

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. 0634

Proceso:	Acción de tutela 2° Instancia
Radicado:	81736318400120230055901 Enlace link
Accionante:	Carolina Téllez Monsalve
Accionado:	NUEVA E.P.S.
Derechos invocados:	Salud
Asunto:	Sentencia

Sent. No.0142

Arauca (A), primero (1°) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

1. Objeto de la decisión

Decidir la impugnación presentada por NUEVA EPS S.A. contra la sentencia proferida el 21 de septiembre de 2023 por el JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE SARAVERA (A)¹.

2. Antecedentes

2.1. Del escrito de tutela²

La señora CAROLINA TELLEZ MONSALVE, domiciliada en el municipio de Saravena y afiliada al régimen contributivo³ del SGSSS, promueve acción de tutela en defensa de su derecho fundamental a la salud, que estima vulnerado porque la NUEVA E.P.S. suministró *transporte aéreo ambulatorio Arauca-Bogotá (redondo)*, pero rechazó su solicitud de *servicios*

¹ Gerardo Ballesteros Gómez - Juez
² 31 de julio de 2023
³ Cotizante Tipo B, I.B.C. de 1 S.M.M.L.V.

complementarios de transporte urbano, hospedaje y alimentación para asistir⁴ a Consulta de Primera Vez por Especialista en Cirugía General Para Valoración en Cirugía Bariátrica⁵ el 17 de septiembre de 2023 en la CLÍNICA EL LAGO de Bogotá; y desde el 28 de marzo de 2023, omite autorizar orden de servicios no quirúrgicos para “infiltración intralesional con medicamento hasta en cinco lesiones⁶ indispensables para tratar sus diagnósticos “escoliosis no especificada, obesidad no especificada compresiones de las raíces y plexos nerviosos en trastornos de los discos intervertebrales (m50- m51), lumbago con ciática, trastorno de disco lumbar y otros con radiculopatía, obesidad debida a exceso de calorías y hiperlipidemia mixta.”.

Indica también, que, a través de las líneas telefónicas dispuestas por la CLÍNICA SAN JOSÉ DE CÚCUTA S.A. no ha podido agendar fecha para Consulta de primera vez por especialista en medicina del deporte, pues la I.P.S. “siempre” alega la falta de disponibilidad en la agenda, pese a contar Autorización (POS6376- P011-21373758, desde el 07 de julio de 2023.

En consecuencia, considera que “LA EPS ha impuesto trabas administrativas para acceder al tratamiento médico oportuno, al no autorizar ni programar los servicios requeridos y ordenados”, y que carece de recursos económicos para acceder a tales servicios de manera particular, o a través de la aseguradora en un lugar distinto al de su domicilio, por lo que solicita i) el suministro de transporte intermunicipal Saravena-Arauca, junto con hospedaje y alimentación <<sin acompañante>> durante la estadía en la ciudad de Bogotá D.C. , ii) autorización del servicio ‘infiltración intralesional con medicamento hasta en cinco lesiones’; iii) programación de valoración para Consulta de Primera Vez por Especialista en Cirugía General Para Valoración en Cirugía Bariátrica, y (v) el acceso al tratamiento integral en salud.

Como **medida provisional**, “autorizar, gestionar y proporcionar los SERVICIOS COMPLEMENTARIOS DE TRANSPORTE AEREO (lo cual comprende el traslado desde la ciudad de Saravena a la ciudad de Bogotá, transporte urbano y el traslado de la ciudad de Bogotá a la ciudad de Saravena) Y URBANO, ALIMENTACION Y HOSPEDAJE para asistir a la cita programada de CONSULTA POR PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN CIRUGIA GENERAL la cual se encuentra programada para las 8:30 AM el 18 de septiembre de 2023 en la CLINICA NUEVA EL LAGO en la ciudad de Bogotá.”

Adjunta:

- Hospital del Sarare E.S.E. – Consulta externa por gastroenterología, del 10 de abril de 2023; **diagnósticos:** M419 Escoliosis no especificada, **análisis clínico:** “se trata de paciente que presenta obesidad grado 2, con importantes comorbilidades asociadas a nivel de columna, dorso lumbar, ha intentado pérdida progresiva de peso con dieta, ejercicio y valoración por medicina interna no favorable, sin pérdida de peso efectiva y sostenible, ante

⁴ Sin acompañante

⁵ Prescita el 10 de abril de 2023 en consulta externa de gastroenterología.

⁶ Expedida en la misma fecha

lo cual se beneficia de manejo qx bariátrico, a quien se indica remisión a control de cirugía general bariátrica”.

- Hospital del Sarare E.S.E. – Consulta externa por Ortopedia, del 08 de julio de 2023: “paciente con antecedente de dolor en columna lumbar, persistente, que se asocia a sensación de eparstasia de los miembros inferiores bilateral, que ha mejorado con analgésico e infiltración de columna; **diagnóstico:** M543 Lumbago no especificado.
- Hospital del Sarare E.S.E. - Solicitud de procedimientos no quirúrgicos – consulta externa gastroenterología, emitida el 10 de abril de 2023:

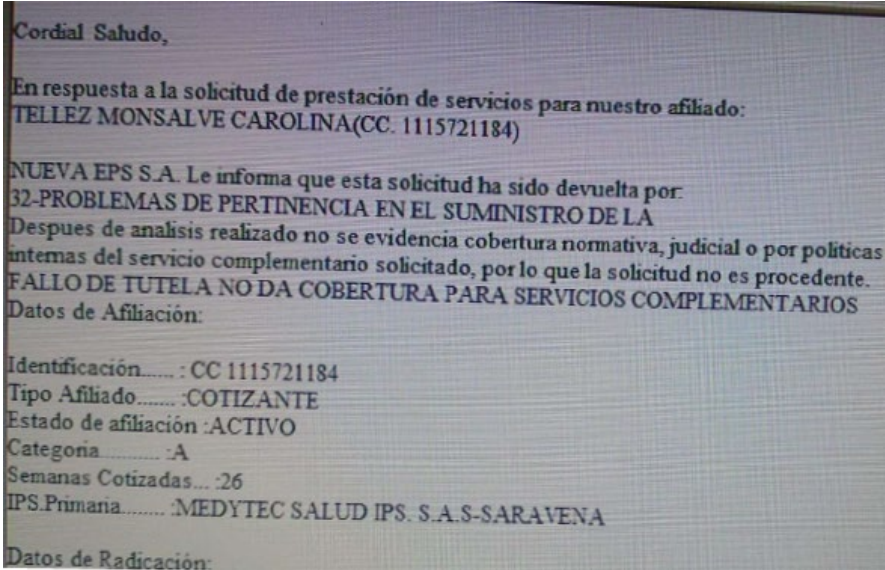
LISTADO DE PROCEDIMIENTOS:					
Servicio:	890235	CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN CIRUGIA GENERAL	Cantidad:	1	Estado: Rutinario
Observaciones:	REMISION A CIRUGIA BARIATRICA ****				
paciente con obesidad y problema de columna severo termino hospitalizada por inmovilidad quien requiere trasporte aereo por complicacion de trayecto > de 6 horas					

- Hospital del Sarare E.S.E. – Historia clínica – Consulta especializada por neurocirugía, realizada el 28 de marzo de 2023; **diagnósticos:** M519 Trastornos de los discos inter vertebrales, no especificado; **plan:** “paciente con cuadro de lumbociática izquierda, actualmente sin signos de radiculopatía, considero necesario realizar RMN de columna lumbar y estudio de conducción nerviosa de miembros inferiores; se cita a control con resultados, se da orden para infiltración de puntos dolorosos a nivel sacro izquierdo.
- Hospital del Sarare E.S.E. – Solicitud de exámenes, emitida por la especialidad de neurocirugía el 28 de marzo de 2023:

LISTADO DE PROCEDIMIENTOS:				
Servicio:	890373	CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN NEUROCIRUGIA	Cantidad:	1 Estado: Rutinario
Observaciones:	CITA CONTROL POR NEUROCIRUGIA CON RESULTADOS			
Servicio:	861401	INFILTRACION INTRALESIONAL CON MEDICAMENTO HASTA DE CINCO LESIONES	Cantidad:	1 Estado: Rutinario
Observaciones:	INFILTRACION DE PUNTOS DOLOROSOS A NIVEL LUMBAR Y SACRO IZQUIERDO			
			Total Ítems:	2

- NUEVA E.P.S. – Autorización de servicios (POS-6376) P011-210373758 del 07/07/2023: **descripción:** 800261 (1) consulta de primera vez por especialista en medicina del deporte. **diagnóstico:** E660 – Obesidad a exceso de calorías, E782 Hiperlipidemia Mixta
- NUEVA E.P.S. – Autorización de servicios (POS-6376)P011-264900684 del 21/07/2023: **descripción:** 8052023 (3) quimionucleosis discolumbar.
- Hospital del Sarare. – Historia clínica por ortopedia; **plan anestésico:** **p**aciente con historia de larga data, 2 años, dado por lumbalgia más radiculopatía bilateral a predominio izquierdo, que desde hace 12 meses se ha hecho más intensa, con un dolor de 8/10 en la escala, dificultándole la marcha, valorada y tratada por ortopedistas y neurocirujano, con mejoría leve del cuadro, en resonancia lumbosacra presenta. discopatías degenerativas en l3-l4, l4-l5 compromiso parcial foraminal bilateral predominantemente a izquierda y derecha respectivamente se acentúa por hipertrofia y cambios degenerativos de las articulaciones interfacetariás. pequeña protrusión discal en el quinto disco sin franco compromiso foraminal por lo que requiere de quimionucleolisis o discolisis intervertebral con ozono intradiscal de 3 discopatías lumbares a nivel de l3-l4, l4-l5 ls-ls.
- Copa de radicado PQR ante la Superintendencia Nacional de Salud.

- *Queja ante la Alcaldía del municipio de Saravena: “inconformidad con NUEVA E.P.S. y Hospital del Sarare E.S.E.”.*
- *Cédula de ciudadanía de la accionante CAROLINA TELLEZ MONSALVE*
- *NUEVA E.P.S. rechaza solicitud de servicios complementarios:*



2.2. Trámite procesal

Admitido el escrito tutelar⁷, el *a quo* concede (2) días a NUEVA E.P.S., al HOSPITAL DEL SARARE E.S.E., MYT I.P.S., A.D.R.E.S y U.A.E.S.A., para rendir informe de conformidad con lo establecido en el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991; omite pronunciarse frente a la solicitud de medida provisional contenida en el libelo tuitivo.

2.3. Respuestas

Nueva E.P.S.⁸

La empresa promotora informa que la señora CAROLINA TELLEZ MONSALVE cuenta con asegurabilidad y pertinencia en el régimen contributivo del SGSS desde el 16 de agosto de 2020.

⁷ Auto del 31 de julio de 2023.

⁸ 17 de abril de 2023

TELLEZ MONSALVE CAROLINA

Consultas Herramientas Certificado de Incapacidades

CC 1115721184 Último Periodo Pagado: Ago/2023

Traslados sa Recobro aportes obras Ctas de Cobro Cotiza Cta de cobro Empleo Solicitudes No Devolucion de Apor Incapacidades Hist duplicidad Radicaciones Documentos Imágenes Traslados Entrar Movilidad Régimen Afiliados Pagos Empl Empleador Información para IPS Pagos Empl Anteriores Afiliado Grupo Familiar Fut Pagos Empleos Ips

DATOS PERSONALES DEL AFILIADO						
Primer Apellido	Segundo Apellido	Nombres	Fecha Nacimiento	Tipo Afiliado	Sexo	
TELLEZ	MONSALVE	CAROLINA	24/01/1986	Cotizante	F	
Dirección de Residencia		Teléfono	Departamento	Municipio		
KR 12 22 44		8991898	ARAUCA	SARAVENA		

DATOS DE LA AFILIACION RÉGIMEN CONTRIBUTIVO						
F.Radicación	F.Afiliación	F.Retiro	Categoría	Estado	Causal Retiro	Parentesco
30/11/2019	30/12/2019	00/00/0000	A	ACTIVO		
Actual EPS	Convenio	Otras E.P.S.	Total	Eps Anterior	Eps Nueva	
0	0	26	26	SALUDVIDA S.A EPS		
RÉGIMEN: Contributivo						

IPS Actual			Causales de Suspensión	
Código	Razón Social	Activa desde	Estado	Causal
6376	MEDYTEC SALUD IPS S.A.S-SARAVENA	12/09/2020		

Empleo Actual			Información Adicional	
Identificación	Razon Social			
CC 1115721184	TELLEZMONSALVECAROLINA			
Cargo	F.ingreso	Salario		
INDEPENDIENTE	01/02/2023	\$1.160.000		

Frente a los servicios de salud i) *Infiltración con medicamento hasta en cinco lesiones*, ii) *consulta de control o de seguimiento por especialista en endocrinología*, iii) *consulta de primera vez por especialista en medicina del deporte*, informa que conjuntamente con el área de la salud “*verifica los hechos expuestos, recolectando soportes con el prestador encargado, a fin de ofrecer una solución real y efectiva para la procesión de los derechos fundamentales invocados.*”

En relación con la solicitud de transporte no asistencial, sostiene “*que le garantiza este servicio tan solo al paciente, toda vez que el municipio de Saravena - ARAUCA donde se encuentra zonificada la usuaria cuenta con UPC adicional por dispersión geográfica (Resolución 2809 de 2022), ante lo cual el usuario debe acercarse a la oficina de la EPS-S a solicitar el trasporte con los documentos que certifiquen su traslado.*”; no obstante, la accionante no acredita los presupuestos que la Corte Constitucional estableció para el reconocimiento de un acompañante.⁹

En cuanto a la alimentación y alojamiento asegura que, corresponde al municipio de Saravena por medio de la Secretaría de Desarrollo Social y al departamento de Arauca a través de la U.A.E.S.A., suministrarlos tanto al paciente como su acompañante, por lo que pide vincular a los respectivos entes territoriales a la acción constitucional.

Respecto de la orden de atención integral, señala que existe conducta temeraria y cosa juzgada con relación a las patologías *Compresiones De Las Raíces Y Plexos Nerviosos En Trastornos De Los Discos Intervertebrales, Trastorno De Disco Lumbar Y Otros, Con Radiculopatía*, comoquiera que, en pretérita oportunidad, el Juzgado Penal del Circuito de Saravena negó

⁹ “(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

“idéntica solicitud de amparo”¹⁰, y en consecuencia pide “requerir a la parte actora a efectos que se abstenga de seguir impetrando nuevas acciones constitucionales de tutela solicitando los mismos servicios para las mismas patologías, las cuales ya fueron motivo de estudio y falladas a través del operador judicial antes mencionado”:

1115721184

Búsqueda

Extracto	No. Radicado	No. Radicado Juzgado	ID Tutela Sistema Jurídico	Radico	Tipo de documento del beneficiario de la tutela	Número identificación
Ver_Extracto	824797	817363104001-2023-00160-00		NKOLL VALENTINA, CAMACHO REY	Cédula de ciudadanía	1115721184
Ver_Extracto	852115	817363184001-2023-00559-00		NKOLL VALENTINA, CAMACHO REY	Cédula de ciudadanía	1115721184

Adicionalmente, asegura que, la orden de tratamiento integral es improcedente en el caso concreto, por cuanto no ha negado la prestación de los servicios de salud del que pueda derivarse la presunta vulneración de los derechos fundamentales que invoca; además, se fundamenta en suposiciones de tratamientos médicos futuros e inciertos, de los cuales no hay certeza de su ocurrencia y podrían constituir servicios que no son competencia de la EPS.

Pide negar el amparo y en caso de concederse, solicita ordenar al ADRES reembolsar los gastos en que incurra al momento cumplir la orden tutelar de tratamiento integral.

Anexa:

- o Sentencia de tutela 817363104001202300160 proferida el 30 de marzo de 2023 por el JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE SARAVERENA, frente a la solicitud de amparo constitucional presentada por el agente oficioso de CAROLINA TELLEZ MONSALVE:
 - i. El 15 de marzo de 2023, el agente oficioso de la señora TELLEZ MONSALVE interpuso acción de tutela contra la NUEVA E.P.S. y el Hospital del Sarare E.S.E, con el objetivo de ordenar la remisión a través de transporte aéreo medicalizado a III nivel de Neurocirugía, ordenado el 13 de marzo previo, con el objetivo de tratar los diagnósticos compresiones de las raíces y plexos nerviosos en trastornos de los discos intervertebrales, trastorno de disco lumbar y otros, con radiculopatía.
 - ii. El JPCS constató la institución hospitalaria prestó integralmente los servicios de salud hasta su remisión oportuna el 16 de marzo de 2023.
 - iii. El Despacho estimó que la parte actora acudió de manera prematura al mecanismo excepcional de amparo y no medió vulneración alguna a los derechos fundamentales invocados; dispuso **“PRIMERO: NEGAR EL AMPARO SOLICITADO** en la presente acción constitucional instaurada por **RAMON ALCIDES CARRERO BELISARIO** agente oficioso de **CAROLINA TELLEZ MONSALVE** y en consecuencia **DECLARAR LA CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO**, en atención a su patología de **“COMPRESIONES DE LAS RAICES Y PLEXOS NERVIOSOS EN TRASTORNOS DE LOS DISCOS INTERVERTEBRALES, TRASTORNO DE DISCO LUMBAR Y OTROS, CON RADICULOPATIA”**, objeto de la presente acción.”

¹⁰ Sentencia de tutela 817363104001202300160 proferida el 30 de marzo de 2023

Hospital del Sarare¹¹

Sostiene que brindó atención integral de manera eficiente y oportuna a la señora CAROLINA TELLEZ MONSALVE durante su instancia hospitalaria en la I.P.S., sin que exista vulneración de su parte a los derechos fundamentales invocados; solicita su desvinculación.

Adjunta:

-Historia clínica de la paciente CAROLINA TELLEZ MONSALVE.

MYT SALUD I.P.S.¹²

Excepciona la falta de legitimación en la causa por pasiva y solicita ser desvinculada de la acción.

Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -A.D.R.E.S.¹³

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
Servicios y tecnologías con cargo a los recursos de la Unidad de Pago por Capacitación – UPC. Los servicios de salud con cargo a la UPC se encuentran contemplados expresamente en la Resolución 3512 de 2019 y sus anexos.	Servicios y tecnologías asociadas a una condición de salud que no son financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capacitación – UPC y no excluidos de la financiación con recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Estos servicios de salud con cargo al presupuesto máximo se encuentran determinados en el artículo 5º de la Resolución 205 de 2020.	Servicios y tecnologías en salud susceptibles de ser financiados con recursos diferentes a la UPC y con el presupuesto máximo. 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.

¹¹ 11 de septiembre de 2023.

¹² 8 de septiembre de 2023.

¹³ Julio 25 de 2023.

2.4. Decisión impugnada¹⁴

La sentencia proferida el 21 de septiembre de 2023 por el JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE SARAVERA (A)¹⁵ dispuso:

*PRIMERO. - **AMPARAR** los derechos fundamentales a la vida y a la salud, invocados en la presente acción de tutela en favor de la señora **CAROLINA TELLEZ MONSALVE**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.*

*SEGUNDO. - **ORDENAR** a NUEVA EPS, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia y si aún no lo ha hecho HAGA EL ACOMPAÑAMIENTO necesario para que SUMINISTRE Y/O PROPORCIONE los servicios complementarios de **Alimentación, Hospedaje y Transporte (vía aérea) interdepartamental y Urbano** para la señora CAROLINA TELLEZ MONSALVE y su ACOMPAÑANTE incluyendo se AUTORICE LA **INFILTRACION CON MEDICAMENTO HASTA EN CINCO LESIONES, CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN MEDICINA DEL DEPORTE**, asimismo, suministrando los medicamentos, insumos, procedimientos, intervenciones quirúrgicas, exámenes pre quirúrgicos, seguimiento, controles, internamiento en centro especializado conforme a la patología señalada, así como todo otro componente que el médico tratante valore y ordene como necesario para el pleno restablecimiento de su salud, igualmente deberá adelantar todas las gestiones tendientes a prestar los servicios de salud respecto del diagnóstico dado al paciente y que originó la presente acción constitucional, **respetando en todo momento el principio de integralidad.***

Declaró la vulneración de los derechos fundamentales invocados, al constatar telefónicamente con la accionante que aún no han sido autorizados los servicios objeto de la acción tutelar, y seguidamente, amparó el tratamiento integral por el comportamiento negligente de la Nueva EPS al interponer barreras de índole administrativa, para lo cual destacó que está obligada legalmente a cubrir todos los servicios médicos que requiera la paciente, y garantizarlos “*en lo sucesivo y en forma efectiva e integral, es decir, en la forma como lo señaló la Corte Constitucional en la sentencia T-195 de 2012, (...), sin que para ello tenga que interponer [acción de tutela] en cada caso.*”

Por otra parte, se abstuvo de pronunciarse en cuanto a la facultad de recobro, debido a que las E.P.S. están obligadas a presentar ante el ente respectivo toda la documentación y demás requisitos que exija la ley, por lo que, “*estando lo anterior reglamentado, no es procedente la orden de recobro.*”

¹⁴ Sentencia No. 0128.

¹⁵ Gerardo Ballesteros Gómez - Juez

2.5. La impugnación¹⁶

Inconforme con la decisión, NUEVA EPS impugna y pide revocar la orden de tratamiento integral, en primer lugar, *“por presentarse figura jurídica de conducta temeraria y cosa juzgada dada la existencia de la tutela anterior y el fallo emitido con relación a las patologías antes mencionadas”*; adicionalmente, sostiene que, materializó todos los servicios médicos que dieron origen a la acción de tutela, dando lugar a la configuración de la carencia de objeto por hecho superado, contexto ante el cual, le está vedado al Juez emitir ordenes basadas en supuestos inexistentes o sobre prestaciones que aún no han sido definidas de manera concreta por el médico tratante; es decir, sobre aquellas que resultan indeterminadas y tampoco reconocer prestaciones futuras e inciertas.

En punto de la “adición” pide, en caso de confirmarse la decisión de primer grado, ordenar a la ADRES el reembolso 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. Sostiene que si bien es cierto el recobro es un asunto de carácter económico que escapa de la órbita del Juez Constitucional, los Jueces de Tutela, en seguimiento de abundantes precedentes de la Honorable Corte Constitucional, pueden emitir órdenes o autorizaciones del respectivo recobro a favor.

○ 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 controvertida.

3.2. Naturaleza de la acción de tutela

De conformidad con el artículo 86 superior y en concordancia con el Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra toda *“acción u omisión de las autoridades públicas”* que vulnere o amenace vulnerar los derechos fundamentales y, en casos específicos, por un particular. Dicha protección consistirá en una orden para que la autoridad accionada actúe o se abstenga de hacerlo.

De igual modo, el artículo 6 del Decreto 306 de 1992¹⁷, compilado en el artículo 2.2.3.1.1.5 del Decreto Único Reglamentario 1069 de 2015¹⁸

¹⁶ Fechada del 24 de agosto de 2023.

¹⁷ Por el cual se reglamenta el Decreto 2591 de 1991 (Acción de Tutela).

¹⁸ 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.

3.3. Procedencia de la acción de tutela

Conforme a la jurisprudencia constitucional los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela son: (i) *legitimación en la causa por activa*; (ii) *legitimación en la causa por pasiva*; (iii) *inmediatez*; y, (iv) *subsidiariedad*.¹⁹

Legitimación en la causa por activa y por pasiva

En el caso que nos ocupa, el requisito de la legitimación en la causa se encuentra superado, habida cuenta de que la señora CAROLINA TELLEZ MONSALVE acude en nombre propio y en defensa de sus derechos fundamentales, y dirige la acción en contra de la Empresa Promotora de Salud NUEVA E.P.S a la cual se encuentra afiliada y que, en ese orden de ideas, es la entidad responsable de garantizar los servicios requeridos.

Inmediatez

En relación con el requisito de inmediatez, la Corte Constitucional sobre la inmediatez ha señalado que para la procedencia de acción de tutela se debe interponer dentro de un término razonable contado desde la alegada vulneración o amenaza y que, mientras persista la vulneración o amenaza, sin importar su antigüedad, es procedente dar trámite a la acción de tutela.

Siendo así, se encuentra acreditado este ítem del examen de procedibilidad, ya que al momento de interponer la acción el 7 de septiembre de 2023, persistían las presuntas barreras de índole administrativa que impedían el acceso a los servicios de salud.

Subsidiariedad

Conforme a la jurisprudencia constitucional²⁰, 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.”²¹

¹⁹ Corte constitucional, Sentencia T-062 de 2020, Sentencia T-054 de 2018, entre otras.

²⁰ Sentencia T-122 de 2021.

²¹ Ley 1122 de 2007, Artículo 41, literal a), modificado por la Ley 1949 de 2019.

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.”²²

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 salud²³. De hecho, en la Sentencia T-224 de 2020,²⁴ la Corte estableció, una serie de parámetros que el mecanismo jurisdiccional mencionado debe cumplir para consolidarse como un medio idóneo y eficaz de defensa y solicitó al Gobierno nacional que adoptara, implementara e hiciera público un plan de medidas para adecuar y optimizar su funcionamiento.

Bajo lo anteriormente expuesto, se torna procedente la presente acción, ante la ineficiencia del mecanismo jurisdiccional consagrado ante la Superintendencia Nacional De Salud²⁵.

4. Problema Jurídico

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

5. Examen del caso

La NUEVA E.P.S. sostiene que la señora CAROLINA TELLEZ MONSALVE acude de forma temeraria a la solicitud de amparo por cuanto existe cosa juzgada constitucional frente a la demanda formulada el 7 de septiembre de 2023 con el objetivo de autorizar *i)* los servicios complementarios para asistir a remisión médica en la CLÍNICA NUEVA EL LAGO de la ciudad de Bogotá, *ii)* servicios no quirúrgicos de *infiltración con medicamento hasta en 5 oportunidades*, prescritos desde el 28 de marzo de 2023 y *iii)* agendamiento de valoración con *especialista del deporte*, autorizada desde el 7 de julio del mismo año; no obstante,

²² *Ibidem*.

²³ 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.

²⁴ Sentencia T-224 DE 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera. A.V. Luis Guillermo Guerrero Pérez. S.P.V. Alejandro Linares Cantillo.

²⁵ Artículo 126 de la ley 1438 de 2011 y modificada por el artículo 6 de la Ley 1949 de 2019, estipula que la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD posee facultades jurisdiccionales para dirimir los asuntos atinentes a la cobertura de los servicios, tecnologías en salud o procedimientos incluidos o no en el P.B.S., con excepción de aquellas expresamente excluidos de la financiación con recursos públicos asignados a la salud.

basta contrastar el contenido de la acción tutelar promovida el 15 de marzo de 2023, para concluir que el presente asunto no es incompatible de ninguna manera con el caso adelantado bajo radicado 81736318400120230055901, que el 30 de marzo de 2023 el Juzgado Penal del Circuito de Saravena despachó negativamente, pues frente a aquel, únicamente comparte identidad en cuanto a los sujetos procesales, no obstante, dicha demanda fue presentada con el propósito de obtener la remisión aérea al III nivel de neurocirugía, debido a las condiciones médicas que a la fecha presentaba la señora C.T.M. durante su estancia en el Hospital del Sarare E.S.E., sin que en dicha oportunidad, existiese vulneración a los derechos fundamentales invocados y declarando la *carencia actual de objeto por hecho superado*²⁶, por cuanto la EPS efectuó la remisión de manera expedita y oportuna.

En esta línea, el Órgano de cierre constitucional a través de la Sentencia SU-397 de 2022 definió la cosa juzgada como una *“institución jurídico procesal mediante la cual se otorga a las decisiones plasmadas en una sentencia y en algunas otras providencias, el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas,²⁷ e impide reabrir un asunto concluido con precedencia, a través de un análisis jurídico agotado en sede judicial, para de esta forma permear de seguridad las relaciones jurídico procesales consolidadas en el marco de nuestro ordenamiento jurídico²⁸”*. A su vez, identificó los elementos para evaluar la posible configuración de la cosa juzgada constitucional en procesos de tutela:

“(i) que se adelante un nuevo proceso con posterioridad a la ejecutoria de la sentencia; (ii) que en el nuevo proceso exista identidad jurídica de partes; (iii) que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, o sea, sobre las mismas pretensiones; (iv) que el nuevo proceso se adelante por la misma causa que originó el anterior, es decir, por los mismos hechos.”²⁹

En suma, no sólo no existe cosa juzgada constitucional frente al asunto en cuestión; tampoco actúa la señora TELLEZ MONSALVE de forma temeraria, pues de conformidad con el Decreto 2591 de 1991 (Art. 38)³⁰, ello ocurre ante la presentación de varias acciones de amparo **idénticas** ante distintos jueces o tribunales, de forma simultánea o sucesiva, sin justificación alguna.

²⁶ Pese a señalar la ausencia de vulneración a los derechos fundamentales, aun así, declaró la ocurrencia del fenómeno jurídico *“carencia actual de objeto por hecho superado”*.

²⁷ Sentencias C-774 de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-249 de 2016. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; y T-583 de 2019. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

²⁸ Ver Sentencia T-661 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, reiterada en las sentencias T-001 de 2016. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-427 de 2017 y T-219 de 2018. MM.PP. Alejandro Linares Cantillo.

²⁹ Sentencias T-019 de 2016. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-427 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo. S.P.V. Antonio José Lizarazo Ocampo; T-219 de 2018. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

³⁰ Artículo 38 del Decreto 2591 de 1991. *“Cuando sin motivo expresamente justificado la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes. El abogado que promoviére la presentación de varias acciones de tutela respecto de los mismos hechos y derechos, será sancionado con la suspensión de la tarjeta profesional al menos por dos años. En caso de reincidencia, se le cancelará su tarjeta profesional, sin perjuicio de las demás sanciones a que haya lugar.”* Esta norma fue declarada exequible mediante la Sentencia C-054 de 1993. MP Alejandro Martínez Caballero.

Del tratamiento integral

Según el artículo 8° de la Ley Estatutaria 1751 de 2015 el derecho fundamental y servicio público de salud se rige por el principio de integralidad, según el cual los servicios de salud deben ser suministrados de manera completa y con *“independencia del origen de la enfermedad o condición de salud”*. En concordancia, no puede *“fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario”*.

Bajo esa misma línea, la Corte Constitucional sostiene que, en virtud del principio de integralidad:

“el servicio de salud prestado por las entidades del Sistema debe contener todos los componentes que el médico tratante establezca como necesarios para el pleno restablecimiento del estado de salud o la mitigación de las dolencias del paciente, sin que sea posible fraccionarlos, separarlos o elegir cuál de ellos aprueba en razón del interés económico que representan. En este sentido, ha afirmado que la orden del tratamiento integral por parte del juez constitucional tiene la finalidad de 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 del accionante. No obstante, este tribunal ha señalado que la solicitud de tratamiento integral no puede tener como sustento afirmaciones abstractas o inciertas, sino que deben confluir unos supuestos para efectos de verificar la vulneración alegada, a saber:

Siendo así, de acuerdo con los fundamentos fácticos y la documental incorporada al expediente, probado está que la señora TELLEZ MONSALVE, quien devenga 1 SMLMV³¹ y carece de recursos para acudir a Consulta de Primera Vez por Especialista en Cirugía General Para Valoración en Cirugía Bariátrica en la ciudad de Bogotá requirió servicios complementarios de traslado intermunicipal Saravena-Arauca, transporte urbano, hospedaje y alimentación para asistir a la remisión en lugar distinto de su residencia³², y que la E.P.S. rechazó la solicitud porque *“no se evidencia cobertura normativa, judicial o por políticas internas (...) y el fallo de tutela no da cobertura para servicios complementarios”*³³; con lo cual transgredió el componente de accesibilidad a los servicios de salud, pues sabido es que, la EPS que vulnera el derecho a la salud de una persona afiliada cuando *“cuando se abstiene de pagar los gastos y 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– que el usuario debe cubrir para acceder a un servicio o tecnología en salud ambulatorio (incluido en el plan de beneficios vigente) que requiere y que es prestado por fuera del municipio o ciudad donde está domiciliado”*³⁴, y que fue la misma entidad quien autorizó y direccionó la atención en salud en dichos términos.

³¹

³² Sin acompañante

³³ Anexos de tutela, folio 40.

³⁴ Citado en Sentencia T-122 de 2021.

Aunado a lo anterior, frente a la omisión de autorizar los servicios no quirúrgicos <<infiltración intralesional con medicamento hasta en cinco lesiones >> prescritos desde el 28 de marzo de 2023 y la imposibilidad de programar fecha para Consulta de primera vez por especialista en medicina del deporte por la falta de disponibilidad en la agenda de la I.P.S. designada pese a contar con autorización desde el 7 de julio de 2023, la E.P.S. únicamente adujo que “de forma conjunta con el área de la salud verifica los hechos expuestos, recolectando soportes con el prestador encargado, a fin de ofrecer una solución real y efectiva para la procepción de los derechos fundamentales invocados.”, pero no arrimó prueba si quiera sumaria que permita respaldar sus afirmaciones consistentes en señalar que materializó todos los servicios médicos que dieron origen a la acción de tutela y así pretender la configuración de la carencia de objeto por hecho superado. También escapa de sus competencias,, la respuesta que en pretérita oportunidad dispensó a la afiliada consistente en que estudiaría la pertinencia de las múltiples remisiones emitidas por el profesional de la salud a su cargo, pues “el criterio del médico tratante, como idóneo y oportuno, es el principal elemento para la orden o suspensión de servicios de salud. De manera no son las EPS e IPS quienes están autorizados para desatender la prescripción médica sin justificación suficiente, sólida y verificable, que pueda contradecir la apreciación del profesional de salud, conocedor de las condiciones particulares del paciente.”³⁵

Por ende, carece de fundamentos la impugnante al solicitar que el mandato de tratamiento integral sea revocado porque no concurren las condiciones para ordenarlo, pues, al demorar sin justificación alguna el acceso a tales servicios de salud contrarió el mandato de integralidad, que constituye una obligación de las entidades encargadas de garantizar la prestación oportuna del servicio a sus afiliados y conformar libremente su red de prestadores³⁶, ya que bajo ningún caso pueden dejar de garantizar la atención, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo la vida o su salud, máxime cuando se trata de una mujer en el ejercicio de sus derechos fundamentales como el de la salud y los derechos reproductivos.

En tal aspecto, es preciso agregar que, de cara a la oportunidad de la atención de los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, el numeral segundo del artículo 2.5.1.2.1 del Decreto 780 de 2016, establece como una de las características del Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad de la Atención de Salud del Sistema General de Seguridad Social en Salud – SOGCS, la siguiente:

³⁵ Sentencia T-017 de 2021

³⁶ El artículo 178 de la Ley 100 de 1993, establece que le corresponde a las Entidades Promotoras de Salud -EPS definir procedimientos para garantizar el libre acceso de los afiliados a las instituciones prestadoras con las cuales haya establecido convenios o contratos en su área de influencia o en cualquier lugar del territorio nacional, así como establecer procedimientos para controlar la atención integral, eficiente, oportuna y de calidad en los servicios prestados por las instituciones prestadoras de servicios de salud”.

*“(...) 2. **Oportunidad.** Es la posibilidad que tiene el usuario de obtener los servicios que requiere, sin que se presenten retrasos que pongan en riesgo su vida o su salud. Esta característica se relaciona con la organización de la oferta de servicios en relación con la demanda y con el nivel de coordinación institucional para gestionar el acceso a los servicios.” (subraya el Despacho)*

En consecuencia, se encuentran acreditados los requisitos precisados por la Corte Constitucional para declarar judicialmente la orden de tratamiento integral: **“(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 paciente³⁷, y (ii) cuando el usuario es un sujeto de especial protección constitucional, como sucede con los menores de edad, adultos mayores, indígenas, desplazados, personas con discapacidad física o que padezcan enfermedades catastróficas, o con aquellas personas que exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas³⁸.”**

En virtud de las consideraciones expuestas, será confirmada la orden de tratamiento integral emitida en la sentencia de primera instancia.

Finalmente, frente a la extinta facultad de recobro ante la ADRES, reitera la Sala el tenor del artículo 240 de la Ley 1955 de 2019 por medio del cual se estableció el mecanismo de los presupuestos máximos a través del cual se asigna un presupuesto anual a las EPS, que es transferido por la ADRES para que las entidades promotoras de salud garanticen a sus afiliados la prestación de servicios y tecnologías no financiados con los recursos de la Unidad de Pago por Capitación – UPC, metodología según la cual los medicamentos, insumos y procedimientos que anteriormente eran objeto de recobro ante la Administradora de los Recursos quedaron a cargo absoluto de las E.P.S.. Aun así, lo ordenado en este caso concreto <<servicios complementarios de transporte, hospedaje y alimentación>> será sufragado con cargo a la UPC.

En suma, esta Corporación confirmará la orden de tratamiento integral concedida por el *a quo*, y se abstendrá de pronunciarse frente a la solicitud de recobro, por no ser la acción de tutela el medio idóneo para solicitarlo.

6. 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

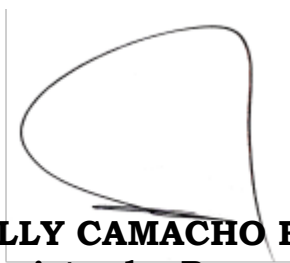
³⁷ Corte Constitucional, sentencia T 092 de 2018. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

³⁸ 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.

PRIMERO: CONFIRMAR la orden de tratamiento integral contenida en la sentencia que el 21 de septiembre de 2023 profirió el JUZGADO PROMISCO DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE SARAVERA, por las razones expuestas.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada Ponente



MATILDE LEMOS SANMARTÍN
Magistrada



LAURA JULIANA TAFURT RICO
Magistrada