

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.0167

Proceso:	Acción De Tutela 2ª Instancia
Radicación:	81001311800120230019401 Enlace Link
Accionante:	Mireya Ortiz Gómez
Accionado:	NUEVA E.P.S.
Derechos invocados:	Derecho a la salud, vida digna.
Asunto:	Sentencia

Sent. No.0041

Arauca (A), veintiocho (28) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

1. Objeto de la decisión

Decidir la impugnación promovida por la NUEVA E.P.S. contra la sentencia que el 15 de enero de 2024 profirió el JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES CON FUNCIONES MIXTAS DE ARAUCA.¹

2. Antecedentes

2.1. Del escrito de tutela²

La señora MIREYA ORTIZ GÓMEZ³ a quien el 27 de julio de 2023 el galeno tratante prescribió *DIOVAN-VALSARTAN 160 mg*, promueve acción de tutela contra NUEVA E.P.S, porque el prestador destacado FARMACIA M.Y.T. SALUD únicamente efectuó 1 de las 3 entregas programadas del medicamento, con lo cual ha visto interrumpido el tratamiento determinado por los profesionales de la salud para su diagnóstico *hiperlipidemia no especificada, vaginitis, vulvitis y vulvovaginitis en*

¹ Carlos Eusebio Caro Sánchez – Juez.
² Fechada 28 de diciembre de 2023.
³ 63 años de edad.

enfermedades infecciosas y parasitarias clasificadas en otra parte, hipertensión arterial con síntomas de estadio Gil,.

Pretensiones:

PRIMERA: Que se me amparen mis derechos fundamentales consagrados en el Art. 49 y 11 de la Constitución Nacional.

SEGUNDA: Que se me AMPARE EL DERECHO A LA SALUD, ante la NUEVA EPS, ORDENANDO SE ME SUMNISTRE EN FORMA OPORTUNA los medicamentos ordenados por el médico tratante debido a mi condición de salud y la urgencia de no suspender el tratamiento debido a que ello pone en riesgo mi vida, por tratarse de una persona con fuero especial por ser de la tercera edad, la aplicación de la integralidad de la protección de derechos, sin poner en riesgo mi vida, por la falta de un tratamiento a tiempo; lo cual es una urgencia, de allí la procedencia de la acción de tutela.

TERCERA: DE IGUAL FORMA PIDO QUE SE DEN TODAS LAS ORDENES NECESARIAS, para garantizar todas las atenciones futuras y los tratamientos médico de forma cumplida, incluyendo el otorgamiento de los tratamientos y medicamentos no POS, evitando desgastar el aparato judicial con una nueva tutela

Solicitud de medica provisional:

“Por la Urgencia y necesidad que tengo del medicamento, el costo que tiene y mi falta de recursos, para comprar el mismo, ya que por mi condición médica no puedo trabajar y solo vivo de lo que em auxilia mi hija, que tiene un trabajo informal y no alcanza ni al salario mínimo, y la mora en la entrega del medicamento, lo que permite que mi salud se deteriore.

MI petición es procedente debido a que como se prueba con la historia clínica tengo un cuadro que ameritas la constancia con los medicamentos y la negativa en el suministro de los mismo de forma oportuna, deteriora mi salud, y me hace dependiente de terceros y desamparo a mi madre que es mucho mayor que yo y necesita de una persona que la acompañe en forma permanente y a quien tiene soy yo, de allí de la importancia de mi salud” (sic)

Adjunta:

- Prescripción de medicamentos del 27 de julio de 2023:

Cod.	Nombre	Dosis	Via	Frecuencia	Duracion	T. Dosis	Entregar
1999124	VALSARTAN 160 MG TABLETAS 160 MG CAJA POR 28 UN Tableta	1.00 UNID	ORAL	Cada 1 DIA(S)	90 DIA(S)	90	90 TAB.
Obs: TOMAR 1 TABLETA VIA ORAL AL DIA (DIOVAN)							
C10AA05011	ATORVASTATINA 40 MG TABLETAS RECUBIERTAS 40 MG CAJA X 500 Tableta	1.00 MG	ORAL	Cada 1 DIA(S)	90 DIA(S)	90	90 TAB.
Obs: TOMAR 1 TABLETA VIA ORAL AL DIA (CENA)							
G01AF0101	METRONIDAZOL OVULOS VAGINALES 500 MG OVULOS 50 0 MG CAJA X 200 Ovulo e tableta vagi	1.00 MG	VAGINAL	Cada 1 DIA(S)	10 DIA(S)	10	10 OVU.
Obs: APLICAR UN OVULO INTRAVAGINAL CADA NOCHE POR 10 NOCHES							
Observaciones: La vigencia de esta orden es 30 días a partir de la fecha							

- Historia clínica de la paciente.

- Copia de la entrega 1/3 del medicamento, suministrado por MYT SALUD – Arauca.

2.2. Trámite procesal

El A-quo avoca conocimiento de la acción⁴ y concede (2) días a NUEVA EPS y U.A.E.S.A. para rendir informe en los términos del artículo 19 del Decreto 2591 de 1991; niega la solicitud de medida provisional de conformidad con el artículo 7 ibidem.

2.3. Respuestas

2.3.1. Empresa Promotora NUEVA EPS⁵

Informa que la usuaria MIREYA ORTIZ GÓMEZ goza de asegurabilidad y pertinencia en el régimen subsidiado del SGSSS desde el 12 de diciembre de 2019.

ORTIZ GOMEZ MIREYA

ConsultasHerramientasCertificado de Incapacidades

24243531

ACTIVO EN REGIMEN SUBSIDIADO EN LA EPS

Traslados sa

Recobro aportes otras

Ctas de Cobro Cotiza

Cta de cobro Emplea

Solicitudes No

Devolucion de Apor

Incapacidades

Hist duplicidad

Radicaciones

Documentos

Imágenes

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
ORTIZ	GOMEZ	MIREYA	10/04/1960	Beneficiario	F
Dirección de Residencia		Teléfono	Departamento	Municipio	
KR 1A NO 73 07 BARRIO SAN LUIS		3202136911	ARAUCA	ARAUCA	

DATOS DE LA AFILIACION RÉGIMEN SUBSIDIADO

F. Afil Contr	F. Inicio Sub	F. Final Sub	Categoría	Causal
01/08/2008	10/12/2019	00/00/0000	SISBEN-1	ACTIVO EN REGIMEN SUBSIDIADO EN LA EPS
Actual EPS	Total	Estado	Tipo Población Especial Subsidiado	
213	290	ACTIVO SUB	POBLACIÓN CON SISBEN	

RÉGIMEN:

Subsidiado

IPS Actual

Código	Razón Social	Activa desde	Estado	Causal
8319	SUBSIDIADO-E.S.E. JAIME ALVARADO Y CASTILLA	26/04/2023		

Causales de Suspensión

Estado	Causal

Información Adicional

Afiliado Con Atencion Preferencial, Edad 63 Años

Frente al medicamento solicitado, advierte que destacó a la FARMACIA M.Y.T. SALUD y es allí donde debe reclamarlo.

Agrega que, en virtud del artículo 2.5.3.10.16 del Decreto único Reglamentario del Sector Salud 780 de 2016, la prescripción médica y

⁴ 29 de diciembre de 2023.

⁵ 3 de enero de 2024.

órdenes de turno tienen un término de vigencia supeditado a los criterios de oportunidad y disponibilidad de las I.P.S. contratadas para conformar su red de prestadores.

En consecuencia, deviene improcedente la solicitud de tratamiento integral, comoquiera que no existe en el escrito de tutela ni las pruebas aportadas algún incumplimiento frente a los requerimientos de la accionante.

2.3.2. Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca

Mediante escrito allegado electrónicamente el 4 de enero de 2024, solicita su desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva.

2.4. Decisión de Primera Instancia

El 15 de enero de 2024, el JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES CON FUNCIONES MIXTAS DE ARAUCA dispuso:

‘PRIMERO. - TUTELAR los derechos fundamentales a la salud, integridad personal, dignidad humana y vida de la señora MIREYA ORTÍZ GÓMEZ identificada con cedula de ciudadanía No. 24.243.531, de conformidad a las motivaciones expuestas en precedencia.

SEGUNDO. - ORDENAR a la Nueva EPS, a través de su director, Gerente de Arauca y/o a quien corresponda, que en el término máximo de 48 horas contados a partir del recibido de la presente providencia, suministre a la señora MIREYA ORTIZ GÓMEZ, el medicamento "DIOVAN"; que tiene pendiente, conforme a lo señalado en la prescripción de medicamentos de consulta general de fecha 27 de julio de 2023.

TERCERO. -ORDENAR a la NUEVA EPS a través de su representante legal o quien haga sus veces, que, dentro del término de 48 horas contados a partir del recibido del presente fallo, brinde a la señora MIREYA ORTIZ GÓMEZ, identificada con la cedula N° 24.243.531, la **atención integral** en salud para atender los diagnósticos, "DXR1 E185 HIPERLIPIDEMIA NO ESPECIFICADA, DXR2 N771 VAGINITIS, VUL VITIS Y VUL VOVAGINITIS EN ENFERMEDADES INFECCIOSAS Y PARASITARIAS CLASIFICADAS EN OTRA PARTE"; y las que de ellas se deriven, para lo cual deberá autorizar el suministro de todos los tratamientos, medicamentos, intervenciones, terapias, procedimientos, exámenes, controles, seguimientos y, en general, cualquier servicio,

incluido o no en el Plan de Beneficios de Salud (PBS) y excluido del PBS, que prescriba su médico tratante; incluyendo los gastos de transporte intermunicipal de ida y regreso, interurbano, alojamiento y alimentación para la accionante y su acompañante, cuando deba ser remitida a otra ciudad por los referidos diagnósticos; asimismo, atender las indicaciones de su médico tratante en cuanto al medio de transporte, y la necesidad o no de acompañante.

CUARTO. - ORDENAR a Nueva EPS que una vez venza el término para dar cumplimiento a la orden judicial impartida, presente ante esta dependencia judicial un INFORME DEBIDAMENTE DOCUMENTADO, EN EL CUAL ACREDITE EL CABAL CUMPLIMIENTO LA ORDEN IMPARTIDA EN EL PRESENTE FALLO.

Consideró que la E.P.S. actuó de manera negligente y fundamentó la orden de tratamiento integral en los siguientes términos:

“(…)es claro que corresponde a la NUEVA EPS, suministrar de manera oportuna los medicamentos que fueron ordenados por los médicos tratante para el tratamiento de las patologías que padece la accionante, sin que para ello medien barreras injustificadas de la relación EPS e IPS, pues la tardanza en su entrega comprende una vulneración a los derechos fundamentales a la salud, integridad personal, dignidad humana y vida, mas cuando se trata de una persona mayor de 63 años de edad sujeto de especial protección constitucional, pues del plenario se puede extraer que únicamente le fueron entregadas las dosis correspondientes al mes de julio del 2023, quedando pendientes el resto de lo ordenado por los médicos.” (sic)

Nada razonó o argumentó frente a la necesidad de garantizar servicios complementarios en caso de hipotéticas remisiones por fuera del domicilio de la accionante y los ordenó sin que mediara solicitud ni necesidad de tales emolumentos:

(…) incluyendo los gastos de transporte intermunicipal de ida y regreso, interurbano, alojamiento y alimentación para la accionante y su acompañante, cuando deba ser remitida a otra ciudad por los referidos diagnósticos; asimismo, atender las indicaciones de su médico tratante en cuanto al medio de transporte, y la necesidad o no de acompañante.

2.5. La impugnación

Mediante escrito radicado el 20 de enero de 2024, la apoderada especial de NUEVA E.P.S. solicita:

*“Que se **REVOQUE POR IMPROCEDENTE EL TRATAMIENTO INTEGRAL**, la cual hace referencia a servicios futuros e inciertos que no han sido siquiera prescritos por los galenos tratantes y se anticipa una supuesta prescripción, cuando pueden resultar aun en servicios que no son competencia de la EPS, como los no financiados por los recursos de la UPC; no es dable al fallador de tutela emitir órdenes para proteger derechos que no han sido amenazados o violados, es decir órdenes futuras que no tengan fundamento fáctico en una conducta positiva o negativa de la autoridad pública o de particulares. Determinarlo de esta manera, es presumir la mala actuación por adelantado, máxime que no han sido ordenados por la *lex artis* de los médicos.”⁶I*

Subsidiariamente, en caso de confirmar la decisión, insiste en la solicitud de recobro ante la A.D.R.E.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. 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) subsidiariedad⁷

3.2.1. Legitimación en la causa por activa y por pasiva

Tanto la usuaria MIREYA GÓMES ORTIZ, quien instauró la acción de tutela en defensa de sus derechos fundamentales, como la NUEVA E.P.S., señalada de transgredirlos, se encuentran legitimados.

3.2.2. Principio de inmediatez

⁶ Escrito de impugnación, folio 22, peticiones principales.

⁷ Corte constitucional, Sentencia T-062 de 2020, Sentencia T-054 de 2018, entre otras.

Se cumple al existir un tiempo razonable entre la prescripción de un servicio médico con fecha del 27 de julio de 2023 y la interposición de la acción de tutela el 28 de diciembre del mismo año.

3.2.3. Subsidiariedad

Respecto de la subsidiariedad, se acogen los criterios jurisprudenciales⁸, 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 salud⁹. De hecho, en la Sentencia T-224 de 2020,¹⁰ 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 SALUD¹¹.

3.3. Problema Jurídico

Determinar si existe por parte de NUEVA E.P.S. vulneración a los derechos fundamentales de la señora MIREYA ORTIZ GÓMEZ y de ser así, si tal comportamiento justifica garantizar un tratamiento integral.

3.4. Supuestos jurídicos

3.4.1. Naturaleza de la acción de tutela

⁸ Sentencia T-122 de 2021.

⁹ 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.

¹⁰ Sentencia T-224 DE 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera. A.V. Luis Guillermo Guerrero Pérez. S.P.V. Alejandro Linares Cantillo.

¹¹ Artículo 126 de la ley 1438 de 2011 y modificada por el artículo 6 de la Ley 1949 de 2019, estipula que la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD posee facultades jurisdiccionales para dirimir los asuntos atinentes a la cobertura de los servicios, tecnologías en salud o procedimientos incluidos o no en el P.B.S., con excepción de aquellas expresamente excluidos de la financiación con recursos públicos asignados a la salud.

De 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.

3.4.2. De las funciones de las Entidades Promotoras de Salud

El artículo 178 de la Ley 100 de 1993, establece que le corresponde a las Entidades Promotoras de Salud -EPS definir procedimientos para garantizar el libre acceso de los afiliados a las instituciones prestadoras con las cuales haya establecido convenios o contratos en su área de influencia o en cualquier lugar del territorio nacional, así como establecer procedimientos para controlar la atención integral, eficiente, oportuna y de calidad en los servicios prestados por las instituciones prestadoras de servicios de salud”.

En desarrollo de lo anterior, el artículo 179 de la Ley 100 de 1993, dispone:

“(...) Para garantizar el Plan de Salud Obligatorio a sus afiliados, las Entidades Promotoras de Salud prestarán directamente o contratarán los servicios de salud con las Instituciones Prestadoras y los profesionales. Para racionalizar la demanda por servicios, las Entidades Promotoras de Salud podrán adoptar modalidades de contratación y pago tales como capitación, protocolos o presupuestos globales fijos, de tal manera que incentiven las actividades de promoción y prevención y el control de costos (...)”

Frente al aseguramiento en salud de sus afiliados, la Ley 1122 del 2007 en su artículo 14, estipula:

“Para efectos de esta ley entiéndase por aseguramiento en salud, la administración del riesgo financiero, la gestión del riesgo en salud, la articulación de los servicios que garantice el acceso efectivo, la garantía de la calidad en la prestación de los servicios de salud y la representación del afiliado ante el prestador y los demás actores sin perjuicio de la autonomía

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

¹³ Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho.

del usuario. Lo anterior exige que el asegurador asuma el riesgo transferido por el usuario y cumpla con las obligaciones establecidas en los Planes Obligatorios de Salud.

Las Entidades Promotoras de Salud en cada régimen son las responsables de cumplir con las funciones indelegables del aseguramiento. Las entidades que a la vigencia de la presente ley administran el régimen subsidiado se denominarán en adelante Entidades Promotoras de Salud del Régimen Subsidiado (EPS). Cumplirán con los requisitos de habilitación y demás que señala el reglamento.”

En la norma transcrita, se resalta la función indelegable de aseguramiento que cumplen las EPS dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud, razón por la cual tienen a su cargo la gestión del riesgo en salud, esto es, se encuentran obligadas a atender todas las contingencias que se presenten en la prestación del servicio.

Por otra parte, es preciso agregar que, de cara a la oportunidad de la atención de los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, el numeral segundo del artículo 2.5.1.2.1 del Decreto 780 de 2016, establece como una de las características del Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad de la Atención de Salud del Sistema General de Seguridad Social en Salud – SOGCS, la siguiente:

*“(…) 2. **Oportunidad.** Es la posibilidad que tiene el usuario de obtener los servicios que requiere, sin que se presenten retrasos que pongan en riesgo su vida o su salud. Esta característica se relaciona con la organización de la oferta de servicios en relación con la demanda y con el nivel de coordinación institucional para gestionar el acceso a los servicios.” (subraya el Despacho)*

Así las cosas, es necesario hacer énfasis en que las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación del servicio de salud, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores, por lo que en ningún caso pueden dejar de garantizar la atención de sus afiliados, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud con fundamento en la prescripción de servicios y tecnologías no cubiertas con el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC

En relación con lo expuesto, la **Sentencia SU-124 de 2018**¹⁴ definió que la negativa de las EPS de no suministrar los insumos que los pacientes requieren, con fundamento en la imposición de barreras administrativas, es contraria a las disposiciones constitucionales y legales que regulan la prestación del servicio de salud, a los postulados mínimos de la razón y desconoce criterios básicos y elementales de la lógica.

¹⁴ M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

Bajo ese entendido, **“cuando la entidad traslada a sus afiliados las cargas administrativas que le corresponden, de manera injustificada, desproporcionada y arbitraria, vulnera su derecho a la salud¹⁵**. Con ello puede afectar la salud de los pacientes, por: **(i) la prolongación de su sufrimiento; (ii) las eventuales complicaciones médicas; (iii) el daño permanente o de largo plazo; (iv) la discapacidad permanente; o incluso (v) la muerte¹⁶**.

Estas barreras administrativas desconocen los principios que guían la prestación del servicio de salud. En primer lugar, porque imposibilitan su prestación oportuna y así alcanzar una recuperación satisfactoria. También, afectan su calidad porque la persona deja de recibir el tratamiento que requiere. Por otra parte, impiden que la persona acceda a todos los tratamientos y servicios. Esto desconoce el principio de integralidad. Además, la falta de razonabilidad en los trámites obstruye la eficiencia del servicio¹⁷.

En consecuencia, las EPS no pueden suspender o negar servicios de salud requeridos por los pacientes por dificultades administrativas o de trámite. **La Corte ha señalado que esas entidades deben proveer a sus afiliados los procedimientos, medicamentos o insumos que los médicos tratantes, adscritos a las mismas, prescriban. En especial, si hay personas en estado de vulnerabilidad o sujetos de especial protección constitucional¹⁸**.

4.Planteamiento del caso y solución

Como el A-quo concedió el amparo solicitado en favor la señora MIREYA ORTIZ GÓMEZ, con miras a garantizar la atención ininterrumpida de sus diagnósticos *hiperlipidemia no especificada, vaginitis, vulvitis y vulvovaginitis en enfermedades infecciosas y parasitarias clasificadas en otra parte, hipertensión arterial con síntomas de estadio Gil*, y evitar nuevas barreras de acceso frente a insumos o procedimientos prescritos por su galeno tratante; la NUEVA E.P.S. solicita revocar la sentencia de primer nivel en lo concerniente al tratamiento integral y al suplemento nutricional, 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 por tanto, la decisión presume la “mala fe” de la entidad.

¹⁵ Ibid.

¹⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-673 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹⁷ Corte Constitucional. Sentencia SU-124 de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. Reitera las Sentencias T-405 de 2017, M.P. (e.) Iván Humberto Escrucería Mayolo y T-745 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

¹⁸ Ver al respecto las sentencias T-017 de 2021, M.P. Cristina Pardo Schlesinger; T-239 de 2019, M.P. Alberto Rojas Ríos; SU-124 de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; T-464 de 2018, Diana Fajardo Rivera T-558 de 2018, M.P. María Victoria Calle Correa; T-314 de 2017, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo; y, T-014 de 2017, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Al contrastar los fundamentos fácticos y probatorios, la Sala anuncia desde ya que confirmará la decisión impugnada, por cuanto se demostró que (i) la NUEVA E.P.S. fue negligente en ejercicio de sus deberes legales, porque interrumpió el tratamiento previsto por los galenos adscritos a su red de prestadores a su afiliada y que si bien autorizó y direccionó a la I.P.S. FARMACIA M.Y.T. SALUD el suministro de *DIOVANB*, nunca garantizó el acceso efectivo al componente prescrito desde julio de 2023, y 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 suministrar las tecnologías de la salud destacadas por la aseguradora; exculpaciones que no son de recibo, pues ignora la entidad demandada que 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 contar con la red de prestadores robusta y suficiente para cumplir oportunamente las funciones legal y constitucionalmente atribuidas¹⁹. Al respecto, la Corte en múltiples pronunciamientos²⁰ ha concluido que las entidades promotoras de salud no sólo tienen la obligación de garantizar la oportuna y eficiente entrega de los medicamentos que requiere el paciente, sino también la de adoptar medidas especiales cuando se presentan barreras injustificadas que impidan su acceso, ya sea por circunstancias físicas o económicas, más allá de las cargas soportables que se exigen para los usuarios del sistema, pues de ello depende, en muchos casos, el amparo de sus derechos fundamentales a la vida digna, a la salud y a la integridad física, en el *sub examine*, pues sabido es que el cumplimiento del amparo integral en salud supone una atención “*ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad del usuario*”²¹; y que ésta puede ser proferida por el juez constitucional y su cumplimiento cuando (i) *La EPS fue negligente en el cumplimiento de sus deberes*²² (ii) *Existen prescripciones médicas que especifiquen tanto el diagnóstico del paciente, como los servicios o tecnologías en salud que requiere, pues el tratamiento del paciente debe estar claro*²³. (iii) *El demandante es sujeto de especial protección constitucional o está en condiciones extremadamente precarias de salud*

De esta forma, queda claro que la E.P.S. además violentó el principio de *continuidad* en el servicio, que implica que la atención en salud no podrá

¹⁹ Ver folio 5. (Expediente digital: 1202342300657412_00004.pdf)

²⁰ Véanse, entre otras, las Sentencias T-586 de 2008, T-234 de 2013, T-121 de 2015, T-016 de 2017 y T-448 de 2017.

²¹ Sentencias T-513 de 2020, T-275 de 2020 y T-259 de 2019.

²² Sobre la negligencia de la EPS en la prestación del servicio, la Corte indicó que ésta ocurre “por ejemplo, cuando demora de manera injustificada el suministro de medicamentos, la programación de procedimientos quirúrgicos o la realización de tratamientos dirigidos a obtener su rehabilitación poniendo así en riesgo la salud de la persona, prolongando su sufrimiento físico o emocional, y generando complicaciones, daños permanentes e incluso su muerte” (Sentencias T-030 de 1994, T-059 de 1997, T-088 de 1998, T-428 de 1998, T-057 de 2013, T-121 de 2015, T-673 de 2017)

²³ Sentencias T-005- de 2023 T-081 de 2019.

ser suspendida al paciente, cuando se invocan exclusivamente razones de carácter administrativo. Al respecto, la Corte ha indicado que *“debe garantizarse la continuidad del servicio, de manera que el mismo no sea suspendido o retardado, antes de la recuperación o estabilización del paciente.”*²⁴. La importancia de este principio radica, primordialmente, en que permite amparar el inicio, desarrollo y terminación de los tratamientos médicos, lo que se ajusta al criterio de integralidad en la prestación²⁵. En la misma línea, el máximo órgano constitucional ha insistido que *“el suministro tardío o no oportuno de los medicamentos prescritos por el médico tratante desconoce los citados principios de integralidad y continuidad en la prestación del servicio de salud ”.*²⁶ especialmente en aquellos casos en los que *“por la existencia de un obstáculo o barrera injustificada, el paciente no puede acceder a los servicios del sistema o al suministro de los medicamentos”*.

De esta manera, la entidad accionada también ignoró que de acuerdo con el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el párrafo 1 del artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos *“todo ser humano o tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente”* y el estándar de protección de este derecho fundamental en el Sistema Interamericano de DD.HH, implica que los bienes y servicios de salud deben ser accesibles física, temporal, y económicamente; máxime al tratarse de **(ii)** sujeto de especial protección constitucional, no sólo por sus múltiples padecimientos, sino también por su condición etaria, motivos por los cuales no está obligada a soportar la interrupción del servicio de salud, sino a llevar una vida en condiciones dignas y justas, de conformidad con el artículo 13 de la Constitución Política y la jurisprudencia constitucional, según la cual *“Respecto de los adultos mayores existe una carga específica en cabeza del Estado, la sociedad y la familia para que colaboren en la protección de sus derechos, ya que éstos se encuentran en una situación de vulnerabilidad mayor en comparación con otras personas. Sin embargo, el Estado es el principal responsable de la construcción y dirección de este trabajo mancomunado, que debe tener como fin último el avance progresivo de los derechos de la población mayor.”*²⁷

Asimismo, **(iii)** existen prescripciones médicas que especifiquen tanto el diagnóstico del paciente, como los servicios o tecnologías en salud que requiere pues de acuerdo con la historia clínica aportada²⁸ y con la literatura médica, la presión arterial alta generalmente no cuenta con una cura instantánea y por tanto los cuidados están direccionados a la prevención y paliación de sus consecuencias de tracto sucesivo; efecto para el cual será el médico tratante quien paulatinamente evalúe el

²⁴ Sentencias T-234 de 2013 y T-121 de 2015, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

²⁵ Véanse, entre otras, las Sentencias T-586 de 2008, T-234 de 2013, T-121 de 2015, T-016 de 2017 y T-448 de 2017.

²⁶ Sentencia T-092 de 2018.

²⁷ T-252 de 2017, Corte Constitucional de Colombia.

²⁸ Anexos a la demanda, folio 11.

estado y evolución de la paciente y renueve las fórmulas de dosis y frecuencias del medicamento *DIOVAN*, sin que nuevamente la E.P.S. obstruya su suministro efectivo por barreras de índole administrativo.

No obstante, la Corte ha sido suficientemente enfática al indicar que el juez constitucional debe precisar el diagnóstico²⁹ respecto del actor frente al cual recae la orden de tratamiento integral³⁰. Esto, por cuando no le es posible a la autoridad judicial dictar órdenes indeterminadas ni reconocer mediante ellas prestaciones futuras e inciertas; en este sentido, el A-quo no puntualizó que el actuar negligente de la entidad recae únicamente en relación al diagnóstico hipertensión arterial con síntomas de estadio Gil; pues sólo frente aquel existió una dilación injustificada en el suministro de medicamentos, y por ende, aclara la Sala, que dicha atención integral es derivada únicamente de ésta patología y de las que de ella puedan derivar.

Tampoco será concedida la solicitud de recobro elevada por la E.P.S., pues se trata de una facultad extinta³¹, 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 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”

²⁹ Sentencias T-038 de 2022, T-338 de 2021, T-394 de 2021, SU-508 de 2020, T-266 de 2020, T-259 de 2019.

³⁰ “El diagnóstico se satisface con la realización de exámenes y la consecuente prescripción de tratamientos, e implica determinar con el (...) máximo grado de certeza permitido por la ciencia y la tecnología el método médico que asegure de forma más eficiente el derecho al ‘más alto nivel posible de salud’”. (Sentencia T-001-2021)

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, iv) nuevos procedimientos en salud que ingresaron al país, entre otros.

Bajo las anteriores consideraciones, la Sala confirmará la orden de tratamiento integral pero delimitará su alcance frente al diagnóstico hipertensión arterial con síntomas de estadio Gil y los que de aquel pueden derivar.

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 contenida en la sentencia que el 15 de enero de 2024 profirió el JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES CON FUNCIONES MIXTAS DE ARAUCA y **PRECISAR** que recae únicamente frente al diagnóstico hipertensión arterial con síntomas de estadio Gil y los que de aquel pueden derivar.

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

TERCERO: Luego de las notificaciones correspondientes, remítase a la honorable Corte Constitucional para su eventual revisión y 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: **5c121e79849ca6080c95334c286dd388dbf3435d321fc7fd817891f0b0035611**

Documento generado en 28/02/2024 02:12:56 p. m.

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