

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.0720

Proceso:	Acción De Tutela 2ª Instancia
Radicación:	81001310500120230022001 Enlace link
Accionante:	Elsy Estrella Espinosa Balta
Defensor público:	Dr. César Ortiz de Armas
Accionada:	NUEVA E.P.S.
Derechos invocados:	Derecho a la salud
Asunto:	Sentencia

Sent. No.0169

Arauca (A), doce (12) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

1. Objeto de la decisión

Decidir la impugnación promovida por la NUEVA EPS S.A. contra la sentencia que el 27 de octubre de 2023 profirió el JUZGADO ÚNICO LABORAL DEL CIRCUITO¹.

2. Antecedentes

2.1. Del escrito de tutela²

El defensor público CÉSAR ORTIZ DE ARMAS promueve acción de tutela contra la NUEVA E.P.S, señalada de vulnerar los derechos fundamentales a la salud y seguridad social de la señora ELSY ESTRELLA ESPINOSA BALTA³, afiliada al régimen subsidiado del SGSSS con diagnóstico de *carcinoma in situ en piel de párpado derecho*, a quien un galeno del HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA ordenó *remisión aérea <<ambulatoria>> con acompañante para recibir (i) valoración especializada de III nivel por dermatología de valoración (ii) cirugía plástica estética y reconstructiva (iii) resección de lesiones cutáneas con cauterización y fulguración, o crioterapias en área especificada*; que la E.P.S. direccionó la CLÍNICA FOSCAL CARLOS ARDILA LULE de la ciudad de Bucaramanga, pero omitió autorizar los

¹Diana Margarita Ortega Navarro - Juez

² Presentada el 12 de octubre de 2023.

³ Domiciliada en el municipio de Arauca; desempleada, con 56 años de edad.

servicios complementarios de transporte, hospedaje y alimentación, indispensables para acudir el 30 de octubre de 2023.

Como la accionante, domiciliada en el municipio de Arauca, no cuenta con un empleo estable y carece de recursos económicos para acceder a las atenciones en salud en un lugar distinto al de su residencia, pretende por intermedio del juez constitucional acceder a dichas prestaciones y al amparo integral los diagnósticos que originan el amparo y los que se deriven de aquellos, para evitar la interposición de una acción tutelar por cada servicio que en lo sucesivo requiera.

Adjunta:

- *Hospital San Vicente de Arauca E.S.E. e I.P.S. FAMEDIC- Historia Clínica de neurocirugía emitida el 4 de enero de 2023, **diagnósticos:** M501 trastorno de disco cervical con radiculopatía; M511 trastorno de disco lumbar y otros, con radiculopatía; M542 cervicalgia; M544 lumbago con ciática. **Indicaciones médicas:** “paciente, quien “por condiciones clínicas requiere acompañante permanente, en caso de requerir manejo o valoración por fuera del departamento se solicita traslado aéreo para evitar complicaciones de su patología y crisis de dolor”*
- *NUEVA E.P.S. – Autorización de servicios (POS-8319) P011-215078493, emitida el 31 de agosto de 2023: (1) CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN CIRUGÍA PLÁSTICA ESTÉTICA Y RECONSTRUCTIVA; direccionado a la CLÍNICA FOSCAL DE BUCARAMANGA*
- *NUEVA E.P.S. – Autorización de servicios (POS-8319) P011-215078329, emitida el 31 de agosto de 2023: (1) RESECCIÓN DE LESIONES CUTÁNEAS POR CAUTERIZACIÓN, FULGURACIÓN O CRIOTERAPIA EN ÁREA ESPECIAL, MÁS DE 10 SESIONES; direccionado a la CLÍNICA FOSCAL DE BUCARAMANGA.*
- *NUEVA E.P.S- negativa a suministrar servicios complementarios, a la solicitud presentada el 16/08/2023.*
- *Poder conferido al Dr. César Ortiz de Armas.*

2.2. Trámite procesal

Admitida la acción⁴, el *A quo* concede a la NUEVA E.P.S, A.D.R.E.S., U.A.E.S.A. (2) días para rendir informe en los términos del artículo 19 del Decreto 2591 de 1991.

⁴ Auto proferido el 13 de octubre de 2023.

2.3. Respuestas

NUEVA EPS⁵

Informa que la señora ESPINOSA BALTA se encuentra en estado activo para recibir asegurabilidad en el régimen subsidiado desde el 24 de febrero de 2023 y capita servicios en la E.S.E. SUBSIDIADO – JAIME ALVARADO Y CASTILLA; fecha desde la cual ha brindado a la accionante todos los servicios en salud, conforme a sus competencias legalmente atribuidas a la aseguradora de salud:

The screenshot displays a user interface for a health system, titled "ESPINOSA BALTA ELSY ESTRELLA". It shows various navigation options like "Traslados", "Incapacidades", and "Pagos". The main content area is divided into sections: "DATOS PERSONALES DEL AFILIADO" and "DATOS DE LA AFILIACION RÉGIMEN SUBSIDIADO".

DATOS PERSONALES DEL AFILIADO						
Primer Apellido	Segundo Apellido	Nombres	Fecha Nacimiento	Tipo Afiliado	Sexo	
ESPINOSA	BALTA	ELSY ESTRELLA	12/02/1967	Cotizante	F	
Dirección de Residencia		Teléfono	Departamento	Municipio		
VILLA MARIA MZ N CS 20		3132906178	ARAUCA	ARAUCA		
DATOS DE LA AFILIACION RÉGIMEN SUBSIDIADO						
F. Afil Contr	F. Inicio Sub	F. Final Sub	Categoría	Causal		
01/06/2020	24/02/2023	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			Causales de Suspensión			
Código	Razón Social	Activa desde	Estado	Causal		
8319	SUBSIDIADO-E.S.E. JAIME ALVARADO Y CASTILLA	24/03/2023	SUSPENDIDO	0223		

En lo referente a los servicios de control y seguimiento por especialistas, en conjunto con el Área Técnica de la Salud informa que, requerirá a los prestadores externos para que alleguen soporte de la prestación efectiva; gestiones que pondrá en conocimiento a través de respuesta complementaria:

- ✚ **CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN DERMATOLOGIA:** SERVICIO CAPITADO A SUBSIDIADO-SERVICIOS MEDICOS FAMEDIC S.A.S -ARAUCA.
- ✚ **CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN CIRUGIA PLASTICA ESTETICA:** EN SALUD AUT NUMERO 215078493 A IPS FOSCAL FUNDACION OFTALMOLOGICA DE SANTANDER
- ✚ **RECONSTRUCTIVA Y RESECCION DE LESIONES CUTANEAS POR CAUTERIZACION. FULGURACION O CRIOTERAPIA EN AREA ESPECIAL. MAS DE DIEZ LESIONES:** EN SALUD AUT NUMERO 215078329 A IPS FOSCAL FUNDACION OFTALMOLOGICA DE SANTANDER

⁵ Octubre 18 de 2023.

Por lo anterior, pide negar la acción de tutela, dada la inexistencia de una acción u omisión por parte de la entidad que vulnere o amenace los derechos fundamentales de la afiliada.

Igualmente, señala que no está obligada a proporcionar *transporte, hospedaje y alimentación* para el afiliado, por tratarse de servicios no incluidos en el Plan de Beneficios de Salud, de conformidad con la *Resolución 2208 de 2022*; ni allega prueba respecto a la falta de capacidad económica, *“tan solo obra la simple manifestación de la parte accionante, careciendo la misma de soporte probatorio”*

Que tampoco es su responsabilidad suministrar traslado intermunicipal y viáticos para un acompañante, pues no están catalogados como un servicio médico y tampoco acreditó la parte accionante los requisitos jurisprudenciales para reconocer excepcionalmente su prestación a cargo de las E.P.S: *(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.*

Considera que, en caso de probarse su necesidad, como el municipio de Arauca no está incluido en el listado de zonas especiales con prima adicional por dispersión geográfica, deberá suministrarlos a través de la Secretaría de Desarrollo Social, en conjunto con la Unidad Administrativa Especial de Salud del departamento, a quienes pide vincular.

Advierte que para conceder el amparo integral debe constatar que los servicios prescritos por el médico tratante fueron negados ya que no puede anticiparse una supuesta prescripción ni presumir incumplimientos futuros.

En caso de conceder el amparo, subsidiariamente solicita precisar los servicios y tecnologías en salud no financiados con recursos de la UPC que deberá cubrir la empresa; se ordene una valoración previa para determinar la necesidad de los servicios solicitados; se especifique la patología objeto de demanda y adicionar a la parte resolutive orden para que ADRES reembolse los gastos en que Nueva EPS incurra para cumplir el fallo.

Administradora de los Recursos del Sistema de General de Seguridad Social en Salud -ADRES⁶

⁶ 18 de octubre de 2023.

Sostiene que las EPS están obligadas a garantizar la prestación integral y oportuna del servicio de salud a sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores, y bajo ningún caso pueden negar la atención, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo la vida o su salud, máxime cuando el sistema de seguridad social en salud contempla varios mecanismos de financiación⁷, los cuales están plenamente garantizados a las EPS.

Precisa que, la función de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES, no incluye la prestación de los servicios de salud, ni la inspección, vigilancia y control para sancionar a una EPS; situación que fundamenta la falta de legitimación en la causa por pasiva y por la cual solicita su desvinculación.

Finalmente, pide denegar cualquier solicitud de recobro elevada por la EPS, en tanto los cambios normativos y reglamentarios determinan claramente que las tecnologías e insumos en salud se encuentran plenamente garantizados, ya sea través de la UPC o de los presupuestos máximos.

UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SALUD DE ARAUCA- UAESA ⁸

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.

2.4. Decisión de Primera Instancia

En sentencia proferida el 27 de octubre de 2023, el JUZGADO ÚNICO LABORAL DEL CIRCUITO DE ARAUCA dispuso:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la vida y salud de *ELSY ESTRELLA ESPINOSA BALTA* identificada con CC. No 68.287.133, atendidas las razones contenidas en la anterior motivación.

SEGUNDO: ORDENAR a la *NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A. - NUEVA EPS S.A.*, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas

⁷Resolución 3512 de 2019, Unidad de Pago por Capitación; Resolución 205 de 2020, Presupuestos máximos; Servicios y Tecnologías en Salud No Financiados con Recursos de la UPC y del Presupuesto Máximo, Resolución 2152 de 2020.

⁸ 19 de octubre de 2023.

siguientes a la notificación del fallo, si aún no lo ha hecho, autorice en favor de ELSY ESTRELLA ESPINOSA BALTA identificada con CC. No 68.287.133, **los gastos de transporte, alojamiento y alimentación para ella y un acompañante para asistir** a la consulta por primera vez por especialista en cirugía plástica estética y reconstructiva para practica del procedimiento resección de lesiones cutáneas con cauterización, fulguración, o crioterapias en área especial, la cual fue autorizada por Nueva EPS a través de la **Clínica FOSCAL de la ciudad de Bucaramanga**, con cita programada para el **30 de octubre de 2023**. Esto siempre atendiendo las indicaciones de su médico tratante en cuanto al medio de transporte y a la exigencia o no de un acompañante.

TERCERO: ORDENAR a la NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A. - NUEVA EPS S.A., que le garantice a ELSY ESTRELLA ESPINOSA BALTA identificada con CC. No 68.287.133, la **atención integral en salud** incluida o no en el Plan de Beneficios en Salud (PBS), que ordenen sus médicos tratantes para atender el diagnóstico **D043 CARCINOMA IN SITU DE LA PIEL DE OTRAS PARTES Y LAS NO ESPECIFICADAS DE LA CARA** y los que de estos se deriven, entendiéndose por integral, autorización y programación de exámenes, citas médicas con especialistas, procedimientos quirúrgicos y no quirúrgicos, medicamentos, herramientas, utensilios y demás servicios que ordenen sus médicos tratantes, con el consiguiente suministro de los gastos de transporte (intermunicipal y urbano), alojamiento y alimentación para ella y un acompañante cada vez que deba ser remitida a otra ciudad diferente a su lugar de residencia.

Esto siempre atendiendo las indicaciones de su médico tratante en cuanto al medio de transporte y a la exigencia o no de un acompañante. Quede claro lo dispuesto al conceder el tratamiento integral, deviene en necesario para evitar barreras administrativas y que a futuro la parte accionante, tenga que estar presentando acciones constitucionales por cada negación del servicio de salud que requiera de manera conexa, determinable y relevante con ocasión del padecimiento de salud que soporta, respecto del que hoy clama protección y se le concede, acorde con las argumentaciones que vienen en esta sentencia.

(...) Requerir a la accionada NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD - NUEVA EPS S.A., para que una vez se dé cumplimiento a lo aquí ordenado, aporte al Despacho constancia del mismo.

Aunque no detalló porqué la señora ESPINOSA BALTA requiere de un acompañante para acudir a las atenciones autorizadas en la ciudad de Bucaramanga, encontró probado que requiere de atención permanente en un municipio distinto al de su residencia, y que tanto ella como su núcleo familiar carecen de recursos económicos para asumir los costos de las remisiones ambulatorias, por lo cual estimó que la negativa de la E.P.S. constituyó un actuar negligente y concedió el amparo integral, con el objetivo de evitar nuevas barreras administrativas y garantizar de

manera continua, ininterrumpida y oportuna el tratamiento médico que aún debe adelantar.

2.5. La impugnación⁹

La Empresa Promotora Nueva EPS sostiene que ha prestado todos los servicios prescritos por los médicos y requeridos por la usuaria; y agregó que a la fecha no existen atenciones pendientes de autorización, por lo que debe revocarse la orden de atención integral en salud, en tanto está supeditada a situaciones futuras, sin que exista una vulneración cierta y actual a los derechos fundamentales de la accionante.

De igual manera, reiteró que el municipio en que reside la señora ESPINOSA BALTA no se encuentra en el listado de aquellos en los que se reconoce la prima adicional, por estar ubicados en zonas especiales por dispersión geográfica, motivo por el cual, no se encontraba obligada a proveer los servicios complementarios, de acuerdo con las Resoluciones 2292 y 2381 de 2021; afirma además, que la alimentación y el alojamiento no son servicios médicos, sino gastos fijos que deben ser asumidos por los usuarios o sus familiares.

Subsidiariamente, en caso de confirmar la sentencia de primer nivel, requiere:

“ADICIONAR en la parte resolutive del fallo, en el sentido de FACULTAR a NUEVA EPS S.A., según se colige del art. 5° de la Resolución 1139 de 2022 (Por la cual se establecen disposiciones en relación con el presupuesto máximo para la gestión y financiación de los servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a la unidad de pago por capitación (UPC), y excluidos de la financiación con recursos del sistema general de seguridad social en salud (SGSSS), expedida por el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, que sustituyó la Resolución 586 de 2021, se ordene a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (ADRES), reembolsar todos aquellos gastos en que incurra NUEVA EPS en cumplimiento del presente fallo de tutela y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de insumos.”

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

⁹ Noviembre 7 de 2023.

resolver la impugnación propuesta al ser el superior funcional del Juez que profirió la decisión rebatida.

3.1.1. Naturaleza de la acción de tutela

De conformidad con el artículo 86 superior y 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 1992¹⁰, compilado en el artículo 2.2.3.1.1.5 del Decreto Único Reglamentario 1069 de 2015¹¹ 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.

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) subsidiariedad¹².

Legitimación en la causa por activa y por pasiva

La legitimación en la causa por activa se refiere a que la acción de tutela sea interpuesta por el titular de los derechos fundamentales presuntamente conculcados, lo cual busca garantizar que quien acuda a la solicitud de amparo tenga un interés directo y particular sobre el asunto. Sin embargo, tanto el Decreto 2591 de 1991 como la jurisprudencia constitucional han consagrado que *“aun cuando solamente el titular de un derecho fundamental se encuentra habilitado para acudir a la acción de tutela, la Constitución y la ley contemplan la posibilidad de que la solicitud de protección sea promovida, no solo por quien considera vulnerados o amenazados sus derechos, sino también, por quien demuestre tener un interés legítimo para actuar a su nombre.”*¹³.

¹⁰ Por el cual se reglamenta el Decreto 2591 de 1991 (Acción de Tutela).

¹¹ Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho.

¹² Corte constitucional, Sentencia T-062 de 2020, Sentencia T-054 de 2018, entre otras.

¹³ Corte Constitucional, Sentencia T-176 de 2011.

De allí que, el artículo 10 del citado Decreto regulase el tema referente al interés para impetrar la acción de tutela, encontrándola satisfecha cuando *“por medio de apoderado - debe ostentar la condición de abogado titulado y al escrito de acción se debe anexar el poder especial para el caso o en su defecto el poder general respectivo”*.

En el plenario reposa poder especial conferido por la señora ESPINOSA BALTA al defensor público CÉSAR ORTIZ DE ARMAS, portador de la tarjeta profesional 37.471, y en tal virtud, se encuentra legitimado por activa para acudir en procura de la defensa de sus derechos fundamentales.

Respecto de la legitimación por pasiva, se tiene que la acción fue dirigida contra Nueva EPS, entidad a la que se encuentra afiliada la agenciada y que, en ese orden de ideas, es la autoridad responsable de garantizar la totalidad de los servicios requeridos.

Principio de inmediatez

Aun cuando la acción de tutela puede ser promovida *en cualquier tiempo*, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que en atención a que se persigue una protección oportuna e inmediata, debe ser presentada en un tiempo razonable respecto al hecho que generó la vulneración o amenaza del derecho fundamental invocado¹⁴.

Este supuesto se entiende satisfecho en el presente caso, pues el accionante solicitó el suministro de servicios complementarios ante la E.P.S. el 16 de agosto de 2023 y acudió a la acción de tutela el 13 de octubre de 2023, esto es, 17 días antes de la atención programada en la CLÍNICA FOSCAL de la ciudad de Bucaramanga.

Subsidiariedad

Respecto de la subsidiariedad, se acogen los criterios jurisprudenciales¹⁵, 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

¹⁴ Ver, entre otras, las Sentencias T-323 de 2012. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-034 de 2013. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; SU-377 de 2014. M.P. María Victoria Calle Correa; T-246 de 2015 M.P. Marta Victoria Sáchica Méndez; T-539 de 2015. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, T-188 de 2020 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; T-390 de 2020. M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

¹⁵ Sentencia T-122 de 2021.

derecho a la salud¹⁶. De hecho, en la Sentencia T-224 de 2020,¹⁷ 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.

En virtud de lo anterior, se torna procedente la presente acción, ante la ineficacia del mecanismo jurisdiccional consagrado ante la Superintendencia Nacional de Salud¹⁸.

3.2. Problema Jurídico

Determinar si la NUEVA E.P.S., vulneró los derechos *fundamentales a la salud, vida, seguridad social, dignidad humana e integridad personal* de la señora ELSY ESTRELLA ESPINOSA BALTA y, si tal comportamiento, justifica el amparo integral concedido en primera instancia.

3.3. Supuestos jurídicos

3.3.1. 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 1992¹⁹, compilado en el artículo 2.2.3.1.1.5 del Decreto Único Reglamentario 1069 de 2015²⁰

¹⁶ 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.

¹⁷ Sentencia T-224 DE 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera. A.V. Luis Guillermo Guerrero Pérez. S.P.V. Alejandro Linares Cantillo.

¹⁸ 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 aquellos expresamente excluidos de la financiación con recursos públicos asignados a la salud.

¹⁹ Por el cual se reglamenta el Decreto 2591 de 1991 (Acción de Tutela).

²⁰ Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho.

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.

4. Solución del caso concreto

Como los derechos fundamentales a la salud y seguridad social reclamados por el defensor público de la señora ELSY ESTRELLA ESPINOSA BALTA, fueron amparados por el JUZGADO LABORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE ARAUCA mediante sentencia que el 27 de octubre que contiene orden de tratamiento integral, la NUEVA E.P.S. solicita su revocatoria en la medida que su comportamiento fue diligente frente a los requerimientos de su afiliada; de manera que, corresponde a esta Sala verificar la validez de sus argumentos ya que sólo así habría lugar a exonerarla de la condena impuesta.

Siendo así, al contrastar los hechos contenidos en la demanda de tutela, los documentos anexos y la respuesta dada por la empresa promotora en salud, probado está que (i) se trata de un afiliado activo en régimen subsidiado, con padecimiento de una condición médica potencialmente catastrófica <<*carcinoma in situ en piel de párpado derecho*>> y requiere de forma indispensable atención especializada en zona geográfica distinta al lugar de residencia por más de un día de duración, (ii) quien informó directamente a la E.P.S. y reiteró en el escrito tutelar que no cuenta con los recursos para asumir los gastos de transporte, manutención y estadía durante la remisión, como quedó consignado en la solicitud del 16 de agosto de 2023 no obstante, (iii) la entidad rechazó tal petición, y una vez notificada del trámite tutelar, insistió en su falta de competencia para suministrarlos, a su juicio, porque no cuenta el municipio de Arauca con UPC adicional por dispersión geográfica, no quedó demostrada la necesidad de un acompañante; carece de orden médica *lex artis* que justifique los gastos adicionales y; no se probó la incapacidad económica del núcleo familiar:

Cordial Saludo,

En respuesta a la solicitud de prestación de servicios para nuestro afiliado:
 ESPINOSA BALTA ELSY ESTRELLA(CC. 68287133)

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

Despues de analisis realizado no se evidencia cobertura normativa, judicial o por politicas internas del servicio complementario solicitado, por lo que la solicitud no es procedente

Datos de Afiliación:

Identificación..... : CC 68287133
 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.: 268007196
 IPS Solicitante: SUBSIDIADO-SERVICIOS MEDICOS FAMEDIC S.A.S-ARAUCA
 Fecha de Solicitud del Servicio: 16/08/2023
 Fecha Radicación: 16/08/2023
 Servicio: Codigo AD0070, Descripción GESTIÓN DE TRASLADO INTERCIUDADES TIQUETE AEREO

De manera que, la Sala anuncia desde ya que con confirmará la decisión impugnada, pues NUEVA E.P.S. pide revocar la orden de atención integral en salud en favor de su afiliada, aun cuando exhibió su negligencia en materializar el acceso efectivo del servicio autorizado, comoquiera que, no basta autorizar los procedimientos prescritos por los galenos, sino garantizar la accesibilidad, oportunidad y suficiencia a través de la red externa contratada para para el efecto, so pena de incurrir en comportamientos omisivos por la interposición de barreras injustificadas.

En efecto, incumplió sus obligaciones como aseguradora de salud cuando rehusó asumir el cubrimiento del traslado para acudir a procedimientos médicos direccionados por ella misma a un centro médico ubicado en un municipio distinto al de residencia del afiliado, desconociendo así los criterios vigentes dados por la Corte Constitucional mediante Sentencia SU-508 de 2020 donde dijo que el servicio de transporte intermunicipal se encuentra incluido en el Plan de Beneficios en Salud, y por ende, como entidad prestadora, es responsable de cubrirlo, comoquiera que:

“no es exigible el requisito de capacidad económica para autorizar el suministro de los gastos de transporte intermunicipal de los servicios o tecnologías en salud incluidos por el PBS, debido a que esto es financiado por el sistema”.²¹

“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,

²¹ Sentencia T-122 de 2021, ponencia de Diana Fajardo Rivera.

esta deberá afectar el rubro de la UPC general²², 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”²³

Tampoco debía ignorar su obligación de suministrar hospedaje y alimentación, pues la reiterada jurisprudencia de la Corte²⁴ indica que, *una EPS vulnera el derecho a la salud de una persona afiliada a ella cuando se abstiene de pagar los gastos 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– y éste carece de recursos para asumirlos por su propia cuenta; circunstancia que nunca desvirtuó la entidad demandada; quien tampoco podía escudarse en que el municipio de 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 general²⁵, 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”²⁶*

Igualmente, la E.P.S. se comportó de manera omisiva y dilatoria en lo concerniente a la autorización de los viáticos para un acompañante, pues la Corte ha señalado que, ésta adquiere también la obligación de sufragar tales gastos cuando: *“(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”²⁷*; circunstancias que quedaron plenamente acreditadas en el marco del proceso, pues, en la solicitud que la accionante elevó 16/08/2023,

²² 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.

²³ Corte Constitucional. Sentencia T-206 de 2013. Ver también sentencias SU-508 de 2020 y T-329 de 2018.

²⁴ Citado en Sentencia T-122 de 2021.

²⁵ 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.

²⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-206 de 2013. Ver también sentencias SU-508 de 2020 y T-329 de 2018.

²⁷ 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.

informó a la E.P.S. de las condiciones consignadas en su historia clínica; en este sentido, aun cuando sus diagnósticos lumbares, cervicales y de columna no originan la presente acción de tutela, con ocasión a éstos ya ha sido previamente determinado por los galenos adscritos a la red de prestadores que, *'por condiciones clínicas requiere acompañante permanente, en caso de requerir manejo o valoración por fuera del departamento se solicita traslado aéreo para evitar complicaciones de su patología y crisis de dolor'*²⁸; y que la prescripción, orden o fórmula médica emitida por el galeno tratante constituye el principal criterio para determinar los 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'*²⁹; 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; más aún, se itera, cuando previamente notificó la promotora de éste trámite que no puede asumir su prestación sin afectar su mínimo vital y digno vivir.

Expuesto lo anterior, tampoco asiste razón cuando afirma la empresa demandada que el amparo integral concedido por el *a quo* reconoce prestaciones futuras e inciertas, pues existen prescripciones médicas que especifiquen tanto el diagnóstico del paciente << *carcinoma in situ en piel de párpado derecho*>>, como los servicios o tecnologías en salud que requiere, *verbi gratia*, diez (10) sesiones de *" RESECCIÓN DE LESIONES CUTANEAS POR CAUTERIZACIÓN, FULGURACIÓN O CRIOTERAPIA EN ÁREA ESPECIAL"* autorizados por la EPS mediante (POS-8319) P011-215078329, emitida el 31 de agosto de 2023; y los controles prequirúrgicos y de -pos- seguimiento a la *CIRUGÍA PLÁSTICA ESTÉTICA Y RECONSTRUCTIVA* direccionado por la entidad promotora a la CLÍNICA FOSCAL de la ciudad de Bucaramanga; por tratarse de atenciones no ofertadas por la infraestructura hospitalaria del departamento de Arauca.

Siendo así, no sólo resulta acertado, sino también necesario el amparo integral concedido por el juez de primera instancia, porque concurren las exigencias que la Sentencia T-081 de 2019 contempla, tales como: *"(i) que existan las prescripciones emitidas por el médico, el diagnóstico del paciente y los servicios requeridos para su atención; (ii) la EPS actúe con negligencia en la prestación del servicio, procedido en forma dilatoria y haya programado los mismos fuera de un término razonable; y (iii) con ello, la EPS haya puesto en riesgo al paciente,*

²⁸ Historia Clínica expedida por el Hospital San Vicente de Arauca E.S.E., tras valoración por neurología el 4 de enero de 2023.

²⁹ Corte Constitucional, sentencia T-508 de 2019.

al prolongar “su sufrimiento físico o emocional, y genera[r] (...) complicaciones, daños permanentes e incluso su muerte”; requisitos que justamente encontró acreditados el fallador de primera instancia y por tanto acertó al advertir la importancia de garantizar la atención a la afiliada de manera “ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad”.

Corolario, la E.P.S. fue negligente con el cumplimiento de sus deberes 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 de servicios en salud que requiere su usuaria, porque ello implica una afectación del derecho a la salud y un obstáculo injustificado al pleno goce de este; 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”.

Finalmente, en pronunciamiento del 18 de julio de 2023, la Corte Constitucional³⁰ 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 salud³¹, se estableció, en reemplazo de los recobros³², 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.

³⁰ Sentencia 264 de 2023, Magistrada Ponente Cristina Pardo Schlesinger

³¹ 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.

³² 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.

5. DECISIÓN.

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 impugnada, por los motivos expuestos *ut supra*.

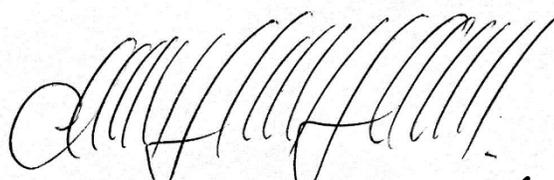
SEGUNDO: NEGAR la solicitud de recobro elevada por la E.P.S.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada Ponente



MATILDE LEMOS SANMARTÍN
Magistrada



LAURA JULIANA TAFURT RICO
Magistrada