

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. 0701

Proceso:	Acción De Tutela 2ª Instancia
Radicación:	81001311000220230023101 Enlace link
Accionante:	ERNESTO DE JESÚS BAÑOL GAÑAN
Accionado:	NUEVA E.P.S.
Derechos invocados:	Salud y Dignidad humana.
Asunto:	Sentencia

Sent. No. 0159

Arauca (A), cinco (5) 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 19 de octubre de 2023 por el JUZGADO SEGUNDO DE FAMILIA DE ARAUCA¹.

2. Antecedentes

Del escrito de tutela²

El señor ERNESTO DE JESÚS BAÑOL GAÑAN, adulto mayor de 70 años, residenciado en el municipio de Arauca y afiliado al régimen subsidiado del SGSSS, promueve acción de tutela contra la NUEVA E.P.S., a quien acusa de vulnerar sus derechos fundamentales a la salud, seguridad social y mínimo vital, porque negó la solicitud verbal <<elevada por intermedio de su hijo>> de servicios complementarios de transporte, hospedaje y alimentación para él y un acompañante, indispensables para acudir a acudir a cita médica de CONSULTA PRIMERA VEZ ORTOPEdia Y TRAUMATOLOGIA, direccionada a la

¹ Clara Eugenia Pinto Betancourt-Jueza
² Expediente Digital – 02AccionTutelaAnexos.

CLÍNICA SAN RAFAEL de la ciudad de Bogotá mediante *Autorización de servicios (POS – 8319) P011 – 204756403³* y programada por a I.P.S. para el 12 de octubre a las 13:12 horas.

En consecuencia, eleva al juez constitucional las siguientes pretensiones:

✓ **Medida Provisional.**

“...Por la prontitud de la cita médica solicito humildemente MEDIDA PROVISIONAL Conforme al artículo 7 del decreto 2591 de 1991, para poder garantizar que la orden de su señoría, de ser favorable se efectúe a tiempo, para realizar la gestión con la Nueva Eps y radicar la petición de pasajes y que esta no se escude manifestando que no cuenta con los días necesarios para realizar la diligencia.

✓ **Pretensión de Fondo.**

PRIMERO: Solicito humildemente que la NUEVA EPS se haga cargo de los gastos de transporte, alojamiento, alimentación para mí y un acompañante. Durante todo el proceso que se adelanta para salvaguardar mi derecho a la salud, esta petición la hago de manera general para no tener que acudir a otra acción de tutela en las citas médicas futuras que se adelanten en otra ciudad diferente a la de mi vecindad.

Adjunta:

- NUEVA E.P.S. – *Autorización de servicios del 25 de abril de 2023 No. Autorización: (POS – 8319) P011 – 204756403, CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGÍA...DX – M160 – COXARTROSIS PRIMERA BILATERAL. REMITIDO A: “SUBSIDIADO-HOSPITAL UNIVERSITARIO CLINICA SAN RAFAEL” ...MUNICIPIO: BOGOTÁ D.C.*
- I.P.S. FAMEDIC S.A.S. – *ORDEN MÉDICA: 70613905 del 25 de abril de 2023, CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGÍA – REMITO NIVEL III VALORACIÓN POR ORTOPEDISTA ESPECIALISTA EN CADERA MARCHA ANTALGICA **AMERITA TRASLADO AEREO CON ACOMPAÑANTE:***

CODIGO	DESCRIPCION	CANT	TARIFA	OBSERVACIONES
890280	CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGIA	1	55000	REMITO NIVEL III VALORACION POR ORTOPEDISTA ESPECIALISTA EN CADERA MARCHA ANTALGICA AMERITA TRASLADO AEREO CON ACOMPAÑANTE

- I.P.S. FAMEDIC S.A.S. – *HISTORIA CLÍNICA, del 25 de abril de 2023, PACIENTE MASCULINO DE 70 AÑOS DE EDAD, DOLOR EN CADERA IZQUIERDA DE LARGA EVOLUCIÓN. RX CADERA IZQUIERDA: SE OBSERVA ARTROSIS MARCADA DE CADERA...*

³ Del 25 de abril de 2023.

- I.P.S. FAMEDIC S.A.S. – SOLICITUDES APOYO DIAGNOSTICO del 25 de abril de 2023, RADIOGRAFIA CADERA O ARTICULACIÓN COXO-FEMORAL (AP-LATERAL) – RADIOGRAFIA PARA MEDICIÓN DE MIEMBROS INFERIORES (ESTUDIO DE FARILL U OSTEOSIMETRIA).
- HOSPITAL UNIVERSITARIO CLÍNICA SAN RAFAEL – “SE HA GENERADO CITA MEDICA...” – FECHA: 12 DE OCTUBRE DE 2023. – ESPECIALIDAD ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGÍA.

2.1. Trámite procesal⁴.

El JUZGADO SEGUNDO DE FAMILIA DE ARAUCA admite la acción de tutela, vincula a la U.A.E.S.A, HOSPITAL UNIVERSITARIO CLÍNICA SAN RAFAEL de Bogotá, concede (2) días a la accionada y para rendir informe en los términos del artículo 19 del Decreto 2591 de 1991; requiere al accionante para que *“informe de donde provienen los ingresos económicos para asumir los gastos de su manutención, qué personas le aportan financieramente, en sí, deberá indicar todo lo relacionado con su actuación condición económica”* y accede a la medida provisional en los siguientes términos:

*“TERCERO: **ACCEDER a la medida provisional solicitada**, entre tanto, ORDENAR a la NUEVA EPS que realice los trámites pertinentes para la autorización y suministro del transporte intermunicipal en avión comercial, transporte urbano, alojamiento y alimentación para el señor ERNESTO DE JESÚS BAÑOL GAÑAN y su acompañante, a efectos de que pueda asistir al servicio médico de CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGÍA, previsto para el 12 de octubre próximo, a la 1:12 de la tarde, en el HOSPITAL UNIVERSITARIO CLÍNICA SAN RAFAEL de Bogotá. ”*

2.2 Respuestas.

NUEVA E.P.S.⁵

Verificado el sistema integra de afiliados, la empresa promotora informa que el señor ERNESTO DE JESÚS BAÑOL GAÑAN cuenta con asegurabilidad y pertinencia en el régimen subsidiado del SGSSS desde el 19 de julio de 2019, y capita servicios en la I.P.S. JAIME ALVARADO Y CASTILLA, ubicada su ciudad de residencia.

⁴ Auto del 4 de octubre de 2023

⁵ Respuesta del 6 de octubre de 2023

BAÑOL GAÑAN ERNESTO DE JESUS

ConsultasHerramientasCertificado de Incapacidades

CC17305714

ACTIVO EN REGIMEN SUBSIDIADO EN LA EPS

Ultimo Periodo Pagado: /

Traslados sa

Recobro aportes otras E

Ctas de Cobre Cotiza

Cta de cobro Emplea

Solicitudes No

Devolucion de Apor

Incapacidades

Hist duplicidad

Radificaciones

Documentos

Imágenes

Traslados Entran

Movilidad Régimen

Afiliados

Pagos Empl

Empleador

Información para IPS

Pagos Empl Anteriores

Afiliado

Grupo Familiar

Fui

Pagos

Empleos

IPS

DATOS PERSONALES DEL AFILIADO

Primer Apellido	Segundo Apellido	Nombres	Fecha Nacimiento	Tipo Afiliado	Sexo
BAÑOL	GAÑAN	ERNESTO DE JESUS	11/01/1953	Cotizante	M
Dirección de Residencia		Teléfono	Departamento	Municipio	
KR 43 18 02 BARRIO PESCAITO		3228879249	ARAUCA	ARAUCA	

DATOS DE LA AFILIACIÓN RÉGIMEN SUBSIDIADO

F. Afil Contr	F. Inicio Sub	F. Final Sub	Categoría	Causal
01/09/2019	19/07/2019	00/00/0000	SISBEN-1	ACTIVO EN RÉGIMEN SUBSIDIADO EN LA EPS
Actual EPS	Total	Estado	Tipo Población Especial Subsidiado	
4	4	ACTIVO SUB	POBLACIÓN CON SISBEN	

RÉGIMEN:Subsidiado

IPS Actual

Código	Razón Social	Activa desde
8319	SUBSIDIADO-E.S.E. JAIME ALVARADO Y CASTILLA	19/07/2019

Causales de Suspensión

Estado	Causal

Afirma que, en conjunto con el Área de la Salud, adelanta las gestiones pertinentes para cumplir la medida provisional decretada y suministrar transporte intermunicipal en avión comercial, transporte urbano, alojamiento y alimentación para el señor ERNESTO DE JESÚS BAÑOL GAÑAN y su acompañante, para que pueda asistir a la cita médica prevista para el 12 de octubre de 2023 en el Hospital Universitario Clínica San Rafael de Bogotá; 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-UPC, 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”*⁶ (sic)

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 SGSSS, (iii) en caso de requerirse, corresponde suministrarlos al

⁶ Cuaderno electrónico, Respuesta Nueva EPS, folio 8

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 insumos.

Hospital Universitario Clínica San Rafael.⁷

Por intermedio de representante judicial, confirma que programó al señor BAÑOL GAÑAN *consulta de primera vez por ortopedia* para el 12 de octubre de 2023 a la 1:12 p.m., por lo que no se evidencia vulneración alguna atribuible a la I.P.S.

Paciente :	ERNESTO DE JESUS BAÑON GAÑAN
IPS :	Hospital Universitario Clinica San Rafael
Profesional :	Raul Fernando Gamarra Arenas
Procedimiento :	Consulta Primera Vez Ortopedia Y Traumatologia
Fecha Cita :	10/12/2023
Hora Cita :	13:12

Igualmente aclara que, de acuerdo a las competencias atribuidas en el marco del SGSSS, no corresponde a la Institución Hospitalaria autorizar citas médicas, traslados o suministrar medicamentos y tratamientos, 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.

⁷ Respuesta del 9 de octubre de 2023

Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca E.S.E.⁸

Solicita desvinculación del trámite, porque el agenciado ERNESTO DE JESÚS BAÑOL GAÑAN afiliado al sistema de seguridad social en salud a la NUEVA E.P.S. en el régimen subsidiado, tiene derecho a recibir los servicios de salud de la empresa promotora.

2.3. Constancia de Primera Instancia⁹

El señor ERNESTO DE JESÚS BAÑOL GAÑAN informó al Juzgado fallador que: *“...la NUEVA EPS autorizó y dispuso en su totalidad, los servicios complementarios de transporte intermunicipal y urbano, alojamiento y alimentación para él y su acompañante, por lo que pudo acudir el día 12 de octubre de 2023 a la CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGÍA, en el HOSPITAL UNIVERSITARIO CLÍNICA SAN RAFAEL de Bogotá D.C. Respecto a su situación personal, familiar y económica, señala que actualmente no labora debido a su enfermedad, que por lo general se ocupa como albañil, su núcleo familiar está compuesto por su cónyuge que es ama de casa, un hijo mayor de edad y la pareja de éste; el sustento del hogar está a cargo de su hijo que realiza oficios varios, los ingresos del hogar refiere no saberlos, que recibe el subsidio del adulto mayor por \$80.000,00 y, los gastos superan los \$ 250.000,00 mensuales.”*

2.4. Sentencia impugnada¹⁰.

A través de fallo proferido el 19 de octubre de 2023, el JUZGADO SEGUNDO DE FAMILIA DE ARAUCA ordena:

“PRIMERO: DECLARAR la carencia actual de objeto por hecho superado, respecto de la autorización de los servicios complementarios reclamados por el accionante, señor ERNESTO DE JESÚS BAÑOL GAÑAN, para asistir junto con acompañante a la cita dispuesta para el día 12 de octubre de 2023 en el HOSPITAL UNIVERSITARIO CLÍNICA SAN RAFAEL de Bogotá D.C., los cuales fueron asumidos en su totalidad por la NUEVA EPS en cumplimiento de la medida provisional decretada; esto atendiendo lo informado por el accionante, en armonía con las razones expuestas en esta decisión.

SEGUNDO: TUTELAR los derechos fundamentales del señor ERNESTO DE JESÚS BAÑOL GAÑAN, invocados en causa propia en el marco de la presente acción de tutela interpuesta contra la NUEVA EPS.

⁸ Respuesta del 5 de octubre de 2023

⁹ 18 de octubre de 2023.

¹⁰ 19 de octubre de 2023.

TERCERO: ORDENAR a la NUEVA EPS que, en lo sucesivo, suministre los servicios complementarios de transporte intermunicipal y urbano, alojamiento y alimentación, para el señor ERNESTO DE JESÚS BAÑOL GAÑAN y su acompañante, en caso de que la prestación de los servicios de salud se dé en otra ciudad distinta a la de su domicilio.

*CUARTO: ORDENAR a la NUEVA EPS que, en lo sucesivo, **garantice la prestación del servicio de salud de forma integral** que requiera el señor ERNESTO DE JESÚS BAÑOL GAÑAN, con ocasión del diagnóstico que presenta de “M160 – COXARTROSIS, BILATERAL” y, los que se deriven de este, al tratarse de un adulto mayor, sujeto de especial protección constitucional, atendiendo las razones dadas en la parte considerativa, con soporte en lo reiterado por la Corte Constitucional en la Sentencia T – 005 de 2023.”*

Tratamiento integral que incluye todos los servicios médicos prescritos a causa del citado diagnóstico o los que se llegaren a derivar de él, así como el suministro de los servicios complementarios de transporte intermunicipal y urbano, alojamiento y alimentación para el señor ERNESTO DE JESÚS BAÑOL GAÑAN y su acompañante, en caso de que la prestación de los servicios de salud se dé en ciudad distinta a la de su residencia; como se establece en la sentencia T – 287 de 2022, entre otras.

QUINTO: NEGAR la pretensión elevada por la NUEVA EPS, encaminada a que se autorice adelantar el recobro ante la ADRES, de los gastos que asuma con ocasión de la prestación de los servicios médicos a favor del señor ERNESTO DE JESÚS BAÑOL GAÑAN, conforme a las razones aducidas en la parte considerativa. DÉJESE en libertad a la NUEVA EPS, de adelantar el proceso administrativo ante la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, de llegar a considerar.” (Sic)

En cuanto transporte intermunicipal, recordó que la jurisprudencia constitucional eliminó el análisis de la capacidad o condición económica, pues basta que la aseguradora autorice y direcciona el servicio médico a una ciudad distinta de su residencia para que deba asumir los costos de traslado; y frente a los demás servicios complementarios de hospedaje y alimentación para el señor BAÑOL GAÑAN y su acompañante, encontró probada la falta de capacidad económica “del paciente y sus familiares cercanos”¹¹ y destacó que la historia clínica aportada determinó expresamente la necesidad de acudir acompañado al procedimiento de “consulta de primera vez por especialista en ortopedia y traumatología.”

¹¹ Folios 20 y 21 de la providencia judicial impugnada.

Para conceder el tratamiento integral, argumentó que 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 ver interrumpido el acceso a 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.

2.5. Impugnación¹²

Inconforme con la decisión proferida el 19 de octubre de 2023, 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.

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.

¹² 25 de octubre de 2023

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) subsidiariedad¹³.

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 1991¹⁴, la tutela puede ser promovida por cualquier persona que considere amenazados o vulnerados sus derechos fundamentales.¹⁵

En este caso, quien invoca la acción constitucional de forma directa es el señor ERNESTO DE JESÚS BAÑOL GAÑAN, en procura de amparo de sus propios derechos fundamentales los cuales considera fueron 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.; encargada de transgredirlos.

¹³ Corte constitucional, Sentencia T-062 de 2020, Sentencia T-054 de 2018, entre otras.

¹⁴ 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."

¹⁵ Sentencia T-007 de 2020 Corte Constitucional de Colombia

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.”*¹⁶

Se considera que el accionante acudió a la presente acción constitucional en pleno cumplimiento del requisito de **inmediatez**, dado que, según los documentos obrantes en el plenario, el médico tratante el 25 de abril de 2023, ordenó la atención en salud, acudió al juez constitucional el 4 de octubre del mismo año.

Subsidiariedad

Conforme a la jurisprudencia constitucional¹⁷, la Supersalud es competente para conocer, en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, de asuntos que abarcan, por un lado, aquellos relativos a la: *“[c]obertura de los servicios, tecnologías en salud o procedimientos incluidos en el Plan de Beneficios en Salud (Plan Obligatorio de Salud), cuando su negativa por parte de las Entidades Promotoras de Salud o entidades que se les asimilen ponga en riesgo o amenace la salud del usuario, consultando la Constitución Política y las normas que regulen la materia.”*¹⁸

Ahora bien, la Corte ha encontrado que, por razones tanto normativas como prácticas, el mecanismo mencionado no resulta idóneo ni eficaz en muchos de los casos en que se acude a la acción de tutela para exigir la protección del derecho a la salud.¹⁹ De hecho, en la Sentencia T-224 de 2020,¹⁹ 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.

¹⁶ Sentencias T-210 y T-211 de 2019 Corte Constitucional de Colombia

¹⁷ Sentencia T-122 de 2021.

¹⁸ Ley 1122 de 2007, Artículo 41, literal a), modificado por la Ley 1949 de 2019.

¹⁹ Para ver sistematizaciones recientes de los principales hallazgos de la Corte en este sentido, consultar las 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.

En virtud de lo anterior, se torna procedente la presente acción, ante la ineficacia del mecanismo jurisdiccional consagrado ante la Superintendencia Nacional de Salud²⁰.

3.2. Problema jurídico.

¿Determinar si NUEVA EPS vulneró el derecho a la salud del señor ERNESTO DE JESÚS BAÑOL GAÑAN, al negarse a autorizar los servicios complementarios de transporte, hospedaje, y alimentación para él y su acompañante, y si tal omisión justifica la orden de tratamiento integral?

4.Examen del caso

Acude la Sala al análisis de la acción tutelar interpuesta por el señor ERNESTO DE JESÚS BAÑOL GAÑAN, residente del municipio de Arauca (A) y afiliado bajo SISBEN A1 - pobreza extrema-; quien estima vulnerados sus derechos fundamentales porque la NUEVA E.P.S. autorizó <<el 25 de abril de 2023>> y direccionó “CONSULTA PRIMERA VEZ ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGIA” hacia el HOSPITAL UNIVERSITARIO CLÍNICA SAN RAFAEL ubicado en Bogotá D.C., pero negó su solicitud de servicios complementarios de traslado aéreo, hospedaje y alimentación junto con un acompañante, indispensables para acudir a ésta el 12 de octubre de 2023; prestaciones que el JUZGADO SEGUNDO DE FAMILIA DE ARAUCA EN ORALIDAD ordenó asumir a la E.P.S., y además concedió el amparo integral en salud.

Como la E.P.S. pide revocar el mandato de tratamiento integral contenido en el numeral cuarto de la sentencia impugnada, evalúa la Sala si la negativa de proporcionar servicios complementarios por parte de la NUEVA EPS constituye un actuar negligente o incumplimiento de sus obligaciones legales, y en consecuencia, suficiente para declarar judicialmente el amparo integral en salud.

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*

²⁰ 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.

usuario”²¹, 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*²².
- (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*²³.
- (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 importancia de garantizar la atención al accionante de manera “ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad”. Además, valga decir que el juez constitucional tiene amplias facultades para garantizar la materialización del derecho irrestricto fundamental a la salud a través de la tutela, máxime tratándose de sujetos de especial protección constitucional, siempre que comprometa diagnósticos derivados de los amparados.

De acuerdo con los fundamentos fácticos y probatorios obrantes **(i)** La E.P.S. fue negligente en el cumplimiento de sus deberes, pues, el accionante reside en el municipio de Arauca y por designación de su aseguradora, es atendido en la I.P.S. MEDYTEC SALUD S.A.S; empero, al carecer de infraestructura y personal humano para proveer el tratamiento médico prescrito, NUEVA E.P.S. autorizó y direccionó su tratamiento a una Institución Prestadora de Servicios adscrita a su red ubicada en la ciudad de Bogotá D.C. <<Hospital Universitario Clínica San Rafael>>; y aun cuando fue ella misma quien le remitió por fuera de su domicilio, negó la solicitud de servicios complementarios para acudir a la remisión ambulatoria.

Con su proceder, contrarió los postulados jurisprudenciales que en la materia se encuentran unificados, según los cuales, ‘el transporte

²¹Sentencias T-513 de 2020, T-275 de 2020 y T-259 de 2019.

²²Sobre 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)

²³ Sentencias T-005- de 2023 T-081 de 2019.

intermunicipal siempre se encuentra incluido en el P.B.S.”²⁴ 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”²⁵ ; 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 general²⁶, 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”²⁷

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”.

También **(ii)** existen prescripciones médicas que especifiquen tanto el diagnóstico del paciente, como la necesidad del traslado aéreo junto con un acompañante:

CODIGO	DESCRIPCION	CANT	TARIFA	OBSERVACION
890280	CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGIA	1	55000	REMITO NIVEL III VALORACION ESPECIALISTA EN CADERA, MARCHA, TRASLADO AEREO CON ACOMPAÑANTE POR ORTOPEDISTA ANTALGICA AMERITA

En este contexto, claro está para la jurisprudencia constitucional 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”²⁸ ; y frente este, no puede supeditar la E.P.S. el reconocimiento de las necesidad médicas de sus afiliados a la existencia de una orden judicial que disponga su prestación; más

²⁴ Su-508 de 2020, que unificó las reglas para acceder a servicios o tecnologías de salud.
²⁵ T-122 de 2021.
²⁶ 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.
²⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-206 de 2013. Ver también sentencias SU-508 de 2020 y T-329 de 2018.
²⁸ Corte Constitucional, sentencia T-508 de 2019.

aún, cuando previamente informó la promotora de éste trámite que las personas a su cargo no pueden asumir su prestación sin afectar su mínimo vital y digno vivir.

Por tal razón, la E.P.S. también 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”*²⁹; circunstancias que quedaron plenamente acreditadas en el marco del proceso, pues

Igualmente, queda claro y no existe duda que **(iii)** la demandante es sujeto de especial protección constitucional o está en condiciones extremadamente precarias de salud, quien padece un diagnóstico potencialmente doloroso y limitante, con implicaciones en el desarrollo digno de sus labores cotidianas, que requiere de atenciones especializadas no disponibles en su lugar de residencia; de cuyo núcleo familiar quedó probada la imposibilidad económica para asumir los gastos de transporte, manutención y estadía durante una remisión en un lugar distinto de su municipio; y de esta manera, la entidad demandada lo expuso a un gran riesgo en su salud, desplazando cargas administrativas o de índole patrimonial ante la insuficiencia de la red de prestadores contratada por la E.P.S. en su lugar de residencia.

Así pues, desestimó la empresa promotora de salud que dentro de la categoría de sujetos de especial protección constitucional, en desarrollo de los artículos 46³⁰, 48³¹ y 49³² de la Carta, la jurisprudencia constitucional ha incluido a las *personas de la tercera edad* o *adultos mayores* como titulares de una especial protección 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 colectivos³³. Por esta razón, ha dispuesto que esta población tiene

²⁹ 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.

³⁰ 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.”

³¹ 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 (...).”

³² 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 (...).”

³³ Corte Constitucional, sentencia T- 252 de 2017 (M.P (e) Iván Humberto Escrucería Mayolo).

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”

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.

Finalmente, en pronunciamiento del 18 de julio de 2023, la Corte Constitucional³⁴ 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:

“Una vez teniendo claro que el servicio de cuidador (servicio social) lo debe prestar la EPS cuando no hay un primer nivel de familiares cercanos al paciente, con el fin de no afectar la sostenibilidad del sistema de salud³⁵, se estableció, en reemplazo de los recobros³⁶, 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”

³⁴ Sentencia 264 de 2023, Magistrada Ponente Cristina Pardo Schlesinger

³⁵ 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.

³⁶ 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.

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.

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

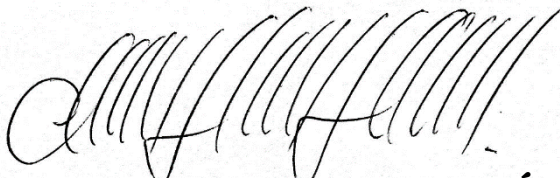
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 19 de octubre de 2023 por el JUZGADO SEGUNDO DE FAMILIA DE ARAUCA, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: 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