

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. 00024

| | |
|----------------------------|---|
| Proceso: | Acción De Tutela 2ª Instancia |
| Radicación: | 81736318400120230074001 Enlace Link |
| Accionante: | Suxan Camila Gelvez Molina |
| Accionado: | NUEVA E.P.S. |
| Derechos invocados: | Derecho a la salud, vida digna. |
| Asunto: | Sentencia |

Sent. No.0006

Arauca (A),veintiséis (26) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

1. Objeto de la decisión

Decidir la impugnación promovida por la NUEVA E.P.S. contra la sentencia que el 28 de noviembre de 2023 profirió el JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE SARAVERENA¹

2. Antecedentes

Del escrito de tutela²

La señora SUXAN CAMILA GELVEZ MOLINA³ demanda en acción de tutela la protección de sus derechos fundamentales a la salud, vida digna y seguridad social, presuntamente vulnerados porque la NUEVA E.P.S. no ha garantizado la disponibilidad en la agenda de la I.P.S. destacada para la prestación del servicio *procedimiento de ablación de*

¹ Gerardo Ballesteros Gómez - Juez

² 6 de octubre de 2023.

³ 27 años de edad, domiciliada en el municipio de Saravena,

disco cervical (nucleosis) intervertebral vía endoscópica (terapia térmica intradiscal por vía interlaminas asistida con endoscopia), prescrito desde el 30 de octubre de 2023 por el área de neurocirugía del Hospital del Sarare E.S.E. para paliar sus padecimientos de *trastorno de disco lumbar con radiiculopatía y lumbago con ciática*.

Sostiene que el 2 de noviembre de 2023 la empresa promotora direccionó la prestación del servicio a la FUNDACIÓN CARDIOVASCULAR DE COLOMBIA, sin embargo, dicha I.P.S. manifestó la inexistencia de un convenio administrativo con la NUEVA E.P.S; motivo por el cual, reinició las gestiones para la *autorización de servicios*, no obstante, su aseguradora de salud remitió nuevamente al mismo prestador externo, que permanece renuente a materializarlo.

Pretensiones:

PRIMERA: Tutelar los derechos fundamentales a la salud y seguridad social de la accionante Suxan Camila Gelvez Molina.

SEGUNDO: se ordene a la NUEVA EPS S.A. que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del respectivo fallo **autorice, remita a una IPS idónea donde realicen el procedimiento de disco cervical (nucleólisis) intervertebral vía endoscópica (terapia térmica intradiscal por vía interlaminar asistida con endoscopia)** que requiere Suxan Camila Gelvez Molina. Así mismo, que no obstruyan con cualquier trámite innecesario y se abstengan de incurrir en maniobras dilatorias para autorizar y realizai. el referido procedimiento.

TERCERO: Ordenar a la NUEVA EPS que **suministre los gastos de alojamiento y transporte intermunicipal y urbano** que se requieran en el lugar de remisión a la IPS donde se le va a realizar a Suxan Camila Gelvez Molina el procedimiento referido en el numeral anterior, tanto para ella como para un acompañante.

CUARTO: Ordenar **tratamiento y atención integral** en salud Suxan Camila Gelvez Molina derivado de su diagnóstico de **disco lumbar con radiculopatía, y lumbago con ciática**, sin que sea necesario radicar nuevas acciones de tutela ante la negativa o no el suministro de algún medicamento, tratamiento, atención o procedimiento médico.

Solicitud de Medida provisional:

- 1) Ordenar que la NUEVA EPS S.A. inicie los trámites para autorización y remisión a una IPS idónea donde realicen el procedimiento de disco cervical (nucleolisis) intervertebral vía endoscópica (terapia térmica intradiscal por vía interlaminar asistida con endoscopio) que requiere Suxan Camila Gelvez Molina.
- 2) En caso de salir la remisión que se suministre los gastos de alojamiento y transporte intemunicipal y urbano que se requieran en el lugar de remisión a la IPS donde se le va a realizar a Suxan Camila Gelvez Molina el procedimiento referido en precedencia, tanto para ella como un acompañante.

Adjunta:

- Cédula de ciudadanía de la accionante SUXAN CAMILA GÉLVEZ MOLINA
- Hospital del Sarare E.S.E. – Solicitud de procedimientos quirúrgicos – consulta especializada de neurocirugía, del 30 de octubre de 2023.

| LISTADO DE PROCEDIMIENTOS: | | Causa Externa: Enfermedad_General | |
|----------------------------|--|-----------------------------------|---------------------|
| Servicio: | 805905 ABLACION DE DISCO CERVICAL (NUCLEOLISIS) INTERVERTEBRAL VIA ENDOSCOPICA | Cantidad: | 1 Estado: Rutinario |
| Observaciones: | TERAPIA TERMICA INTRADISCAL POR VIA INTERLAMINAR ASISTIDO POR ENDOSCOPIO | | |
| | | Total Ítems: | 1 |

- Hospital del Sarare E.S.E. Historia Clínica – consulta especializada de neurocirugía, del 30 de octubre de 2023; **plan de tratamiento:** “debido a la persistencia del dolor se decide optimizar manejo sintomático, se decide solicitar terapia térmica intradiscal por vía interlaminar asistido por endoscopio por cirugía de columna, se continuará manejo analgésico oral, se cita a control en 3 meses”
- Nueva E.P.S. – Pre Autorización de servicios (POS-6376)P011-275883121; del 1 de noviembre de 2023: 805905 (1) Ablación de disco cervical (nucleosis) intervertebral vía endoscópica.
- NUEVA E.P.S. – El 7 de noviembre de 2023 Informa remisión a FUNDACIÓN CARDIOVASCULAR DE COLOMBIA:

Datos de Radicación:

No.: 276223319
 IPS Solicitante: SUBSIDIADO-E.S.E. HOSPITAL DEL SARARE
 Fecha de Solicitud del Servicio: 02/11/2023
 Fecha Radicación: 02/11/2023
 Servicio: Código 805905, Descripción ABLACION DE DISCO CERVICAL (NUCLEOLISIS) INTERVERTEBRAL VIA ENDOSCOPICA
 IPS Remitida..... :FUNDACION CARDIOVASCULAR DE COLOMBIA HOSPITAL INTERNACIONAL DE COLOMBIA KILOMETRO 7 VIA PIEDECUESTA FLORIDABLANCA VEREDA MENSULI (TEL: 6394040)
 Tipo de atención.....CIRUGIA AMBULATORIA

Afiliado no cancela ningún valor por concepto de Pago Moderador o Copago

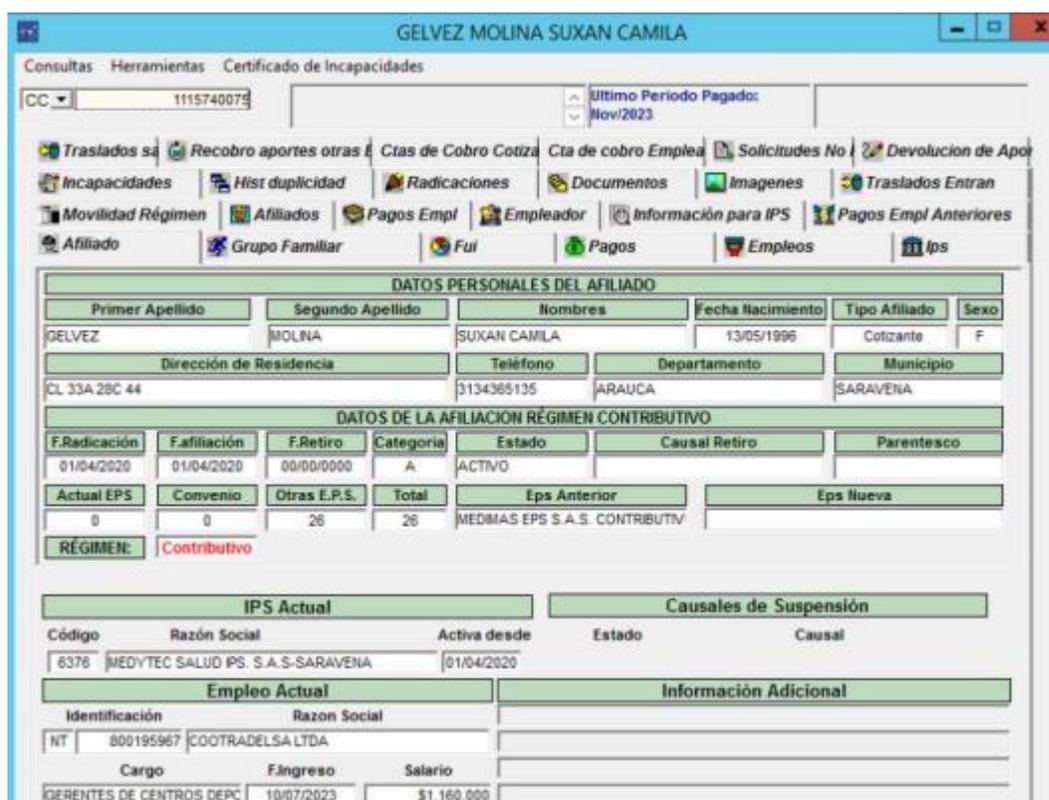
2.1. Trámite procesal

El *a quo* avoca conocimiento de la acción⁴, concede (2) días a NUEVA EPS y A.D.R.E.S. para rendir informe en los términos del artículo 19 del Decreto 2591 de 1991 y **niega** la **medida provisional** solicitada, por no encontrar acreditados los presupuestos de urgencia y necesidad previstos en el artículo 7 ibidem:

2.2. Respuestas

2.2.1. Empresa Promotora NUEVA EPS⁵

Constata a través del Sistema Integral de Afiliados que SUXAN CAMILA GÉLVEZ MOLINA se encuentra activa y goza de asegurabilidad en el régimen contributivo del SGSSS desde el 1 de abril de 2020, y capita su atención en salud en el HOSPITAL SAN LORENZO, de Arauquita



| DATOS PERSONALES DEL AFILIADO | | | | | | |
|-------------------------------|------------------|--------------|------------------|---------------|------|--|
| Primer Apellido | Segundo Apellido | Nombres | Fecha Nacimiento | Tipo Afiliado | Sexo | |
| GELVEZ | MOLINA | SUXAN CAMILA | 13/05/1996 | Cotizante | F | |
| Dirección de Residencia | | Teléfono | Departamento | Municipio | | |
| CL 33A 28C 44 | | 3134365135 | ARAUCA | SARAENA | | |

| DATOS DE LA AFILIACION RÉGIMEN CONTRIBUTIVO | | | | | | |
|---|--------------|--------------|-----------|--------------------------------|---------------|------------|
| F.Radición | F.Afiliación | F.Retiro | Categoría | Estado | Causal Retiro | Parentesco |
| 01/04/2020 | 01/04/2020 | 00/00/0000 | A | ACTIVO | | |
| Actual EPS | Convenio | Otras E.P.S. | Total | Eps Anterior | Eps Nueva | |
| 0 | 0 | 26 | 26 | MEDIMAS EPS S.A.S. CONTRIBUTIV | | |

RÉGIMEN: **Contributivo**

| IPS Actual | | | Causales de Suspensión | |
|------------|---------------------------------|--------------|------------------------|--------|
| Código | Razón Social | Activa desde | Estado | Causal |
| 6378 | MEDYTEC SALUD PS. S.A.S-SARAENA | 01/04/2020 | | |

| Empleo Actual | | | Información Adicional | |
|--------------------------|------------------|-------------|-----------------------|--|
| Identificación | Razon Social | | | |
| NT 800195967 | COOTRADELSA LTDA | | | |
| Cargo | F.Ingreso | Salario | | |
| GERENTES DE CENTROS DEPC | 10/07/2023 | \$1.160.000 | | |

Frente a la solicitud de programación del servicio médico, afirma que ha brindado todos los servicios médicos P.B.S. requeridos por la paciente, previa recomendación del médico tratante, y que a través del *Área de la Salud*, requerirá a la I.P.S. soporte de la prestación efectiva, en quien recae la competencia legal de programar y asignar fecha a los servicios remitidos por la E.P.S.

⁴ Auto Interlocutorio 1683 del 15 de noviembre de 2023.

⁵ 17 de noviembre de 2023.

Frente al traslado terrestre no asistencial, indica que será garantizado únicamente 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 solicitud⁶; 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.*⁷

Afirma que la alimentación y alojamiento para la paciente y el acompañante, (i) tampoco se encuentran incluidos en el Plan de Beneficios de Salud -PBS de conformidad con la Resolución 2292 de 2021, (ii) no se cumplen los presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional para inaplicar las normas que racionalizan el sistema y trasladar dichos gastos fijos con cargo al SGSSS, (iii) en caso de requerirse, corresponde suministrarlos al municipio de Saravena a través de la Secretaría de Desarrollo Social, en conjunto de la U.A.E.S.A.; a quienes pide vincular al trámite constitucional.

Aboga por la improcedencia del tratamiento integral, por cuanto no ha incurrido en un comportamiento omisivo, del que pueda derivarse la presunta vulneración de los derechos fundamentales, máxime que el juez constitucional tiene vedado prejuzgar el incumplimiento de la E.P.S. frente a servicios futuros e inciertos.

Subsidiariamente, en caso de conceder la tutela, ruega adicionar a la parte resolutive del fallo orden a la ADRES para que reembolse a su favor los gastos en que incurra en ocasión al cumplimiento del fallo.

Administradora de los Recursos del Sistema de General de Seguridad Social en Salud -ADRES⁸

Sostiene que las EPS están obligadas a garantizar la prestación integral y oportuna del servicio de salud a sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores, y bajo ningún caso pueden negar la atención, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo la vida o su salud, máxime cuando el sistema de seguridad social en salud

⁶ Escrito de contestación, folio 5.

⁷ Escrito de contestación, folio 7.

⁸ 15 de noviembre de 2023.

contempla varios mecanismos de financiación⁹, los cuales están plenamente garantizados a las EPS.

Precisa que, la función de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES, no incluye la prestación de los servicios de salud, ni la inspección, vigilancia y control para sancionar a una EPS; situación que fundamenta la falta de legitimación en la causa por pasiva y por la cual solicita su desvinculación.

Finalmente, pide denegar cualquier solicitud de recobro elevada por la EPS, en tanto los cambios normativos y reglamentarios determinan claramente que las tecnologías e insumos en salud se encuentran plenamente garantizados, ya sea través de la UPC o de los presupuestos máximos.

2.3. Decisión de Primera Instancia

Mediante sentencia proferida el 28 de noviembre de 2023, el JUZGADO PROMISCUO DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE SARAVERENA amparó los derechos fundamentales invocados y dispuso:

*“PRIMERO. - **AMPARAR** los derechos fundamentales a la salud, a la vida digna, a la igualdad y la seguridad social, invocados en la presente acción de tutela en favor de la señora SUXAN CAMILIA GELVEZ MOLINA, 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 **AUTORICE, SUMINISTRE Y PROPORCIONE** a la señora SUXAN CAMILIA GELVEZ MOLINA **el procedimiento de ABLACIÓN DE DISCO CERVICAL (NUCLEOLISIS) INTERVERTEBRAL VÍA ENDOSCÓPICA (TERAPIA TÉRMICA INTRADISCAL POR VÍA INTERLAMINAR ASISTIDA CON ENDOSCOPIO)**, igualmente SUMINISTRE los servicios complementarios de Alojamiento, Alimentación, Transporte interdepartamental y urbano ida y regreso para la “menor” (sic) y su acompañante, si los requiere, igualmente deberá adelantar todas las gestiones tendientes a prestar los servicios de salud respecto del diagnóstico dado al paciente de **TRASTORNO DE DISCO LUMBAR CON RADICULOPATÍA, Y LUMBAGO CON CIÁTICA** y que originó la presente acción constitucional, respetando en todo momento el **principio de integralidad.**”*

⁹Resolución 3512 de 2019, Unidad de Pago por Capitación; Resolución 205 de 2020, Presupuestos máximos; Servicios y Tecnologías en Salud No Financiados con Recursos de la UPC y del Presupuesto Máximo, Resolución 2152 de 2020.

En relación con los costos de transporte y estadía del paciente, indicó que están incluidos en el PBS y que la NUEVA EPS como aseguradora de salud, se encuentra en la obligación legal de cubrir los servicios del Plan Obligatorio de Salud, incluso en el régimen contributivo cuando el afiliado carezca de capacidad económica, con el fin de garantizar la efectiva prestación; y asevera que *“la cobertura médica NO POS-S está a cargo de la entidad territorial respectiva, conforme lo señala la ley 715 de 2001, el Decreto 806 de 1998 y la ley 1122 de 2007”*

Sin precisar cuál fue el actuar negligente atribuible a la E.P.S., concedió el amparo integral en virtud a las *“especiales condiciones de salud de la accionante”* y en aras de evitar la interposición de una acción constitucional por cada servicio que en lo sucesivo requiera por fuera del municipio de Saravena.

2.4. La impugnación¹⁰

A través de escrito promovido el 1 de diciembre de 2023, la NUEVA E.P.S. **solicita:**

*“Que se **REVOQUE POR IMPROCEDENTE EL TRATAMIENTO INTEGRAL**, la cual hace referencia a servicios futuros e inciertos que no han sido siquiera prescritos por los galenos tratantes y se anticipa una supuesta prescripción, cuando pueden resultar aun en servicios que no son competencia de la EPS, como los no financiados por los recursos de la UPC; no es dable al fallador de tutela emitir órdenes para proteger derechos que no han sido amenazados o violados, es decir órdenes futuras que no tengan fundamento fáctico en una conducta positiva o negativa de la autoridad pública o de particulares. Determinarlo de esta manera, es presumir la mala actuación por adelantado, máxime que no han sido ordenados por la lex artis de los médicos.”*

Subsidiariamente, en caso de confirmar la decisión, 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.

¹⁰ Octubre 30 de 2023.

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) subsidiariedad¹¹

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.

En el caso que nos ocupa, el requisito de la legitimación en la causa se encuentra superado, habida cuenta de que la señora SUXAN CAMILA GELVEZ MOLINA 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. en la cual se encuentra afiliado y que, en ese orden de ideas, es la entidad responsable de garantizar el servicio requerido.

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

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.

Los hechos que originaron la presunta vulneración de los derechos fundamentales continuaban al momento de presentar la acción de tutela el 15 de noviembre de 2023, en consecuencia, la tutela cumple la inmediatez.

Subsidiariedad

¹¹ Corte constitucional, Sentencia T-062 de 2020, Sentencia T-054 de 2018, entre otras.

Respecto de la subsidiariedad, se acogen los criterios jurisprudenciales¹², 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 casos en que se acude a la acción de tutela para exigir la protección del derecho a la salud¹³. De hecho, en la Sentencia T-224 de 2020,¹⁴ 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 SALUD¹⁵.

3.2. Problema Jurídico

Determinar si la NUEVA E.P.S., vulneró los derechos fundamentales de la señora SUXAN CAMILA GELVEZ MOLINA 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.

¹² Sentencia T-122 de 2021.

¹³ 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.

¹⁴ Sentencia T-224 DE 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera. A.V. Luis Guillermo Guerrero Pérez. S.P.V. Alejandro Linares Cantillo.

¹⁵ 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.

De igual modo, el artículo 6 del Decreto 306 de 1992¹⁶, compilado en el artículo 2.2.3.1.1.5 del Decreto Único Reglamentario 1069 de 2015¹⁷ 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.

4. Planteamiento del caso y solución

La Sala analiza la validez de los argumentos esgrimidos por la NUEVA E.P.S., quien pide revocar parcialmente la decisión adiada 28 de noviembre de 2023, pues argumenta que no es dable al juez constitucional conceder la protección integral en salud frente a tratamientos futuros e inciertos, en detrimento de los recursos que financian el SGSSS, máxime, al presumir la mala fe de la entidad sin que exista un actuar negligente atribuible ésta.

De conformidad con el recuento fáctico que antecede, el material probatorio aportado por la accionante y al contestación suministrada por la E.P.S., la Sala anuncia desde ya que confirmará la decisión impugnada, dada su indiferencia frente a los padecimientos sufridos por la afiliada SUXAN CAMILA CASANOVA MARTINEZ , a quien desde el 30 de octubre de 2023 le fue ordenado el procedimiento *de ablación de disco cervical (nucleosis) intervertebral vía endoscópica (terapia térmica intradiscal por vía interlamina asistida con endoscopio)*, que si bien la E.P.S. pre autorizó primigeniamente el 7 de noviembre del mismo año, omitió hacer el respectivo acompañamiento para que la I.P.S. adscrita a su red de prestadores agendara las citas, dilación que obligó a la accionante a reiniciar los trámites de autorización que también resultaron inanes, pues la E.P.S. nuevamente destacó a la FUNDACIÓN CARDIOVASCULAR DE COLOMBIA, sin reparar que tal I.P.S. carece de un vínculo legal o convenio administrativo que le habilite materializar las atenciones direccionadas por la aseguradora.

Adicionalmente, ésta Corporación encuentra acreditados los requisitos que, de acuerdo con la Corte Constitucional, debe verificar el juez constitucional para declarar judicialmente la orden de tratamiento integral, a saber:

“Para que un juez emita la orden de tratamiento integral debe verificarse la negligencia de la entidad prestadora del servicio de salud en el cumplimiento

¹⁶ Por el cual se reglamenta el Decreto 2591 de 1991 (Acción de Tutela).

¹⁷ Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho.

de sus deberes. (...) orden que debe ajustarse a los supuestos de “(i) la descripción clara de una determinada patología o condición de salud diagnosticada por el médico tratante, (ii) por el reconocimiento de un conjunto de prestaciones necesarias dirigidas a lograr el diagnóstico en cuestión; o por cualquier otro criterio razonable”.

Siendo así, resulta evidente que el actuar de la NUEVA E.P.S. es negligente y dilatorio, por cuanto de acuerdo con lo establecido en la Resolución 1552 de 2013 “las Entidades Promotoras de Salud, directamente o a través de la red de prestadores que definan, deberán tener agendas abiertas para la asignación de citas de medicina especializada la totalidad de días hábiles del año; (...) dichas entidades en el momento en que reciban la solicitud, informarán al usuario la fecha para la cual se asigna la cita, sin que les sea permitido negarse a fijar la fecha de la consulta requerida”; fue así como **a)** dificultó y dilató la materialización del plan de tratamiento previsto los galenos adscritos a su red de prestadores específicamente, el área especializada de neurología del Hospital del Sarare de Saravena **b)** si bien autorizó los servicios requeridos, nunca garantizó el acceso efectivo a aquellos **c)** una vez notificada de la acción constitucional, pretende eximirse de responsabilidad y desplazar su actuar omisivo hacia el prestador externo destacado, alegando la autonomía y discrecionalidad con las que cuenta aquel para programar los servicios direccionados por la aseguradora; exculpaciones que no son de recibo, pues ignora la entidad demandada que **i)** según el artículo 2.1.12.4 del Decreto 780 de 2016 deben garantizar la accesibilidad a los servicios en cualquier municipio del territorio nacional. **ii)** El numeral 2 del artículo 2.5.2.3.2.2 y el artículo 2.5.2.3.1.2 del Decreto 682 de 2018 instituyen que las EPS deben demostrar contar con la infraestructura y recursos para cumplir con las funciones de salud y que *“deberán contar con Redes Integrales de Prestadores de Servicios de Salud construidas a partir de la localización geográfica de su población afiliada”*¹⁸; y en caso que los servicios no estén disponibles, se deberá contar con el sistema de referencia -incluso ambulatoria- que garantice la prestación integral de los mismos en el municipio más cercano al lugar de residencia del afiliado, sin desplazar bajo ninguna circunstancia cargas de índole administrativa a sus afiliados.

Lo anterior cobra mayor relevancia si se tiene en cuenta que el principio de continuidad en el servicio de salud reviste una especial importancia *“debido a que favorece el inicio, desarrollo y terminación de los tratamientos médicos de forma completa. Lo anterior, en procura de que tales servicios no sean interrumpidos por razones administrativas, jurídicas o financieras. Por lo tanto, el ordenamiento jurídico y la jurisprudencia constitucional desapruueban las limitaciones injustas, arbitrarias y desproporcionadas de las EPS que afectan la conservación o*

¹⁸ Ver folio 5. (Expediente digital: 1202342300657412_00004.pdf)

restablecimiento de la salud de los usuarios”; en tanto no debe sufrir interrupciones y ser tratado tan pronto como posible.

Adicionalmente, la Corte, recientemente ha desarrollado la aplicación del principio de integralidad para garantizar la prestación de los servicios de transporte, alojamiento y alimentación para la paciente cuando ésta carezca de recursos económicos para asumir el costo de las futuras remisiones:

*“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 2020,¹⁹ en el sentido de no imponer barreras que impidan a su afiliada acceder a los tratamientos prescritos que aún requiere y no son ofertados por la infraestructura hospitalaria del departamento de Arauca, pues la acción de tutela no puede ser el mecanismo que los pacientes deban tramitar para acceder a los servicios a los que tienen derecho; nótese igualmente que están determinados los diagnósticos amparados y los servicios médicos que en lo sucesivo requerirá la hoy accionante, y en tanto, se equivoca la E.P.S. al afirmar que la decisión de primera instancia protege procedimientos futuros, inciertos y sin respaldo científico.

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.

¹⁹ *Ibidem.*

Finalmente, en pronunciamiento del 18 de julio de 2023, la Corte Constitucional²⁰ 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 salud²¹, se estableció, en reemplazo de los recobros²², 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, sin razones para revocar la orden de tratamiento integral, ni acceder a la solicitud de recobro, la Sala confirmará la sentencia impugnada.

5. DECISIÓN.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 28 de noviembre de 2023 por el JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE SARAVERENA.

SEGUNDO: NEGAR la solicitud de recobro elevada por la E.P.S.

²⁰ Sentencia 264 de 2023, Magistrada Ponente Cristina Pardo Schlesinger

²¹ 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.

²² El mecanismo de recobros sigue usándose en casos muy excepcionalísimos, 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.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MATILDE LEMOS SANMARTÍN
Magistrada



LAURA JULIANA TAFURT RICO
Magistrada

Firmado Por:

Elva Nelly Camacho Ramirez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 02 Única
Tribunal Superior De Arauca - Arauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **dcc73b10aab0e85c15ef8a92a7db8736964ce58e70ea143d94dbcc362fb9a5fc**

Documento generado en 26/01/2024 04:11:22 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>