

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. 550

Proceso:	Acción De Tutela 2ª Instancia
Radicación:	81736318900120230045101 Enlace link
Accionante:	Katerine Ríos López en favor de Brian Daniel Olivar Ríos
Accionado:	NUEVA E.P.S.
Derechos invocados:	Derecho a la salud, seguridad social, dignidad humana
Asunto:	Sentencia

Sent No. 122

Arauca (A), veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés
(2023)

1. Objeto de la decisión

Decidir la impugnación promovida por la NUEVA EPS contra la sentencia que el 23 de agosto de 2023 profirió el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO CON CONOCIMIENTO EN ASUNTOS LABORALES DE SARAVENA (A)¹

2. Antecedentes

2.1. Del escrito de tutela²

La agente oficiosa KATERINE RIOS LOPEZ, promueve acción de tutela en defensa del adolescente BRIAN DANIEL OLIVAR RIOS³, no ha logrado programar fecha con la I.P.S. OPTISALUD, para la práctica del

¹ Rafael Enrique Fontecha Barrera-Juez

² 8 de agosto de 2023

³ 17 de años de edad, domiciliado en Arauquita-Arauca; I.P.S. primaria: Hospital San Lorenzo de Arauquita-

procedimiento *Entrecruzamiento Del Colágeno Corneal* prescrito para tratar su diagnóstico *Queratocono*; situación que persiste desde el 6 de diciembre de 2022, a pesar de múltiples solicitudes telefónicas.

Señala, que gestionó nuevamente la autorización de servicios ante la E.P.S., expedida bajo No. (POS-8333) P011-211492139⁴, con fecha 21 de julio de 2023, no obstante, “hasta la fecha se ha venido repitiendo la misma historia” razón por la cual, solicita el amparo de sus derechos fundamentales a la salud, seguridad social y dignidad humana, en el sentido de (i) otorgar fecha para la intervención (ii) suministrar los gastos de servicios complementarios y (iii) garantizar la atención integral efectiva de la patología que da origen al trámite tutelar.

adjunta:

- *Cédula de ciudadanía de la agente oficiosa KATERINE RIOS LOPEZ*
- *Cédula de ciudadanía del agenciado BRIAN DANIEL OLIVAR RIOS*
- *I.P.S. Optisalud S.A.S. - Consulta Especializada del 6 de diciembre de 2022; motivo **de consulta:** se trata de paciente quien acude por presentar diagnóstico de H186 Queratocono con (1) año de evolución y H104 Conjuntivitis Crónica; **Orden No. 1043146** Entrecruzamiento de Colágeno Corneal en ojo derecho (cirugía).*
- *I.P.S. OPTISALUD S.A.S., Recetario Médico del 6 de diciembre de 2022 “OLOPATADINA 02% aplicar 1 gota cada 12 horas en ambos ojos, fórmula por 6 meses”*
- *I.P.S. OPTISALUD S.A.S., Remisiones, Solicitud y Autorización de servicios, del 6 de diciembre de 2022: 118303 (1) Entrecruzamiento de Colágeno Corneal en ojo derecho (cirugía).*
- *NUEVA E.P.S. – Autorización de servicios No. (POS-8333) p011 – 211492139, del 21 de julio de 2023: 118303 (1) Entrecruzamiento de Colágeno Corneal en ojo derecho (cirugía).*
- *M C MORENO & CLAVIJO: certificación expedida el 19 de mayo de 2023 por el HOSPITAL SAN LORENZO DE ARAUQUITA: que el paciente BRIAN DANIEL OLIVAR RIOS con afiliación a la NUEVA EPS en régimen subsidiado presenta diagnóstico de (i) alergia ocular y (ii) queratocono; **Biomicroscopia:** ojo derecho: conjuntiva con reacción papilar inferior, cornea con estrías en descemen y línea de hierro cámara anterior formada, iris reactivo, cristalino claro; ojo izquierdo: conjuntiva con reacción papilar inferior, cornea con leucoma apical y estrías en descemet, cámara anterior formada, iris reactivo, cristalino claro.*

⁴ (1) 118303 Entrecruzamiento de Colágeno corneal, direccionado a Subsidiado-Sociedad de Servicios Oculares S.A.S. – OPTISALUD Yopal

2.2. Trámite procesal

El 8 de agosto de 2023 el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO CON CONOCIMIENTO EN ASUNTOS LABORALES DE SARAVERENA (A) admite⁵ la acción de tutela y concede (2) días a la NUEVA E.P.S., OPTISALUD I.P.S., MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD y la A.D.R.E.S. para rendir informe en los términos del artículo 19 del Decreto 2591 de 1991.

2.3. Respuestas

NUEVA EPS⁶

La Empresa Promotora de Salud informa que el menor BRIAN DANIEL OLIVAR RIOS se encuentra en estado activo para recibir asegurabilidad y pertinencia en el régimen subsidiado desde el 30 de diciembre de 2019, y que el servicio (1) *Entrecruzamiento de Colágeno Corneal en ojo derecho (cirugía)* cuenta con *autorización No. 211492139*, direccionado a OPTISALUD sede Yopal, a quien requerirá internamente soporte de la prestación efectiva; no obstante aclara, que la asignación de consultas, cirugías y exámenes son programados directamente por la IPS encargada de la prestación del servicio y no por la aseguradora de salud.

En cuanto al traslado terrestre no asistencial afirma que únicamente es su responsabilidad garantizarlo al paciente, zonificado en municipio dotado de UPC adicional por dispersión geográfica <<Araucuita>>, para lo cual debe acercarse a la oficina de la EPS y solicitarlo con los documentos que certifiquen su traslado; no obstante, pide denegar la solicitud de transporte ambulatorio para un acompañante, y de la alimentación y alojamiento para la paciente y el acompañante, por no encontrarse acreditados los presupuestos establecidos en la jurisprudencia constitucional⁷ para inaplicar las normas que racionalizan el sistema y trasladar dichos gastos fijos con cargo al SGSSS.

Aboga por la improcedencia del tratamiento integral, por cuanto no ha incurrido en un comportamiento omisivo del que pueda derivarse la presunta vulneración de los derechos fundamentales de la afiliada, a

⁵ Auto Interlocutorio No. 632.

⁶ El 26 de abril de 2023

⁷ “(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”

quien ha garantizado la atención asistencial e integral en el HOSPITAL DEL SARARE E.S.E. mientras es aceptada la remisión a tercer nivel por la especialidad de medicina interna.

En caso de conceder el amparo solicitado, subsidiariamente pide facultar a la el recobro ante la A.D.R.E.S. de todos aquellos gastos en que incurra la EPS en cumplimiento del presente fallo de tutela y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura del mismo.

Sociedad de Servicios Oculares S.A.S. - OPTISALUD I.P.S.⁸

A través de su representante legal, señala que no es su competencia suministrar los servicios complementarios de transporte, hospedaje y alimentación; no obstante, informa que *“con el fin de garantizar el servicio y los derechos de la accionante, OPTISALUD S.A.S., asigna cita para procedimiento de **ENTRECRUZAMIENTO DE COLAGENO CORNEAL** para el **día viernes 27 de octubre de 2023, hora: 10:00 am, con el Dr. Sánchez, en la sede principal de Optisalud TUNJA calle 48a No 1-20 Este Lirio Real.**”* y que contactará al paciente 10 días antes para brindar las respectivas recomendaciones previas al acto quirúrgico.

Afirma que la I.P.S. programa las atenciones bajo la modalidad *programada y ambulatoria*, y que, en la trazabilidad del caso se evidencia que los servicios fueron oportunamente, por lo que no ha vulnerado derecho fundamental alguno a la parte actora.

Adjunta:

- *Resumen de la historia clínica del paciente BRIAN DANIEL OLIVAR RIOS.:*
 - i. *Valoración oftalmológica (primera vez) del 6 de diciembre de 2022: detección de alteraciones de agudeza visual con (1) año de evolución (queratocono y conjuntivitis crónica); ordena (1) cirugía de entrecruzamiento de colágeno corneal en ojo derecho*
 - ii. *Valoración oftalmológica (control) del 18 de julio de 2023: manejo de queratocono, detección de alteraciones de agudeza visual con año de evolución; progresión de queratocono.*

⁸ Del 22 de agosto de 2023

Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -A.D.R.E.S.

Pide su desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto son las EPS quienes tienen la obligación de garantizar la prestación integral y oportuna del servicio de salud a sus afiliados a través de su red de prestadores y no puede excusarse bajo ninguna circunstancia, máxime cuando el sistema de seguridad social en salud contempla varios mecanismos de financiación de los servicios, los cuales están plenamente garantizados a las EPS, tales como:

UNIDAD DE PAGO POR CAPITACIÓN - UPC	PRESUPUESTOS MÁXIMOS	SERVICIOS Y TECNOLOGÍAS EN SALUD NO FINANCIADOS CON RECURSOS DE LA UPC Y DEL PRESUPUESTO MÁXIMO
<p>Servicios y tecnologías con cargo a los recursos de la Unidad de Pago por Capitación – UPC.</p> <p>Los servicios de salud con cargo a la UPC se encuentran contemplados expresamente en la Resolución 3512 de 2019 y sus anexos.</p>	<p>Servicios y tecnologías asociadas a una condición de salud que no son financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación – UPC y no excluidos de la financiación con recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud.</p> <p>Estos servicios de salud con cargo al presupuesto máximo se encuentran determinados en el artículo 5º de la Resolución 205 de 2020.</p>	<p>Servicios y tecnologías en salud susceptibles de ser financiados con recursos diferentes a la UPC y con el presupuesto máximo.</p> <p>El reconocimiento y pago del suministro de los servicios que prevé la Resolución 2152 de 2020 dependerá de un proceso de verificación y control a cargo de la ADRES.</p>

Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca – U.A.E.S.A.⁹

Solicita su desvinculación, comoquiera que corresponde a la EPS donde se encuentra afiliada al señor BARAJAS MORA, autorizar y garantizar la atención correspondiente en salud.

Ministerio de Salud y Protección Social¹⁰

A través la Dirección Jurídica, refiere que la cartera ministerial no tiene dentro de sus funciones y competencias la prestación de servicios médicos ni la inspección, vigilancia y control del sistema de Seguridad Social en Salud, ya que sólo formula, adopta, dirige, coordina, ejecuta y evalúa la política Pública en materia de Salud, Salud Pública, promoción social en salud, así como, participa en la formulación de las políticas en materia de pensiones, beneficios económicos periódicos y riesgos laborales.

⁹ 10-08/2023.

¹⁰ 11 de agosto de 2023.

Sostiene además, que las Entidades accionadas y/o vinculadas son descentralizadas, gozan de autonomía administrativa y financiera y sobre aquellas el Ministerio de Salud y Protección Social no tiene injerencia alguna en sus decisiones ni actuaciones. En tal virtud, pide su desvinculación, por carecer de legitimación en la causa por pasiva.

Superintendencia Nacional de Salud - Supersalud¹¹

Invoca en su favor la falta de legitimación en la causa por pasiva y pide ser desvinculada del trámite tutelar, comoquiera que la Entidad Administradora del Plan de Beneficios en Salud (EAPB) es a quien compete un pronunciamiento de fondo sobre el presente asunto.

2.4. Decisión de Primera Instancia

En sentencia proferida el 23 de agosto de 2023, el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO CON CONOCIMIENTO EN ASUNTOS LABORALES DE SARAVERENA (A) dispuso:

PRIMERO: DECLARAR parcialmente improcedente el trámite constitucional presentado por la señora Katerine Ríos López, quien actúa en favor de su hijo, el menor B.D.O.R., por carencia actual de objeto por hecho superado, frente a la asignación de la cita para el procedimiento de entrecruzamiento de colágeno corneal en ojo derecho, la cual se fijó para el día viernes 27 de octubre de 2023 hora: 10:00 a.m., con el Dr. Sánchez, en la sede principal de Optisalud Tunja.

SEGUNDO: AMPARAR los derechos fundamentales invocados dentro del presente trámite constitucional por la señora Katerine Ríos López, quien actúa en favor de su hijo, el menor B.D.O.R., los cuales están siendo vulnerados por la Nueva EPS.

TERCERO: ORDENAR a la Nueva EPS que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de este proveído, AUTORICE y SUMINISTRE al paciente B.D.O.R. y a su acompañante, los servicios complementarios de transporte intermunicipal y urbano, alojamiento y alimentación, para asistir el día 27 de octubre de 2023 al procedimiento de entrecruzamiento de colágeno corneal en ojo derecho en la sede de Tunja, de Optisalud IPS.

CUARTO: ORDENAR a la Nueva EPS que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de este proveído, GARANTICE LA CONTINUACIÓN DE LA ATENCIÓN MÉDICA INTEGRAL, ININTERRUMPIDA, EFICAZ Y PRIORITARIA EN SALUD que requiera el menor B.D.O.R., en atención a su diagnóstico de queratocono, y los que del mismo se deriven; incluyendo los

¹¹ Del 10 de agosto de 2023.

servicios complementarios de transporte, alimentación y alojamiento para el menor y su acompañante, en caso de requerirse la prestación de servicios de salud en lugar distinto al municipio de su domicilio, para el cumplimiento de la presente orden.

Para conceder la orden de atención integral en salud, el *a quo* señaló que el agenciado (i) es sujeto de especial protección constitucional por su minoría de edad, (ii) perteneciente al régimen subsidiado, de quien no se desvirtuó la incapacidad económica para asumir los costos de remisión sin afectar su mínimo vital; y que la EPS (iii) no ha actuado de forma consecuente frente a tal mandato de protección reforzada, por el contrario *“su negligencia es latente, con lo que ha impuesto barreras administrativas”* para la prestación del servicio de salud y el suministro de los servicios complementarios de transporte, hospedaje y alimentación.

2.5. La impugnación¹²

La Empresa Promotora accionada impugna la sentencia de primera instancia y solicita revocar la orden de tratamiento integral; subsidiariamente aboga por el recobro ante la A.D.R.E.S.

Como sustento, pone de presente que la atención en salud por la cual se instauró la solicitud de amparo *“fue garantizada, no existiendo negación de servicios u omisión por parte de la EPS”* y que la negación o desatención de un sólo servicio no es justificante para presumir incumplimiento frente a nuevas solicitudes que realice el afiliado, aun más, *“cuando se solicita se tutelen servicios que no han sido prescritos por profesional de la salud, y por ende no han sido desconocidos o negados por la E.P.S.”*

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 28 de agosto de 2023

3.1.1. 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 1992¹³, compilado en el artículo 2.2.3.1.1.5 del Decreto Único Reglamentario 1069 de 2015¹⁴ 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) subsidiariedad¹⁵

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.*

Ahora bien, en el caso de menores de edad, la Corte Constitucional ha precisado que no se requiere darle aplicación al rigorismo procesal que se le exige a un tercero para que pueda interponer la tutela como agente oficioso de otra persona. Además, es claro que los padres actúan como representantes legales de sus hijos menores de edad en virtud de las facultades que se derivan del ejercicio pleno de la patria potestad. De

¹³ Por el cual se reglamenta el Decreto 2591 de 1991 (Acción de Tutela).

¹⁴ Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho.

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

hecho, en torno a la protección de sus derechos fundamentales, el artículo 44 Superior consagra objetivamente la necesidad de defensa, sin que interese realmente una especial calificación del sujeto que la promueve.

En el presente caso la señora Katerine Ríos López se encuentra legitimada por activa para acudir en pro de la defensa de los derechos fundamentales de su hijo menor de edad, BRIAN DANIEL OLIVAR RIOS; y la aseguradora de salud NUEVA E.P.S., señalada de transgredirlos, es la llamada a restablecer sus prerrogativas constitucionales en caso de existir vulneración o amenaza.

Principio de inmediatez

Se cumple este requisito si se tiene en cuenta que la orden de servicios << No. (POS-8333) P011-211492139¹⁶>> fue expedida el 27 de julio de 2023 y la acción de tutela interpuesta el 8 de agosto 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

Por otro lado, la Supersalud también está facultada para conocer y fallar asuntos relacionados con: “[c]onflictos entre las Entidades Administradoras de Planes de Beneficios y/o entidades que se le [sic] asimilen y sus usuarios por la garantía de la prestación de los servicios y tecnologías no incluidas en el Plan de Beneficios, con excepción de aquellos expresamente excluidos de la financiación con recursos públicos asignados a la salud.”⁷

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

¹⁶ (1) 118303 Entrecruzamiento de Colágeno corneal, direccionado a Subsidiado-Sociedad de Servicios Oculares S.A.S. – OPTISALUD Yopal

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

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.

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

Establecer si la orden de atención integral concedida por el fallador de primera instancia se encuentra ajustada a los presupuestos jurisprudenciales y legales en la materia, o cómo alega la NUEVA E.P.S., ésta debe ser revocada por no existir vulneración alguna a los derechos fundamentales del menor agenciado y presumir la mala fe de la entidad.

4. Examen del caso

Se trata de la agencia de los derechos a la salud, seguridad social y dignidad humana del menor BRIAN DANIEL OLIVAR RIOS, diagnosticado con *H186 Queratocono*, quien por falta de disponibilidad en la agenda de especialistas de la I.P.S. designada por la NUEVA E.P.S., no ha podido programar fecha para el procedimiento *Entrecruzamiento Del Colágeno Corneal* prescrito desde el 6 de diciembre de 2022; situación que persiste hasta la fecha de presentación del trámite tutelar <<8 de agosto de 2023>>, por lo que espera a través de éste mecanismo excepcional remover las barreras que le impiden acceder a los servicios de salud, obtener los servicios complementarios requeridos para asistir junto con un acompañante a la intervención en un lugar distinto de su residencia y obtener el tratamiento integral de su padecimiento; pretensiones que íntegramente concedió el *a quo* en sentencia del 23 de

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.

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.

agosto de 2023, al resaltar la necesidad de conceder el mandato de integralidad en salud al menor agenciado, quien a pesar de gozar de protección constitucional reforzada por su condición etaria y carecer de recursos económicos para acceder efectivamente al Sistema, se ha visto enfrentado a una *“negligencia latente”* de la E.P.S. y la imposición de barreras administrativas en la prestación de sus servicios.

Por su parte, la Empresa Promotora accionada impugnó la decisión de primera instancia y solicitó revocar la orden de tratamiento integral, fundamentada, principalmente, en que la atención en salud por la cual se instauró la solicitud de amparo *“fue garantizada”* y que *“la negación o desatención de un sólo servicio no es justificante para presumir incumplimiento frente a nuevas solicitudes que realice el afiliado, aun más “cuando se solicita se tutelen servicios que no han sido prescritos por profesional de la salud, y por ende no han sido desconocidos o negados por la E.P.S.”*; subsidiariamente abogó por el recobro ante la A.D.R.E.S.

De manera que, corresponde a esta la Sala establecer si la orden de atención integral concedida por el fallador de primera instancia se encuentra ajustada a los presupuestos jurisprudenciales y legales en la materia, o cómo alega la NUEVA E.P.S., ésta debe ser revocada por no existir vulneración alguna a los derechos fundamentales del menor agenciado y presumir la mala fe de la entidad.

Siendo así, de conformidad con los fundamentos fácticos y la documental obrante en el proceso, probado está que el menor B.D.O.R. asistió a consulta especializada el 6 de diciembre de 2022, donde galeno adscrito la I.P.S. OPTISALUD diagnosticó *H186 Queratocono con (1) año de evolución* y prescribió a través de orden de servicios No. 1043146 de la misma fecha el procedimiento *Entrecruzamiento de Colágeno Corneal en ojo derecho (cirugía)*, tecnología en salud²¹ que a pesar de ser autorizada en dos oportunidades por la E.P.S. (la última a bajo No. (POS-8333) P011-211492139 del 21 de julio de 2023) nunca fue asignada efectivamente como consecuencia de la falta de disponibilidad en la agenda de especialistas, según lo consignado en las múltiples solicitudes telefónicas que constantemente elevó la madre del menor afiliado; contexto que precisamente le obligó a deprecar ante el juez constitucional la remoción de barreras administrativas, y sólo con su

²¹ Las tecnologías en salud de acuerdo a la definición de la Red Internacional de Agencias de Evaluación de Tecnologías de la Salud (INAHTA) son *“Cualquier intervención que se puede utilizar para promover la salud, para prevenir, diagnosticar o tratar enfermedades o para rehabilitación o de cuidado a largo plazo. Esto incluye los procedimientos médicos y quirúrgicos usados en la atención médica, los productos farmacéuticos, dispositivos y sistemas organizacionales en los cuidados de la salud”*.

intervención, 8 meses después de la determinación clínica, logró contar con asignación de cita para el día viernes 27 de octubre de 2023 a las 10:00 a.m. en la sede principal de OPTISALUD – Tunja.

Por lo expuesto, es claro que la Entidad Administradora del Plan de Beneficios en Salud (EAPB) ha contrariado el mandato de integralidad dispuesto en la Ley 1751 de 2015 y la jurisprudencia constitucional, conforme el cual las E.P.S. *‘tienen la libertad de elegir las I.P.S. con las que celebrarán convenios y el tipo de servicios que serán objeto de cada uno, y para ello garantizar a sus usuarios la prestación en condiciones de accesibilidad, continuidad, oportunidad e integralidad’* y jamás *“fragmentar la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario”*.

En tal sentido, la orden de tratamiento integral concedida por el juez de primera instancia es acertada, por cuanto NUEVA EPS ha incurrido en un comportamiento omisivo, que prolonga y pone en peligro los padecimientos que invoca la parte accionante, obviando además el mandato de protección constitucional reforzada que sobre él recae. En esta materia, indica la Corte Constitucional que su declaración judicial procede al constatar que ***“(i) la entidad encargada de la prestación del servicio ha sido negligente en el ejercicio de sus funciones y ello pone en riesgo los derechos fundamentales del paciente, y (ii) cuando el usuario es un sujeto de especial protección constitucional, como sucede con los, adultos mayores, personas con discapacidad física o con aquellas personas que exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas”²² (iii) con ello, la EPS haya puesto en riesgo al paciente, al prolongar “su sufrimiento físico o emocional, y generar (...) complicaciones, daños permanentes e incluso su muerte²³”***.

Así mismo la Corte Constitucional en Sentencia SU-124 de 2018 precisó, que, *“La prestación eficiente y efectiva del servicio de salud no puede verse interrumpida a los usuarios, específicamente por la imposición de barreras administrativas que diseñe la misma entidad prestadora del servicio para adelantar sus propios procedimientos. En ese sentido, cuando se afecta la atención de un paciente con ocasión de circunstancias ajenas al afiliado y que se derivan de la forma en que la entidad cumple su labor, se desconoce el derecho fundamental a la salud de los afiliados porque se obstaculiza su ejercicio por cuenta del traslado injustificado, desproporcionado y arbitrario de las cargas administrativas de las EPS a los afiliados.”*

²² Corte Constitucional, Sentencia T 062 de 03 de febrero de 2017. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, y sentencia T 178 de 24 de marzo de 2017. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo

²³ sentencia T-081 de 2019

En línea con lo expuesto, a la luz del marco jurídico establecido por la Corte Constitucional y las circunstancias específicas de este caso procede la orden de tratamiento integral en los términos expuestos por la sentencia del 23 de agosto de 2023, ello es, incluidos los servicios complementarios de transporte, hospedaje y alimentación para el menor y su acompañante, comoquiera que **(i)** que existen prescripciones pendientes de ser suministradas al diagnóstico del paciente y se trata de servicios no ofertados por la red de prestadores de la E.P.S. en el lugar de residencia del afiliado **(ii)** la entidad encargada de la prestación del servicio ha sido negligente en el ejercicio de sus funciones **(iii)** la ausencia de recursos, no desvirtuada por la entidad demandada, no puede convertirse en una barrera para acceder a la atención pedida, máxime, cuando fue la misma EPS la que autorizó tales servicios en la ciudad de Tunja; aunado a que la empresa promotora reconoció previamente que el municipio de residencia del agenciado cuenta con UPC Adicional, lo que sugiere que debió ser responsable, sin dilaciones, de los gastos complementarios requeridos **(iv)** con ello ha puesto en riesgo los derechos fundamentales del paciente al prolongar su sufrimiento físico y generar complicaciones o daños permanentes.

Al respecto, cabe recordar, que la accesibilidad es un principio esencial del derecho fundamental a la salud, el cual comprende las garantías a la no discriminación, a la accesibilidad física, a la asequibilidad económica y al acceso a la información, y en los términos de la Corte Constitucional *“la accesibilidad y el acceso al servicio público de salud son un todo inescindible, siendo posible el amparo constitucional del derecho en aquellos casos donde se acredite la imposibilidad objetiva del suministro de los medios suficientes y adecuados para hacer uso de la atención asistencial”*²⁴

La Ley Estatutaria 1751 de 2015 establece que la accesibilidad es un principio esencial del derecho fundamental a la salud, el cual comprende las garantías a la no discriminación, a la accesibilidad física, a la asequibilidad económica y al acceso a la información. Lo anterior se refuerza con lo señalado por esta Corporación, en cuanto a que *“la accesibilidad y el acceso al servicio público de salud son un todo inescindible, siendo posible el amparo constitucional del derecho en aquellos casos donde se acredite la imposibilidad objetiva del suministro de los medios suficientes y adecuados para hacer uso de la atención asistencial”*²⁵

²⁴ Sentencia T-679 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez y Sentencia T-1158 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

²⁵ Sentencia T-679 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez y Sentencia T-1158 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

Finalmente, respecto de la petición de la E.P.S. para que se autorice el recobro ante la ADRES, se reitera nuevamente que, esta Corporación fiel al criterio expuesto por la Corte Constitucional, quien ha dicho que *“la fuente de financiación de los servicios o tecnologías puede convertirse en un obstáculo para que el usuario acceda a ellos. Las EPS e IPS deben garantizar el acceso a los servicios y tecnologías requeridos con independencia de sus reglas de financiación; una vez suministrados, están autorizadas a efectuar los cobros y recobros que procedan de acuerdo con la reglamentación vigente. Esta posibilidad opera, por tanto, en virtud de la reglamentación y está sometida a las condiciones establecidas en ella; no depende de decisiones de jueces de tutela. Al advertir esta situación, la Sala no desconoce la importancia del criterio de sostenibilidad financiera en el Sistema de Salud. Para que este funcione en condiciones óptimas, es necesario que el Estado garantice un flujo adecuado, suficiente y oportuno de los recursos a las entidades a cargo de suministrar los servicios y tecnologías que los usuarios requieren”*. (Subrayado fuera de texto); razonamientos que la misma EPS trae a colación en su recurso de alzada²⁶, cuando destaca que *“el tema del recobro es un asunto de carácter económico que escapa de la órbita del Juez Constitucional, cuya función es la de proteger derechos fundamentales, y no debatir cuestiones que deben ser dilucidadas mediante un diligenciamiento administrativo interinstitucional, máxime que no emitir decisión sobre el mismo no descarta dicha prerrogativa, pues la respectiva EPS puede hacer uso de la vía pertinente para obtener tal prestación”* (sic); por lo tanto, dicha pretensión es improcedente.

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

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,

²⁶ Escrito de impugnación, folio 5

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia impugnada por los motivos expuestos.

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