

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.0071

Proceso:	Acción de tutela 2° Instancia
Radicado:	81001310700120230018301 Enlace link
Accionante:	Alicia Sánchez Díaz
Defensor Público:	Santos Miguel Echeverría Pedraza
Accionado:	NUEVA E.P.S.
Derechos invocados:	Salud
Asunto:	Sentencia

Sent. No.016

Arauca (A), nueve (9) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

1. Objeto de la decisión

Decidir la impugnación presentada por NUEVA EPS S.A. contra la sentencia que el 7 de diciembre 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, la señora ALICIA SÁNCHEZ DÍAZ, domiciliada en el municipio de Arauca, promueve acción de tutela contra la NUEVA E.P.S., en defensa de su derecho fundamental a la

¹ Alfonso Verdugo Ballesteros - Juez
² 23 noviembre de 2023
³ Santos Miguel Echeverría Pedraza., adscrito al Sistema Nacional de Defensoría Pública

salud, presuntamente vulnerado porque la entidad rechazó la solicitud de *servicios complementarios de transporte, hospedaje y alimentación* para ella y un acompañante, requeridos para asistir el 1 de diciembre de 2023 a *cirugía de mama y tumores de tejidos blandos*, que autorizó y direccionó al HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN IGNACIO de la ciudad de Bogotá, donde adelanta el tratamiento para su diagnóstico *TUMOR BENIGNO DE LA MAMA*.

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.

Adjunta:

- *Dirección Nacional de Defensor Público – Formato de poder -no penal- conferido por la señora ALICIA SÁNCHEZ DÍAZ al abogado SANTOS MIGUEL ECHEVERRÍA PEDRAZA, para presentar acción de tutela contra la NUEVA E.P.S.*
- *Cédula de ciudadanía de la accionante ALICIA SÁNCHEZ DÍAZ*
- *HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN IGNACIO: certifica que la señora ALICIA SÁNCHEZ DÍAZ debe acudir junto con un acompañante.*
- *Nueva E.P.S. – Autorización de servicios (POS-5805) P011-217391014 expedida el 26/09/2023 para (1) consulta de primera vez por especialista en ortopedia y traumatología; **diagnósticos:** tumor de comportamiento incierto o desconocido de la mama.; **direccionado** a HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN IGNACIO*
- *HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN IGNACIO – Historia Clínica y Órdenes médicas del 16/09/2023 :*

2.2. Trámite procesal

Admitido el escrito tutelar⁴, 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.

⁴ Auto del 23 de noviembre de 2023.

2.3. Respuestas

2.3.1. Empresa Promotora Nueva E.P.S.⁵

Informa que, desde el 1 de agosto de 2008, la señora ALICIA SÁNCHEZ DÍAZ goza de asegurabilidad y pertinencia en el régimen subsidiado de la E.P.S, asignada la capitación de sus servicios a MEDYTEC SALUD I.P.S de la ciudad de Arauca.

SANCHEZ DIAZ ALICIA

Consultas Herramientas Certificado de Incapacidades

CC 6829083 Ultimo Periodo Pagado: Nov/2023

Traslados s4

Recobro aportes otras

Ctas de Cobro Cotiza

Cta de cobro Emplea

Solicitudes No

Devolucion de Apor

Incapacidades

Hist duplicidad

Raditaciones

Documentos

Imagenes

Traslados Entran

Movilidad Régimen

Afiliados

Pagos Empl

Empleador

Información para IPS

Pagos Empl Anteriores

Afiliado

Grupo Familiar

Ful

Pagos

Empleos

Ips

DATOS PERSONALES DEL AFILIADO

Primer Apellido	Segundo Apellido	Nombres	Fecha Nacimiento	Tipo Afiliado	Sexo
SANCHEZ	DIAZ	ALICIA	13/02/1972	Cotizante	F
Dirección de Residencia		Teléfono	Departamento	Municipio	
CL 22 N 12 62 BARRIO UNN		3206913793	ARAUCA	ARAUCA	

DATOS DE LA AFILIACION RÉGIMEN CONTRIBUTIVO

F.Radicación	F.afiliación	F.Retiro	Categoría	Estado	Causal Retiro	Parentesco
16/06/2008	01/08/2008	00/00/0000	A	ACTIVO		
Actual EPS	Convenio	Otras E.P.S.	Total	Eps Anterior	Eps Nueva	
642	0	26	668	I.S.S. INSTITUTO DE SEGUROS SOC		

RÉGIMEN: Contributivo

IPS Actual

Código	Razón Social	Activa desde	Estado	Causal
5805	MEDYTEC SALUD PS. S.A.S-ARAUCA (OPL)	06/05/2020		

Empleo Actual

Identificación	Razon Social	Grupo Familiar con Documentos de acreditación Pendientes
NT 800219488	COMFAR CAJA COMP FAMILIAR DE ARAUCA	
Cargo	F.Ingreso	Salario
GERENTES DE CENTROS DEPC	10/02/2023	\$1,213,923

Color de Fondo :

Afiliados Pte Documentos

Afiliados Atencion Especial

Información Adicional

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 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 modo 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.

⁵ 27 de noviembre de 2023.

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. Constancia secretarial

El 7 de diciembre de 2023, la Oficial Mayor del JPPCE de Arauca:⁶

“ante la falta de recursos y la negativa de la NUEVA EPS en el suministro de los gastos de traslado y estadía en la ciudad de Bogotá, se vio en la obligación de solicitar la reprogramación de su cirugía, quedando ésta agendada para el 9 de enero del año 2024.

Frente a su capacidad económica comentó que, es madre cabeza de familia, se desempeña como madre comunitaria y devenga un salario mínimo, situación que la imposibilita para asumir los costos de su remisión, pues su ingreso solo le alcanza para cubrir sus necesidades básicas y la de su familia (dos menores de 15 y 17 años).

De otra parte, señaló que, adicional a la afección médica objeto de esta acción de tutela, presenta diagnósticos de LESIÓN MENISCAL MEDIAL Y LATERAL, LESIÓN LCA RODILLA DERECHA y NEURITIS DEL NERVIO SAFENO INTERNO, lo que le ha generado dificultades en su movilidad, deambula con bastón, no puede permanecer de pie o sentada por más de 3 horas, entre otros, motivo por el cual, solicita se ordene que, su desplazamiento se efectúe vía aérea. De lo anterior, aportó el respectivo soporte.

Finalmente, mencionó que, en el Juzgado Primero Administrativo de Arauca se tramitó una acción de tutela, pero sólo se le garantizó lo necesario para acudir a una cita de mastología y ahora, cuando acudió a solicitar los gastos de traslado para acudir a su cirugía le negaron los gastos complementarios para ella y su acompañante, argumentando que la tutela no le cubre esos gastos, pues tenía validez solo para la anterior.”

⁶ Expediente electrónico, “01PrimeraInstancia”, “07ConstanciaOficialMayor.pdf”

3. Decisión impugnada

Mediante fallo proferido el 7 de diciembre de 2023, el JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO dispuso:

“PRIMERO. – TUTELAR los derechos fundamentales a la vida, salud, seguridad social, dignidad humana e Integridad Personal de la señora ALICIA SÁNCHEZ DÍAZ, por las razones aducidas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la NUEVA EPS que, dentro de las CUARENTA Y OCHO (48) HORAS siguientes a la notificación de esta providencia, SUMINISTRE a la señora ALICIA SÁNCHEZ DÍAZ y a un (01) acompañante (en virtud de la indicación médica), los gastos de transporte intermunicipal vía aérea (atendiendo la demostrada dificultad de movilidad que presenta), albergue y alimentación para acudir el próximo 9 de enero de 2024, a la práctica del procedimiento quirúrgico de RESECCIÓN DE CUADRANTE DE MAMA, en la IPS HOSPITAL SAN IGNACIO de la ciudad de Bogotá D.C.

*TERCERO: ORDENAR a la NUEVA EPS que, en adelante y, en virtud del **principio de integralidad**, suministre a la señora ALICIA SÁNCHEZ DÍAZ y a un (01) acompañante (en virtud de la indicación médica), los gastos de transporte intermunicipal vía aérea (atendiendo la demostrada dificultad de movilidad que presenta), alojamiento y alimentación, en caso de ser remitida 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.*

CUARTO: ORDENAR a la NUEVA EPS, continúe brindando a la señora ALICIA SÁNCHEZ DÍAZ, 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 del diagnóstico (D486) TUMOR DE COMPORTAMIENTO INCIERTO O DESCONOCIDO DE LA MAMA, que presenta.”

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 ordenó la **atención integral** en salud, comprendida en ésta el suministro de los servicios complementarios junto con un acompañante *<<cuya necesidad clínica encontró acreditada>>* en caso de requerir servicios en lugar distinto al de su residencia, en aras de evitar futuras interrupciones en el acceso al servicio de salud.

4. La impugnación⁷

NUEVA E.P.S. pide revocar 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.

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.

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

⁷ 18 de diciembre de 2023.

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

⁹ Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho.

que lo consagra, y precisar en qué consiste, la violación o amenaza del derecho frente a los hechos del caso concreto.

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

5.3.1. 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 la señora ARELIS MARÍA NAVARRO OCHOA otorgó poder debidamente diligenciado ¹¹al 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 servicio requeridos.

5.3.2. 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, pues, tras la negativa de la E.P.S. a suministrar servicios complementarios requeridos para asistir el 1 de diciembre a la ciudad de

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

¹¹ Anexos de tutela folio 13.

Bogotá D.C., acudió al amparo constitucional el 23 de noviembre previo, transcurriendo además un plazo razonable entre la presunta vulneración y la interposición de la acción.

5.3.3. Subsidiariedad

Respecto de la subsidiariedad, se acogen los criterios jurisprudenciales¹², 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 salud¹³. De hecho, en la Sentencia T-224 de 2020,¹⁴ la Corte estableció, con base en la jurisprudencia sobre la materia, una serie de parámetros que el mecanismo jurisdiccional mencionado debe cumplir para consolidarse como un medio idóneo y eficaz de defensa y solicitó al Gobierno nacional que adoptara, implementara e hiciera público un plan de medidas para adecuar y optimizar su funcionamiento.

Bajo lo anteriormente expuesto, se torna procedente la presente acción, ante la ineficiencia del mecanismo jurisdiccional consagrado ante la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD¹⁵.

6. Problema Jurídico

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

¹² Sentencia T-122 de 2021.

¹³ 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.

¹⁴ Sentencia T-224 DE 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera. A.V. Luis Guillermo Guerrero Pérez. S.P.V. Alejandro Linares Cantillo.

¹⁵ 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.

7. Examen del caso

Como el A-quo concedió el amparo solicitado en favor de la señora ALICIA SÁNCHEZ DÍAZ, con miras a garantizar la atención ininterrumpida conforme a las recomendaciones del médico tratante para tratar el diagnóstico *tumor benigno de la mama* y evitar nuevas barreras de acceso frente a servicios no disponibles en su lugar de residencia; la NUEVA E.P.S. solicita revocar la sentencia de primer nivel en lo concerniente al tratamiento integral, pues sostiene que jamás ha impedido el acceso a los servicios P.B.S. prescritos por los profesionales de la salud adscritos a su red de prestadores; y que, los servicios complementarios solicitados no están incluidas en el P.B.S. y carecen de un rubro de financiación con recursos del SGSSS

Ante este panorama, la Sala anuncia desde ya que confirmará la decisión impugnada, pues sabido es que el cumplimiento del amparo integral en salud supone una atención *“ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad del usuario”*¹⁶; y que ésta puede ser proferida por el juez constitucional y su cumplimiento cuando (i) *La EPS fue negligente en el cumplimiento de sus deberes*¹⁷ (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*¹⁸. (iii) *El demandante es sujeto de especial protección constitucional o está en condiciones extremadamente precarias de salud.*; requisitos que justamente encuentra acreditados ésta Corporación.

En efecto, **(i) La E.P.S. fue negligente en el cumplimiento de sus deberes**, pues, de acuerdo a los antecedentes facticos y las pruebas allegadas, la usuaria, afiliado al SISBEN, reside en el municipio de Arauca y por designación de su aseguradora, debería ser atendida en la E.S.E. ALVARO Y CASTILLA; empero, al carecer de infraestructura y personal humano para proveer el tratamiento prescrito, NUEVA E.P.S. autorizó y direccionó al HOSPITAL SAN IGNACIO ubicado en la ciudad de Bogotá; y aun cuando fue un galeno adscrito a su red de prestadores quien la remitió ambulatoriamente, negó la solicitud de servicios complementarios y supeditó su reconocimiento a la existencia de una

¹⁶Sentencias T-513 de 2020, T-275 de 2020 y T-259 de 2019.

¹⁷Sobre 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)

¹⁸ Sentencias T-005- de 2023 T-081 de 2019.

orden judicial; frente a este contexto, no podía negarse a costear el traslado intermunicipal desde Arauca hacia el Distrito Capital, pues de acuerdo con los postulados jurisprudenciales, *“el transporte intermunicipal siempre se encuentra incluido en el P.B.S”*¹⁹ y *“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”*²⁰

Aunado a lo anterior, pretermitió sus deberes legales a sabiendas que recaía en ella la obligación legal y constitucional de remover cualquier tipo de barrera o limitación que suponga una restricción desproporcional a la efectiva prestación del servicio que requiere su usuario, pues no sólo implica un obstáculo injustificado al pleno goce de este, sino también de un grave riesgo a su salud; situación que según la Corte *“cobra particular relevancia cuando se está ante personas en condición de vulnerabilidad, como lo son los niños, las personas de la tercera edad y las personas que por sus condiciones físicas o mentales se hallan en condiciones de debilidad manifiesta; y que, tratándose de servicios complementarios como el hospedaje y la alimentación, el criterio decantado de la Corte Constitucional, reconoce que pueden constituir una barrera de acceso, incluso en eventos en los que el paciente no se encuentra en una zona especial por dispersión geográfica, como es el caso del municipio de Arauca, 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”*²¹, 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”²²

Adicionalmente **(ii)** existen prescripciones médicas que 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 el reconocimiento de las necesidades médicas a la existencia de un mandato judicial, pues téngase en cuenta que es la segunda ocasión que la afiliada SÁNCHEZ DÍAS debe asumir

¹⁹ Su-508 de 2020, que unificó las reglas para acceder a servicios o tecnologías de salud.

²⁰ T-122 de 2021.

²¹ 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.

²² Corte Constitucional. Sentencia T-206 de 2013. Ver también sentencias SU-508 de 2020 y T-329 de 2018.

las consecuencias de una infraestructura insuficiente y trasladar sus peticiones al escenario de la jurisdicción constitucional, cuando en principio, la continuidad deviene inescindible a sus derechos como usuaria, pues sólo así *“es posible efectuar favorablemente 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”*; máxime, al tratarse de un **(iii)** sujeto de especial protección constitucional, quien merece integralidad y continuidad en la prestación del servicio de salud y evitar la interposición de acciones de tutela por cada servicio prescrito por el médico tratante.

Ante tal contexto, no debe olvidar la E.P.S. el sentido y alcance que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Observación General No. 14²³, fijó frente a los derechos y obligaciones en materia de salud que se derivan del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales²⁴:

“El concepto del ‘más alto nivel posible de salud’, a que se hace referencia en el párrafo 1 del artículo 12, tiene en cuenta tanto las condiciones biológicas y socioeconómicas esenciales de la persona como los recursos con que cuenta el Estado (...)

Además, el apartado b) del párrafo 2 del artículo 12²⁵ (...) disuade el uso indebido de alcohol y tabaco y el consumo de estupefacientes y otras sustancias nocivas.

*La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad (apartado d del párrafo 2 del artículo 12), tanto física como mental, incluye el acceso igual y oportuno a los servicios de salud básicos preventivos, curativos y de rehabilitación, así como a la educación en materia de salud; programas de reconocimientos periódicos; tratamiento apropiado de enfermedades, afecciones, lesiones y discapacidades frecuentes, preferiblemente en la propia comunidad; el suministro de medicamentos esenciales, y **el tratamiento y atención apropiados a las necesidades específicas del paciente**” (énfasis añadidos).*

²³ Las observaciones generales de los Comités de Naciones Unidas encargados de la interpretación y vigilancia de los tratados internacionales ratificados por Colombia constituyen una herramienta útil para determinar el alcance de los derechos consagrados en estos instrumentos y en la Constitución. Sentencia T-477 de 2013 M.P. María Victoria Calle Correa.

²⁴ El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales fue aprobado por Colombia mediante la Ley 74 de 1968 y entró en vigor el 3 de enero de 1976.

²⁵ Artículo 12 numeral 2. “b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente”

De suerte que, a la luz del marco jurídico establecido por la Corte Constitucional y las circunstancias específicas de este caso, procede una orden de tratamiento integral, pues ante el probado actuar negligente de la entidad encargada de la prestación, deben removerse todos los obstáculos y evitar que nuevamente se pongan en riesgo los derechos fundamentales del afiliado, quien aún debe acceder a un tratamiento no disponible en su lugar de residencia, quien es además un niño sobre él recae el manto de protección estatal reforzada.

Finalmente, en pronunciamiento del 18 de julio de 2023, la Corte Constitucional²⁶ 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 salud²⁷, se estableció, en reemplazo de los recobros²⁸, 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 síntesis, la Sala confirmará la orden de tratamiento integral; y será negada la solicitud de recobro elevada por la EPS.

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,

²⁶ Sentencia 264 de 2023, Magistrada Ponente Cristina Pardo Schlesinger

²⁷ 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.

²⁸ El mecanismo de recobros sigue usándose en casos muy excepcionales, 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.

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la orden de tratamiento integral contenida en la sentencia que el 7 de diciembre de 2023 profirió el JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ARAUCA; y **NEGAR** la solicitud de recobro elevada por la EPS.

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

Firmado Por:

Elva Nelly Camacho Ramirez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 02 Única
Tribunal Superior De Arauca - Arauca

Matilde Lemos San Martin
Magistrada
Tribunal Superior De Arauca - Arauca

Laura Juliana Tafurt Rico
Magistrada
Tribunal Superior
Arauca - Arauca

Código de verificación: **dc46f97fe6e6fde0fb2199e93a6be909b0ed324fa06a7c6479041538df6535fe**
Documento generado en 09/02/2024 11:31:07 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>