



Yopal, veintitrés (23) de agosto de dos mil veintidós (2022)

REF: ACCIÓN DE TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
ACCIONANTE: VICTOR IGNACIO BUITRAGO SANABRIA
ACCIONADO: NUEVA EPS
RADICACIÓN: 850013110002-2022-00243-01
APROBADA POR: ACTA N° 097 DE 22 DE AGOSTO DE 2022
MP DR: JAIRO ARMANDO GONZALEZ GOMEZ

ASUNTO

Decide la Sala la impugnación que hace el accionante, en contra de la sentencia de fecha doce (12) de julio de 2022, proferida por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia del Circuito de Yopal (Casanare).

HECHOS

VICTOR IGNACIO BUITRAGO SANABRIA, presentó acción de tutela en contra de la NUEVA EPS, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la vida, salud, seguridad social y dignidad humana.

Aduce que se encuentra afiliado a la NUEVA EPS en el régimen contributivo, y tiene 82 años. Refiere que padece de "*antecedentes de EPOC, hipoacusia neurosensorial bilateral, hiperplasia prostática*", "*enfermedad pulmonar obstructiva crónica, no especificada*", "*escoliosis no especificada y trastornos del inicio y del mantenimiento del sueño (insomnio)*".

El 28 de febrero de 2022 le fue ordenada y el 4 de marzo de 2022 fue autorizada la remisión al Hospital Universitario Clínica San Rafael en la ciudad de Bogotá D.C. para consulta por primera vez por especialista en neumología, pero aduce que no pudo asistir ya que la EPS no tuvo en cuenta las indicaciones del médico ni gestiono lo necesario para su traslado al centro hospitalario.

Señala que en consulta del 24 de marzo de 2022 se le ordenó consulta de control o de seguimiento por especialista en cirugía vascular y angiología, la cual no ha sido asignada.



Afirma que en consulta del 18/05/2022 se le ordenaron los siguientes medicamentos “*budesonida 200 ug / 1u (formoterol fumarato 6u/ 1u / cap de liberación no modificada*” cantidad 180; “*tiotropio 5ug/1 dosis/otas soluciones inhalador*” cantidad 3; y “*bromuro de ipratropio 20ug/1 dosis (fenoterol bronmhidrato 50ug/1 dosis aerosol*” cantidad 6, los cuales no han sido entregados. De igual manera se le ordenó nuevamente cita con especialista neumología prioritaria, siendo programada para el 10 de junio de 2022 a las 10:00 a.m. en el Hospital Universitario Clínica San Rafael en Bogotá, por lo que el 9 de junio de 2022 se comunicó y le informaron que la gestión para su traslado demoraba entre 3 y 5 días, generando nuevamente que no pudiese asistir a la cita.

El 27 de mayo de 2022 la médica tratante certifica “*que el paciente Victor Ignacio Buitrago Sanabria con CI 1047417 debe ser trasladado en avión ambulancia ya que el paciente presenta antecedentes de EPOC, hipoacusia, hiperplasia prostática, con oxígeno permanente*”.

Si bien el gestor señala que el 11 de junio de 2022 radico un escrito ante la accionada exponiendo su situación y solicitando gestionar lo necesario para la atención que requiere, posteriormente aclara que, fue a radicarlo personalmente, pero la persona encargada de recepción no accedió a recibirlo físicamente, solo lo leyó y manifestó que le faltaba algunas formalidades en el documento, por lo que no posee constancia de ello.

Describe que es una persona de la tercera edad, sujeto de especial protección, que no cuenta con los recursos para costear el traslado a la ciudad de Bogotá, ni su hospedaje ni el de un acompañante, como tampoco para asumir el costo de la cita con el especialista en cirugía vascular y angiología para la realización de examen doppler, junto con los medicamentos necesarios.

Pretende: Se le amparen los derechos fundamentales a la vida, dignidad humana, salud y seguridad social, los que están siendo vulnerados por la NUEVA EPS; que en el término perentorio de 48 horas la Nueva EPS realice las gestiones pertinentes para garantizar la prestación del servicio con el especialista en neumología, en la ciudad de Yopal, ya que el traslado a otra ciudad empeora su salud, o en su defecto que la Nueva EPS incurra en el costo del traslado en avión ambulancia con un acompañante y el oxígeno 24 horas del día; igualmente y dentro del mismo término perentorio la accionada realice las gestiones pertinentes para garantizar la prestación del servicio en la ciudad de Yopal con el especialista



en cirugía vascular y angiología para la consulta de control o seguimiento para la realización del examen doopler, y los medicamentos “*budesonida 200 ug / 1u (formoterol fumarato 6u/ 1u / cap de liberación no modificada)*”, “*tiotropio 5ug/1 dosis/otas soluciones inhalador*” y “*bromuro de ipratropio 20ug/1 dosis (fenoterol bronmhidrato 50ug/1 dosis aerosol)*”; que en lo sucesivo tramiten oportunamente citas, exámenes y procedimientos que sean necesario u ordenados para el tratamiento de su enfermedad; por último que la NUEVA EPS autorice la atención integral en salud y continuidad del servicio en la ciudad de Yopal, de manera oportuna y sin barreras administrativas, conforme a las ordenes medicas generadas por el médico tratante allegadas en esta tutela, o en su defecto asuma el costo del traslado en avión ambulancia con un acompañante y el oxígeno las 24 horas del día, además de alimentación y alojamiento, siempre que requiera desplazarse del municipio de residencia al lugar de remisión efectuado por la EPS.

RESPUESTA DE LA ACCIONADA:

NUEVA EPS

A través de su apoderada, da contestación a la acción constitucional impetrada. En primer lugar, informa que la NUEVA EPS S.A. ha venido asumiendo todos los servicios médicos que ha requerido la accionante, en el tratamiento de todas las patologías en los tiempos en que se ha tenido afiliación con la EPS, condicionado a que la prestación de los servicios médicos que se encuentran dentro de su órbita prestacional.

Refiere que ha garantizado los servicios de salud dentro de su red de prestadores según lo ordena el médico tratante, y conforme a la Resolución 2292 de 2021 y demás normas concordantes.

Aduce que, la EPS no presta los servicios de salud, sino lo hace a través de una red de prestadores de salud contratadas, las cuales son avaladas por la Secretaria de Salud del respectivo municipio, las IPS son las que programan y solicitan autorización para la realización de procedimientos, citas entre otros conforme a la disponibilidad.

Indica que el gestor se encuentra activo al Sistema General de Seguridad Social a través de la Nueva EPS en el régimen contributivo, en igual medida se le

dio traslado al área técnica de la EPS para que realice el estudio del caso, la cual informó:

- Con relación al servicio de **CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN NEUMOLOGÍA**, *“GARANTIZAR LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO CON EL ESPECIALISTA EN NEUMOLOGÍA, SE REQUIERE CARGAR EL SOPORTE DE LA ATENCIÓN O PROGRAMACIÓN,”*
- Con relación al servicio de **GESTION DE TRASLADO INTERCIUDADES TIQUETE AEREO**, *“TRASLADADO EN AVIÓN AMBULANCIA CON UN ACOMPAÑANTE Y EL OXIGENO LAS 24 HORAS DEL DIA, ADEMÁS ALIMENTACIÓN Y ALOJAMIENTO, SE INFORMA QUE EL TRANSPORTE, ALOJAMIENTO Y ALIMENTACIÓN SON SERVICIOS ADMINISTRATIVOS Y NO SON COMPETENCIA DE LA EPS, EN ESTOS CASOS, SON LOS FAMILIARES LOS ENCARGADOS DE SUFRAGAR DICHOS GASTOS, POR LO TANTO, LA PRESENTE SOLICITUD ES IMPROCEDENTE,”*

En el mismo sentido señala que el paciente cuenta con autorización para la consulta por primera vez en neumología, pero de los servicios complementarios no se evidencia radicado de solicitud en los canales de la Nueva EPS, el cual es necesario para que el área técnica proceda a su validación, ya que si bien cuenta con UPC diferencia es necesaria la solicitud para ver si fue prescrito y si el usuario requiere dichos servicios, ya que no todos los usuarios los requieren.

Establece la no vulneración de los derechos fundamentales de la accionante, por haberse ceñido a la normatividad aplicable en materia de seguridad social, en tanto la acción de tutela carece de objeto, evidenciando que existe ausencia de cartas de negación del servicio por parte de la prestadora del servicio de salud, al autorizar los servicios en la red de prestadores de servicios de salud de la EPS.

Arguye que el usuario debe soportar que realizó los trámites que le corresponden ante la EPS, como lo son la radicación de las ordenes médicas o historias clínicas de los servicios que le son ordenados, y no por el contrario responsabilizar a la EPS por ese asunto y/o trasladar el trámite administrativo al despacho judicial, agregando cargas a la administración de justicia por su inactividad.

Agrega que la vigencia de las autorizaciones es un tiempo razonable que implica derechos de doble sentido, ya que para el afiliado constituye una prerrogativa para adquirir lo ordenado por el médico tratante sin dilaciones y una obligación que se le endilga para que no pierda un derecho o se vuelva ineficaz lo ordenado para tratar su patología y sea necesaria una nueva valoración, y para la EPS es un término que permite plazos razonables para cumplir con lo ordenado,

siendo un derecho que permite que no se abuse del sistema cuando el afiliado solicite cosas que no requiera, dicha vigencia se encuentra determinada en el art. 10 de la Resolución 4331 de 2012, que dispone:

*“Las autorizaciones de servicios contenidos en el Plan Obligatorio de Salud tendrán una **vigencia no menor de dos (2) meses**, contado a partir de su fecha de emisión. **Para los casos que se mencionen a continuación se establecen las siguientes reglas:***

*1. Las fórmulas de **medicamentos** tendrán una vigencia **no inferior a un (1) mes**, contado a partir de la fecha de su expedición y no requieren autorización adicional, excepto aquellos que no hacen parte del Plan Obligatorio de Salud.*

*2. Para pacientes con **patologías crónicas** con manejo farmacológico, las entidades responsables de pago garantizarán la continuidad en el suministro de los medicamentos, mediante la prescripción por periodos no menores a **90 días** con entregas no inferiores a un (1) mes.*

*3. Las autorizaciones asociadas a **quimioterapia o radioterapia de pacientes con cáncer** que sigan guías o protocolos acordados, se harán una única vez para todos los ciclos incluidos en la guía o protocolo. Para aquellos casos en que el oncólogo tratante prescriba la quimioterapia o radioterapia por fuera de las guías o protocolos acordados, la autorización deberá cubrir como mínimo los ciclos a realizar durante los siguientes **seis (6) meses**, contados a partir de la fecha de la solicitud de autorización.*

*4. La autorización de **oxígeno domiciliario para pacientes con patologías crónicas**, se expedirá una única vez y sólo podrá ser desautorizada cuando el médico tratante disponga que éste no se requiere.*

Manifiesta que la NUEVA EPS tiene una IPS asignada desde el momento de afiliación, por lo que el afiliado puede cambiar de IPS una vez por año si lo desea o cambie de lugar de residencia o trabajo, recalca que presta los servicios que se encuentran dentro de los servicios y tecnologías financiados con recursos de la UPC del Régimen Contributivo de manera integral.

Declara que frente a la solicitud de transporte ambulatorio (intermunicipal) que garantiza el servicio tan solo al paciente, ya que el municipio de Aguazul cuenta con UPC adicional por dispersión geográfica (Resolución 2381 de 2021), por que el usuario debe acercarse a la oficina de la EPS a solicitar con los documentos que certifiquen su traslado, acorde al art. 107 de la resolución en cita, el cual cubrirá el servicio de transporte en el medio de transporte disponible en el sitio geográfico donde se encuentre el paciente, con base en su estado de salud, concepto del médico tratante y destino de la remisión, así como el traslado en ambulancia del paciente remitido para la atención domiciliaria si así es prescrito por el galeno.

En lo referente al transporte con acompañante, señala que para que se autorice dicho servicio la Corte Constitucional ha establecido que (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, a lo que refiere que el gestor no aporta orden médica para dicho servicio, documento que es indispensable para el trámite de servicios requerido.

Sobre la solicitud de alimentación y alojamiento cita el art. 30 de la Ley 1438 de 2011, aclara que es responsabilidad de cada ser humano el autocuidado y el suministro necesario de alimentación, por lo que no encuentra fundamento a dicha solicitud, también pone de presente las Sentencias T – 760 de 2008 y T – 259 de 2019, que determinan que se desconoce el derecho a la salud de una persona que requiere un servicio médico no incluido en el plan obligatorio de salud cuando:

“(i) la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; (ii) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; (iii) el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo...”

En tanto sin el cumplimiento de estos, no se puede ordenar la realización de procedimientos, la entrega de medicamentos o cualquier servicio excluido del PBS.

Recalca que conforme al art. 3 de la Resolución 5261 de 1994 del Ministerio de la Protección Social, en la que los pacientes deben utilizar los servicios de su municipio o zona de residencia, exceptuando los casos de urgencia manifiesta, da cuenta que la EPS ha concentrado a sus afiliados en las IPS primarias, de manera estratégica, teniendo en cuenta el domicilio de sus afiliados, y las IPS tienen su punto de autorización, para evitar desplazamientos de los usuarios.

Cita en art. 10 de la ley estatutaria 1751 de 2015, en la que se indica el deber del afiliado de iniciar el trámite para realizar una buena prestación del servicio. Por lo que consideran no puede circunscribirse a que una IPS determinada preste los servicios de salud, atendiendo los criterios de calidad y especialidad médica.



Recalca que el derecho a la salud no se satisface con la determinación de una IPS, sino con criterios de calidad y oportunidad.

Considera que frente al tratamiento integral que el juez constitucional debe verificar si dicha solicitud tiene sustento en presupuestos facticos y que esté involucrada la responsabilidad de la accionada. Lo cual no se precisa cual es conducta que se le reprocha a la EPS, ya que lo expuesto por la gestora giraron en torno a la dificultad de sufragar el costo de sus desplazamientos, no de una ausencia de tratamiento. Por lo que el fallo de tutela no puede ir más allá de la amenaza o vulneración actual e inminente de los derechos y protegerlos a futuro, ya que ello desbordaría el alcance, incurriendo en el error de obligar por prestaciones que aún no existen ya que la obligación del servicio de la EPS solo inicia una vez la dolencia en salud ocurre, no siendo procedente tutelar hechos futuros e inciertos.

Recalca que el funcionario encargado del cumplimiento del fallo de tutela es David Francisco Gallego en calidad de Gerente Zonal Casanare, quien tiene a su cargo la adecuada prestación de los servicios de salud de los afiliados en la zonal a su cargo,

Por lo anterior solicita:

En mérito de lo anteriormente expuesto, respetuosamente hago las siguientes peticiones:

1. PRINCIPALES:

PRIMERA: Por las razones expuestas solicito **DENEGAR** la acción de tutela por cuanto no se ha demostrado acción u omisión por parte de Nueva EPS, teniendo en cuenta que no se aporta soporte de radicación del servicio, que haya sido negado.

2. SUBSIDIARIAS

PRIMERA: En el evento de que la decisión sea favorable al accionante, se indique concretamente **los servicios y tecnologías de salud que no están financiados con recursos de la UPC** que deberá ser autorizado y cubierto por la entidad, y que **este sea especificado literalmente dentro del fallo.**

SEGUNDA: En caso que el despacho ordene tutelar los derechos invocados, solicitamos que en virtud de la Resolución 205 de 2020, por medio de la cual se establecieron unas disposiciones en relación al presupuesto máximo para la gestión y financiación de los servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a la UPS, **se ordene al 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 servicios.**

TERCERA: De ordenarse tratamiento integral, **especificar en el resuelve del fallo la patología por el cual se está ordenando** con el objeto de determinar el alcance de la acción constitucional.

CUARTA: En el caso de tutelar el derecho fundamental incoado y acceder a la totalidad de las prestaciones en salud, se solicita que **previo a autorizar cualquier tratamiento en que no exista una orden médica o esta no se encuentre vigente, se ordene una valoración previa** por parte del galeno adscrito a la red de prestadores de la EPS, con el objeto de determinar con criterio médico la necesidad de los servicios solicitados.



SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

La señora Juez de primera instancia resolvió: *"PRIMERO: Tutelar el derecho a la salud en conexidad con la vida y la dignidad humana del señor Víctor Ignacio Buitrago Sanabria, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. SEGUNDO: Ordenar al Gerente Zonal de Casanare de la NUEVA E.P.S. que, dentro de los tres (03) días siguientes a la notificación de la presente providencia, realice todas las gestiones tendientes a garantizar la atención del señor Víctor Ignacio Buitrago Sanabria por el especialista en neumología, para lo cual en caso de autorizar se fuera del lugar de residencia del actor, de un lado, deberá trasladar en avión ambulancia al actor con un acompañante hacia la ciudad de Bogotá y el Hospital Universitario Clínica San Rafael o IPS prestadora, suministrar el oxígeno las 24 horas, y de requerirse por la necesidad de la atención médica en más de un día, asumir el costo de alojamiento y alimentación del afiliado y de un acompañante. TERCERO: Ordenar al Gerente Zonal de Casanare de la NUEVA E.P.S. que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, si no lo ha hecho, proceda a entregar al señor Víctor Ignacio Buitrago Sanabria los siguientes medicamentos prescritos en la formula médica del 18 de mayo de 2022: -BUDESONIA 200UG / 1U (FORMOTEROL FUMANRATO) 6U/1UCAP DE LIBERACION NO MODIFICADA; -TIOTROPIO 5UG/1 DOSIS/ OTAS SOLUCIONES INHALADOR y -BROMURO DE IPATROPIO 20 UG / 1 DOSISI (FENOTEROL BROMHID 50 UG / 1 DOSIS AEROSOL."*

Decisión que adoptó al evidenciar las circunstancias especiales del accionante, como lo son su edad, patologías, y la persistencia en la valoración por el médico especialista en neumología, de la que tiene conocimiento la EPS desde el 28 de febrero de 2022 fecha en la que fue solicitada la autorización a la cual accedió, siendo remitido a la ciudad de Bogotá desde Aguazul lugar donde reside el gestor, por lo que requería de traslado para su consulta, junto con un acompañante y oxígeno 24 horas del día, alimentación y alojamiento, lo que no negó directamente al gestor, sino que dejó la anotación de que era improcedente al ser servicios administrativos que no son de competencia de la EPS, y son los familiares los encargados de sufragarlos.

Dado lo anterior consideró que no solo vulneraba el derecho a la salud sino pone en peligro la vida y dignidad humana del gestor, al condicionar la garantía del transporte a la ciudad de Bogotá, generando una barrera o una limitante para



el acceso al servicio médico, ya que este procedimiento es prioritario, y dada la manifestación de incapacidad económica para sufragar dicho gasto.

Agregó que, frente al requerimiento de acompañante y gastos de estadía, hechas las anteriores precisiones resulta necesario cubrir gastos de manutención, y de requerirse el de alojamiento ya que el paciente depende de un tercero para su desplazamiento y requiere atención permanente para garantizar su integridad física.

IMPUGNACIÓN:

La accionada, presentó oportunamente impugnación al fallo de primera instancia, argumenta nuevamente que la persona encargada del cumplimiento de los fallos de tutela es el Gerente Zonal – Casanare.

Aduce que los gastos de transporte en avión ambulancia, alimentación y hospedaje ordenados no están incluidos dentro del Plan de Beneficios en Salud – Servicios y Tecnologías en Salud. Por lo que señala que es importante que la prestación de dichos servicios se autorice a la NUEVA EPS solicitar la totalidad del financiamiento de los gastos en que incurra en cumplimiento a la tutela, frente a servicios y tecnologías que se encuentren excluidas del plan de beneficios en salud ante la ADRES.

Repara que, al darle traslado al área técnica correspondiente, para que se estudiase la prescripción y pertinencia para el paciente de las tecnologías que están excluidas de los beneficios del SGSSS, y sobre las que deben ser asumidas por otra entidad con cargo a recursos diferentes a los del sistema de salud informa:

SERVICIOS	FECHA Y OBSERVACIONES AREA TECNICA
CONSULTA PRIMERA ESPECIALISTA NEUMOLOGIA VEZ	SOPORTE_PRESTACION_DE_SERVICIO Soporte agendamiento de la cita médica, programación quirúrgica u otros servicios.

Añade que el gestor se encuentra en estado activo al SGSSS a través de la NUEVA EPS en el régimen contributivo.

Informa que la NUEVA EPS no ha vulnerado los derechos fundamentales del accionante, ni ha incurrido en una acción u omisión que ponga en peligro,



amenace o menoscabe sus derechos, ya que se ha ceñido a la normatividad aplicable en materia de seguridad social en salud, por lo que la solicitud de tutela carece de objeto, prueba de ello es la ausencia de cartas de negación de servicios de salud emitidas por la NUEVA EPS, ya que se han autorizado los servicios en la red de prestadores de servicios de salud que la EPS tiene contratada.

Reitera los argumentos dados frente a la vigencia de autorizaciones, nuevamente cita el art. 10 de la Resolución 4331 de 2012 y el art. 2.5.3.10.16 del Decreto Único Reglamentario del Sector Salud 780 de 2018, también los señalamientos hechos frente a la necesidad de la orden medica actual que prescriba los servicios o tecnologías solicitadas.

Insiste en que la acción de tutela es improcedente cuando no se están violentando los derechos fundamentales, y no se evidencia la radicación en el sistema de salud frente a transportes ordenados por la *lex artis* de los médicos.

Agrega que la solicitud de transporte no se encuentra incluida en los servicios de salud que no están en el plan de beneficios de salud – servicios y tecnologías de salud (Resolución 2292 de 2021), por lo que no le corresponde a la EPS proporcionarlas a sus afiliados, ya que los servicios no son prestados en el municipio de residencia del accionante como lo es Yopal – Casanare, al no encontrarse contemplado en los que reciben UPC diferencial, en tanto la EPS está obligada a costear el transporte, acorde a la lista de municipalidades plasmada en la Resolución 2381 de 2021.

Recalca nuevamente lo ya expuesto frente a la solicitud de alimentación y alojamiento, como el principio de solidaridad frente a la seguridad social en salud, siendo un deber del afiliado y su familia asumir los costos y cuidado de su pariente necesitado.

Hace las siguientes peticiones:

PRINCIPAL:

PRIMERA: REVOCAR el presente fallo toda vez que a la accionante le han sido autorizados y garantizados los servicios que ha requerido de acuerdo con nuestras competencias; no obstante, la NUEVA EPS no es la responsable de la prestación de los demás servicios solicitados (**TRANSPORTE URBANO, ALIMENTACIÓN y HOSPEDAJE**), mediante la presente acción de tutela por tratarse de eventos no cubiertos por el Plan de Beneficios en Salud (NO PBS), de conformidad con lo contenido en la Resolución 2292 de 2021.

SUBSIDIARIA:

PRIMERA: EN SU DEFECTO SI SE LLEGARE A CONFIRMAR EL FALLO DE TUTELA EN RELACION, SE SOLICITA A SU SEÑORÍA ADICIONAR en la parte resolutive del fallo objeto de impugnación, en el sentido de **FACULTAR** a la **NUEVA EPS S.A.**, para que en virtud de la Resolución 205 de 2020, por medio de la cual se establecieron unas disposiciones en relación al presupuesto máximo para la gestión y financiación de los servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a la UPS, se ordene al **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 servicios.**

SEGUNDA: En el evento de que la decisión sea favorable al accionante, se indique concretamente los servicios y tecnologías de salud que no están financiados con recursos de la UPC que deberá ser autorizado y cubierto por la entidad, y que este sea especificado literalmente dentro del fallo.

TERCERA: En caso que el despacho considere la decisión favorable al accionante, solicitamos que en virtud de la Resolución 205 de 2020, por medio de la cual se establecieron unas disposiciones en relación al presupuesto máximo para la gestión y financiación de los servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a la UPS, se ordene al **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 servicios.

CUARTA: En el caso de tutelar el derecho fundamental incoado y acceder a la totalidad de las pretensiones en salud, se solicita que previo a autorizar cualquier tratamiento en que no exista una orden médica o esta no se encuentre vigente, se ordene una valoración previa por parte del galeno adscrito a la red de prestadores de la EPS, con el objeto de determinar con criterio médico la necesidad de los servicios solicitados.

Como este Tribunal es el superior funcional del juzgado emisor de la sentencia impugnada, es la autoridad competente para resolver la impugnación de la decisión de primera instancia. –Art. 32 Decreto 2591 de 1991-. Se procede entonces a resolver de acuerdo con las siguientes,

CONSIDERACIONES DE LA SALA:

La acción de tutela fue instituida para la protección de derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que ellos se encuentren amenazados o sean desconocidos por las autoridades, e inclusive por los particulares en ciertos casos y reunidas determinadas circunstancias. Para su procedencia es necesario que quien se sienta afectado no disponga de otro



medio judicial de defensa, o que, teniéndolo, deba recurrir a ella por ser más eficaz para evitar un perjuicio irremediable.

Como característica esencial de la tutela se destaca su subsidiariedad, que lógicamente conlleva el que no pueda ser utilizada de manera directa, sin acudir previamente a los mecanismos que permiten solucionar las situaciones sometidas a su consideración. Y, además, que solamente puede concederse una acción de tutela como consecuencia de una conducta activa u omisiva de la autoridad contra la cual se dirige. No puede ordenarse la protección de un derecho cuando su desconocimiento no es consecuencia del actuar de la persona o entidad contra la cual se dirige, o cuando la omisión que se reclama ya ha sido superada.

Procede entonces la Sala a estudiar si la acción de tutela cumple con los requisitos generales de procedibilidad establecidos en el Decreto 2591 de 1991 y así resolver el problema jurídico puesto en conocimiento del juez constitucional.

En cuanto a la legitimación por activa, el accionante presentó tutela en nombre propio de conformidad con el artículo 86 de la carta política. La Nueva EPS, como empresa de economía mixta y entidad del orden Nacional que ofrece servicios de salud, es sujeto de ser demandada por vía de tutela, por tanto, se encuentra legitimada por pasiva, en atención al artículo 5 del Decreto 2591 de 1991.

En relación con el principio de inmediatez, se tiene que los hechos generadores de la presente acción se derivan de no haberse prestado efectivamente la cita de control o de seguimiento por el especialista en cirugía vascular o angiología ordenada desde el 24 de marzo de 2022, la cita del especialista en neumología autorizada desde el 28 de febrero de 2022 la cual se fijado cita en varias ocasiones siendo la ultima el 10 de junio de 2022 ante la falta de garantía del transporte idóneo para el traslado del gestor junto con su acompañante, y por ultimo ante la falta de entrega de los medicamentos ordenados en consulta del 18 de mayo de 2022. La presente acción es impetrada el 24 y repartida hasta el 28 de junio de 2022, periodo que resulta razonable, por ende, se entiende suplida esta exigencia.

Frente al requisito de subsidiariedad, esto es, *“que se hayan agotado todos los medios de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio irremediable”*, lo que descarta la



utilización de este medio excepcional como vía preferente para el restablecimiento de los derechos.

Si bien, el artículo 6 de la Ley 1949 de 2019 contempla un mecanismo jurisdiccional en procura de la protección del derecho fundamental a la salud, otorgándole a la Superintendencia Nacional de Salud, función jurisdiccional para determinados asuntos, entre estos “a) Cobertura 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”. No obstante, la Corte Constitucional en audiencia de seguimiento de la sentencia T-760 de 2008, tuvo conocimiento que la Superintendencia Nacional de Salud atraviesa dificultades administrativas que le impiden el ejercicio de la función jurisdiccional¹. En consecuencia, el requisito de subsidiariedad mencionado se encuentra acreditado en el caso concreto.

En este orden de ideas, corresponde a la Sala determinar si la NUEVA EPS incurrió en la vulneración de los derechos fundamentales invocados por el accionante.

Es de aclarar que el gestor padece de “*antecedentes de EPOC, hipoacusia neurosensorial bilateral, hiperplasia prostática*”, “*enfermedad pulmonar obstructiva crónica, no especificada*” y “*escoliosis no especificada y trastornos del inicio y del mantenimiento del sueño (insomnio)*”, requiriendo de oxígeno 24 horas del día. Por lo que el 28 de febrero de 2022 se le ordenó *consulta por primera vez por especialista en neumología*, la cual fue autorizada desde el 4 de marzo del presente año, si bien se le ha programado la cita en dos ocasiones, esta ha sido en la ciudad de Bogotá y la EPS no le ha garantizado el transporte en avión ambulancia ya que el paciente presenta antecedentes de EPOC, hipoacusia, hiperplasia prostática, con oxígeno permanente, como lo certificó la médica tratante el 27/05/2022 para desplazarse y tener efectivamente la cita.

Si bien frente al servicio de transporte la accionada manifiesta que se le garantiza ya que el gestor es residente del municipio de Aguazul, el cual cuenta con UPC diferencial, también en el concepto del área técnica manifiesta que no



son de su competencia, al ser los familiares los encargados de sufragar dichos gastos, contradiciéndose, pues en el anexo 1 de la Resolución 2381 de 2021 se encuentra el municipio de Aguazul, en el que se reconoce prima adicional por zona especial de dispersión geográfica, y sobre la cual el art. 107 de la Resolución 2292 de 2021, determina que los servicios de salud financiados con cargo al UPC incluyen el traslado de bien sea acuático, aéreo y terrestre. Por lo anterior es claro que existe una flagrante vulneración por parte de la NUEVA EPS de los derechos invocados por el actor, y es a la EPS a quien le corresponde el pago de los gastos de transporte ida y vuelta a la ciudad de Bogotá en avión ambulancia medicalizada, lugar donde le fue autorizada la consulta por primera vez para la especialidad de neumología, una vez sea fijada nuevamente la cita, así mismo los gastos de estadía incluidos alojamiento y alimentación en caso de que el gestor deba permanecer más de un día en dicha ciudad.

De otra parte, contrario a lo ordenado por el *a quo* considera esta Sala que no hay lugar a ordenarle al Hospital Universitario Clínica San Rafael o la IPS prestadora del servicio el suministro de oxígeno, esta acción la debe realizar la NUEVA EPS, por lo que se modificará la decisión en tal sentido.

En lo referente a la consulta de control o de seguimiento por especialista en cirugía vascular y angiología, se ordenó desde el 24 de marzo de 2022 en favor del gestor, pero no obra prueba que la misma este autorizada o que se haya fijado fecha para llevarse a cabo, por lo que se le ordenará a la NUEVA EPS que si no lo ha hecho proceda a autorizar la cita de control o seguimiento por especialista en cirugía vascular y angiología, para con esto garantizarle el cubrimiento de los servicios médicos que requiere con necesidad para tratar sus patologías, así como los medicamentos que señala no le han sido entregados.

Frente a los gastos de transporte y alojamiento de acompañante solicitados por el gestor, debe cumplir las tres condiciones determinadas por la Honorable Corte Constitucional, las cuales son: (i) que el usuario dependa de un tercero para desplazarse; (ii) que "requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas";¹¹⁷⁵¹ y (iii) que ni el usuario ni su familia tengan los recursos económicos necesarios para cubrir los gastos mencionados. Por lo que es más que evidente que el gestor depende de un tercero conforme a lo que se evidencia al requerir de oxígeno permanente y al contar con 82 años de edad, hecho reiterado al haber sido ordenado por el galeno, como se evidencia a continuación:



27/05/2022 3:14 PM VIVIANA RODRIGUEZ SANDOVAL
Nota Aclaratoria: SE DA ORDEN DE CERTIFICADO AL ACUDIENTE DONDE EL PACIENTE DEBE SER TRASLADADO EN AVION AMBULANCIA CON COMPAÑIA YA QUE EL PACIENTE AMERITA OXIGENO LAS 24 HORAS DEL DIA

Encontrándose suplidas las primeras dos condiciones, frente a la tercera es claro que el accionante no cuenta con los recursos ya que inclusive no cuenta con los necesarios para pagar sus propios gastos, y dado que la EPS no demostró la capacidad económica del accionante, agotando el tercero de los requisitos, por lo cual se ordenará el pago de dichos gastos de un (01) acompañante de transporte avión ambulancia medicalizada en la que se remita al gestor, alojamiento y manutención, estos últimos también solo en caso de permanecer más de un día en el lugar donde recibirá la atención el gestor.

En lo referente al tratamiento integral, que permite asegurar la continuidad en la prestación del servicio de salud. La Corte Constitucional, por lo general, la ordena cuando "(i) la entidad encargada de la prestación del servicio ha sido negligente en el ejercicio de sus funciones y ello ponga en riesgo los derechos fundamentales del paciente [46]. Igualmente, se reconoce cuando (ii) el usuario es un sujeto de especial protección constitucional (como sucede con los menores de edad, adultos mayores, indígenas, desplazados, personas con discapacidad física o que padezcan enfermedades catastróficas); o con aquellas (iii) personas que "exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas"¹. En el particular, la parte accionante menciona que la EPS ha negado la prestación de diversos servicios los cuales ya fueron discutidos previamente, el gestor es un sujeto de especial protección, y es una persona con 82 años de edad, siendo de la tercera edad² ya que la expectativa de vida en Colombia según el DANE para el 2021 es de 73.7 años para los hombres, exhibiendo una condición de salud precaria. Por consiguiente, esta Sala considera hay lugar a ordenar tratamiento integral.

Frente a la solicitud de recobro de la NUEVA EPS ante la ADRES, en el art. 240 de la Ley 1955 de 2019, se creó el Presupuesto Máximo a través de la cual se asigna un presupuesto anual a las EPS, transferido por la ADRES para que las EPS les garanticen en este caso al gestor la prestación de servicios y tecnologías no financiados con los recursos del UPC, aclarando que el transporte ordenado debe ser financiado con recursos del UPC, dicho presupuesto fue regulado por las

¹ T-259 de 2019.

² Sentencia T – 138 de 2010 de la Honorable Corte Constitucional dispuso *El criterio para considerar a alguien de "la tercera edad", es que tenga una edad superior a la expectativa de vida oficialmente reconocida en Colombia.*



Resoluciones 205 y 206 del 17 de febrero de 2020, mediante las que se fijó la metodología y los montos por los cuales los medicamentos, insumos y procedimientos que eran objeto de recobro ante la ADRES, siendo evidente que no fue ordenar un recobro por estos conceptos a cargo de la ADRES ya que los recursos que se giran con anterioridad a la prestación de servicios, siendo girados dentro de los primeros 15 días de cada mes conforme a los art. 4 de la Resolución 2067 de 2020 y art. 13 de la Resolución 586 de 2021.

Así las cosas, se confirmará el numeral primero, se modificará el numeral segundo en el sentido de la orden de que el Hospital Universitario Clínica San Rafael o IPS prestadora suministre el oxígeno 24 horas es de la NUEVA EPS, teniendo en cuenta que la orden emitida no se indica el responsable de su cumplimiento, en consecuencia, se ordena David Francisco Gallego en su calidad de Gerente Zonal Casanare de la NUEVA EPS S.A., así como se ordenará la control o de seguimiento por especialista en cirugía vascular y angiología, se modificará el numeral tercero en el sentido de especificar las cantidades de los medicamentos ordenados, y se agregara un numeral para conceder el tratamiento integral, de la decisión emitida por el Juzgado Segundo de Familia del Circuito de Yopal (Casanare).

Por lo expuesto, la Sala Única de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Yopal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: **CONFIRMAR** el numeral primero de la sentencia proferida el 12 de julio de 2022 por el Juzgado Segundo de Familia del Circuito de Yopal (Casanare), pero por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: **MODIFICAR** el numeral segundo de la sentencia proferida el 12 de julio de 2022 por el Juzgado Segundo de Familia del Circuito de Yopal (Casanare), En su lugar,

ORDENAR a David Francisco Gallego en su calidad de Generante Zonal Casanare de la NUEVA EPS S.A. y/o quien haga sus veces, que, si no lo ha hecho todavía, dentro de las siguientes cuarenta y ocho (48) horas a la notificación de la

presente sentencia realice todas las gestiones necesarias para que, en caso de no haberse llevado a cabo:

- (i) Garantice la cita por la especialidad de Neumología, en caso de ser ordenada su prestación fuera del lugar de residencia del gestor o Yopal (dada su cercanía) deberá trasladarlo en avión ambulancia con oxígeno permanente y un acompañante.
- (ii) Autorice y garantice la consulta de control o de seguimiento por especialista en cirugía vascular y angiología.

Para el señor VICTOR IGNACIO BUITRAGO SANABRIA en cualquiera de sus instituciones prestadoras de salud, y le suministre el servicio de transporte de ida y regreso que considere el galeno adecuado dadas las patologías del gestor, para acceder a todos los servicios de salud incluidos en el Plan de Beneficios en Salud que prescriban los médicos tratantes en caso de ordenarse fuera de su lugar de residencia, así como para cubrir los gastos de alojamiento y manutención, estos últimos cuando el gestor deba permanecer más de un día en el lugar donde recibirá la atención que necesita, de acuerdo con la ubicación de la entidad prestadora donde la EPS autorice la provisión del servicio, lo anterior incluyendo los gastos de transporte intermunicipal, alojamiento y manutención de un acompañante, pero los de alojamiento y manutención solo en caso de permanecer más de un día en el lugar donde recibirá la atención el gestor.

TERCERO: **MODIFICAR** el numeral tercero de la sentencia proferida el 12 de julio de 2022 por el Juzgado Segundo de Familia del Circuito de Yopal (Casanare), en el sentido de indicar que quien debe dar cumplimiento la orden allí dada es David Francisco Gallego en su calidad de Generante Zonal Casanare de la NUEVA EPS S.A. y/o quien haga sus veces, así como los medicamentos que deben ser entregados y sus cantidades son las siguientes: “*budesonida 200 ug / 1u (formoterol fumarato 6u/ 1u / cap de liberación no modificada)*” cantidad 180; “*tiotropio 5ug/1 dosis/otas soluciones inhalador*” cantidad 3; y “*bromuro de ipratropio 20ug/1 dosis (fenoterol bronmhidrato 50ug/1 dosis aerosol)*” cantidad 6.

CUARTO: **CONCEDER** el tratamiento integral frente a los diagnósticos de “*antecedentes de EPOC, hipoacusia neurosensorial bilateral, hiperplasia prostática*”, “*enfermedad pulmonar obstructiva crónica, no especificada*” y “*escoliosis no especificada y trastornos del inicio y del mantenimiento del sueño*”

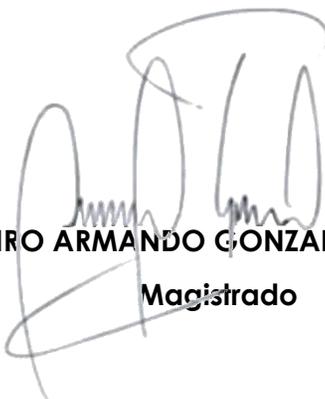
(insomnio)" de VICTOR IGNACIO BUITRAGO SANABRIA, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: **ADVERTIR** a la NUEVA EPS que, en lo sucesivo, en los términos de la parte motiva de esta providencia, observe las reglas establecidas en la normativa y en la jurisprudencia especialmente en la sentencia SU – 508 de 2020, con el fin de no imponer barreras que impidan que sus usuarios accedan a los servicios de salud que requieran.

SEXTO: Notificar esta decisión a los sujetos procesales y la primera instancia, conforme lo dispuesto en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991 y la Ley 2213 de 2022, a través de la Secretaría de esta corporación.

SEPTIMO: Remitir el proceso a la honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE,



JAIRO ARMANDO GONZALEZ GOMEZ
Magistrado



GLORIA ESPERANZA MALAVIR DE BONILLA
Magistrada



ÁLVARO VINCOS URUEÑA
Magistrado