E.S. es una facultad extinta, reemplazada por el sistema de techos o presupuestos máximos que previamente gira la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud para garantizar la atención de los afiliados:

“(...) con el fin de no afectar la sostenibilidad del sistema de salud³⁸, se estableció, en reemplazo de los recobros³⁹, que en el pasado hacían las EPS al FOSYGA para el cobro del suministro de actividades y/o procedimientos por fuera de lo que hoy se conoce como PBS, un sistema de techos o presupuestos máximos en cabeza de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, que se encarga de hacer presupuestos máximos por anticipado para que las EPS garanticen a sus afiliados la prestación de servicios y tecnologías, servicios complementarios o excluidos expresamente del PBS, que no están financiados por la UPC”

En virtud de lo expuesto, la Sala mantendrá la orden de tratamiento integral dispuesta por el *A-quo*; y negará la acción de recobro solicitada por la E.P.S.

³⁷ Sentencia 264 de 2023, Magistrada Ponente Cristina Pardo Schlesinger

³⁸ En la actualidad, el Sistema de Seguridad Social en Salud prevé tres mecanismos de financiación para el suministro de servicios y tecnologías en salud, entre ellos se tienen los siguientes: a) Unidad de pago por capitación -UPC-, Presupuestos máximos y servicios y tecnologías en salud no financiados con recursos de la UPC y del presupuesto máximo.

³⁹ El mecanismo de recobros sigue usándose en casos muy excepcionalísimos, como es el caso de: i) nuevos medicamentos clasificados por el INVIMA como vitales no disponibles y sin valor definido de referencia, ii) nuevas entidades químicas que no tengan homólogo terapéutico en el país, iii) medicamentos que fueron requeridos por personas que fueron diagnosticadas por primera vez con una enfermedad huérfana, i) nuevos procedimientos en salud que ingresaron al país, entre otros.

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

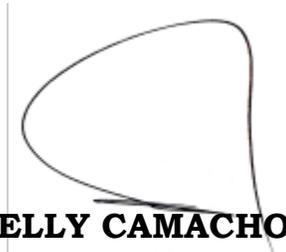
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 11 de octubre de 2023 por el JUZGADO SEGUNDO PENAL DE ARAUCA, con fundamento en lo expuesto *ut supra*.

SEGUNDO: Negar la solicitud de recobro elevada por la E.P.S.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada Ponente



MATILDE LEMOS SANMARTÍN
Magistrada



LAURA JULIANA TAFURT RICO
Magistrada