

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. 0582

Proceso:	Acción de tutela 2° Instancia
Radicado:	810013107001-20220011701
Accionante:	José Pastor Acevedo Acevedo
Accionado:	Nueva E.P.S.
Derechos invocados:	Salud, vida, seguridad social y dignidad humana
Asunto:	Sentencia

Sent. No.0150

Arauca (A), cinco (5) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

1. Asunto a tratar

Decidir la impugnación presentada por la NUEVA E.P.S. contra la sentencia proferida el 21 de octubre de 2022, por el JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ARAUCA¹.

2. Antecedentes

2.1. Del escrito tutelar²

El señor JOSE PASTOR ACEVEDO ACEVEDO³, diagnosticado con “(C446) tumor maligno de la piel miembro superior, incluido el hombro”, presenta

¹ Alfonso Verdugo Ballesteros- Juez
² Presentado el 06 de octubre de 2022.
³ De nacionalidad venezolana, en condición regular- identificado con Permiso por Protección Temporal (PPT) No. 6715260.

acción de tutela contra la NUEVA E.P.S., quien autorizó la “consulta especializada por ortopedia oncológica - en el Centro de Investigaciones oncológicas Clínica San Diego Ciosad S.A.S. de la ciudad de Bogotá D.C.”, programada para el día 14 de octubre del presente año; pero no proporciona los servicios complementarios de “Transporte intermunicipal y urbano), alojamiento y alimentación” para él y un acompañante; costos que su precaria situación económica le impide asumir por cuenta propia; razón por la cual, solicita el amparo de sus derechos fundamentales⁴, el suministro de los componentes aludidos y, garantizar tratamiento integral en salud.

Como medida provisional, pide ordenar a la NUEVA E.P.S. que realice todas las gestiones tendientes y provea los servicios complementarios para asistir a la cita.

Adjunta:

- *Historia clínica expedida por FAMEDIC, con fecha de atención del 21 de septiembre de 2022.*
- *Documento expedido por FAMEDIC, fechado del 21 de septiembre de 2022, con autorización No. 70220624, para “(690280) consulta de primera vez por especialista en ortopedia y traumatología”. Observación: IV nivel prioritario ortopedia oncológico, óseo, prioritario, se requiere traslado terrestre con acompañante.*
- *Autorización expedida por la NUEVA E.P.S., con No. (POS – 8319) P011 – 187595493, de fecha 24 de septiembre de 2022, remitido a “subsidiado – Centro de Investigaciones Oncológicas Clínica San Diego Ciosad S.A.S.”, para “(E890279) consulta especializada por ortopedia oncológica”.*
- *Solicitud escrita elevada ante la NUEVA E.P.S., para el respectivo suministro de los servicios complementarios, data del 03 de octubre de 2022.*
- *Documento informativo del estado de afiliación del accionante, expedido por el ADRES el 06 de octubre de 2022. Régimen subsidiado.*
- *Fotocopia del documento Permiso por Protección Temporal (PPT) con No. 6715260, expedido por el Ministerio de Relaciones Exteriores el 06 de abril de 2022 con fecha de vencimiento del 30 de mayo de 2031.*

2.2. Trámite procesal.

El *a quo* admite la acción de tutela⁵, concede dos (2) días a la accionada para que rinda informe de conformidad con el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991 y decreta medida provisional a favor del señor JOSE PASTOR ACEVEDO por considerar que conforme a las prescripciones

⁴ Salud, vida, seguridad social y dignidad humana.

⁵ Auto del 07 de octubre de 2022.

del galeno, el paciente requiere recibir atención urgente por la gravedad del diagnóstico y requiere además del acompañamiento de un tercero para asistir a la cita ya programada, por lo que su inasistencia podría generar un perjuicio irremediable.

2.3. Respuestas

Empresa Promotora de Salud NUEVA E.P.S. Informa que, el señor JOSE PASTOR ACEVEDO ACEVEDO se encuentra afiliado en estado activo en el Sistema General de Seguridad Social en Salud a través del régimen subsidiado desde el 04 de mayo de 2022, con categoría de Sisbén -1.

Indicó que el área técnica se encarga de analizar y ejecutar las acciones positivas tendientes a la validación de órdenes medicas radicadas pendientes por autorizar, relacionadas con el cumplimiento de la medida provisional.

En lo referente a la solicitud de transporte intermunicipal para el paciente, sostiene que no es su responsabilidad suministrarlo debido a que el municipio de - Arauca – Arauca -, lugar donde se encuentra domiciliado el usuario no recibe la UPC diferencial por dispersión geográfica de acuerdo a la Resolución No. 2381 de 2021, y se encuentra excluido del Plan de beneficios en Salud. Que tampoco proporciona el servicio de transporte para el acompañante por cuanto no se acreditan los presupuestos jurisprudenciales, como: *“(i) el paciente sea totalmente dependiente 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 el ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado”*.

En cuanto al suministro de alimentación y alojamiento para el paciente y su acompañante, indica que, no obra prescripción que así lo determine y, es responsabilidad del usuario conforme a lo previsto la Ley 1438 de 2011, artículo 30 (...) 3.17. – CORRESPONSABILIDAD.

– *“Toda persona debe propender por su autocuidado, por el cuidado de la salud de su familia y de la comunidad, un ambiente sano, el uso racional y adecuado de los servicios del Sistema General de Seguridad Social en Salud y cumplir con los deberes de solidaridad, participación y colaboración y colaboración. Las instituciones públicas y privadas promoverán la apropiación y el cumplimiento de este principio”*. Además, que, no concurren los criterios jurisprudenciales para concederlos de manera excepcional, como: *(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; (iii) ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado.

Respecto a la orden de atención integral, manifiesta que, es improcedente por cuanto no ha incurrido en un comportamiento omisivo; además, se fundamenta en suposiciones de tratamientos médicos futuros e inciertos, de los cuales no hay certeza de su ocurrencia y podrían constituir servicios que no son competencia de la EPS.

Pide negar la acción y, en caso de concederse, solicita ordenar al ADRES reembolsar los gastos en que incurra al momento cumplir la orden tutelar.

2.4. Constancia del Oficial Mayor del despacho judicial⁶

“La suscrita Oficial Mayor del despacho, se permite dejar constancia que, entabló comunicación con la señora ROSA MARÍA ACEVEDO hermana del accionante, quien informó que, el señor JOSÉ PASTOR ACEVEDO ACEVEDO no logró acudir a la valoración especializada que se encontraba programada para el 14 de octubre de 2022, toda vez que la EPS accionada no suministró oportunamente los gastos complementarios de traslado y estadía en la ciudad de remisión, situación que la obligó a programar la mentada cita para el 28 de octubre de 2022 (...) comentó que, con ocasión de la medida provisional decretada por el juzgado, la NUEVA EPS la contactó hace dos días para informarle que los viáticos fueron autorizados, por tanto, se está a la espera de su materialización. (...) para finalizar, comentó que su hermano se encuentra muy delicado de salud, no cuenta con ingreso económico de ninguna naturaleza y, por tanto, ella lo tiene bajo su cuidado; sin embargo, también es una persona de escasos recursos, pues no puede trabajar de manera continua ya que debe cuidar a su hermano, y, por tanto, ayuda en la cocina de un restaurante”. (sic).

2.5. Sentencia de primera instancia⁷

EL JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ARAUCA tuteló los derechos fundamentales y resolvió:

“SEGUNDO: ORDENAR a la NUEVA EPS que, en adelante y, en virtud del principio de integralidad, suministre al señor JOSE PASTOR ACEVEDO ACEVEDO y a un acompañante, 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, absteniéndose de imponer, trabas administrativas ni de índole económica para la autorización de tales servicios. Siempre que el servicio médico requerido sea en virtud del diagnostico de (C446) TUMOR

⁶ 20 de octubre de 2022.

⁷ Del 21 de octubre de 2022.

MALIGNO DE LA PIEL DEL MIEMBRO SUPERIOR, INCLUIDO EL HOMBRO, expuesto en esta acción.

TERCERO: ORDENAR a la NUEVA EPS, continúe brindando al señor JOSE PASTOR ACEVEDO ACEVEDO una atención integral en salud, de manera interrumpida, completa, oportuna y con calidad, que comprenda todos los componentes que el médico tratante determine necesarios ya sea para el pleno restablecimiento de su salud o para mejorar su calidad de vida, en virtud del diagnóstico de (C446) TUMOR MALIGNO DE LA PIEL DEL SUPERIOR, INCLUIDO EL HOMBRO, expuesto en esta acción". (Sic).

Consideró que, la NUEVA EPS le impuso al usuario una barrera injustificada que puede generar una afectación irreparable en su condición de salud máxime cuando el accionante amerita el reconocimiento de una atención integral en salud por padecer una enfermedad catastrófica o ruinosa como es el cáncer y, tuvo la necesidad de interponer una acción de tutela como instrumento para acceder de manera efectiva a la prestación de un servicio médico prescrito.

2.6. La impugnación⁸

La NUEVA E.P.S. solicita revocar la sentencia porque a su juicio, no ha vulnerado los derechos fundamentales del afiliado, pues ha autorizado y prestado los servicios de salud requeridos y no es su responsabilidad suministrar los servicios complementarios porque no están cubiertos por el Plan de Beneficios en Salud de conformidad con la - Resolución 2292 de 2021 -. Además, indica que con la orden de tratamiento integral presume la mala fe de la entidad en cuanto a que negará prescripciones futuras.

Reitera su petición relacionada con la facultad de recobro ante el ADRES en caso de confirmarse la decisión.

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 controvertida.

⁸ Presentado el 26 de octubre de 2022.

3.2. Requisitos de procedibilidad en la acción de tutela

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela son: (i) legitimación en la causa por activa; (ii) legitimación en la causa por pasiva; (iii) inmediatez; y, (iv) subsidiariedad.⁹

Legitimación en la causa por activa y por pasiva. Tanto el señor JOSE PASTOR ACEVEDO ACEVEDO, quien instauró la acción de tutela en procura de la protección de sus derechos fundamentales como la NUEVA E.P.S., señalada de transgredirlos, se encuentran legitimados por activa y pasiva respectivamente.

Inmediatez. Se cumple al existir un tiempo razonable entre la autorización de un servicio médico con fecha del 24 de septiembre de 2022 y la interposición de tutela que data del 06 de octubre de 2022.

Subsidiariedad. Conforme a la jurisprudencia constitucional¹⁰, la Supersalud es competente para conocer, en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, de asuntos que abarcan, por un lado, aquellos relativos a la: “[c]obertura 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.”¹¹

Por otro lado, la Supersalud también está facultada para conocer y fallar asuntos relacionados con: “[c]onflictos entre las Entidades Administradoras de Planes de Beneficios y/o entidades que se le [sic] asimilen y sus usuarios por la garantía de la prestación de los servicios y tecnologías no incluidas en el Plan de Beneficios, con excepción de aquellos expresamente excluidos de la financiación con recursos públicos asignados a la salud.”¹²

Ahora bien, la Corte ha encontrado que, por razones tanto normativas como prácticas, el mecanismo mencionado no resulta idóneo ni eficaz en muchos de los casos en que se acude a la acción de tutela para exigir la protección del derecho a la salud¹³. De hecho, en la Sentencia T-224 de 2020,¹⁴ la Corte estableció, con base en la jurisprudencia

⁹ Corte constitucional, Sentencia T-062 de 2020, Sentencia T-054 de 2018, entre otras.

¹⁰ Sentencia T-122 de 2021.

¹¹ Ley 1122 de 2007, Artículo 41, literal a), modificado por la Ley 1949 de 2019.

¹² Ibidem.

¹³ Ver Sentencias SU-124 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. A.V. Alejandro Linares Cantillo y José Fernando Reyes Cuartas; T-224 de 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera. A.V. Luis Guillermo Guerrero Pérez. S.P.V. Alejandro Linares Cantillo; y SU-508 de 2020. MM.PP. José Fernando Reyes Cuartas y Alberto Rojas Ríos. A.V. Alejandro Linares Cantillo, Antonio José Lizarazo Ocampo y Richard S. Ramírez Grisales.

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

sobre la materia, una serie de parámetros que el mecanismo jurisdiccional mencionado debe cumplir para consolidarse como un medio idóneo y eficaz de defensa y solicitó al Gobierno nacional que adoptara, implementara e hiciera público un plan de medidas para adecuar y optimizar su funcionamiento.

Bajo lo anteriormente expuesto, se torna procedente la presente acción, ante la ineficiencia del mecanismo jurisdiccional consagrado ante la Superintendencia Nacional De Salud¹⁵

3.3. Problema jurídico

Determinar si la NUEVA E.P.S. vulneró los derechos fundamentales del señor JOSE PASTOR ACEVEDO ACEVEDO y, si tal comportamiento justifica el amparo integral concedido en la primera instancia.

3.4. Supuestos jurídicos

3.4.1. De la integralidad del derecho a la salud de los pacientes con enfermedad catastrófica

Dentro de la categoría de sujetos de especial protección constitucional, en desarrollo de los artículos 48¹⁶ y 49¹⁷ de la Carta, la jurisprudencia constitucional ha incluido a las personas que padecen enfermedades catastróficas o ruinosas, como el cáncer¹⁸. Por esta razón, ha dispuesto que esta población tiene derecho a protección reforzada por parte del Estado, la cual se traduce en el deber de brindarles acceso sin obstáculos y al oportuno tratamiento integral para la atención de su patología. En particular, sobre el alcance de esta protección, la Corte señaló en Sentencia T-066 de 2012 lo siguiente:

“Esta Corporación ha sido reiterativa en su deber de proteger aquellas personas que sufren de cáncer, razón por la cual ha ordenado a las entidades prestadoras del servicio de salud autorizar todos los medicamentos y procedimientos POS y no POS que requiere el tutelante

¹⁵ Artículo 126 de la ley 1438 de 2011 y modificada por el artículo 6 de la Ley 1949 de 2019, estipula que la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD posee facultades jurisdiccionales para dirimir los asuntos atinentes a la cobertura de los servicios, tecnologías en salud o procedimientos incluidos o no en el P.B.S., con excepción de aquellas expresamente excluidos de la financiación con recursos públicos asignados a la salud.

¹⁶ 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 (...)”.

¹⁷ 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 (...)”.

¹⁸ Sentencia T-920 de 2013. M.P. Alberto Rojas Ríos.

para el tratamiento específico e incluso inaplicar las normas que fundamentan las limitaciones al POS (...)” (Subrayas fuera del original)¹⁹.

Como se observa, una de las reglas decantadas por la Corte Constitucional respecto de las personas que padecen cáncer u otras enfermedades catastróficas es el derecho que éstas tienen a una *atención integral en salud* que incluya la prestación de todos los servicios y tratamientos que requieren para su recuperación, sin que medie obstáculo alguno independientemente de que se encuentren en el Plan Obligatorio de Salud o no²⁰.

En suma, de acuerdo con el Alto Tribunal esta integralidad a la que tienen derecho esta clase de pacientes cuyo estado de enfermedad afecte su integridad personal o su vida en condiciones dignas, significa que la atención en salud que se les brinde debe contener “*todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud*”²¹.

La Corte Constitucional ha establecido igualmente que el principio de integralidad no puede entenderse de manera abstracta. Es decir, que los jueces de tutela que reconocen y ordenan que se brinde atención integral en salud a un paciente “*se encuentran sujet[o]s a los conceptos que emita el personal médico, y no, por ejemplo, a lo que estime el paciente*”²². De este modo, las indicaciones y requerimientos del médico tratante deben ser las que orienten el alcance de la protección constitucional del derecho a la salud de las personas. Así lo dispuso la Sentencia T-607 de 2016 respecto de las personas que padecen cáncer:

“(..) a toda persona que sea diagnosticada con cáncer se le deben garantizar los tratamientos que sean necesarios de manera completa, contin[u]a y, sin dilaciones injustificadas, de conformidad con lo prescrito por su médico tratante, así se evita un perjuicio irremediable en la salud y la vida del paciente”.

De la misma forma en que lo ha hecho la jurisprudencia constitucional, la normativa en materia de salud ha regulado la atención integral oportuna de los pacientes con cáncer en Colombia,

¹⁹ Sentencia T-066 de 2012. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

²⁰ Sentencia T-607 de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa.

²¹ Sentencia T-1059 de 2006, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, reiterada por las Sentencias T-062 de 2006, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-730 de 2007, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-536 de 2007, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-421 de 2007, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

²² Sentencia T-057 de 2009.

tanto de adultos como pediátricos, mediante las Leyes 1384 y 1388 de 2010.

Por medio de la Ley 1384 de 2010²³, la cual reconoció al cáncer como una enfermedad de interés en salud pública y prioridad nacional²⁴ que debe ser incluida por los entes territoriales en sus planes de desarrollo²⁵, el Legislador estableció acciones para el manejo integral del cáncer con el fin de que el Estado y los actores que intervienen en el Sistema General de Seguridad Social en Salud – SGSSS – garantizaran a estos pacientes la prestación efectiva de “*todos los servicios que se requieran para su prevención, detección temprana, tratamiento integral, rehabilitación y cuidado paliativo*”²⁶.

3.4.2. De los servicios complementarios

En el caso del transporte ambulatorio para el paciente, de acuerdo con la Corte Constitucional²⁷, está sujeto a las siguientes reglas: “**a).** en las áreas a donde se destine la prima adicional, esto es, por dispersión geográfica, los gastos de transporte serán cubiertos con cargo a ese rubro; **b).** en los lugares en los que no se reconozca este concepto se pagaran por la unidad de pago por capitación básica; **c).** no es exigible el requisito de capacidad económica para autorizar el suministro de los gastos de transporte intermunicipal de los servicios o tecnologías en salud incluidos por el PBS, debido a que esto es financiado por el sistema; **d).** no requiere prescripción médica atendiendo a la dinámica de funcionamiento del sistema (prescripción, autorización prestación). Es obligación de la EPS a partir del mismo momento de la autorización del servicio en un municipio diferente al domicilio del paciente; **e).** estas reglas no son aplicables para gastos de transporte interurbano, ni transporte intermunicipal para la atención de tecnologías excluidas del PBS.”

Respecto al servicio de transporte para el acompañante y los de alojamiento y alimentación, tanto para el paciente como su acompañante, la jurisprudencia constitucional también precisa un conjunto de condiciones que permiten hacer operativa la garantía aludida. Al respecto, la alta Corporación dispuso que procede cuando: “(i) el paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, (ii) requiere atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y (iii) ni él ni su núcleo familiar cuentan con los recursos suficientes para financiar el traslado”²⁸.

Con respecto a lo anterior, debe reiterarse una vez más que en los casos en que el accionante afirme no contar con los recursos

²³ “Por la cual se establecen las acciones para la atención integral del cáncer en Colombia”

²⁴ Artículo 5.

²⁵ Ibídem.

²⁶ Artículo 1.

²⁷ SU- 508 de 2020.

²⁸ Sentencia T-679 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; Sentencia T-745 de 2014, M.P. Mauricio González Cuervo y Sentencia T-069 de 2018, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

necesarios para sufragar los costos asociados a los servicios aludidos (negación indefinida), la Corte ha señalado que debe invertirse la carga de la prueba, correspondiendo a la entidad accionada demostrar lo contrario²⁹. Esto último es comprensible en el marco de la garantía efectiva del derecho fundamental a la salud; por lo que, el sistema está en la obligación de remover las barreras y obstáculos que impidan a los pacientes acceder a los servicios de salud que requieran con urgencia.

En consecuencia, será el juez de tutela el que tendrá que analizar las circunstancias de cada caso en particular y determinar si se cumplen con los requisitos definidos por la jurisprudencia, caso en el cual deberá ordenar los pagos de transporte, alojamiento y alimentación del afiliado y de un acompañante. Esto último, como se ha expuesto, dentro de la finalidad constitucional de proteger el derecho fundamental a la salud.

3.4.3. Del tratamiento integral

Según, el artículo 8° de la Ley Estatutaria 1751 de 2015, el derecho fundamental y servicio público de salud se rige por el **principio de integralidad**, según el cual los servicios de salud deben ser suministrados de manera completa y con “*independencia del origen de la enfermedad o condición de salud*”. En concordancia, no puede “*fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario*”. Bajo ese entendido, ante la duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud “*cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada*”.

Bajo esa misma línea, la Corte Constitucional sostiene que, en virtud del principio de integralidad, “el servicio de salud prestado por las entidades del Sistema debe contener todos los componentes que el médico tratante establezca como necesarios para el pleno restablecimiento del estado de salud o la mitigación de las dolencias del paciente, sin que sea posible fraccionarlos, separarlos o elegir cuál de ellos aprueba en razón del interés económico que representan. En este sentido, ha afirmado que la orden del tratamiento integral por parte del juez constitucional tiene la finalidad de garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud y evitar la interposición de acciones de tutela por cada servicio prescrito por el médico tratante del accionante. No obstante, este tribunal ha señalado que la solicitud de tratamiento integral no puede tener como sustento afirmaciones abstractas o inciertas, sino que deben confluir unos supuestos para efectos de verificar la vulneración alegada, a saber: Que la EPS haya actuado con negligencia en la prestación del servicio, como ocurre, por ejemplo, cuando demora de manera injustificada el suministro de medicamentos, la programación de

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

procedimientos o la realización de tratamientos; y · Que existan las órdenes correspondientes, emitidas por el médico tratante, en que se especifiquen las prestaciones o servicios que requiere el paciente.”³⁰

Entonces, la integralidad constituye una obligación para el Estado y para las entidades encargadas de brindar el servicio de salud, entre ellas las I.P.S. y E.P.S., de ahí que deben garantizar una atención integral de manera eficiente y oportuna, esto es, suministrar autorizaciones, tratamientos, medicamentos, intervenciones, remisiones, controles, y demás servicios y tecnologías que el paciente requiera y que sean considerados como necesarios por su médico tratante, hasta su rehabilitación final.

En otro sentido, la Corte Constitucional indica que el reconocimiento del tratamiento integral solo se declarara cuando “(i) la entidad encargada de la prestación del servicio ha sido negligente en el ejercicio de sus funciones y ello pone en riesgo los derechos fundamentales del paciente³¹, y (ii) cuando 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 personas que exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas”³².

Así mismo, en sentencia T-081 de 2019, precisó que la orden de tratamiento integral depende de varios factores, tales como: “(i) *que existan las prescripciones emitidas por el médico, el diagnóstico del paciente y los servicios requeridos para su atención; (ii) la EPS actúe con negligencia en la prestación del servicio, procedido en forma dilatoria y haya programado los mismos fuera de un término razonable; y (iii) con ello, la EPS haya puesto en riesgo al paciente, al prolongar “su sufrimiento físico o emocional, y genera[r] (...) complicaciones, daños permanentes e incluso su muerte”.*

De modo que, el juez de tutela debe precisar el diagnóstico que el médico tratante estableció respecto del actor y frente al cual recae la orden del tratamiento integral. Esto, por cuanto no le es posible a la autoridad judicial dictar órdenes indeterminadas ni reconocer mediante ellas prestaciones futuras e inciertas, pues, de hacerlo, se estaría presumiendo la mala fe de la entidad promotora de salud, en relación con el cumplimiento de sus deberes y obligaciones para con sus afiliados³³.

³⁰ Corte Constitucional, Sentencia T 475 del 06 de noviembre de 2020. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

³¹ Corte Constitucional, sentencia T 092 de 2018. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

³² Corte Constitucional, Sentencia T 062 de 03 de febrero de 2017. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, y sentencia T 178 de 24 de marzo de 2017. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo

³³ Corte Constitucional, sentencia T 092 de 2018. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

3.5. Examen del caso

En esta oportunidad se trata del señor JOSE PASTOR ACEVEDO ACEVEDO, diagnosticado con *“(C446) tumor maligno de la piel miembro superior, incluido el hombro”*, quien acude a este mecanismo excepcional para que la NUEVA E.P.S. suministre *-transporte intermunicipal y urbano, alimentación y alojamiento-* para él y su acompañante, indispensables para trasladarse a la ciudad de Bogotá y asistir a la *“consulta especializada por ortopedia oncológica”*, autorizada en el *“Centro de Investigaciones Oncológicas Clínica San Diego”*, programada el día 14 de octubre de 2022; gastos que por su precaria situación económica, no puede sufragar.

Como la primera instancia, concedió el amparo solicitado; la NUEVA E.P.S. impugna porque los servicios complementarios se encuentran excluidos del Plan de Beneficios en salud; y, el tratamiento integral, presume la mala fe de la entidad en cuanto a negar prescripciones futuras.

Contrastados los fundamentos fácticos con los medios probatorios incorporados en el expediente se constata que: **(i)** Según historia clínica del 21/09/2022, el accionante acudió a valoración médica por la especialidad de ortopedia y traumatología, donde el médico tratante adscrito a FAMEDIC IPS diagnosticó *“(C446) – tumor maligno de la piel del miembro superior, incluido el Hombro”*; y, prescribió: *(890280) consulta de primera vez por especialista en ortopedia y traumatología. **Observación: IV nivel prioritario ortopedia oncológico óseo, prioritario, se requiere traslado terrestre con acompañante***” **(ii)** El 24/09/2022, la NUEVA EPS emite: Autorización No. (POS – 8319) P011 – 187595493, remitido a *“subsidiado – Centro de Investigaciones Oncológicas Clínica San Diego Ciosad S.A.S.”*, para *“(E890279) consulta especializada por ortopedia oncológica”, con cita programada para el 14 de octubre de 2022.* **(iii)** Ocho (08) días antes de la cita, el accionante solicitó a la entidad accionada suministrar los servicios complementarios para desplazarse a la ciudad de remisión; pero como la entidad no respondió de manera oportuna, la parte actora interpuso acción de tutela. **(iv)** Durante el trámite tutelar en primera instancia, el promotor del amparo informó que *“no acudió a la valoración especializada programada para el 14 de octubre de 2022, porque la EPS accionada no suministró oportunamente los gastos complementarios, situación que la obligó a programar la mentada cita para el 28 de octubre de 2022 (...) comentó que, con ocasión a la medida provisional decretada por el juzgado, la NUEVA EPS ya le autorizó los viáticos, por tanto, está a la espera de su materialización”*.

Bajo estos supuestos, es válido el reclamo constitucional, debido al comportamiento reprochable por parte de la NUEVA E.P.S. en la medida que constituye una barrera para el acceso efectivo a los servicios de salud. Precisamente fue la misma EPS quien al autorizar

la respectiva consulta especializada, le asignó un prestador externo distante de su domicilio y, no garantizar la accesibilidad a los mismos, desconoce el principio de la integralidad, mismo que no se colma contratando una red prestadora y autorizando los servicios.

En efecto, en Sentencia T-122 de 2021, la Corte Constitucional señaló que, *“cuando un usuario del Sistema de Salud debe desplazarse de su municipio o ciudad de residencia para acceder a un servicio de salud ambulatorio que requiere y está incluido en el plan de beneficios vigente, pues la EPS autorizó la prestación de tal servicio en una institución prestadora por fuera de dicho municipio o ciudad, la EPS debe asumir el servicio de transporte, por cuanto no hacerlo podría equivaler a imponer una barrera de acceso al servicio. Este servicio de transporte intermunicipal para paciente ambulatorio no requiere prescripción médica porque es después de la autorización de la EPS (que sigue a la prescripción) que el usuario sabe en dónde exactamente le prestarán el servicio ordenado por su médico. Por eso, el cubrimiento del servicio de transporte intermunicipal es responsabilidad de la EPS desde el momento en que autoriza la prestación del servicio de salud en un municipio distinto a aquél donde vive el usuario. Adicionalmente, la Corte Constitucional aclaró, en la misma Sentencia SU-508 de 2020,³⁴ que no es exigible que el usuario pruebe la falta de capacidad económica para que la EPS esté obligada a asumir el servicio de transporte intermunicipal, dado que este es un servicio financiado por el Sistema de Salud para asegurar el acceso a los servicios que requiere”*.

En tal sentido, no le asiste razón a la NUEVA E.P.S. cuando indica que el municipio de residencia del usuario no se encuentra contemplado en los que reciben la prima adicional por zona de dispersión geográfica y a su vez, excluido del PBS; teniendo en cuenta que, en concordancia con las reglas formuladas por el Alto Tribunal - citadas en los supuestos jurídicos-, cuando se trata del transporte ambulatorio, sino no está contemplado *“en las áreas a donde se destine la prima adicional, esto es, por dispersión geográfica, los gastos de transporte serán cubiertos con cargo a ese rubro”*, entonces dicho gasto se cubrirá con los recursos de la UPC básica. Criterios que se aplican cuando el paciente requiere trasladarse a un municipio diferente a su domicilio para la atención de servicios que se encuentren incluidos en el PBS, tal como sucede en el presente caso. Razón por la cual, se confirmará la sentencia de primera instancia por cuanto, la NUEVA E.P.S. vulneró el derecho fundamental a la salud del accionante al no proporcionar de manera oportuna el servicio de transporte intermunicipal, pese a que el accionante lo solicitó ocho (8) días antes de la cita y, tuvo que mediar un Juez constitucional a través de una medida provisional.

En cuanto al servicio de transporte para el acompañante, incluidos el alojamiento y alimentación tanto para el paciente como para su acompañante, la jurisprudencia constitucional también precisa un conjunto de condiciones que permiten su financiamiento, al respecto, la Alta

³⁴ Sentencia 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.

corporación dispuso que procede cuando: “(i) el paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, (ii) requiere atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y (iii) ni él ni su núcleo familiar cuentan con los recursos suficientes para financiar el traslado”³⁵

Con respecto a lo anterior, resulta pertinente precisar que, en los casos que la accionante afirme la ausencia de recursos económicos para costear los servicios aludidos (negación indefinida), la Corte ha señalado que debe invertirse la carga de la prueba, por lo que corresponde a la entidad accionada demostrar lo contrario. Lo anterior es comprensible en el marco de la garantía efectiva del derecho fundamental a la salud, pues, como se ha reiterado jurisprudencialmente, el sistema está en la obligación de remover las barreras y obstáculos que impidan a los pacientes acceder a los servicios de salud que requieran con urgencia.

En el caso que nos ocupa, contrario a la repuesta de la NUEVA E.P.S. fue el mismo médico tratante quien determinó que el paciente requiere de un acompañante; y, en cuanto a la situación económica, la E.P.S. tiene la carga de la prueba en desvirtuar dicha condición tal como lo exige la jurisprudencia de la Corte Constitucional y, no lo hizo.

En suma, la honorable Corte Constitucional recientemente indicó que, *“una EPS vulnera el derecho a la salud de una persona afiliada a ella cuando se abstiene de pagar los gastos de transporte intermunicipal y de estadía (incluidos su alojamiento y alimentación) –estos últimos si la persona debe permanecer más de un día en el lugar donde recibirá la atención que necesita– que el usuario debe cubrir para acceder a un servicio o tecnología en salud ambulatorio (incluido en el plan de beneficios vigente) que requiere y que es prestado por fuera del municipio o ciudad donde está domiciliado”*³⁶.

Del tratamiento integral. Resulta evidente que el actuar de la NUEVA E.P.S. es negligente, toda vez que negó suministrar los servicios complementarios requeridos para que el titular de los derechos acceda de manera efectiva al servicio de salud, aun cuando dispone del rubro económico destinado para financiar los gastos; y fue debido a ese comportamiento reprochable que el afiliado perdió la cita médica el pasado 14 de octubre de 2022. Dicha circunstancia pone en peligro la salud física y emocional del paciente, máxime cuando padece una enfermedad ruinosa o catastrófica que requiere que su tratamiento sea ininterrumpido y, por ello, merece un trato

³⁵ Sentencia T-679 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; Sentencia T-745 de 2014, M.P. Mauricio González Cuervo y Sentencia T-069 de 2018, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

³⁶ Citado en Sentencia T-122 de 2021.

diferenciado. Motivo por el cual, la orden del tratamiento integral es procedente, pues no se está presumiendo la mala actuación de la entidad, sino que dicha orden está encaminada a proteger el goce efectivo de los derechos fundamentales del señor JOSÉ PASTOR ACEVEDO ACEVEDO.

Así las cosas, se confirmará la sentencia de primera instancia.

Cuestión final. Respecto de la petición de la E.P.S. para que se autorice el recobro ante la ADRES, se reitera nuevamente a la NUEVA E.P.S. que, esta Corporación fiel al criterio expuesto por la Corte Constitucional, quien ha dicho que *“la fuente de financiación de los servicios o tecnologías puede convertirse en un obstáculo para que el usuario acceda a ellos. Las EPS e IPS deben garantizar el acceso a los servicios y tecnologías requeridos con independencia de sus reglas de financiación; una vez suministrados, están autorizadas a efectuar los cobros y recobros que procedan de acuerdo con la reglamentación vigente. Esta posibilidad opera, por tanto, en virtud de la reglamentación y está sometida a las condiciones establecidas en ella; **no depende de decisiones de jueces de tutela**. Al advertir esta situación, la Sala no desconoce la importancia del criterio de sostenibilidad financiera en el Sistema de Salud. Para que este funcione en condiciones óptimas, es necesario que el Estado garantice un flujo adecuado, suficiente y oportuno de los recursos a las entidades a cargo de suministrar los servicios y tecnologías que los usuarios requieren”*.³⁷ (Subrayado fuera de texto). por lo tanto, dicha pretensión es improcedente.

4. Decisión

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 21 de octubre de 2022, por el JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ARAUCA.

SEGUNDO: Luego de las notificaciones correspondientes, remítase la actuación a la honorable Corte Constitucional para su eventual

³⁷ Sentencia T-224/20.

revisión. De ser excluida, archívense las presentes diligencias.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada Ponente



MATILDE LEMOS SANMARTÍN
Magistrada



LAURA JULIANA TAFURT RICO
Magistrada