

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. 0103

Proceso:	ACCIÓN DE TUTELA 2ª INSTANCIA
Radicación:	81736318400120230081701 Enlace link
Accionante:	Ana Rosa Rodríguez Delgadillo a favor de M.S.D.V.
Accionado:	NUEVA EPS
Derechos invocados:	Salud
Asunto:	Sentencia

Sent. 022

Arauca (A),doce (12) de febrero dos mil veintitrés (2023)

1. Objeto de la decisión

Decidir la impugnación presentada por NUEVA E.P.S., contra la sentencia proferida el 27 de diciembre del 2022 por el JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DE SARAVERENA¹.

2. Antecedentes

2.1. Del escrito de tutela²

La señora ANA ROSA RODRÍGUEZ DELGADILLO quien agencia a la señora MARIA SILVANA DELGADILLO VELANDIA³, diagnosticada con *otros vértigos periféricos*, demanda en acción de tutela para que NUEVA E.P.S. “autorice” *terapias de liberación y reposicionamiento canalicular (terapia de rehabilitación periférica)*, que un galeno del Hospital del Sarare prescribió desde el 29 de septiembre de 2023.

¹ Gerardo Ballesteros Gómez – Juez.

² Presentada el 15 de diciembre de 2023.

³ 57 años de edad, identificada c.c. 39.774.498

Asegura que la Empresa promotora “niega las autorizaciones de los servicios de transporte interdepartamentales aéreo, urbanos, alimentación y alberge para el paciente y un acompañante, fuera del lugar de residencia” y pide al juez constitucional ordenar “la autorización de las terapias”⁴, junto con el suministro de los servicios complementarios de hospedaje y alimentación para acudir a las atenciones prescritas y direccionadas por la EPS por fuera del municipio de Saravena.

Solicitud de medida provisional:

“SOLICITO QUE SE ORDENE, A NUEVA EPS DE LA AUTORIZACIÓN DE TERAPIAS LIBERACION Y REPOSICIONAMIENTO CANALICULAR (TERAPIA DE REHABILITACION VESTIBULAR PERIFERICA), COMO LO ORDENA SU MÉDICO TRATANTE, a CRUE UNIDAD ADMINISTRATIVA DE SALUD ARAUCA, ALCALDIA DE SARAVENA; SE ORDENE GARANTIZAR LA INTEGRALIDAD DE MI MADRE MARIA SILVIA DELGADILLO VELANDIA DE 56 AÑOS; USURIA CON AUTORIZACION DE 29/09/2023 PACIENTE CON OTROS VERTIGOS PERIFERICOS. + GARANTÍA DE ALIMENTACIÓN, ALBERGUE, TRASPORTE URBANOS Y INTERDEPARTAMENTALES DE IDA Y REGRESO DE MI ACOMPAÑANTE DURANTE LA ESTADÍA EN LA CIUDAD QUE SEA REMITIDO EL USUARIO, igualmente pedimos se incluya todos los procedimientos POS y NO POS, Medicamentos, Tratamientos Terapéutico, Citas de Control, si lo requiere y determinado y Justificados previamente por su médico tratante, por las condiciones de Depresivas que pueden desencadenar dificultades en salud profundas.” (SIC)

Adjunta:

- Autorización de servicios (POS-8317) P011-219442885 del 19 de octubre de 2023:
- Hospital del Sarare – Solicitud de Procedimientos no quirúrgicos, del 29 de septiembre de 2023;

Servicio:	954610	LIBERACION Y REPOSICIONAMIENTO CANALICULAR (TERAPIA DE REHABILITACION VESTIBULAR PERIFERICA)	Cantidad:	5
Observaciones:	TERAPIA VESTIBULAR Y REPOSICIONAMIENTO			

- Hospital del Sarare – Historia Clínica de la paciente.
- Cédula de Ciudadanía de la accionante ANA ROSA RODRIGUEZ DELGADILLO y de la agenciada MARIA SILVANA DELGADILLO VELANDIA
- PQR presentado ante la Asociación de Usuarios de Servicios de Salud – ASUSALUPA.

⁴ Escrito de tutela, folio 6, acápite “petición”, pretensión No. 1.

2.2. Trámite procesal.

Admitido el escrito tutelar⁵ dirigido contra NUEVA EPS, el A-quo vincula al HOSPITAL DEL SARARE E.S.E. y les concede dos (2) días para rendir informe en los términos del artículo 19 del Decreto 2591 de 1991; acreditados los requisitos del artículo 7 ibidem, concede la medida provisional deprecada:

“ORDENAR COMO MEDIDA PROVISIONAL a la NUEVA EPS, que PROPORCIONE LA AUTORIZACIÓN DE TERAPIAS LIBERACION Y REPOSICIONAMIENTO CANALICULAR (TERAPIA DE REHABILITACION VESTIBULAR PERIFERICA), como lo ordena su médico tratante, incluyendo los servicios complementarios de transporte, alimentación y hospedaje para ella y un acompañante llegado a requerirlo.”

2.3. Respuesta de las accionadas.

2.3.1. Empresa Promotora de Salud Nueva E.P.S.⁶

Informa que la usuaria MARIA SILVIA DELGADILLO VELANDIA afiliada al régimen subsidiado del SGSSS recibe atención en el HOSPITAL DEL SARARE E.S.E. desde el 1 de enero de 2016:

DELGADILLO VELANDIA MARIA SILVIA

Consultas Herramientas Certificado de Incapacidades

CC: 39774498 ACTIVO EN REGIMEN SUBSIDIADO EN LA EPS Último Periodo Pagado: /

Traslados sa Recobro aportes otras Ctas de Cobro Cotiza Cta de cobro Emplea Solicitudes No Devolucion de Apor
 Incapacidades Hist duplicidad Radicaciones 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
DELGADILLO	VELANDIA	MARIA SILVIA	11/03/1967	Cotizante	F
Dirección de Residencia		Teléfono	Departamento	Municipio	
CL 30 N 14 48 BARRIO CENTRO		8822111	ARAUCA	SARAVENA	

DATOS DE LA AFILIACION RÉGIMEN SUBSIDIADO

F. Afil Contr	F. Inicio Sub	F. Final Sub	Categoría	Causal
01/01/2016	01/01/2016	00/00/0000	SISBEN-1	ACTIVO EN REGIMEN SUBSIDIADO EN LA EPS
Actual EPS	Total	Estado	Tipo Población Especial Subsidiado	
0	26	ACTIVO SUB	VICTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO INTERNO	

RÉGIMEN: **Subsidiado**

IPS Actual			Causales de Suspensión	
Código	Razón Social	Activa desde	Estado	Causal
8317	SUBSIDIADO-E.S.E. HOSPITAL DEL SARARE	30/12/2015		

Información Adicional

Afiliado sin Empleo activo

PARA ACTUALIZAR EL ESTADO DEL VERIFICADOR PRESIONE F5

Color de Fondo: Afiliados Pte Documentos Afiliados Atencion Especial

⁵ Auto de 19 de diciembre de 2023.

⁶ 19 de diciembre de 2023.

Afirma que ha brindado todos los servicios médicos P.B.S. requeridos por la paciente, previa recomendación del médico tratante, y que en conjunto con el *Área de la Salud*, verifica lo expresado por la accionante para determinar las posibles barreras en la prestación del servicio y cumplir la medida provisional dispuesta desde el auto admisorio de la demanda.

En relación con los servicios complementarios, sostiene que es responsabilidad del Municipio de residencia del paciente- Saravena – Arauca suministrar el transporte intermunicipal de conformidad con la Resolución 2381 de 2021 y que la Nueva EPS autoriza el transporte para el acompañante siempre y cuando se acreditan los presupuestos que la Corte Constitucional estableció para su reconocimiento, como son: *“(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”*; lo que no sucede en este caso, ya que *“dentro del escrito y anexos de tutela no se encuentra acreditado o demostrado siquiera sumariamente que el accionante deba asistir a las citas programadas en compañía de otra persona, así como tampoco que su núcleo familiar no se encuentre en condiciones para sufragar los gastos que están siendo solicitados. Y es que el simple hecho de informar que el usuario tiene gastos no significa que se encuentre en situación de indefensión o que NO PUEDA SUFRAGAR EL COSTO de los transportes y viáticos que son solicitados, y los cuales se insiste no son servicios o tecnologías de salud”*.

Respecto al tratamiento integral, manifiesta que, es improcedente por cuanto no ha incurrido en un comportamiento omisivo, del que pueda derivarse la presunta vulneración de los derechos fundamentales que invoca la parte accionante; además, se fundamenta en suposiciones de tratamientos médicos futuros e inciertos, de los cuales no hay certeza de su ocurrencia y podrían constituir servicios que no son competencia de la EPS.

2.3.2. Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca⁷

Afirma que es competencia de la NUEVA E.P.S. garantizar la atención integran en salud de la señora ROSA ELCIDES CARVAJAL PRECIADO; invoca la falta de legitimación en la causa y solicita su desvinculación.

⁷ 13 de octubre de 2023.

2.3.3. Hospital del Sarare E.S.E.⁸

Confirma que el 29 de septiembre de 2023 atendió a la señora MARIA SILVIA DELGADILLO VELANDIA con ocasión a su diagnóstico *otros vértigos periféricos*, a quien su médico tratante prescribió *CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN NEUROCIRUGIA - LIBERACION Y REPOSICIONAMIENTO CANALICULAR (TERAPIA DE REHABILITACION VESTIBULAR PERIFERICA)*.

Respecto a las pretensiones y hechos de la demanda, invoca la falta de legitimación jurídico sustancial y solicita su desvinculación.

2.4. Decisión impugnada⁹

El Juzgado Promiscuo de Familia de Saravena concedió el amparo en los siguientes términos:

“PRIMERO. - AMPARAR el derecho fundamental a la vida y a la salud, invocado en la presente acción de tutela por la señora MARIA SILVIA DELGADILLO VELANDIA identificada con Cedula de Ciudadanía No. 39.774.498 expedida en Usaquén, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

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 TERAPIAS DE LIBERACION Y REPOSICIONAMIENTO CANALICULAR (TERAPIA DE REHABILITACION VESTIBULAR PERIFERICA)**, que requiere la paciente, respecto de la patología diagnosticada que dio origen a la presente acción constitucional (*otros vértigos periféricos*), los cuales deberán ser de forma CONTINÚA, SUFICIENTE, y OPORTUNA, **RESPETANDO EL PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD.**

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 transferido 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.

TERCERO. - NIEGA servicios complementarios en salud (transporte, alimentación y alojamiento), por lo expuesto en la parte motiva de la sentencia.”

Para conceder el amparo integral, fundamentó: *“pese a que se le haya prestado el servicio deprecado con el libelo tutelar, no supera de inmediato su enfermedad, resulta apenas obvio que se le conceda el tratamiento integral a*

⁸ 19 de diciembre de 2023.

⁹ 26 de diciembre de 2023

efectos que pueda acceder a todos los servicios que el médico tratante disponga hasta restablecerse por completo o sobrellevar la enfermedad en condiciones dignas”; no obstante, pretermitió cualquier análisis relativo al cumplimiento o no de los requisitos jurisprudenciales preestablecidos para concederlo.

Negó la solicitud de servicios complementarios porque al momento de proferir la sentencia, no existían órdenes médicas o de remisión que significara a la accionante trasladarse a un lugar distinto de su residencia, ni *“aportó prueba siquiera sumaria o al menos afirmó en el escrito de acción que la NUEVA EPS negara el suministro de dichos componentes”*¹⁰

2.5. La impugnación¹¹

NUEVA E.P.S. pide revocar la sentencia de primera instancia por cuanto ha autorizado y garantizado los servicios requeridos por el accionante de acuerdo a sus competencias; en consecuencia, el tratamiento integral protege hechos futuros o inciertos y presume la mala fe de la entidad. En caso de confirmarse, reitera su petición relacionada con la facultad de recobro ante el ADRES.

2.6. Constancia secretarial de segunda instancia

El Despacho ponente contactó telefónicamente a la agente oficiosa ANA ROSA DELGADILLO, quien informó que su señora madre MARIA SILVANA DELGADILLO VELANDIA, de 57 años, tiene disminuidas sus capacidades físicas y sensoriales a raíz del anotado diagnóstico *otros vértigos periféricos*, razón que le impide gestionar directamente la defensa de sus derechos fundamentales.

Precisó que la NUEVA E.P.S. nunca negó la autorización de las (5) sesiones de *terapia de rehabilitación periférica* y que la acción de tutela está realmente encaminada a garantizar los servicios complementarios de hospedaje y alimentación de la señora MARIA SILVANA y un acompañante, pues la entidad promotora los negó para acudir el 1 de diciembre de 2023 a la I.P.S. OTOAUDIOLOGÍA DE SANTANDER; situación que forzó su reprogramación, ante la imposibilidad de asumir los costos de estadía durante 5 días <<duración de las terapias>> en la ciudad de Bucaramanga.

¹⁰ Folio 17 del fallo impugnado, trae a colación, como argumento, la Sentencia T2-2023-00374 que el Tribunal Superior de Arauca profirió bajo ponencia de éste Despacho.

¹¹ 26 de diciembre de 2023.

Acota que la I.P.S. reasignó las sesiones para la semana del 12 al 16 de febrero de 2024, no obstante, nuevamente está en riesgo su comparecencia en la ciudad de Bucaramanga, pues la E.P.S. autorizó el traslado aéreo intermunicipal, pero denegó los de hospedaje y estadía para la paciente y su cuidador; quienes han adelantado rifas y colectas, pero aún carecen de recursos suficientes para pernoctar durante una semana en el destino de la remisión.

Expresa su preocupación, máxime, porque el profesional de la salud tratante informó la necesidad de programar más sesiones de *terapia de reposicionamiento canalicular* para paliar el padecimiento de la señora M.S.G.V., atención que necesariamente significará la remisión hacia un prestador externo por fuera del municipio de Saravena, comoquiera que tal servicio no es ofertado allí por la red de prestadores de la NUEVA E.P.S.

3. Consideraciones

3.1. Competencia.

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

3.2. 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 1992¹², compilado en el artículo 2.2.3.1.1.5 del Decreto Único Reglamentario 1069 de 2015¹³ 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.

¹² Por el cual se reglamenta el Decreto 2591 de 1991 (Acción de Tutela).

¹³ Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho.

3.3. Procedencia 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) subsidiariedad.¹⁴

3.3.1. 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 1991¹⁵, la tutela puede ser promovida por cualquier persona que considere amenazados o vulnerados sus derechos fundamentales. Adicionalmente, 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.*¹⁶

Como la señora ANA ROSA DELGADILLO quien agencia los derechos de la señora SILVIA DELGADILLO VELANDIA afirma que el diagnóstico de *otros vértigos periféricos* ha afectado seriamente la autonomía física y estabilidad sensorial de su señora madre, se tendrá por superado éste requisito en la medida que no existe discusión al respecto de la imposibilidad del paciente para acudir directamente a la acción de tutela. Igualmente la empresa promotora de salud Nueva EPS quien presta los servicios de salud a la agenciada cumple con este presupuesto.

3.3.2. 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

¹⁴ Corte constitucional, Sentencia T-062 de 2020, Sentencia T-054 de 2018, entre otras.

¹⁵ Artículo 10. Legitimidad e interés: “También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.”

¹⁶ Sentencia T-007 de 2020 Corte Constitucional de Colombia

proporcionado a partir del hecho que generó la vulneración o la amenaza¹⁷. 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 15 de diciembre de 2023, en consecuencia, la tutela cumple la inmediatez.

3.3.3. Subsidiariedad

Respecto de la subsidiariedad, se acogen los criterios jurisprudenciales¹⁸, 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 salud¹⁹. De hecho, en la Sentencia T-224 de 2020,²⁰ 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 Salud²¹.

¹⁷ 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.

¹⁸ Sentencia T-122 de 2021.

¹⁹ 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.

²⁰ Sentencia T-224 DE 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera. A.V. Luis Guillermo Guerrero Pérez. S.P.V. Alejandro Linares Cantillo.

²¹ 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.

3.4. Problema Jurídico.

Determinar si la negativa de la NUEVA E.P.S. a autorizar los servicios complementarios de hospedaje y alimentación para la señora María Silvana Delgadillo Velandia y su acompañante, con el fin de acudir a las sesiones de terapia de rehabilitación periférica en la ciudad de Bucaramanga, constituye una vulneración de sus derechos fundamentales, y en consecuencia, debe confirmar la orden de tratamiento integral conferida por el A-quo.

4. Planteamiento del caso concreto:

En el caso de marras, la entidad demandada pide revocar la orden de tratamiento integral que el Juzgado Promiscuo de Familia de Saravena concedió a la señora MARIA SILVIA DELGADILLO VELANDIA; porque a su juicio el amparo concedido presume la mala fe de la entidad y protege atenciones inciertas y sin respaldo del criterio científico que podrían ir en detrimento de los recursos que costean el sistema, pues en todo momento garantizó los servicios prescritos por los profesionales de la salud adscritos a su red de prestadores y sus actuaciones están ajustadas al marco normativo que rige la financiación y las obligaciones atribuidas a las aseguradoras de salud.

4.1. Cuestión Previa

Como punto preliminar de análisis, aunque el escrito de tutela promovido el 15 de diciembre de 2023 *prima facie* parece direccionarse a la autorización de la TERAPIAS DE REHABILITACION, servicio para el que la EPS destacó a OTOAUDIOLOGÍA I.P.S. desde el 19 de octubre de 2023 <<Autorización de servicios (POS-8317) P011-219442885>> prestador que a su vez los programó <<inicialmente>> para el 1 de diciembre del mismo año; por lo que, el verdadero interés de la agente oficiosa recae en los costos de estadía que le resultan materialmente imposible asumir²² para acudir a las atenciones la EPS direccionó al prestador externo por fuera del municipio de Saravena; no obstante, el A quo, apegado exegéticamente al tenor formal del escrito tutelar, aseveró que no existían órdenes médicas o de remisión que significara a la accionante trasladarse a un lugar distinto de su

²² Así lo constató el Despacho ponente en la comunicación telefónica que el 9 de febrero de 2023 sostuvo con la agente oficiosa.

residencia al momento de interponer la acción; afirmación que ésta Sala descarta, pues dará por sentado que a la fecha sí existía la necesidad de remisión ambulatoria y que la EPS negó los servicios complementarios para acudir a ella; y bajo tales premisas, abordará la solución del caso concreto.

Ante este contexto, esencial reconocer que la acción de tutela constituye un mecanismo de protección ágil y efectivo, diseñado para salvaguardar los derechos fundamentales de manera expedita y eficaz, y, en la práctica, existen situaciones en las que la demanda presentada puede no reflejar fielmente la verdadera vulneración de los derechos del demandante, ya sea por desconocimiento de sus derechos, falta de recursos para presentar una demanda con adecuada técnica jurídica, o en general, por aquellas vicisitudes que recaen sobre las personas que acuden al aparato de justicia bajo contextos de vulnerabilidad o marginalidad; panorama frente al cual, la adecuación de la acción de tutela a los verdaderos intereses del demandante y la activación de facultades oficiosas en pro de la defensa de los derechos fundamentales se presenta como un imperativo para el juez constitucional en el Estado democrático y de Derecho.

Coherente con tales premisas, el principio *pro homine*, consagrado en numerosos instrumentos internacionales²³ y en la jurisprudencia²⁴, establece la obligación de interpretar y aplicar las normas de manera favorable a la protección de los derechos humanos, e implica que el juez constitucional no puede limitarse únicamente a resolver el caso presentado por las partes, sino que debe adoptar una postura activa en la búsqueda de la verdad material y la plena realización de los derechos fundamentales. En este sentido, la activación de facultades oficiosas se presenta como un instrumento indispensable para asegurar que la acción de tutela cumpla su propósito de proteger efectivamente los derechos vulnerados o amenazados.

²³ *Propios del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, que forman parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto y gozan de aplicación directa en el ordenamiento jurídico colombiano.*

²⁴ *Sentencia C-438 de 2013 M.P. Alberto Rojas Ríos: “El principio de interpretación <pro homine>, impone aquella interpretación de las normas jurídicas que sea más favorable al hombre y sus derechos, esto es, la prevalencia de aquella interpretación que propenda por el respeto de la dignidad humana y consecuentemente por la protección, garantía y promoción de los derechos humanos y de los derechos fundamentales consagrados a nivel constitucional”. Éste es entonces un criterio de interpretación que se fundamenta en las obligaciones contenidas en los artículos 1° y 2° de la Constitución antes citados y en el artículo 93, según el cual los derechos y deberes contenidos en la Constitución se deben interpretar de conformidad con los tratados sobre derechos humanos ratificados por Colombia. “*

4.2. Delimitación y solución del caso

De conformidad con el recuento fáctico y conceptual que antecede, la Sala anuncia desde ya que confirmará la decisión impugnada, pues sabido es que el cumplimiento del amparo integral en salud supone una atención *“ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad del usuario”*²⁵; y que ésta puede ser proferida por el juez constitucional y su cumplimiento **“(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”**²⁶; requisitos que justamente encuentra acreditados ésta Corporación.

En efecto, el contraste de los elementos fácticos y probatorios obrantes permiten concluir que **(i)** la E.P.S. obró de manera negligente en el cumplimiento de sus deberes, porque recaía en ella la obligación legal y constitucional de remover cualquier tipo de barrera o limitación que suponga una restricción desproporcional a la efectiva prestación de servicios en salud que requiere su usuario; y, tratándose de servicios complementarios, según criterio decantado de la Corte Constitucional, los viáticos de estadía pueden constituir una barrera de acceso a los servicios de salud, máxime, cuando se encuentra en una zona especial por dispersión geográfica; no obstante **a)** si bien autorizó²⁷ y destacó al prestador externo I.P.S. OTOAUDIOLOGÍA para materializar el servicio, **b)** interrumpió y fragmentó a la usuaria el plan de tratamiento previsto desde el 29 de septiembre de 2023 cuando un galeno del Hospital del Sarare ordenó *(5) sesiones de terapias de liberación y reposicionamiento canalicular (terapia de rehabilitación periférica*, porque nunca desvirtuó la alegada incapacidad económica de su afiliada y desconoció que el municipio de Saravena está dotado con Unidad de Pago por Capitación por Zona Especial de Dispersión Geográfica, y aun así, rechazó el pago de los prenombrados componentes y la obligó a postergar las sesiones programadas para la semana del 1 de diciembre de 2023 en la ciudad de Bucaramanga; y ahora, con posterioridad al fallo tutelar que desde el 21 de diciembre del mismo año dispuso el tratamiento integral de los padecimientos sufridos por la señora R.E.C.P, nuevamente supedita su reconocimiento a la

²⁵Sentencias T-513 de 2020, T-275 de 2020 y T-259 de 2019.

²⁶ Sentencia T-081 de 2019.

²⁷ Autorización de servicios (POS-8317) P011-219442885 del 19 de octubre de 2023:

existencia de una orden judicial, y transcurridos casi 5 meses desde la determinación clínica, sigue la señora DELGADILLO sin acceder a los servicios de salud.

Al respecto, la reiterada jurisprudencia de esta Corte²⁸ indica 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.

Debe reiterarse una vez más que en los casos en que el accionante afirme no contar con los recursos necesarios para sufragar los costos asociados a los servicios aludidos (negación indefinida), la Corte ha señalado que debe invertirse la carga de la prueba, correspondiendo a la entidad accionada demostrar lo contrario²⁹. Esto último es comprensible en el marco de la garantía efectiva del derecho fundamental a la salud, pues, como se ha reiterado en esta providencia, el sistema está en la obligación de remover las barreras y obstáculos que impidan a los pacientes acceder a los servicios de salud que requieran con urgencia.

Expuesto lo anterior, cabe añadir, que la jurisprudencia constitucional ha desarrollado el alcance y contenido del derecho a la *rehabilitación integral en salud*, comprendida como el “*proceso de acciones médicas y terapéuticas, encaminadas a lograr que un paciente esté en condiciones de alcanzar y mantener un estado funcional óptimo desde el punto de vista físico, sensorial, intelectual, psíquico o social, de manera que les posibilite modificar su propia propias condiciones de vida*” y que para el caso **(ii)** existe precisión del diagnóstico de la paciente y los galenos tratantes precisaron la necesidad de practicar asiduamente las sesiones de *terapias de reposicionamiento canalicular* frente a las cuales es menester evitar que nuevamente la E.P.S. supedite el reconocimiento de las necesidades médicas a la existencia de un mandato judicial o lo retrase al exigir el cumplimiento de rituales

²⁸ Citado en Sentencia T-122 de 2021.

²⁹ Sentencia T-405 de 2017, M.P. Iván Humberto Escrucería Mayolo; Sentencia T-073 de 2012, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y Sentencia T-683 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

administrativos, en tanto no debe sufrir interrupciones y ser tratada tan pronto como posible, y precisamente, el tratamiento integral en salud concedido tiene como propósito garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud y evitar la interposición de acciones de tutela por cada servicio prescrito por el médico tratante.

En consecuencia, la Sala confirmará la orden de tratamiento integral, que incluirá el suministro de los servicios complementarios de hospedaje y alimentación para asistir a servicios P.B.S. direccionados por NUEVA E.P.S. en un lugar distinto del municipio de Saravena; incluidos los mismos emolumentos para un acompañante, siempre que el médico tratante así lo determine.

Ante tal contexto, no debe olvidarse el sentido y alcance que El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Observación General No. 14³⁰, fijó frente a los derechos y obligaciones en materia de salud que se derivan del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales³¹:

“El concepto del ‘más alto nivel posible de salud’, a que se hace referencia en el párrafo 1 del artículo 12, tiene en cuenta tanto las condiciones biológicas y socioeconómicas esenciales de la persona como los recursos con que cuenta el Estado (...)

Además, el apartado b) del párrafo 2 del artículo 12³² (...) disuade el uso indebido de alcohol y tabaco y el consumo de estupefacientes y otras sustancias nocivas.

*La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad (apartado d del párrafo 2 del artículo 12), tanto física como mental, incluye el acceso igual y oportuno a los servicios de salud básicos preventivos, curativos y de rehabilitación, así como a la educación en materia de salud; programas de reconocimientos periódicos; tratamiento apropiado de enfermedades, afecciones, lesiones y discapacidades frecuentes, preferiblemente en la propia comunidad; el suministro de medicamentos esenciales, y **el tratamiento y atención apropiados a las necesidades específicas del paciente**” (énfasis añadidos).*

De suerte que, a la luz del marco jurídico establecido por la Corte Constitucional y las circunstancias específicas de este caso, procede

³⁰ Las observaciones generales de los Comités de Naciones Unidas encargados de la interpretación y vigilancia de los tratados internacionales ratificados por Colombia constituyen una herramienta útil para determinar el alcance de los derechos consagrados en estos instrumentos y en la Constitución. Sentencia T-477 de 2013 M.P. María Victoria Calle Correa.

³¹ El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales fue aprobado por Colombia mediante la Ley 74 de 1968 y entró en vigor el 3 de enero de 1976.

³² Artículo 12 numeral 2. “b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente”

una orden de tratamiento integral, pues ante el probado actuar negligente de la entidad encargada de la prestación, deben removerse todos los obstáculos y evitar que nuevamente se pongan en riesgo los derechos fundamentales del afiliado, quien aún debe acceder a un tratamiento no disponible en su lugar de residencia.

Finalmente, en pronunciamiento del 18 de julio de 2023, la Corte Constitucional³³ 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 salud³⁴, se estableció, en reemplazo de los recobros³⁵, 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 anterior, se revocará el numeral tercero para conceder los servicios complementarios y se confirmará en todo lo demás incluida la negativa recobro elevada por la E.P.S.

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,

³³ Sentencia 264 de 2023, Magistrada Ponente Cristina Pardo Schlesinger

³⁴ 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.

³⁵ 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.

RESUELVE

PRIMERO: Revocar el numeral tercero y **CONFIRMAR** la orden de tratamiento integral contenida en la sentencia del 26 de diciembre del 2023, que incluirá el suministro de los servicios complementarios de hospedaje y alimentación para asistir a servicios P.B.S. en un lugar distinto del municipio de Saravena; y comprendidos los mismos emolumentos para un acompañante, siempre que el médico tratante así lo determine; y **NEGAR** la solicitud de recobro.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

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

Matilde Lemos San Martin
Magistrada
Tribunal Superior De Arauca - Arauca

Laura Juliana Tafurt Rico
Magistrada
Tribunal Superior
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: **d2be5ae5415e18ee7383444805b14950b9cc9e1a05b98a400046bf744ce21a6d**

Documento generado en 13/02/2024 10:17:09 AM

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