

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. 0041

Proceso:	Acción De Tutela 2ª Instancia
Radicación:	81001310700120230017801 Enlace Link
Accionante:	JUAN EUGENIO MENDOZA
Accionado:	NUEVA E.P.S.
Derechos invocados:	Salud.
Asunto:	Sentencia

Sent. No.009

Arauca (A), treinta y uno (31) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

1. Objeto de la decisión

Decidir las impugnaciones promovidas por el señor JUAN EUGENIO MENDOZA y la empresa promotora de salud NUEVA E.P.S. contra la sentencia que el 29 de noviembre de 2023 profirió JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ARAUCA¹

2. Antecedentes

Del escrito de tutela²

El adulto mayor JUAN EUGENIO MENDOZA, de 73 años de edad vinculado al régimen subsidiado de salud y domiciliado el municipio de Arauca, demanda en acción de tutela la protección de sus derechos fundamentales a la salud y seguridad social presuntamente vulnerados porque la NUEVA E.P..S autorizó *consulta de primera vez por especialista en coloproctología*, pero omitió hacer el respectivo acompañamiento para que el CENTRO MÉDICO CARLOS ARDILA LULE³ asigne fecha de valoración, respecto de la cual tuvo que adelantar proceso de renovación de autorizaciones “*porque ha sido imposible encontrar agenda abierta*”.

¹ Alfonso Ve4rdugo Ballesteros - Juez
² 15 de noviembre de 2023.
³ De Bucaramanga.

Añade que, aun cuando el Juzgado Primero Administrativo de Arauca ordenó como medida provisional *<<en el marco de la acción constitucional radicado 2023-00127-00⁴>>* el suministro de servicios complementarios para asistir a en junio de 2023 a *cita por especialista en neurología* en la ciudad de Bogotá, no pudo asistir el 8 de noviembre del mismo año a *“cita de control por neurología en 6 meses”* en la CLÍNICA SAN RAFAEL del Distrito Capital porque la E.P.S. E.P.S. nuevamente los negó, escudada en que *“el fallo fue taxativo para cita del 20/06/2023 la cual ya se autorizó”*.

Con fundamento en lo expuesto, espera por intermedio del juez constitucional remover las barreras de índole administrativo que le impiden adelantar el tratamiento de sus diagnósticos *“K623- PROLAPSO RECTAL, R933- HALLAZGOS ANORMALES EN DIAGNOSTICO POR IMAGEN DE OTRAS PARTES DE LAS VIAS DIGESTIVAS, G98X- OTROS TRASTORNOS DEL SISTEMA NERVIOSO, NO CLASIFICADO EN OTRA PARTE, N40X- HIPERPLASIA DE LA PROSTATA.”* y acceder al amparo integral en salud.

✓ **Medida Provisional.**

“Por las anteriores razones, y con el fin de lograr la protección de mis derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la seguridad social, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7 del Decreto 2591 y dada la condición de salud en que me encuentro, me permito solicitar ante su buen despacho me conceda la medida provisional para que la NUEVA EPS me re programe las citas con los especialistas de COLOPROCTOLOGIA, NEUROLOGIA para que de MANERA INMEDIATA Y CON EL FIN DE PRESTAR UN TRATAMIENTO OPORTUNO Y ADECUADO a mis patologías: K623-PROLAPSO RECTAL, R933- HALLAZGOS ANORMALES EN DIAGNOSTICO POR IMAGEN DE OTRAS PARTES DE LAS VIAS DIGESTIVAS, G98X- OTROS TRASTORNOS DEL SISTEMA NERVIOSO, NO CLASIFICADO EN OTRA PARTE, N40X-HIPERPLASIA DE LA PROSTATA; me autorice los servicios de transporte, alimentación, hospedaje, transporte urbano para mi y un acompañante.”

Adjunta:

- NUEVA E.P.S. – Niega solicitud de servicios complementarios:
- Cédula de ciudadanía del accionante
- Autorización de servicios (POS-8319) P003-215655121, del 10 de octubre de 2023: **(1) consulta de primera vez por especialista en coloproctología**
- E.S.E. JAIME ALVARADO & CASTILLA, SEDE MATERNO INFANTIL – orden de remisión ambulatoria a III nivel de atención, del 5 de octubre de 2023.
- E.S.E. JAIME ALVARADO & CASTILLA, SEDE MATERNO INFANTIL – Historia Clínica del accionante

⁴ En el citado fallo, el Juzgado de instancia no concedió el amparo integral en salud, por tanto, no se encuentra configurada la cosa juzgada.

- Autorización de servicios (POS-8319) P003-215655121, del 26 de junio de 2023: **(1) consulta de control o de seguimiento por especialista en neurología**, remitido a la CLÍNICA SAN RAFAEL.
- Clínica San Rafael de Bogotá – Historia clínica del accionante.

2.1. Trámite procesal⁵.

Admitida la acción⁶, vincula a la concede (2) días a NUEVA E.P.S. y U.A.E.S.A. y para rendir informe en los términos del artículo 19 del Decreto 2591 de 1991. Para negar la media provisional, argumentó:

“En este caso, reconoce el Despacho que, el accionante presenta patologías que demandan una atención médica oportuna; sin embargo, se advierte que, lo que aquí se solicita como medida provisional (suministro de gastos complementarios de traslado y estadía en las ciudades de remisión) constituye la pretensión principal de la acción, por tanto, será en el fallo, donde se determinará – de manera definitiva – y, luego del estudio pertinente, si es viable o no acceder a los pedimentos de la parte actora”

2.2 Respuestas.

2.2.1. Empresa Promotora Nueva E.P.S.⁷

A través del Sistema Integral de Información del afiliado, corrobora que el señor JUAN EUGENIO MENDOZA cuenta con asegurabilidad y pertinencia en el régimen subsidiado del SGSSS desde el 1 de enero de 2016 y capita servicios en la I.P.S. JAIME ALVARADO Y CASTILLA de la ciudad de Arauca

Consultas Herramientas Certificado de Incapacidades

CC 228399-4

ACTIVO EN REGIMEN SUBSIDIADO EN LA EPS

Último Periodo Pagado: /

Trasladados

Recobro aportes otras

Ctas de Cobro Cotiza

Cta de cobro Emplea

Solicitudes No

Devolución de Apor

Incapacidades

Hist duplicidad

Radicalaciones

Documentos

Imágenes

Trasladados 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
MENDOZA		JUAN EUGENIO	24/06/1950	Cotizante	M
Dirección de Residencia		Teléfono	Departamento	Municipio	
CL 11 LT 2		3144236941	ARAUCA	ARAUCA	

DATOS DE LA AFILIACIÓN REGIMEN 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	POBLACIÓN CON SISBEN	

RÉGIMEN: Subsidiado

IPS Actual

Código	Razón Social	Activa desde	Estado	Causales de Suspensión
8319	SUBSIDIADO-E.S.E. JAIME ALVARADO Y CASTILLA	30/12/2015		

Información Adicional

Afiliado sin Empleo activo

Afiliado Con Atención Preferencial, Edad 73 Años

PARA ACTUALIZAR EL ESTADO DEL VERIFICADOR PRESIONE F5

Color de Fondo :

Afiliados Pte Documentos

Afiliados Atención Especial

⁵ Auto del 4 de octubre de 2023

⁶ 16 de noviembre de 2023.

⁷ 21 de noviembre de 2023

Con respecto al servicio “CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN COLOPROCTOLOGIA”, refiere número de autorización 2186552121 y direccionamiento a la I.P.S. ANDRES GUILLERMO BARCO S.A., a quien requerirá soportes de su prestación; no obstante, la programación se encuentra supeditada a la autonomía y disponibilidad del prestador destacado, pues aunque el afiliado exija términos perentorios *“de acuerdo a la agenda y pertinencia de nuestra red contratadas, en concordancia con el artículo 2.5.3.10.16 del Decreto Único Reglamentario del Sector Salud 780 de 2016, la prescripción médica y órdenes bajo turnos de espera también tienen un término de vigencia que atiende a los criterios de oportunidad, seguridad y calidad”*.

Alega que no es su responsabilidad suministrar el servicio de transporte, por cuanto no allegó prueba siquiera sumaria respecto a la falta de capacidad económica y la simple manifestación es insuficiente para acreditarlo en el proceso judicial, aunado a que *“el municipio de residencia del usuario no cuenta con UPC adicional, ni se evidencia solicitud médica especial”*; seguidamente indica que, se trata de una actividad no relacionada con la salud, pues el único transporte con cobertura en el marco del SGSSS corresponde a *“(i) Movilización de pacientes con patología de urgencias desde el sitio de ocurrencia de la misma hasta una institución hospitalaria, incluyendo el servicio pre hospitalario y de apoyo terapéutico en unidades móviles (ii) Entre IPS dentro del territorio nacional de los pacientes enfermos remitidos, teniendo en cuenta las limitaciones en la oferta de servicios de la institución en donde están siendo atendidos, que requieran de atención en un servicio no disponible en la institución remitora. Igualmente, para estos casos está cubierto el traslado en ambulancia en caso de contrareferencia.”*

Refuta igualmente su obligación de suministrar alimentación y alojamiento para la paciente y el acompañante, porque tales componentes no 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.

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, solicita facultar el recobro ante la A.D.R.E.S. de aquellos gastos que impliquen el cumplimiento del fallo judicial y sobrepasen el presupuesto máximo asignado para su cobertura.

2.2.2. Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca⁸

Señala que no es sujeto pasivo llamado a cumplir las pretensiones de la acción constitucional y solicita su desvinculación, comoquiera que corresponde a la NUEVA EPS brindar la atención integral en salud al afiliado JUAN EUGENIO MENDOZA.

2.3. Constancia de Primera Instancia⁹

El 29 de noviembre de 2023 el accionante informó a la Oficial Mayor del Despacho de primera instancia que por falta de recursos económicos no pudo asistir a la cita médica especializada en neurología, agendada para el día 29-11/2023 en la CLÍNICA SAN RAFAEL de Bogotá.

2.4. Decisión de primera instancia

El 29 de noviembre de 2023 el JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ARAUCA dispuso:

“PRIMERO. – TUTELAR los derechos fundamentales a la salud, vida, seguridad social, dignidad humana e integridad personal del señor JUAN EUGENIO MENDOZA, por las razones aducidas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la NUEVA EPS que, dentro de las CUARENTA Y OCHO (48) HORAS siguientes a la notificación de esta providencia, SUMINISTRE al señor JUAN EUGENIO MENDOZA y a un (01) acompañante (en virtud de su edad), los gastos de transporte intermunicipal (por el medio que determine el médico tratante), albergue y alimentación para acudir a las valoraciones especializadas de COLOPROCTOLOGÍA y NEUROLOGÍA, servicios autorizados para llevarse a cabo en la IPS Centro Médico Carlos Ardila Lule de la ciudad de Bucaramanga (Santander) y, en la IPS Clínica San Rafael de la ciudad de Bogotá D.C., respectivamente, una vez cuente con fecha de agendamiento para el referido servicio.

TERCERO: ORDENAR a la NUEVA EPS que, en adelante y, en virtud del principio de integralidad, suministre al señor JUAN EUGENIO MENDOZA y a un (01) acompañante (en virtud de su edad), los gastos de transporte intermunicipal (por el medio que determine el médico tratante), alojamiento y alimentación, en caso de ser remitido como en esta oportunidad, a una ciudad diferente a su lugar de residencia; lo anterior, previa radicación de los documentos exigidos por la NUEVA EPS para tal fin.

CUARTO: ORDENAR a la NUEVA EPS, continúe brindando al señor JUAN EUGENIO MENDOZA, una atención integral en salud, de manera ininterrumpida, completa, oportuna y con calidad, que comprenda todos los componentes que el médico tratante dictamine necesarios ya sea para el pleno restablecimiento de su salud o para mejorar su calidad de vida en virtud de los diagnósticos de (K623) PROLAPSO RECTAL, (R933) HALLAZGOS ANORMALES EN DIAGNÓSTICO POR IMAGEN DE OTRAS PARTES DE LAS

⁸ 23 de noviembre de 2023.

⁹ 18 de octubre de 2023.

VIAS DIGESTIVAS, (G98X) OTROS TRASTORNOS DEL SISTEMA NERVIOSO, NO CLASIFICADO EN OTRA PARTE y (N40X) HIPERPLASIA DE LA PROSTATA, que presenta.”

Para conceder el tratamiento integral, argumentó que la negativa a suministrar los servicios complementarios constituyó una barrera de tipo administrativo, y con su actuar negligente, puso en riesgo al paciente, sujeto de especial protección constitucional por su condición etaria, quien no debe ver interrumpido el acceso a los servicios de salud.

2.5. Impugnación¹⁰

2.5.1. NUEVA E.P.S. pide revocar el amparo integral, porque a su juicio, ha garantizado al afiliado todos los servicios P.B.S. prescritos por los galenos adscritos a su red de prestadores y no existe incumplimiento de sus funciones como aseguradora de salud. Adicionalmente, la orden protege tratamientos futuros e inciertos, sin prescripción por parte de un profesional de la salud, lo que podría resultar en la provisión de servicios ajenos a su competencia, en detrimento del equilibrio fiscal de los recursos que financian el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Como pretensión subsidiaria, insiste en la facultad de recobro ante la A.D.R.E.S. de todos los gastos en que incurra en cumplimiento del fallo tutelar y que sobrepasen el presupuesto máximo previamente girado para la cobertura de este tipo de servicios.

2.5.2. Juan Eugenio Mendoza solicita la ampliación del fallo de tutela, en el sentido de incluir el transporte urbano, ya que su edad le impiden ejercer labores u oficios y no cuenta con una red de apoyo consolidada.

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. Marco constitucional general de la acción de tutela.

Está concebida como un mecanismo ágil y expedito cuya finalidad es que todas las personas puedan reclamar la protección de sus derechos constitucionales fundamentales ante los jueces de la República, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la actuación u

¹⁰ Diciembre 4 de 2023.

omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, en los casos previstos en la ley.

De igual modo, el artículo 6 del Decreto 306 de 1992¹¹, compilado en el artículo 2.2.3.1.1.5 del Decreto Único Reglamentario 1069 de 2015¹² señala que en el fallo de tutela el Juez deberá señalar el derecho constitucional fundamental tutelado, citar el precepto constitucional que lo consagra, y precisar en qué consiste, la violación o amenaza del derecho frente a los hechos del caso concreto.

3.3. 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) subsidiariedad¹³

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 1991¹⁴, la tutela puede ser promovida por cualquier persona que considere amenazados o vulnerados sus derechos fundamentales.¹⁵

El requisito de la legitimación en la causa se encuentra superado, habida cuenta de que el señor JUAN EUGENIO MENDOZA 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. responsable de brindar la atención integral en salud y de responder en caso de existir una vulneración a tal prerrogativa fundamental.

3.3.2. Principio de inmediatez

La Corte Constitucional indica, que, *“para darle cumplimiento al principio de inmediatez, la acción de tutela debe interponerse dentro de un plazo razonable y proporcionado a partir del evento generador de la supuesta amenaza o violación de los derechos fundamentales, so pena de que se determina su improcedencia.”*¹⁶

Se considera que el accionante acudió a la presente acción constitucional en pleno cumplimiento del requisito de **inmediatez**, dado que, según los documentos obrantes en el plenario Los hechos que originaron la presunta vulneración de los derechos fundamentales

¹¹ Por el cual se reglamenta el Decreto 2591 de 1991 (Acción de Tutela).

¹² Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho.

¹³ Corte constitucional, Sentencia T-062 de 2020, Sentencia T-054 de 2018, entre otras.

¹⁴ 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.”*

¹⁵ Sentencia T-007 de 2020 Corte Constitucional de Colombia

¹⁶ Sentencias T-210 y T-211 de 2019 Corte Constitucional de Colombia

persistían al momento de presentar la acción de tutela el 15 de noviembre de 2023.

3.3.3. Subsidiariedad

Respecto de la subsidiariedad, se acogen los criterios jurisprudenciales¹⁷, 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 salud¹⁸. De hecho, en la Sentencia T-224 de 2020,¹⁹ 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 SALUD²⁰.

4. Problema jurídico.

Establecer si la entidad prestadora de salud ha vulnerado los derechos constitucionales del accionante, quien es sujeto de especial protección constitucional por su condición etaria, y de ser así, si debe confirmarse el amparo integral concedido por el juez de primera instancia.

5. Examen del caso

Como el A-quo concedió accedió el amparo solicitado en favor del señor JUAN EUGENIO MENDOZA con miras a garantizar la atención ininterrumpida conforme a las recomendaciones que el médico tratante dispuso para tratar sus diagnósticos *'K623- PROLAPSO RECTAL, R933- HALLAZGOS ANORMALES EN DIAGNOSTICO POR IMAGEN DE OTRAS PARTES DE LAS VIAS DIGESTIVAS, G98X- OTROS TRASTORNOS DEL SISTEMA NERVIOSO, NO CLASIFICADO EN OTRA PARTE, N40X- HIPERPLASIA DE LA PROSTATA ESPECIFICADA* y evitar nuevas barreras de acceso frente a servicios no disponibles en su lugar de residencia; la NUEVA E.P.S.

¹⁷ Sentencia T-122 de 2021.

¹⁸ 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.

¹⁹ Sentencia T-224 DE 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera. A.V. Luis Guillermo Guerrero Pérez. S.P.V. Alejandro Linares Cantillo.

²⁰ 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.

solicita revocar la sentencia de primer nivel en lo concerniente al amparo integral, pues sostiene que jamás ha impedido el acceso a los servicios P.B.S. prescritos por los profesionales de la salud adscritos a su red de prestadores; y que, la demora en el agendamiento o materialización de los servicios es atribuible exclusivamente de los prestadores externos asignados, quienes cuentan con autonomía y puede supeditar la programación efectiva a la disponibilidad en la agenda de los especialistas contratados.

Ante tal contexto, advierte la Sala que confirmará la decisión objeto de impugnación, pues 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 de sus deberes. Así mismo, se requiere constatar que se trate de un sujeto de especial protección constitucional (...) 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 que **a)** si bien autorizó los servicios requeridos, nunca garantizó el acceso efectivo a aquellos, pues transcurridos casi dos meses, a la fecha de la interposición de la acción de tutela <<15 de noviembre de 2023>> aún no contaba con asignación de una fecha, pese a las solicitudes elevadas directamente ante la I.P.S. **b)** 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”*²¹; y en caso el evento en que los servicios no estén

²¹ Ver folio 5. (Expediente digital: 1202342300657412_00004.pdf)

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.

Aunado a lo anterior, interrumpió y fragmentó al usuario el plan de tratamiento previsto desde junio de 2023 cuando un profesional de la CLÍNICA SAN RAFAEL DE BOGOTÁ ordenó *control de seguimiento en 6 meses por especialista en neurocirugía*; porque aun cuando nunca desvirtuó la alegada incapacidad económica del señor desconoció que la Resolución 2808 de 2022 en su artículo 108, parágrafo²², dispone expresamente que el servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia para acceder a una atención financiada con recursos de la UPC no disponible en el lugar de residencia del afiliado, hace parte del Plan de Beneficios de Salud y es sufragado con cargo a la Unidad de Pago por Capitación; ni tampoco puede la EPS escudarse en la ausencia de un rubro de financiación por dispersión geográfica para el municipio de Arauca pues *“Las zonas que no son objeto de prima por dispersión cuentan con la totalidad de infraestructura y personal humano para la atención en salud integral que requiera todo usuario, por consiguiente, no se debería necesitar trasladarlo a otro lugar donde le sean suministradas las prestaciones pertinentes. En tal contexto, de ocurrir la remisión del paciente otro municipio, esta deberá afectar el rubro de la UPC general²³, como quiera que se presume que en el domicilio del usuario existe la capacidad para atender a la persona, y en caso contrario es responsabilidad directa de la EPS velar por que se garantice la asistencia médica”*

Así pues, desestimó la empresa promotora de salud que dentro de la categoría de sujetos de especial protección constitucional, en desarrollo de los artículos 46²⁴, 48²⁵ y 49²⁶ de la Carta, la jurisprudencia constitucional ha incluido a las *personas de la tercera edad o adultos mayores* como titulares de una especial salvaguarda por parte del Estado en tanto integran un grupo vulnerable de la sociedad dadas las condiciones físicas, económicas o sociológicas que los diferencian de otro tipo de colectivos²⁷. Por esta razón, ha dispuesto que esta población

²² Artículo 108. Parágrafo: **“ Las EPS o las entidades que hagan sus veces, igualmente deberán pagar el transporte del paciente ambulatorio cuando el usuario deba trasladarse a un municipio distinto al de su residencia, para recibir los servicios mencionados en el artículo 10 de este acto administrativo, o cuando existiendo estos en su municipio de residencia, la EPS o la entidad que haga sus veces, no los hubiere tenido en cuenta para la conformación de su red de servicios. Esto aplica independientemente de si en el municipio la EPS recibe o no la UPC diferencial”**

²³ La Unidad de Pago por Captación es el valor anual que el Estado reconoce a las EPS por cada uno de sus afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud para financiar los servicios y tecnologías en salud de los Regímenes Contributivo y Subsidiado.

²⁴ ARTÍCULO 46. “El Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria.”

²⁵ ARTICULO 48. “La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley (...).”

²⁶ ARTICULO 49. “La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud (...).”

²⁷ Corte Constitucional, sentencia T- 252 de 2017 (M.P (e) Iván Humberto Escrucería Mayolo).

tiene derecho a un amparo reforzado, la cual se traduce en el deber de brindarles acceso sin obstáculos y la atención de sus patologías. En particular, sobre el alcance de esta protección, la Corte señaló en Sentencia T-066 de 2020 lo siguiente:

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

En este punto, a la luz del marco jurídico establecido por la Corte Constitucional y las circunstancias específicas de este caso, acertó el *a quo* al ordenar el tratamiento integral, comoquiera que el accionante aún no ha podido acceder a las atenciones que motivaron la solicitud de amparo constitucional y detenta prescripciones médicas que especifiquen tanto el diagnóstico del paciente, que dicha sea de paso, se encuentra en una etapa temprana de atención.

Finalmente, la Sala adicionará a la decisión impugnada la orden de suministrar el transporte urbano, pues el artículo 6 de la Ley 1751 de 2015 prevé que la accesibilidad es uno de los elementos esenciales del derecho a la salud; que, a su vez, comprende la no discriminación, la accesibilidad física, la asequibilidad económica y el acceso a la información. Así, la Corte ha reiterado que éste servicio como medio para acceder al sistema salud, comprende una expresión del componente de asequibilidad económica²⁸; por ello, aunque no está cubierto por el PBS con cargo a la UPC y debe ser asumido, en principio por el usuario o su red de apoyo, La Corte reconoce que *“en ocasiones puede constituir una barrera para materializarla”*; como lo es el caso del señor MENDOZA, cuyo único ingreso es el subsidio de adulto mayor y carece de redes de apoyo consolidadas (sus hijos esporádicamente trabajan informalmente y difícilmente pueden colaborar sin afectar su propia subsistencia), y por ello, suple las subreglas que al respecto ha desarrollado la jurisprudencia nacional para concederlo:

- (i) *El médico tratante debe haber determinado que el paciente necesita el servicio.*
- (ii) *El paciente y su red de apoyo no tienen los recursos necesarios para pagar el costo del traslado.*
- (iii) *De no efectuarse la remisión, se pone en riesgo la vida, la integridad o la salud del paciente.*
- (iv) *De no contar con orden del médico tratante, se deberán verificar los dos requisitos restantes²⁹.*

“En consecuencia, será el juez de tutela quien tendrá que analizar las circunstancias en particular y determinar si se cumplen con los requisitos definidos por la jurisprudencia, caso en el cual deberá ordenar los pagos de

²⁸ Según la Sentencia T-459 de 2022, la accesibilidad económica supone que: «[...] los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance de todos».

²⁹ Sentencia T-422 de 2022.

transporte, dentro de la finalidad constitucional de proteger el derecho fundamental a la salud”³⁰

Finalmente, en pronunciamiento del 18 de julio de 2023, la Corte Constitucional³¹ 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:

“Una vez teniendo claro que el servicio de cuidador (servicio social) lo debe prestar la EPS cuando no hay un primer nivel de familiares cercanos al paciente, con el fin de no afectar la sostenibilidad del sistema de salud³², se estableció, en reemplazo de los recobros³³, que en el pasado hacían las EPS al FOSYGA para el cobro del suministro de actividades y/o procedimientos por fuera de lo que hoy se conoce como PBS, un sistema de techos o presupuestos máximos en cabeza de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud –ADRES, que se encarga de hacer presupuestos máximos por anticipado para que las EPS garanticen a sus afiliados la prestación de servicios y tecnologías, servicios complementarios o excluidos expresamente del PBS, que no están financiados por la UPC”

En virtud de lo expuesto, la Sala mantendrá la orden de tratamiento integral dispuesta por el A-quo; adicionará la orden de suministrar transporte urbano y negará la acción de recobro solicitada por la E.P.S.

6. 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 orden de tratamiento integral y **NEGAR** la solicitud de recobro elevada por la E.P.S.

³⁰ Sentencia T-422 de 2022.

³¹ Sentencia 264 de 2023, Magistrada Ponente Cristina Pardo Schlesinger

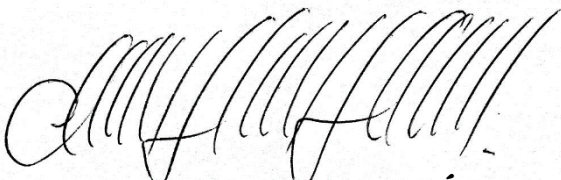
³² En la actualidad, el Sistema de Seguridad Social en Salud prevé tres mecanismos de financiación para el suministro de servicios y tecnologías en salud, entre ellos se tienen los siguientes: a) Unidad de pago por capitación -UPC-, Presupuestos máximos y servicios y tecnologías en salud no financiados con recursos de la UPC y del presupuesto máximo.

³³ El mecanismo de recobros sigue usándose en casos muy excepcionales, como es el caso de: i) nuevos medicamentos clasificados por el INVIMA como vitales no disponibles y sin valor definido de referencia, ii) nuevas entidades químicas que no tengan homólogo terapéutico en el país, iii) medicamentos que fueron requeridos por personas que fueron diagnosticadas por primera vez con una enfermedad huérfana, i) nuevos procedimientos en salud que ingresaron al país, entre otros.

SEGUNDO: ADICIONAR a la sentencia del 29 de noviembre de 2023, la orden dirigida a la NUEVA E.P.S. de suministrar transporte urbano al señor JUAN EUGENIO MENDOZA y su acompañante, durante las remisiones ambulatorias emanadas de los diagnósticos que originaron la presente acción constitucional.

TERCERO: Luego de las notificaciones correspondientes, remítase la actuación 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: **da3758b88d4fdb5c4a05f38153bd705c425ff1c4b9358ab6f6ebe24f04810fac**

Documento generado en 31/01/2024 02:01:08 PM

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