

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. 0716

Proceso:	Acción De Tutela 2ª Instancia
Radicación:	81736318900120230057501 Enlace Link
Accionante:	KAREN DEL CARMEN MARTINEZ LOPEZ a favor de la menor S.C.C.M.
Accionado:	NUEVA E.P.S.
Derechos invocados:	Derecho a la salud, vida digna.
Asunto:	Sentencia

Sent. No.0165

Arauca (A), once (11) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

1. Objeto de la decisión

Decidir la impugnación promovida por la NUEVA E.P.S. contra la sentencia que el 24 de octubre de 2023 profirió el JUZGADO 001 CIVIL DEL CIRCUITO CON CONOCIMIENTO EN ASUNTOS LABORALES DE SARAVERA (A)¹

2. Antecedentes

Del escrito de tutela²

La señora KAREN DEL CARMEN MARTINEZ acude en defensa de los derechos fundamentales a la vida, salud, seguridad social y dignidad humana de su hija SHIRLEY CAMILA CASANOVA MARTINEZ menor de

¹ Rafael Enrique Fontecha Barrera - Juez

² 6 de octubre de 2023.

6 años de edad diagnosticado con *ESTRABISMO CONCOMINANTE CONVERGENTE*, a quien la NUEVA E.P.S., negó verbalmente la solicitud de servicios complementarios transporte, hospedaje y alimentación junto con un acompañante, indispensables para asistir a *consulta OFTALMOLOGÍA PEDIÁTRICA* el 14 de octubre de 2023 en la I.P.S. CLÍNICA CENTRO INTEGRAL CIADE de la ciudad de Cúcuta; y que no puede asumir por su propia cuenta, a raíz de su estado de vulnerabilidad socioeconómica.

Señala que las barreras administrativas impuestas representan un riesgo a la integridad física del infante y podrían causar un perjuicio irreparable. Por lo anterior, solicita al juez constitucional ordenar a la E.P.S. suministrar los costos de traslado y viáticos junto con un acompañante para la remisión ambulatoria y disponer el ampro integral en salud; prestaciones que espera recibir anticipadamente a través de **medida provisional**.

Adjunta:

- *Permiso por Protección Temporal -PPT de la agente oficiosa KAREN DEL CARMEN MARTINEZ LÓPEZ.*
- *Permiso por Protección Temporal -PPT de la menor SHIRLEY CAMILA CASANOVA MARTINEZ*
- *OPTISALUD I.P.S. – Historia clínica oftalmológica y tratamiento determinado:*

Paciente:	CASANOVA MARTINEZ SHIRLEY CAMILA	Documento:	PT 6077664
Fecha de atención:	02/08/2023 08:21:25 AM	Fecha salida de atención:	02/08/2023 08:51:50 AM
Lugar de atención:	SEDE: SARAVERA CIUDAD:		
CONDUCTA:	PLAN SS VALORACION POR ORORPTICA SS VALORACION POR OFTALMOLOGIA PEDIATRICA CONTROL 6 MESES		
		DIAGNOSTICOS	
Principal:	H500 ESTRABISMO CONCOMITANTE CONVERGENTE		
Finalidad de la consulta:	NO APLICA		
Causa externa:	OTRA		

2.1. Trámite procesal

El *a quo* avoca conocimiento de la acción³, concede (2) días a NUEVA EPS para rendir informe en los términos del artículo 19 del Decreto 2591 de 1991 y ordena la **medida provisional** solicitada, por encontrar acreditados los presupuestos de urgencia y necesidad previstos en el artículo 7 ibidem:

³ Auto Interlocutorio 811 del 9 de octubre de 2023.

SEGUNDO: **DECRETAR** la medida provisional solicitada y, en consecuencia, **ORDENAR** a la Nueva EPS que de forma **INMEDIATA** y sin dilaciones, gestionen, autoricen y proporcionen a la paciente S.C.C.M. y a su acompañante, los servicios complementarios de transporte intermunicipal y urbano que requiere para asistir a valoración con oftalmología pediátrica en la sede de Yopal de Optisalud IPS programada para el día 14 de octubre de 2023 a las 11:00 am, así como los servicios de alojamiento y alimentación, en caso de requerirse que la paciente pernocte en la mencionada ciudad, para asistir a la cita médica especializada.

2.2. Respuestas

Empresa Promotora NUEVA EPS⁴

Constata a través del Sistema Integral de Afiliados que la menor agenciada goza de asegurabilidad y pertinencia en el régimen subsidiado del SGSSS desde el 20 de febrero de 2022, y capita su atención en salud en el HOSPITAL SAN LORENZO, de Arauquita

CASANOVA MARTINEZ SHIRLEY CAMILA

Consultas Herramientas Certificado de Incapacidades

PT 6077864

ACTIVO EN REGIMEN SUBSIDIADO EN LA EPS

Ultimo Periodo Pagado: /

Traslados sa

Recobro aportes otras

Clas de Cobro Cotiza

Cta de cobro Emplea

Solicitudes No

Devolucion de Apor

Incapacidades

Hist duplicidad

Raditaciones

Documentos

Imagenes

Traslados Entran

Movilidad Régimen

Afiliados

Pagos Empl

Empleador

Información para IPS

Pagos Empl Anteriores

Afiliado

Grupo Familiar

Fui

Pagos

Empleos

Ips

DATOS PERSONALES DEL AFILIADO

Primer Apellido	Segundo Apellido	Nombres	Fecha Nacimiento	Tipo Afiliado	Sexo
CASANOVA	MARTINEZ	SHIRLEY CAMILA	25/11/2016	Cotizante	F
Dirección de Residencia		Teléfono	Departamento	Municipio	
CL 3 4 44 BARRIO LAS FLORES		3219726759	ARAUCA	ARAUQUITA	

DATOS DE LA AFILIACION RÉGIMEN SUBSIDIADO

F. Afil Contr	F. Inicio Sub	F. Final Sub	Categoría	Causal
28/02/2022	28/02/2022	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
8333	SUBSIDIADO-HOSPITAL SAN LORENZO	03/03/2023

Causales de Suspensión

Estado	Causal

Frente al traslado terrestre no asistencial, indica que será garantizado al paciente, comoquiera que el municipio de residencia se encuentra zonificado con UPC adicional por dispersión geográfica, para lo cual, el usuario debe acercarse a la oficina de la EPS-S y radicar previamente la solicitud; no obstante, niega el transporte para un acompañante porque no concurren los criterios jurisprudenciales tales como: (i) El paciente sea totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento. (ii) Requiera atención permanente para garantizar su integralidad física. (iii) ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado.

⁴ Octubre 11 de 2023.

En cuanto a la alimentación y alojamiento para el paciente y su acompañante, indica que, no obra prescripción que así lo determine y, es responsabilidad del usuario conforme a lo previsto la Ley 1438 de 2011, artículo 30 (...) 3.17. – CORRESPONSABILIDAD. – *“Toda persona debe propender por su autocuidado, por el cuidado de la salud de su familia y de la comunidad, un ambiente sano, el uso racional y adecuado de los servicios del Sistema General de Seguridad Social en Salud y cumplir con los deberes de solidaridad, participación y colaboración y colaboración. Las instituciones públicas y privadas promoverán la apropiación y el cumplimiento de este principio”*. Además, que, no concurren los criterios jurisprudenciales para concederlos de manera excepcional, como: (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;* (iii) *ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado.*

En relación a la solicitud del tratamiento integral, manifiesta que *“NUEVA EPS no ha negado la prestación a los servicios de salud ni el acceso a los mismos, pues como se evidencia en la lectura de la acción de tutela y los anexos allegados se observa claramente que se ha autorizado y garantizado todos y cada uno de los servicios que le han sido ordenados y los mismos han sido programados”*; y, advierte que, la presente acción de tutela se origina por la falta de recursos para el pago de servicios complementarios y, no precisamente por la falta de programación o autorización o autorización de cita, por lo que la solicitud de tratamiento integral fundamentada suposiciones de tratamientos médicos inciertos y futuros, resulta improcedente porque no hay certeza de su ocurrencia, cuando pueden resultar aun en servicios que no son competencia de la EPS, como los no financiados por los recursos de la UPC.

Pide vincular a la Alcaldía del municipio de Arauquita y a la Secretaría de Salud Departamental de Arauca para que atienda la prestación de los servicios y tecnologías no financiados por la UPC - S a sus afiliados al régimen subsidiado y, negar el amparo por improcedente, pero en caso de concederse, solicita ordenar al ADRES reembolsar los gastos en que incurra al momento cumplir la orden tutelar.

2.3. Decisión de Primera Instancia

Mediante sentencia proferida el 9 de octubre de 2023, el JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE SARAVERENA amparó los derechos fundamentales invocados y dispuso:

PRIMERO: DECLARAR parcialmente improcedente el trámite constitucional presentado la señora Karen del Carmen Martínez López, en representación de la menor S.C.C.M., por carencia actual de objeto por el acaecimiento de una situación sobreviniente, en la medida en que la parte accionante asumió la carga que no le correspondía, al sufragar los gastos correspondientes a los servicios complementarios para asistir a la valoración por oftalmología pediátrica el día 14 de octubre de 2023, en la sede de Optisalud ubicada en la ciudad de Yopal.

SEGUNDO: AMPARAR los derechos fundamentales invocados dentro del presente trámite constitucional por la señora Karen del Carmen Martínez López, en representación de la menor S.C.C.M., 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, GARANTICE LA CONTINUACIÓN DE LA ATENCIÓN MÉDICA INTEGRAL, ININTERRUMPIDA, EFICAZ Y PRIORITARIA EN SALUD que requiera la menor S.C.C.M., en atención a su diagnóstico de estrabismo concomitante convergente y los que del mismo se deriven, sin importar que se trate o no de servicios PBS; incluyendo los servicios complementarios de transporte interdepartamental, transporte urbano, alimentación y alojamiento para la menor paciente 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.

QUINTO: (SIC) NOTIFICAR esta decisión a las partes por el medio más expedito.

SEXTO: ORDENAR, en caso de que esta decisión no fuera impugnada, la remisión del expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión y, de ser excluida, su archivo, dejándose las constancias del caso

A juicio de la primera instancia, las entidades promotoras de salud están obligadas a garantizar el acceso efectivo de los servicios ordenados por los médicos tratantes, máxime cuando se trata de un usuario sujeto de especial protección constitucional en virtud de su minoría de edad y por el diagnóstico que padece “Estrabismo Concomitante Convergente” y, porque el núcleo familiar de la menor carece de los recursos económicos para cubrir los gastos de desplazamiento para asistir a la consulta fuera de su domicilio.

Finalmente, aunque omitió en la parte resolutive de la sentencia un pronunciamiento relativo a la solicitud de recobro, precisó que, la Resolución 205 y 206 del 2020 establece el presupuesto máximo y se consignan los recursos de salud a las EPS para costear los servicios y tecnologías no financiados con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC) y no excluidos del Sistema General de Seguridad Social en Salud

(SGSSS) del régimen subsidiado y contributivo, cuya finalidad es garantizar la atención integral de los afiliados.

2.4. La impugnación⁵

La NUEVA E.P.S. sostiene que no es su responsabilidad suministrar los servicios complementarios ordenados, porque no están incluidos en el Plan de Beneficios en Salud, y al no existir una omisión relativa a sus obligaciones como aseguradora, tampoco procede el tratamiento integral al tratarse de hechos futuros o inciertos que presumen la mala fe de la entidad quien ha prestado la atención en salud requerida por la usuaria; en caso contrario, reitera su petición relacionada con la facultad de recobro ante ADRES.

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.

3.1.1. 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) subsidiariedad⁶

Legitimación en la causa por activa y por pasiva

El artículo 86 de la Carta Política prevé que *“toda persona tendrá acción de tutela para reclamar, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales”*. Por su parte, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 estableció que la acción de tutela podrá ejercerse a nombre propio o a través de representante.

Cuando el amparo se solicita en favor de hijos menores de edad, la representación es la regla general⁷, pues está asociada a la patria

⁵ Octubre 30 de 2023.

⁶ Corte constitucional, Sentencia T-062 de 2020, Sentencia T-054 de 2018, entre otras.

⁷ Sentencia T.063 de 2023

potestad que ostentan los padres, en virtud de la cual, se encuentran habilitados para representar judicialmente a sus descendientes y de esta forma acudir a la tutela en defensa de sus derechos, *“en desarrollo de la prevalencia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes del artículo 44 Superior”*⁸

La acción de tutela la instaura la señora KAREN DEL CARMEN MARTÍNEZ LÓPEZ en representación de su hija S.C.C.M., y este parentesco y patria potestad cuenta son soporte en la documentación aportada al proceso; por ende, se encuentra satisfecho el requisito de legitimación por activa.

Ahora bien la empresa promotora demandada es la responsable de brindar la atención integral en salud y la llamada responder en caso de existir una vulneración a tal prerrogativa fundamental, por lo tanto, se encuentra legitimada por pasiva en la causa.

Principio de inmediatez

El artículo 86 de la Constitución prevé que la acción de tutela se puede interponer “en todo momento” para obtener una protección “inmediata” de los derechos fundamentales. La jurisprudencia constitucional ha sostenido, con fundamento en esta regulación, que la acción de tutela debe presentarse en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que generó la vulneración o la amenaza⁹. La razonabilidad de dicho término deberá analizarse caso a caso, según las condiciones de cada accionante.

Los hechos que originaron la presunta vulneración de los derechos fundamentales continuaban al momento de presentar la acción de tutela el 6 de octubre de 2023, en consecuencia, la tutela cumple la inmediatez.

Subsidiariedad

Respecto de la subsidiariedad, se acogen los criterios jurisprudenciales¹⁰, relacionados con la ineficacia de los procedimientos adelantados ante la Superintendencia Nacional de Salud, por cuanto la Corte ha encontrado que, por razones tanto normativas como prácticas, el mecanismo mencionado no resulta idóneo ni eficaz en muchos de los

⁸ Ibid.

⁹ En ese sentido, en sentencia C-590 de 2005, la Corte Constitucional señaló que la razón de ser de este requisito es evitar la transgresión de principios como la cosa juzgada o la seguridad jurídica, ya que permitir que la acción de tutela se interponga meses o incluso años después de la fecha en la que se toma la decisión desdibujaría la finalidad de los mecanismos ordinarios de defensa previstos por el legislador.

¹⁰ Sentencia T-122 de 2021.

casos en que se acude a la acción de tutela para exigir la protección del derecho a la salud¹¹. De hecho, en la Sentencia T-224 de 2020,¹² la Corte estableció, con base en la jurisprudencia sobre la materia, una serie de parámetros que el mecanismo jurisdiccional mencionado debe cumplir para consolidarse como un medio idóneo y eficaz de defensa y solicitó al Gobierno nacional que adoptara, implementara e hiciera público un plan de medidas para adecuar y optimizar su funcionamiento.

Bajo lo anteriormente expuesto, se torna procedente la presente acción, ante la ineficiencia del mecanismo jurisdiccional consagrado ante la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD¹³.

3.2. Problema Jurídico

Determinar si la NUEVA E.P.S., vulneró los derechos *fundamentales a la salud, vida, seguridad social, dignidad humana e integridad personal* de la menor SHIRLEY CAMILA CASANOVA MARTINEZ y, si tal comportamiento, justifica el amparo integral concedido en primera instancia

3.3. Supuestos jurídicos

3.3.1. Naturaleza de la acción de tutela

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

De igual modo, el artículo 6 del Decreto 306 de 1992¹⁴, compilado en el artículo 2.2.3.1.1.5 del Decreto Único Reglamentario 1069 de 2015¹⁵ señala que en el fallo de tutela el Juez deberá señalar el derecho

¹¹ 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.

¹² Sentencia T-224 DE 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera. A.V. Luis Guillermo Guerrero Pérez. S.P.V. Alejandro Linares Cantillo.

¹³ 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.

¹⁴ Por el cual se reglamenta el Decreto 2591 de 1991 (Acción de Tutela).

¹⁵ Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho.

constitucional fundamental tutelado, citar el precepto constitucional que lo consagra, y precisar en qué consiste, la violación o amenaza del derecho frente a los hechos del caso concreto.

4. Planteamiento del caso y solución

La Sala analiza la validez de los argumentos esgrimidos por la NUEVA E.P.S., quien pide revocar la orden de tratamiento integral, efecto para el cual argumenta que los servicios complementarios de transporte, hospedaje y alimentación no están incluidos en el Plan de Beneficios en Salud, ni la situación de la menor SHIRLEY CAMILA CASANOVA MARTINEZ satisface los requisitos jurisprudenciales que excepcionalmente desplazan tales costos a los recursos del SGSSS; motivo por el cual, erró el juez de primera instancia al presumir la mala fe y amparar tratamientos futuros e inciertos, sin que previamente exista una omisión relativa a sus obligaciones como aseguradora.

Frente a ello, al contrastar los fundamentos fácticos con los medios probatorios incorporados al trámite, queda probado que **(i)** La agenciada se encuentra afiliada al Sistema de Seguridad Social en Salud en el régimen subsidiado- SISBEN de pobreza extrema y reside en el municipio de Saravena dotado de UPC adicional por dispersión geográfica, **(ii)** debido al diagnóstico de – *Estrabismo concomitante convergente*; requería consulta de “*oftalmo por pediatría*” en la ciudad de Yopal, designado por la EPS a la I.P.S. OPTISALUD y agendado por ésta para el 14 de octubre de 2023; **(iii)** no obstante, uno de sus empleados de la Oficina de Atención al Usuario informó verbalmente la imposibilidad de suministrar - *transporte, alojamiento y alimentación para la paciente y un acompañante* -, “por falta de cobertura del P.B.S.” **(iv)** y una vez notificada del trámite judicial, la EPS ignoró la orden dictada por el juez de primera instancia quien dispuso suministrarlos de manera urgente y prioritaria; motivos por los cuales, no cabe duda que, contrario a lo esgrimido por la impugnante, ésta sí desconoció la obligación legal de garantizar la accesibilidad al sistema, pues sabido es, que en tratándose de los gastos de **transporte intermunicipal para paciente ambulatorio**, conforme a la SU 508 de 2020¹⁶ que unificó las reglas jurisprudenciales vigentes, procede en los siguientes casos:

- a) *en las áreas a donde se destine la prima adicional, esto es, por dispersión geográfica, los gastos de transporte serán cubiertos con cargo a ese rubro;*

¹⁶ Condensó los criterios expuestos en las sentencias T-206/2013; T-487/2014; T-405/2017; T-309/2018; T-259/2019.

- b) *en los lugares en los que no se reconozca este concepto se pagarán por la unidad de pago por capitación básica;*
- c) *no es exigible el requisito de capacidad económica para autorizar el suministro de los gastos de transporte intermunicipal de los servicios o tecnologías en salud incluidos por el PBS, debido a que esto es financiado por el sistema;*
- d) *no requiere prescripción médica atendiendo a la dinámica de funcionamiento del sistema (prescripción, autorización y prestación).*
- e) ***Es obligación de la EPS a partir del mismo momento de la autorización del servicio en un municipio diferente al domicilio del paciente;***
- f) *Estas reglas no son aplicables para gastos de transporte interurbano, ni transporte intermunicipal para la atención de tecnologías excluidas del PBS.*

De igual manera, desechó las reglas establecidas por la jurisprudencia en relación a la financiación de *alojamiento y alimentación*, pues las EPS deben cubrir aquellos costos que se requieran para la manutención en el municipio donde reciba el servicio de salud durante el tiempo de la estadía, cuando el núcleo familiar se encuentre en incapacidad de asumirlos; circunstancia que a la NUEVA EPS correspondía controvertir pero nunca desvirtuó.

Siendo así, reunidos los requisitos dispuestos por la Corte Constitucional para reconocer judicialmente la orden de tratamiento integral, esto es, cuando “(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*¹⁷, y (ii) *cuando el usuario es un sujeto de especial protección constitucional, como sucede con los menores de edad*”¹⁸; resulta evidente el comportamiento negligente de la empresa promotora de salud NUEVA E.P.S, quien desconoció la prevalencia de los derechos fundamentales de los menores, que en materia de salud debe prestarse de manera integral, continua, permanente, oportuna, eficiente y con calidad en las diferentes etapas de prevención y tratamiento de la enfermedad, tal como está obligado a hacerlo el Estado Colombiano, en virtud de las normas de rango constitucional e internacional de carácter vinculante, verbigracia, lo contemplado en el artículo 24 de la Convención Sobre los Derechos del niño¹⁹:

¹⁷ Corte Constitucional, sentencia T 092 de 2018. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

¹⁸ 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

¹⁹ La Convención, como primera ley internacional sobre los derechos de los niños y niñas, es de carácter obligatorio para los Estados firmantes

“Los niños tienen derecho a disfrutar del más alto nivel posible de salud y a tener acceso a servicios médicos y de rehabilitación, con especial énfasis en aquéllos relacionados con la atención primaria de salud, los cuidados preventivos y la disminución de la mortalidad infantil. Es obligación del Estado tomar las medidas necesarias, orientadas a la abolición de las prácticas tradicionales perjudiciales para la salud del niño”

En los términos del Artículo 11 de la Ley 1751 de 2015, Estatutaria de Salud:

“La atención de niños, niñas y adolescentes, gozarán de especial protección por parte del Estado. Su atención en salud no estará limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica.”²⁰

Frente a ello, la Corte, recientemente ha desarrollado la aplicación del principio de integralidad para garantizar la prestación de los servicios de transporte, alojamiento y alimentación para paciente y un acompañante²¹:

*“la Sala Plena [de la Corte Constitucional] unificó su criterio en el sentido de que cuando un usuario del Sistema de Salud debe desplazarse de su municipio o ciudad de residencia para acceder a un servicio de salud ambulatorio que requiere y está incluido en el plan de beneficios vigente, pues la EPS autorizó la prestación de tal servicio en una institución prestadora por fuera de dicho municipio o ciudad, la EPS debe asumir los costos, **por cuanto no hacerlo podría equivaler a imponer una barrera de acceso al servicio**”*

Siendo así, no sólo resulta acertado, sino también necesario el amparo integral concedido por el juez de primera instancia, con el objeto de que, en lo sucesivo, NUEVA EPS observe las reglas establecidas en el bloque de constitucionalidad, la Carta Política y la jurisprudencia de la Alta Corporación, especialmente la Sentencia SU-508 de 2020,²² en el sentido de no imponer barreras que impidan a su afiliada <<sujeto de especial protección constitucional y convencional>> acceder a los tratamientos prescritos que aún requiere y no son ofertados por la infraestructura hospitalaria del departamento de Arauca, pues la acción

²⁰ Ley 1751 de 2015, Artículo 11.

²¹ En estos términos, fue desarrollada la Sentencia T-122 de 2021, bajo la ponencia de la H. magistrada Diana Fajardo Rivera.

²² *Ibídem*.

de tutela no puede ser el mecanismo que los pacientes deban tramitar para acceder a los servicios a los que tienen derecho.

La tutela es un mecanismo subsidiario y urgente que no puede convertirse, de hecho, en un trámite administrativo más que los usuarios del Sistema de Salud deban surtir para acceder a los servicios de los que depende su derecho fundamental a la salud.

Finalmente, en pronunciamiento del 18 de julio de 2023, la Corte Constitucional²³ recordó que el sistema de recobro por parte de las E.P.S. ante la A.D.R.E.S. es una facultad extinta, reemplazada por el sistema de techos o presupuestos máximos que previamente gira la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud para garantizar la atención de los afiliados:

“con el fin de no afectar la sostenibilidad del sistema de salud²⁴, se estableció, en reemplazo de los recobros²⁵, que en el pasado hacían las EPS al FOSYGA para el cobro del suministro de actividades y/o procedimientos por fuera de lo que hoy se conoce como PBS, un sistema de techos o presupuestos máximos en cabeza de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, que se encarga de hacer presupuestos máximos por anticipado para que las EPS garanticen a sus afiliados la prestación de servicios y tecnologías, servicios complementarios o excluidos expresamente del PBS, que no están financiados por la UPC”

En virtud de lo expuesto, la Sala confirmará íntegramente la sentencia impugnada, por las razones expuestas en la presente providencia.

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,

²³ Sentencia 264 de 2023, Magistrada Ponente Cristina Pardo Schlesinger

²⁴ 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.

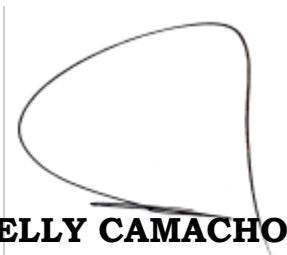
²⁵ El mecanismo de recobros sigue usándose en casos muy excepcionales, como es el caso de: i) nuevos medicamentos clasificados por el INVIMA como vitales no disponibles y sin valor definido de referencia, ii) nuevas entidades químicas que no tengan homólogo terapéutico en el país, iii) medicamentos que fueron requeridos por personas que fueron diagnosticadas por primera vez con una enfermedad huérfana, i) nuevos procedimientos en salud que ingresaron al país, entre otros.

RESUELVE

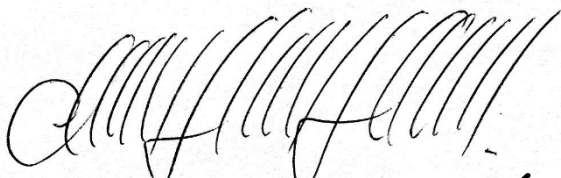
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 24 de octubre de 2023 por el JUZGADO 001 CIVIL DEL CIRCUITO CON CONOCIMIENTO EN ASUNTOS LABORALES, por las razones expuestas *ut supra*.

SEGUNDO: Luego de las notificaciones correspondientes, remítase 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