

REPÚBLICA DE COLOMBIA



DEPARTAMENTO DE ARAUCA
TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA
SALA ÚNICA

ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada ponente

Aprobado por Acta de Sala No. 0703

Proceso:	ACCIÓN DE TUTELA 2ª INSTANCIA
Radicación:	81736318400120230064601 Enlace link
Accionante:	INGRID MIREYA EREGUA JIMENEZ a favor de su señora madre MARIA ESTHER TONOCOLIA DE EREGUA
Accionado:	Nueva E.P.S.
Derechos invocados:	Salud y vida digna.
Asunto:	Sentencia

Sent. No.0161

Arauca (A), seis (6) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

1. Asunto a tratar

Decidir la impugnación presentada por la apoderada judicial de la NUEVA E.P.S. contra la sentencia de tutela proferida el 24 de octubre de 2023 por el JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE SARAVENA (A)¹.

2. Antecedentes

2.1. Demanda de tutela.

Mediante escrito radicado el 10 de octubre de 2023, la agente oficiosa señora INGRID MIREYA EREGUA JIMENEZ² manifiesta que la NUEVA EPS vulnera los derechos fundamentales de la señora MARIA ESTHER TONOCOLIA DE EREGUA por la demora en materializar los servicios médicos prescritos desde el 19 de septiembre de 2023 consistentes en CONSULTA ESPECIALIZADA EN OTOLOGIA y/o OTONEUROLOGIA y ASPIRACION DE OIDO MEDIO O CAVIDAD MASTOIDEA VIA ENDOSCOPIA, autorizados desde el 20 de septiembre y 7 de octubre

¹ Gerardo Ballesteros Gómez- Juez

² Adulto mayor de 75 años de edad, residenciada en el municipio de Saravena.

respectivamente ante el prestador externo SUBSIDIADO I.T. AUDIOLOGICA DE SANTANDER donde le responden telefónicamente que para el agendamiento de la cita especializada debe esperar 2 meses y aun cuando el procedimiento de aspiración de oído está agendado para el 20 de octubre contraviene las recomendaciones médicas contenidas en la historia clínica <<19 de septiembre de 2023>>donde consta que “ *Hoy se encuentra con proceso de sobreinfección, se indica Oto aspiración urgente*”.

Refiere además que, su progenitora conforme a la recomendación médica necesita transporte aéreo para ella y un acompañante por su condición de adulto mayor de 75 años de edad, su diagnóstico *TUMOR DE COMPORTAMIENTO INCIERTO O DESCONOCIDO DE OTROS ORGANOS RESPIRATORIOS DE OIDO MEDIO OTORREA* no sólo para acceder a los servicios prescritos sino también los que a futuro requiera.

Como medida provisional solicita el agendamiento inmediato de las citas relacionadas con los servicios autorizados y como pretensión definitiva amparar sus derechos a la seguridad social, dignidad humana, mediante una orden para que la empresa promotora a través del prestador externo destacado agende las citas con prontitud, suministre los gastos correspondientes y garantice tratamiento integral.

Adjunta las autorizaciones de los mencionados servicios, la Historia Clínica fechada 19 de septiembre de 2023 expedida por el Hospital del Sarare; certificado del 2 de octubre de 2023 donde consta su ingreso al Registro Único de Víctimas RUV por el hecho victimizante de desplazamiento forzado; Consulta Sisbén del 2 de octubre de 2023 que registra categoría A4 Pobreza extrema; copias de las cédulas de ciudadanía accionante y agenciada.

2.2. Trámite procesal

El 10 de octubre de 2023 el Juzgado Promiscuo de Familia de Saravena Arauca desde la admisión de la demanda concede la medida provisional así:

*TERCERO. - ORDENAR COMO MEDIDA PROVISIONAL a NUEVA EPS, **AUTORIZAR** de manera inmediata CONSULTA AMBULATORIA DE MEDICINA ESPECIALIZADA DE OTOLOGÍA Y/O OTO NEUROLOGÍA y CITA DE ASPIRACIÓN DE OÍDO MEDIO O CAVIDAD MASTOIDEA VIA ENDOSCÓPICA y SERVICIOS COMPLEMENTARIOS EN SALUD (transporte, alimentación y alojamiento) para la paciente y su acompañante, con ocasión al diagnóstico que padece y como fue ordenado por el médico tratante.*

Concede dos (2) días a demandadas y vinculada <<UAESA>> para que respondan en los términos del artículo 19 del Decreto 2591 de 1991, so pena de aplicar la presunción contenida en el artículo 20 ibidem.

2.3. Respuestas

2.3.1. El 12 de octubre de 2023, **la Empresa Promotora Nueva E.P.S.**, constata la vigencia de afiliación en el Régimen Subsidiado de la señora TONOCOLIA DE HEREDIA << *Víctima del conflicto armado interno*>> residente en la calle 13 No. 10-26 del Municipio de Tame, IPS actual SUBSIDIADO-HOSPITAL SAN ANTONIO DE TAME.

Respecto del cumplimiento de la medida provisional refiere que autorizó para Subsidiado-UT OTOAUDIOLOGIA DE SANTANDER tanto la cita especializada como el procedimiento reclamados respecto de los cuales solicitó el agendamiento y se encuentra validando traslado, alojamiento y alimentación para el paciente y acompañante.

Seguidamente aboga por la improcedencia de la acción, porque no ha vulnerado derecho fundamental alguno, no es su responsabilidad suministrar transporte al acompañante, ni hospedaje y alimentación a la afiliada y al acompañante.

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

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

2.3.2. La Unidad Administrativa de Arauca UAESA a través de la jefe de la Oficina Jurídica alega en su favor la falta de legitimación en la causa frente al suministro de los servicios de salud que reclama la accionante.

2.4. Decisión de Primera Instancia

El 24 de octubre de 2023, el JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA CIRCUITO DE SARAVERENA (A) concedió el amparo así:

*SEGUNDO.- ORDENAR a NUEVA EPS, para que por intermedio de su representante legal y/o quien haga sus veces y dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, si aún no lo ha hecho, SUMINISTRE Y/O AUTORICE, GESTIONE Y/O PROPORCIONE LOS SERVICIOS, TRATAMIENTOS Y/O PROCEDIMIENTOS DE SALUD de CONSULTA AMBULATORIA DE MEDICINA ESPECIALIZADA OTORRINONARINGOLOGIA, CONSULTA ESPECIALIZADA EN OTOLOGIA Y/O OTONEUROLOGIA, ASPIRACIÓN DE OIDO MEDIO O CAVIDAD MASTOIDEA VIA ENDOSCOPICA, que requiere la paciente, respecto de la patología diagnosticada que dio origen a la presente acción constitucional (**tumor de comportamiento incierto o desconocido de otros órganos respiratorios y del oído medio**) los cuales deberán ser de forma CONTINÚA, SUFICIENTE, y OPORTUNA, RESPETANDO EL PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD.*

TERCERO.- ORDENAR a NUEVA EPS para que suministre y/o autorice los servicios complementarios de transporte intermunicipal o interdepartamental ida y regreso, transporte urbano, alimentación y hospedaje que llegara a requerir la paciente y su acompañante según lo ordenado por el médico tratante.

ADVERTIR A NUEVA EPS, que los gastos que se deriven de la atención integral, deberán ser cubiertos íntegramente por esa entidad, teniendo en cuenta el presupuesto máximo trasferido por el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, en consideración a lo regulado en las Resoluciones 205 (Sustituida por la Resolución 586 de 2021) y 206 del 17 de febrero de 2020.

Reprochó la indiferencia de la Nueva EPS frente a la delicada afectación de salud que soporta la señora TONOCOLIA DE EREGUA desconociendo las recomendaciones del personal de salud adscrito a su red de prestadores, por lo que además de la prontitud con la que debe agendarse la cita para la consulta especializada y el procedimiento prescrito, debe concederse un amparo integral.

Respecto de la facultad de recobro advirtió que la empresa promotora debe asumirlos en los términos consagrados por las Resoluciones 205 y 206 del 17 de febrero de 2020 expedidas por el Ministerio de Salud y Protección Social.

2.5. Impugnación³

A través de su apoderada judicial solicita:

PRIMERO: Que se REVOQUE POR IMPROCEDENTE la presente acción de tutela contra NUEVA EPS S.A., respecto a la prestación efectiva de los servicios en salud denominados CONSULTA AMBULATORIA DE MEDICINA ESPECIALIZADA OTORRINOLARINGOLOGIA, CONSULTA ESPECIALIZADA EN OTOLOGIA Y/O OTONEUROLOGIA, ASPIRACIÓN DE OIDO MEDIO O CAVIDAD MASTOIDEA VIA ENDOSCOPICA, toda vez, que fueron direccionados en término a las IPS SUBSIDIADO-U.T. OTOAUDIOLOGICA DE SANTANDER y EXPRESO VIAJES Y TURISMO EXPRESO SAS.

SEGUNDA: Que se REVOQUE POR IMPROCEDENTE la presente acción de tutela contra NUEVA EPS S.A., respecto al suministro de HOSPEDAJE y ALIMENTACIÓN, toda vez, que no se cumplen con los presupuestos establecidos por la Corte Constitucional para inaplicar las normas que racionalizan el sistema y se trasladen dichos gastos fijos con cargo al sistema de seguridad social.

CUARTA: Que se REVOQUE POR IMPROCEDENTE la presente acción de tutela contra NUEVA EPS S.A., respecto a un TRATAMIENTO INTEGRAL, el cual hace referencia a servicios futuros e inciertos que no han sido siquiera prescritos por los galenos tratantes y se anticipa una supuesta prescripción, sumado al hecho que no es justificante para presumir incumplimiento frente a nuevas solicitudes que realice a la afiliada, aún 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 ésta EPS, argumento señalado por la Corte Constitucional en Sentencia T-032 de 2018 aquí enunciado, así como las consideraciones plasmadas por el JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE SARAVERENA - ARAUCA, en sentencia de tutela del 15 de agosto de 2023, bajo radicado 817363104001202300424.

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

3. Consideraciones

3.1. Competencia

En virtud de lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 32 del Decreto 2591 de 1991, esta Corporación es competente para resolver la impugnación propuesta al ser el superior funcional del Juez que profirió la decisión rebatida.

³ 15 de agosto de 2023.

3.2. Requisitos de procedencia de la acción de tutela

Así bien, 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) subsidiariedad.⁴

Legitimación en la causa por activa y por pasiva

De conformidad con los artículos 86 de la Constitución Política y 10 del Decreto 2591 de 1991, la tutela puede ser promovida por cualquier persona que considere amenazados o vulnerados sus derechos fundamentales.

No obstante, la jurisprudencia constitucional ha considerado que son tres los requisitos que deben cumplirse para hacer uso de la agencia oficiosa, a saber: (i) *que el agente manifieste expresamente que actúa en nombre de otro*; (ii) *que se indique en el escrito de tutela o que se pueda inferir de él que el titular del derecho fundamental no está en condiciones físicas o mentales de promover su propia defensa (sin que esto implique una relación formal entre el agente y el titular) y* (iii) *que el sujeto o los sujetos agenciados se encuentren plenamente identificados*⁵

Conforme a la historia clínica aportada, es evidente que las afectaciones de salud limitan a la señora MARIA ESTHER TONOCOLIA DE EREGUA para ejercer su propia defensa; por lo tanto, la su hija, la señora INGRID MIREYA EREGUA JIMENEZ se encuentra legitimada para actuar en calidad de agente oficioso.

Por otro lado, NUEVA E.P.S. se encuentra legitimada por pasiva, toda vez que, afilia en seguridad social a la señora Cuadros de Tarazona, y es quien debe garantizar la atención en salud.

Inmediatez.

La Corte Constitucional indica, que, *“para darle cumplimiento al principio de inmediatez, la acción de tutela debe interponerse dentro de un plazo razonable y proporcionado a partir del evento generador de la supuesta amenaza o violación de los derechos fundamentales, so pena de que se determina su improcedencia.”*⁶

⁴ Corte constitucional, Sentencia T-062 de 2020, Sentencia T-054 de 2018, entre otras.

⁵Ver sentencias T-294 de 2004 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-330 de 2010 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), T-667 de 2011 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez), T-444 de 2012 (M.P. Mauricio Gonzáles Cuervo), T-004 de 2013 (M.P. Mauricio Gonzáles Cuervo) y T-545 de 2013 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-526 de 2014 (M.P. María Victoria Calle Correa), entre muchas otras.

⁶ Sentencias T-210 y T-211 de 2019 Corte Constitucional de Colombia

El accionante acudió a este excepcional mecanismo en pleno cumplimiento del requisito de **inmediatez**, comoquiera que transcurrió un plazo razonable entre la autorización de los servicios médicos y la presentación de la acción de tutela.

Subsidiariedad

Conforme a la jurisprudencia constitucional⁷, 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.”⁸

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.”⁹

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.¹⁰ De hecho, en la Sentencia T-224 de 2020,¹¹ 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.

⁷ Sentencia T-122 de 2021.

⁸ Ley 1122 de 2007, Artículo 41, literal a), modificado por la Ley 1949 de 2019.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ Para ver sistematizaciones recientes de los principales hallazgos de la Corte en este sentido, consultar las sentencias SU-124 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. A.V. Alejandro Linares Cantillo y José Fernando Reyes Cuartas; T-224 de 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera. A.V. Luis Guillermo Guerrero Pérez. S.P.V. Alejandro Linares Cantillo; y SU-508 de 2020. MM.PP. José Fernando Reyes Cuartas y Alberto Rojas Ríos. A.V. Alejandro Linares Cantillo, Antonio José Lizarazo Ocampo y Richard S. Ramírez Grisales.

¹¹ Sentencia T-224 de 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera. A.V. Luis Guillermo Guerrero Pérez. S.P.V. Alejandro Linares Cantillo.

En virtud de lo anterior, se torna procedente la presente acción, ante la ineficacia del mecanismo jurisdiccional consagrado ante la Superintendencia Nacional de Salud¹².

3.3. Problema jurídico

Establecer si NUEVA EPS vulneró los derechos fundamentales a la señora **MARIA ESTHER TONOCOLIA DE EREGUA**, en caso afirmativo, si procede el amparo en los términos decididos por el Juez de primera instancia.

3.4. Supuestos jurídicos

3.4.1. 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.

3.5. Solución del caso

Como los derechos fundamentales a la Seguridad Social y a la dignidad humana reclamados por la agente oficiosa de la señora MARIA ESTHER TONOCOLIA DE EREGUA de 75 años de edad, fueron amparados por el Juzgado Promiscuo de Familia de Saravena mediante la sentencia del 24 de octubre de 2023, la Nueva EPS impugna y solicita su revocatoria en la medida que su comportamiento fue diligente frente a los requerimientos de su afiliada a quien los médicos tratantes

¹² 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.

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

¹⁴ Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho.

prescribieron CONSULTA ESPECIALIZADA EN OTOLOGIA y/o OTONEUROLOGIA y ASPIRACION DE OIDO MEDIO O CAVIDAD MASTOIDEA VIA ENDOSCOPIA, respecto de las cuales destacó como prestador externo a SUBSIDIADO I.T. AUDIOLOGICA DE SANTANDER y EXPRESO VIAJES Y TURISMO EXPRESO SAS, razón por la cual no sólo resulta injustificada la orden de suministro de servicios complementarios para ella y su acompañante, sino también el amparo integral concedido.

Contrastados los hechos contenidos en la demanda de tutela, los documentos anexos y la respuesta dada por la empresa promotora en salud, la Sala anuncia desde ya que confirmará la decisión impugnada, no solo por la condición de sujeto de especial protección constitucional que ostenta la señora MARIA ESTHER TONOCOLIA DE EREGUA por su avanzada edad, situación a la que suma la discapacidad auditiva, sino también por la indiferencia de la empresa promotora frente al sufrimiento de su afiliada a quien si bien es cierto atendió en el Hospital del Sarare el 19 de septiembre de 2023 y autorizó los procedimientos que los médicos tratantes prescribieron, omitió hacer el respectivo acompañamiento para que SUBSIDIADO I.T. AUDIOLOGICA DE SANTANDER agendara las citas dada la urgencia de la consulta, acorde con la Historia Clínica que revela diagnóstico de “TUMOR DE COMPORTAMIENTO O DESCONOCIDO DE OTROS ORGANOS RESPIRATORIOS Y DEL OIDO MEDIO , OTORREA” cuyo análisis clínico arrojó “ PTE CON SEVERO PROCESO INFECCIOSO DEL CAE QUE LO OBLITERA (sic) PUDIENDOSE TRATAR DE COLESTEATOMA DE CONDUCTO AUDITIVO EXTERNO, SE ESTABLECE DIAGNOSTICO DIFERENCIAL CON CARCINOMA DE PIEL, OTOMASTOIDITIS LEVE DERECHA. HOY SE ENCUENTRA CON PROCESO DE SOBREENFECCION. SE INDICA OTOASPIRACION URGENTE. REMISION A OTOLOGIA URGENTE”.- REQUIERE TRANSPORTE PARA PACIENTE Y ACOMPAÑANTE, razón por la cual se justifica la protección integral que la primera instancia concedió.

Frente a la solicitud de “*revocar por improcedente*” la orden de servicios complementarios, vale aclarar que, es obligación de la E.P.S. asumir el cubrimiento del traslado para acudir a procedimientos médicos direccionados por ella misma a un centro médico ubicado en un municipio distinto al de residencia del afiliado¹⁵. Al respecto, la Sentencia SU-508 de 2020 señaló que el servicio de transporte intermunicipal se encuentra incluido en el Plan de Beneficios en Salud, y por ende, como entidad prestadora, es responsable de cubrirlo, porque

¹⁵ En la sentencia SU-508 de 2020.

además “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”. y “en las áreas a donde se destine la prima adicional, esto es, por dispersión geográfica¹⁶, los gastos de transporte serán cubiertos con cargo a ese”, como ocurre con el municipio de Saravena, expresamente incluido en el listado de municipios a los que se les reconoce prima adicional por zona especial de dispersión geográfica, de conformidad con el Anexo 1 de la Resolución 2809 de 2023.

293	81065	Arauca	Arauquita
294	81220	Arauca	Cravo Norte
295	81300	Arauca	Fortul
296	81591	Arauca	Puerto Rondón
297	81736	Arauca	Saravena

A lo anterior se ha añadido que “en aquellos eventos en los cuales el procedimiento médico sea practicado o a una persona de la tercera edad, se hace indispensable, adicionalmente, cubrir los gastos de desplazamiento de un acompañante, dado el estado de indefensión y el grado de dependencia en que pueden encontrarse¹⁷; “En lo referente al acompañante, existen casos en que, debido a la edad o la enfermedad del paciente, este requiere acudir al procedimiento con un tercero”¹⁸

Por lo tanto, para la Sala considera también están dadas las condiciones¹⁹ para que la EPS sufrague el transporte intermunicipal para el acompañante de la señora TONOCOLIA DE EREGUA, pues requiere de un tercero para movilizarse, no solo porque hace parte de la tercera edad, sino también por la naturaleza del de sus diagnósticos, que incluyen el una discapacidad auditiva con implicaciones prácticas de desenvolvimiento en entornos ajenos a su cotidianeidad, y los padecimientos del *Tumor de comportamiento incierto o desconocido de otros órganos respiratorios de oído medio* catalogado por la literatura médica como una enfermedad de connotación catastrófica.

¹⁷ Al respecto, ver sentencia T-275 de 2016, reiterado por la sentencia T-147 de 2023 M.P. Diana Fajardo

¹⁸ Idem.

¹⁹ En lo referente al acompañante, la Corte ha señalado que, de la mano con la garantía del transporte del paciente, la EPS adquiere también la obligación de sufragar los gastos de traslado del acompañante cuando: “(i) el paciente sea totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, (ii) requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y (iii) ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado”¹⁹; Agregando que “los viáticos del paciente como los de su acompañante, cuando haya lugar al mismo, serán cubiertos por la prima adicional en áreas donde se reconozca este concepto”¹⁹.

Aunado a lo anterior, no existen razones para que la entidad promotora se interponga al suministro de hospedaje y alimentación para la paciente y su acompañante, toda vez que **(i)** con respecto a la capacidad económica la jurisprudencia constitucional ha dispuesto que la negativa indefinida relacionada con la posesión de recursos económicos está amparada por el principio de la buena fe²⁰ y ante la carga dinámica de la prueba, la EPS no desvirtuó lo dicho por la parte accionante; y **(ii)** puntualmente, respecto de las personas afiliadas al Sistema de Seguridad Social en Salud mediante el Régimen Subsidiado o inscritas en el SISBEN hay presunción de incapacidad económica teniendo en cuenta que hacen parte de los sectores más pobres de la población²¹; tal como ocurre con la agenciada, afiliada al SGSSS bajo un estatus de pobreza extrema:



Fecha de consulta:

Registro válido

02/10/2023

A4

Ficha:

81794026478700000516

Pobreza extrema

DATOS PERSONALES

Nombres: MARIA ESTHER

Apellidos: TONOCOLIA DE EREGUA

Frente a este tipo de contextos, la jurisprudencia constitucional ha concluido que: *“una EPS vulnera el derecho a la salud de una persona afiliada a ella cuando se abstiene de pagar los gastos de transporte intermunicipal 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”*²².

En síntesis, no puede pretermitir la E.P.S. su obligación constitucional y legal de remover cualquier tipo de barrera o limitación que suponga una

²⁰ Sentencia T-147 de 2023.

²¹ Corte Constitucional. Sentencia T-329 de 2018. M.P. Cristina Pardo Schlesinger. Ver también sentencias T-032 de 2018, T-706 de 2017, T-557 de 2016, T-154 de 2014, T-161 de 2013, T-022 de 2011, T-437 de 2010, T-587 de 2010, T-745 de 2009, T-365 de 2009 y T-760 de 2008, entre otras.

²² Citado en Sentencia T-122 de 2021.

restricción desproporcional a la efectiva prestación de servicios en salud que requiere su usuaria, porque ello implica una afectación del derecho a la salud y un obstáculo injustificado al pleno goce de este; situación que según la Corte *“cobra particular relevancia cuando se está ante personas en condición de vulnerabilidad, como lo son los niños, las personas de la tercera edad y las personas que por sus condiciones físicas o mentales se hallan en condiciones de debilidad manifiesta”*

Con fundamento en lo anterior, resulta acertado el amparo integral que la primera instancia concedió, porque concurren los requisitos para tal fin que la Sentencia T-081 de 2019 contempla, tales como: *“(i) que existan las prescripciones emitidas por el médico, el diagnóstico del paciente y los servicios requeridos para su atención; (ii) la EPS actúe con negligencia en la prestación del servicio, procedido en forma dilatoria y haya programado los mismos fuera de un término razonable; y (iii) con ello, la EPS haya puesto en riesgo al paciente, al prolongar “su sufrimiento físico o emocional, y genera[r] (...) complicaciones, daños permanentes e incluso su muerte”;* requisitos que justamente encontró acreditados el fallador de primera instancia y por tanto acertó al advertir la importancia de garantizar la atención al accionante de manera *“ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad”*.

De manera que NUEVA E.P.S. pide revocar la orden de atención integral en salud en favor de su afiliada, aun cuando exhibió su negligencia en materializar el suministro efectivo del servicio solicitado, pues no basta autorizar los procedimientos prescritos por los galenos, sino garantizar la oportunidad y suficiencia a través de la red externa contratada para para el efecto, so pena de incurrir en barreras injustificadas; además, ignoró la el carácter de **urgencia** dictaminada por el profesional de la salud a cargo se su tratamiento y colocó en riesgo la salud física y emocional de la agenciada, quien por virtud de sus padecimientos de connotación catastrófica no está obligada a soportar la interrupción del servicio de salud, sino a llevar una vida en condiciones dignas y justas. En este sentido, la Corte Constitucional también ha precisado el alcance del derecho fundamental a la salud y protección especial frente a las enfermedades catastróficas o ruinosas:

“Las entidades promotoras de salud no sólo tienen la obligación de garantizar la oportuna y eficiente entrega de los medicamentos que requiere el paciente, sino también la de adoptar medidas especiales cuando se presentan barreras injustificadas que impidan su acceso, ya sea por circunstancias físicas o económicas, más allá de las cargas soportables que se exigen para los usuarios del sistema, pues de ello depende, en muchos casos, el amparo de sus derechos fundamentales a la vida digna, a la salud y a la integridad física.”

Igualmente, valga decir que, 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 ese entendido, ante la duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud *“cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada”*.

Así pues, desestimó la empresa promotora de salud que dentro de la categoría de sujetos de especial protección constitucional, en desarrollo de los artículos 46²³, 48²⁴ y 49²⁵ de la Carta, la jurisprudencia constitucional ha incluido a las *personas de la tercera edad o adultos mayores* como titulares de una especial protección por parte del Estado en tanto integran un grupo vulnerable de la sociedad dadas las condiciones físicas, económicas o sociológicas que los diferencian de otro tipo de colectivos²⁶. Por esta razón, ha dispuesto que esta población tiene derecho a un amparo reforzado, la cual se traduce en el deber de brindarles acceso sin obstáculos y la atención de sus patologías. En particular, sobre el alcance de esta protección, la Corte señaló en Sentencia T-066 de 2020 lo siguiente:

“Bajo esa línea, resulta imprescindible que el Estado disponga un trato preferencial para las personas mayores con el fin de propender por la igualdad efectiva en el goce de sus derechos. En miras de alcanzar dicho propósito, se requiere la implementación de medidas orientadas a proteger a este grupo frente a las omisiones o acciones que puedan suponer una afectación a sus garantías fundamentales”

Frente a este aspecto, proliferada es la jurisprudencia que ha determinado la necesidad de adoptar medidas de protección afirmativas en favor de los sujetos de especial protección constitucional, como lo son las personas de la tercera edad²⁷.

²³ ARTÍCULO 46. *“El Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria.”*

²⁴ ARTICULO 48. *“La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley (...).”*

²⁵ ARTICULO 49. *“La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud (...).”*

²⁶ Corte Constitucional, sentencia T- 252 de 2017 (M.P (e) Iván Humberto Escrucería Mayolo).

²⁷ Al respecto, la Sentencia SU-508 de 2020, MM.PP. Alberto Rojas Ríos y José Fernando Reyes Cuartas, señaló que esa protección especial está reconocida por el parágrafo del Artículo 6 de la Ley 1751 de 2015, según el cual: *“[l]os principios enunciados en este artículo se deberán interpretar de manera armónica sin privilegiar alguno de ellos sobre los demás. Lo anterior no obsta para que sean adoptadas acciones*

En conclusión, el derecho a la salud en virtud del principio de dignidad y de conformidad con la integralidad y continuidad involucra que deben otorgarse todas las medidas y servicios necesarios que hagan posible lograr el más alto nivel de salud, lo que incluye un adecuada valoración²⁸ que fije la rehabilitación o paliación de las necesidades que persistan respecto al estado de salud, con el fin de lograr la máxima independencia, capacidad física, social, mental y la inclusión y participación plena en todas las áreas de la vida. Bajo estas circunstancias, se confirmará la decisión de primer grado.

En tal virtud, la Sala procederá a CONFIRMAR la sentencia impugnada, por las razones expuestas en la presente providencia.

Cuestión final

Frente a la extinta facultad de recobro ante la ADRES, reitera la Sala el tenor del artículo 240 de la Ley 1955 de 2019²⁹ 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., de manera que no accederá a solicitud de adicionar la orden de reembolso por los gastos incurridos en el cumplimiento del fallo de tutela.

En virtud de las consideraciones expuesta, será negada la solicitud elevada en tal sentido por la E.P.S.

4. Decisión

afirmativas en beneficio de sujetos de especial protección constitucional como la promoción del interés superior de las niñas, niños y mujeres en estado de embarazo y personas de escasos recursos, grupos vulnerables y sujetos de especial protección”.

²⁸ Corte Constitucional. Sentencias T-887 de 2012, T-298 de 2013, T-940 de 2014, T-045 de 2015, T-210 de 2015 y T-459 de 2015.

²⁹ Por su parte, de conformidad con el artículo 4 de la Resolución 2067 de 2020, en concordancia con lo previsto en el artículo 14 de la Resolución 205 de 2020, durante los primeros días de cada mes, la ADRES realizará el giro a las EPS y EOC de los recursos que por concepto de presupuesto máximo les corresponda, con la finalidad de garantizar de manera efectiva, oportuna, ininterrumpida y continua los servicios y tecnologías en salud no financiados con la UPC que se presten a partir del 1° de marzo de 2020.

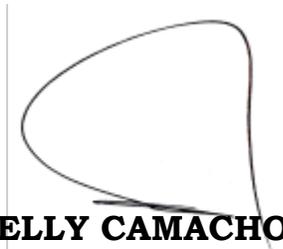
En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA SALA ÚNICA, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la Ley,

RESUELVE

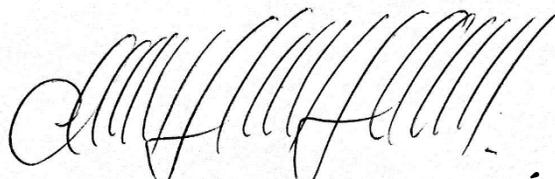
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 19 de octubre de 2023 por el JUZGADO SEGUNDO DE FAMILIA DE ARAUCA EN ORALIDAD, por las consideraciones expuestas en la parte motiva.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada Ponente



MATILDE LEMOS SANMARTÍN
Magistrada



LAURA JULIANA TAFURT RICO
Magistrada