

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. 0051

Proceso:	ACCIÓN DE TUTELA 2ª INSTANCIA
Radicación:	81-001-31-07-001-2022-00137
Accionante:	LUIS JORGE BERNAL
Accionado:	NUEVA E.P.S.
Derechos invocados:	Derecho a la vida, salud y dignidad humana
Asunto:	Sentencia

Sent. 012

Arauca (A), primero (1º) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

1. Objeto de la decisión

Resolver la impugnación presentada por la Empresa Promotora de Salud NUEVA E.P.S. contra la decisión proferida el 18 de noviembre de 2022, por el JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ARAUCA¹.

2. Antecedentes

2.1. Del escrito tutelar².

El señor LUIS JORGE BERNAL³, diagnosticado con “(C64X) tumor maligno del riñón, excepto de la pelvis renal; (K922+) homografía gastrointestinal, no especificada; y, (Z988) otros estados postquirúrgicos especificados (principal)”, instauró acción de tutela contra la Nueva E.P.S. por considerar que dicha entidad vulneró sus derechos fundamentales⁴ ante la negativa de suministrar los servicios complementarios de “(transporte intermunicipal y urbano), alojamiento y alimentación” para él y un acompañante, necesarios para trasladarse a la ciudad de Bogotá D.C. y asistir al servicio de - (890394) consulta de control o de seguimiento por especialista en urología - en la IPS Clínica Centenarios S.A.S., con cita programada para el día 22 de noviembre de 2022 a las 07:00 am; costos que su precaria situación económica le impide asumir por su cuenta propia, razón por la cual pretende el amparo de sus derechos

¹ Dr. Alfonso Verdugo Ballesteros.
² Presentada el 04 de noviembre de 2022.
³ De 74 años de edad.
⁴ Derecho a la vida, salud y dignidad humana.

fundamentales y, que se ordene a Nueva E.P.S. garantizar el suministro de los componentes aludidos junto con una atención integral en salud.

Como medida provisional solicita a la entidad demandada que proporcione los servicios complementarios a fin de asistir a la consulta especializada.

Adjunta:

- *Epicrisis expedida por la Clínica Centenarios S.A.S., de fecha 08 de septiembre de 2022.*
- *Documento de instrucción de egreso, de fecha 25 de septiembre de 2022.*
- *Orden médica de egreso con ocasión al diagnóstico de “(Z988), otros estados postquirúrgicos especificados (Principal), para el procedimiento Qx de “retiro de satura en piel o tejido celular subcutánea sod (869400)”, de fecha 25 de septiembre de 2022.*
- *Orden médica de egreso, con ocasión al diagnóstico de “(Z988), otros estados postquirúrgicos especificados (Z988), para los servicios de “(890212) consulta de primera vez por terapia respiratoria; (890366) consulta de control o de seguimiento por especialista en medicina interna; (890394)” consulta de control o de seguimiento por especialista en urología”, de fecha 25 de septiembre de 2022.*
- *Autorización de servicios, emitida por la Nueva E.P.S., de fecha 30 de septiembre de 2022, con No. (POS – 8319) P011-188115678, remitido a: subsidiado – Clínica Centenario S.A.S., en la calle 13 17 21, Bogotá D.C., para “(890394) consulta de control o de seguimiento por especialista en urología”.*
- *Documento de recomendaciones para el día de la consulta, para la especialidad de urología, con fecha programada para el día 22 de noviembre de 2022 a las 07.00 am.*
- *Solicitud de los gastos complementarios a la Nueva E.P.S., de fecha 03 de octubre de 2022.*
- *Respuesta de la Nueva E.P.S. frente a la solicitud de los gastos complementarios, de fecha 13 de octubre de 2022.*
- *Documento de información básica del afiliado, emitido por la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, de fecha 04 de noviembre de 2022*
- *Documento de identidad del accionante.*

2.2. Trámite procesal

EL JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ARAUCA admite la acción de tutela⁵ y concede el término de dos (2) días a la accionada para que rinda informe de conformidad con el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991. Al mismo tiempo, niega medida provisional al considerar que *“no se advierte la existencia de un riesgo inminente a su vida o integridad personal que amerite la intervención inmediata del Juez constitucional en procura de salvaguardar sus derechos fundamentales, máxime si se tiene en cuenta que lo que aquí se solicita como medida provisional (suministro de gastos complementarios de traslado y estadía en la ciudad de remisión) constituye a su vez, la pretensión principal de la acción”*. (sic).

2.3. Respuesta de la accionada

Empresa Promotora de Salud Nueva E.P.S. Informa que, el señor LUIS JORGE BERNAL, se encuentra afiliado activo en el régimen subsidiado a través de la Nueva E.P.S. y que tiene pleno acceso a los servicios de salud.

En cuanto a la solicitud del servicio de transporte intermunicipal, la E.P.S. sostiene que no está obligada a costear dicho servicio porque el lugar de residencia del paciente no se encuentra en el listado de Municipios que reciben la prima adicional (diferencial) por zona especial de dispersión geográfica - Resolución 2381 de 2021 -; así como tampoco es un servicio y/o tecnología financiado con recursos de la Unidad de Pago por Capitación de acuerdo con la - Resolución 2292 de 2021 -.

Refiere que, *“el accionante no aportó en los anexos de la tutela reclamación alguna ante NUEVA E.P.S., La Corte Constitucional ha indicado que los usuarios del sistema tienen derechos y obligaciones que deben cumplir para acceder a los servicios y tecnologías, pues omitir el cumplimiento de sus deberes, por ejemplo, al no reclamar o solicitar determinada prestación ante la E.P.S. sino por vía de la acción de tutela, la torna improcedente al no existir una acción u omisión por parte de la entidad promotora de salud”*.

Avizora que, en el presente caso no se evidencia ninguna actuación activa o omisiva atribuible a la Nueva E.P.S. que indique, a modo de certeza, que dicha entidad no adelantó los trámites necesarios para satisfacer la prestación del servicio médico al tutelante, toda vez que la pruebas aportadas al plenario no demuestran conductas negativas endilgadas a la E.P.S., así como tampoco permiten colegir que la parte actora, previo al ejercicio de la tutela, hubiera acudido a los canales de atención de la entidad para el reclamo del servicio diagnosticado para su tratamiento y que además en dichos canales le hubieran negado el servicio.

⁵ Auto de fecha 08 de noviembre de 2022.

Pide declarar improcedente la acción por cuanto fue presentada en forma directa, sin que hubiere mediado una solicitud previa de la prestación de los servicios a la entidad demandada y, porque adicional a ello, no cumple con los requisitos que se deben observar para conceder la acción constitucional por concepto de procedimientos no contemplados en el Plan de Beneficios en Salud; en caso de concederse, solicita vincular a la Secretaria de Salud Departamental y se ordene al ADRES reembolsar los gastos en que incurra al momento cumplir la orden tutelar.

Anexos:

- *Poder especial.*
- *Resolución 586 de 2021.*
- *Resolución 2381 de 2021.*

2.4. Decisión de primera instancia⁶

El Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Arauca concedió el amparo en su integralidad y resolvió:

“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 LUIS JORGE BERNAL y a un acompañante, los gastos de transporte intermunicipal (por el medio que determine el médico tratante), albergue y alimentación, para que acuda a la valoración especializada de Urología al retiro de sutura en piel o tejido celular subcutáneo sod, programados para llevarse a cabo el 22 de noviembre de 2022 en la IPS CLÍNICA CENTENARIO S.A.S de la ciudad de Bogotá D.C.

TERCERO. –ORDENAR a la NUEVA EPS que, en adelante y, en virtud del principio de integralidad, suministre al señor LUIS JORGE BERNAL 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 de los diagnósticos de TUMOR MALIGNO DEL RIÑÓN, EXCEPTO DE LA PELVIS RENAL, HEMORRAGIAGASTROINTESTINAL, NO ESPECIFICADA, OTROS ESTADOS POSTQUIRURGICOS ESPECIFICADOS”. (Sic)

El Juzgado de primera instancia decidió conceder el amparo y tutelar los derechos fundamentales invocados por el señor Luis Jorge Bernal, al considerar que la Nueva E.P.S. está obligada a suministrar el servicio de transporte al paciente una vez autorice la prestación de un servicio médico en una ciudad distinta al lugar de su residencia.

⁶ Sentencia proferida el 18 de noviembre de 2022.

Agregado a lo anterior, acreditó que la parte actora, previo a la interposición de la tutela, solicitó a la accionada el suministro de los gastos de traslado para acudir a los servicios de salud prescritos por su médico tratante y que los mismos fueron negados por la entidad demandada, circunstancia que obstaculiza el acceso a los servicios requeridos por el accionante, quien además, es un sujeto de especial protección constitucional debido a su mayoría de edad y por su compleja condición de salud.

Finalmente indicó que *“este despacho no emitirá orden alguna respecto a la solicitud de reembolso, toda vez que se trata de un trámite administrativo al que deben someterse las E.P.S. y, el mismo, es ajeno a la competencia de este Juez Constitucional”*.

2.5. Del escrito de impugnación⁷

La Nueva E.P.S. solicita revocar la sentencia, al considerar que los servicios complementarios no se encuentran incluidos en el Plan de Beneficios en Salud; y, del tratamiento integral, por tratarse de hechos futuros e inciertos que presumen la mala fe de la entidad, quien ha prestado todos los servicios requeridos de la usuaria; en caso contrario, reitera su petición relacionada con la facultad de recobro ante el ADRES.

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.

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.⁸

Legitimación en la causa por activa y por pasiva. Tanto el señor LUIS JORGE BERNAL quien instauró la acción de tutela en procura de proteger sus derechos fundamentales como la NUEVA E.P.S., señalada de transgredirlos, se encuentran legitimados.

Inmediatez. Se cumple al existir un tiempo razonable entre la

⁷ Presentado el 09 de diciembre de 2022.

⁸ Corte constitucional, Sentencia T-062 de 2020, Sentencia T-054 de 2018, entre otras.

prescripción de un servicio médico con fecha del 25 de septiembre de 2022 y la interposición de tutela que data del 04 de noviembre de 2022.

Subsidiariedad. Conforme a la jurisprudencia constitucional⁹, 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.”¹⁰

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.”¹¹

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 salud¹². De hecho, en la Sentencia T-224 de 2020,¹³ 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 SUPERINTENCIA NACIONAL DE SALUD¹⁴.

3.3. Problema jurídico

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

⁹ Sentencia T-122 de 2021.

¹⁰ Ley 1122 de 2007, Artículo 41, literal a), modificado por la Ley 1949 de 2019.

¹¹ Ibidem.

¹² 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.

¹³ Sentencia T-224 DE 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera. A.V. Luis Guillermo Guerrero Pérez. S.P.V. Alejandro Linares Cantillo.

¹⁴ Artículo 126 de la ley 1438 de 2011 y modificada por el artículo 6 de la Ley 1949 de 2019, estipula que la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD posee facultades jurisdiccionales para dirimir los asuntos atinentes a la cobertura de los servicios, tecnologías en salud o procedimientos incluidos o no en el P.B.S., con excepción de aquellas expresamente excluidos de la financiación con recursos públicos asignados a la salud.

3.4. De la naturaleza de la acción de tutela

Conforme lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 1 del Decreto 2591 de 1991, toda persona puede acudir a la acción de tutela para propender por la protección inmediata de sus derechos fundamentales cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o particular encargado de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

De igual modo, el artículo 6 del Decreto 306 de 1992¹⁵, compilado en el artículo 2.2.3.1.1.5 del Decreto Único Reglamentario 1069 de 2015¹⁶ 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.

3.5. Los adultos mayores como sujetos de especial protección constitucional¹⁷

Los artículos 13 y 46 de la Constitución Política reconocen como elemento fundamental del Estado Social de Derecho, la necesidad de otorgar una especial protección a ciertos sujetos que, por sus condiciones de manifiesta vulnerabilidad, pueden ver restringidas sus posibilidades en la consecución de una igualdad material ante la Ley. En ese orden, ha considerado la propia jurisprudencia constitucional que los adultos mayores deben ser considerados como sujetos de especial protección constitucional en tanto integran un grupo vulnerable de la sociedad dadas las condiciones físicas, económicas o sociológicas que los diferencian de los otros tipos de colectivos¹⁸.

Sobre el particular, ha estimado este Tribunal que los cambios fisiológicos atados al paso del tiempo pueden representar para quienes se encuentran en un estado de edad avanzada un obstáculo para el ejercicio y la agencia independiente de sus derechos fundamentales en relación con las condiciones en que lo hacen las demás personas¹⁹. Todo esto, ha precisado la jurisprudencia, no supone aceptar que las personas de la tercera edad sean incapaces, sino que, en atención a sus condiciones particulares pueden llegar a experimentar mayores cargas a la hora de ejercer, o reivindicar, sus derechos. Al respecto, señaló la Corte en sentencia T-655 de 2008²⁰ lo siguiente:

¹⁵ Por el cual se reglamenta el Decreto 2591 de 1991 (Acción de Tutela).

¹⁶ Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho.

¹⁷ Corte Constitucional, sentencia T- 066 de 2020 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger, M.P. José Fernando Reyes Cuartas, M.P. Alberto Rojas Ríos).

¹⁸ Corte Constitucional, sentencia T- 252 de 2017 (M.P. (e) Iván Humberto Escrucería Mayolo).

¹⁹ Corte Constitucional, ssentencias T- 282 de 2008 (M.P. Mauricio González Cuervo), T- 252 de 2017 (M.P. (e) Iván Humberto Escrucería Mayolo).

²⁰ M.P. Humberto Sierra Porto.

“(…) si bien, no puede confundirse vejez con enfermedad o con pérdida de las capacidades para aportar a la sociedad elementos valiosos de convivencia, tampoco puede perderse de vista que muchas de las personas adultas mayores se enfrentan con el correr de los años a circunstancias de debilidad por causa del deterioro de su salud, motivo por el cual merecen estas personas una protección especial de parte del Estado, de la sociedad y de la familia, tal como lo establece el artículo 46 de la Constitución Nacional”.

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, generando espacios de participación en los que dichos sujetos puedan sentirse incluidos dentro de la sociedad y puedan valorarse sus contribuciones a la misma. En palabras de la Corte:

“(…) la tercera edad apareja ciertos riesgos de carácter especial que se ciernen sobre la salud de las personas y que deben ser considerados por el Estado Social de Derecho con el fin de brindar una protección integral del derecho a la salud, que en tal contexto constituye un derecho fundamental autónomo”.

Por tales razones, la Corte reitera que los adultos mayores no pueden ser discriminados ni marginados en razón de su edad, pues además de transgredir sus derechos fundamentales, se priva a la sociedad de contar con su experiencia de manera enriquecedora”²¹.

Ahora bien, cabe destacar que mediante numerosos pronunciamientos en la materia, esta Corporación ha hecho especial hincapié en que la condición de sujetos de especial protección constitucional en lo que respecta a los adultos mayores adquiere mayor relevancia cuando: (i) los reclamos se hacen en el plano de la dignidad humana, o (ii) está presuntamente afectada su “subsistencia en condiciones dignas, la salud, el mínimo vital entre otros²². Así, les corresponde a las autoridades y, particularmente, al juez constitucional obrar con especial diligencia cuando se trate de este tipo de personas, pues, en atención a sus condiciones de debilidad manifiesta, resulta imperativo aplicar criterios eminentemente protectivos a favor de las mismas²³.

Lo anterior, aseguró esta Corporación mediante sentencia T-252 de 2017 hará posible que los adultos mayores “(…) dejen de experimentar situaciones de marginación y carencia de poder en los espacios que los afectan. Ello debe verse como un resultado de la materialización del artículo 46° de la Constitución y de los deberes de solidaridad que se encuentran en cabeza del Estado, las familias y los ciudadanos, responsables de suplir las necesidades que adquieren los adultos mayores por el paso natural de los años”. En este orden, insistió la Corte mediante la aludida providencia que las instituciones deben procurar “(…) maximizar la calidad de vida de estas personas, incluyéndolas en el tejido social

²¹ Corte Constitucional, sentencia T- 252 de 2017 (M.P (e) Iván Humberto Escrucería Mayolo).

²² Corte Constitucional sentencia C-177 de 2016 (M.P Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

²³ Corte Constitucional, sentencia T-1178 de 2008 (M.P Humberto Sierra Porto).

y otorgándoles un trato preferencial en todos los frentes. Conforme a lo expuesto, el ordenamiento jurídico interno e internacional se han venido adaptando para dar mayor participación a los miembros de este grupo especial y crear medidas de discriminación positiva en su beneficio”.

3.6. Las personas con sospecha o diagnóstico de cáncer merecen una protección constitucional reforzada: alcance de los principios de integralidad y oportunidad en la prestación del servicio de salud oncológicos²⁴

Como desarrollo del principio de igualdad material consagrado en el artículo 13²⁵ constitucional, este Tribunal ha dispuesto reiteradamente que ciertas personas, debido a su estado de mayor vulnerabilidad y debilidad manifiesta, son *sujetos de especial protección constitucional* y, por lo tanto, merecedoras de especial protección en el Estado Social de Derecho.

Dentro de esta categoría, en desarrollo de los artículos 48²⁶ y 49²⁷ de la Carta, la jurisprudencia constitucional ha incluido a las personas que padecen enfermedades catastróficas o ruinosas, como el cáncer²⁸. 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 para el tratamiento específico e incluso inaplicar las normas que fundamentan las limitaciones al POS (...)” (Subrayas fuera del original)²⁹.

Como se observa, una de las reglas decantadas por este Tribunal 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 no³⁰.

²⁴ Sentencia T-387 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, M.P. Cristina Pardo Schlesinger, M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

²⁵ ARTICULO 13. “(...) El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”

²⁶ 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 (...)”.

²⁷ 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 (...)”.

²⁸ Sentencia T-920 de 2013. M.P. Alberto Rojas Ríos.

²⁹ Sentencia T-066 de 2012. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

³⁰ Sentencia T-607 de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa.

En suma, 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”*³¹.

Lo anterior permite inferir que la integralidad comprende no solo (i) el derecho a recibir todos los medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico, tratamientos y cualquier otro servicio necesario para el restablecimiento de la salud física, conforme lo prescriba su médico tratante, sino también (ii) la garantía de recibir los servicios de apoyo social en los componentes psicológico, familiar, laboral y social que requieran los pacientes con cáncer para el restablecimiento de su salud mental³².

Además, que el servicio de salud que se les brinde debe ir orientado no solo a superar las afecciones que perturben las condiciones físicas o mentales de la persona, sino, también, (iii) *“a sobrellevar la enfermedad manteniendo la integridad personal (...) a pesar del padecimiento y además de brindar el tratamiento integral adecuado, se debe propender a que su entorno sea tolerable y digno”*³³.

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”*³⁴. 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”.

Por otro lado, este principio de integralidad tiene la finalidad de garantizar la continuidad en la prestación del servicio y evitar al paciente interponer una acción de tutela por cada nuevo servicio que

³¹ 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.

³² Defensoría del Pueblo, *“Derechos en salud de los pacientes con cáncer”*, Recuperado de: http://www.defensoria.gov.co/public/pdf/Cartilla_pacientes_Cancer.pdf

³³ Sentencia T-062 de 2017.

³⁴ Sentencia T-057 de 2009.

sea prescrito por el médico tratante. Por ello, en desarrollo del mismo, el juez de tutela tiene la facultad de ordenar que se garantice el acceso a todos los servicios *“que el médico tratante valore como necesario[s] para el pleno restablecimiento del estado de salud del paciente”*³⁵. Esta continuidad se materializa en que el tratamiento integral debe ser brindado *“de forma ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad”*.

En este sentido, la Sentencia T-760 de 2008 dispuso que la integralidad en el tratamiento médico también contempla el deber de las entidades responsables de autorizar todos los servicios de salud que el médico tratante determina que el paciente requiere, *“sin que le sea posible fraccionarlos, separarlos, o elegir alternativamente cuáles de ellos aprueba en razón del interés económico que representan”*³⁶.

Por ello, debido a que el cáncer es una enfermedad que por su gravedad y complejidad requiere un tratamiento continuo que no puede sujetarse a dilaciones injustificadas ni prestarse de forma incompleta, la Corte ha sido clara en afirmar que **la integralidad y la oportunidad en la prestación del servicio de salud en estos casos cobra mayor relevancia y debe cumplirse de forma reforzada**.

En este sentido, ha sostenido en varias oportunidades³⁷ que la demora injustificada en el suministro de medicamentos o insumos médicos a personas con sospecha o diagnóstico de cáncer, o en la programación de un procedimiento quirúrgico o tratamiento de rehabilitación, *“puede implicar la distorsión del objetivo del tratamiento o cirugía ordenada inicialmente, prolongar el sufrimiento, deteriorar y agravar la salud del paciente e incluso, generar en éste nuevas patologías, y configurar, en consecuencia, una grave vulneración del derecho a la salud, a la integridad personal y a la vida digna de un paciente”*³⁸.

Es decir, que de la oportuna prestación del servicio depende la calidad de vida de los pacientes y que, por esta razón, cuando la prestación del servicio de salud no es eficaz, ágil y oportuna, se afectan sus derechos fundamentales, situación que empeora cuando se trata de personas con enfermedades ruinosas³⁹.

Así mismo, la Sentencia T-881 de 2003 recordó la jurisprudencia en torno al tema de las dilaciones y demoras en la práctica de tratamientos médicos, y señaló que *“no es normal que se retrase la autorización de cirugías, exámenes o tratamientos que los mismos médicos del I.S.S. recomiendan con carácter urgente, pues ello va en contra de los derechos a la vida y a la integridad física de los afiliados no solamente cuando se demuestre que sin ellos el paciente puede morir o perder un miembro de su cuerpo, sino también cuando implican la demora injustificada en el diagnóstico y, por consiguiente, en la iniciación del tratamiento que pretende el restablecimiento de la salud perdida o su*

³⁵ Defensoría del Pueblo, “Derechos en salud de los pacientes con cáncer”, Recuperado de: http://www.defensoria.gov.co/public/pdf/Cartilla_pacientes_Cancer.pdf

³⁶ Sentencia T-760 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, reiterada por la Sentencia T-246 de 2010. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

³⁷ Sentencias T-030 de 1994, T-059 de 1997, T-088 de 1998 y T-428 de 1998.

³⁸ Sentencia T-057 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada.

³⁹ Sentencia T-096 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

consecución⁴⁰ (Subrayas fuera del texto original). Por ello, para este Tribunal es claro que el criterio de oportunidad en la iniciación y desarrollo de un tratamiento médico es también un requisito para garantizar de forma eficaz y en condiciones de igualdad los derechos a la salud y a la vida de los pacientes⁴¹.

A partir de lo anterior, la Corte ha concluido que el derecho a la salud también puede resultar vulnerado cuando, debido a la demora para la prestación de un servicio o el suministro de un medicamento, se produzcan condiciones que sean intolerables para una persona. Sobre el particular, la reciente Sentencia T-062 de 2017 dispuso lo siguiente:

“(...) el derecho en cuestión puede resultar vulnerado cuando la entidad prestadora del servicio se niega a acceder a aquellas prestaciones asistenciales que, si bien no tienen la capacidad de mejorar la condición de salud de la persona, logran hacer que la misma sea más manejable y digna, buscando disminuir las consecuencias de su enfermedad”⁴².

Es decir, para que se ampare este derecho no se requiere que el paciente esté en una situación que amenace su vida de forma grave, sino que el mismo se encuentre enfrentado a condiciones indignas de existencia, como puede ser tener que soportar intensos dolores, en casos de pacientes que se encuentran en estadios avanzados de su enfermedad.

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

Por medio de la Ley 1384 de 2010⁴³, la cual reconoció al cáncer como una enfermedad de interés en salud pública y prioridad nacional⁴⁴ que debe ser incluida por los entes territoriales en sus planes de desarrollo⁴⁵, 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”⁴⁶.*

De igual manera, dispuso que para la atención integral del cáncer en Colombia se debía tener en cuenta el cuidado paliativo el cual consiste en la atención brindada *“para mejorar la calidad de vida de los pacientes que*

⁴⁰ Sentencia T-244 de 1999, Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁴¹ Sentencia T-881 de 2003.

⁴² Sentencia T-062 de 2017. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

⁴³ “Por la cual se establecen las acciones para la atención integral del cáncer en Colombia”

⁴⁴ Artículo 5.

⁴⁵ Ibidem.

⁴⁶ Artículo 1.

*tienen una enfermedad grave o que puede ser mortal*⁴⁷. La ley señaló que la meta del cuidado paliativo⁴⁸ o cuidado de alivio es prevenir o tratar lo antes posible los síntomas de la enfermedad, los efectos secundarios del tratamiento de la enfermedad y los problemas psicológicos, sociales y espirituales relacionados con la enfermedad o su tratamiento.

Posteriormente, se expidió la Ley 1751 de 2015⁴⁹ la cual precisó el contenido del principio de integralidad en materia de salud al señalar que no podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario del SGSSS y que *“los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador”*⁵⁰. A partir de lo anterior, el legislador también dispuso que cuando se genere alguna duda sobre el alcance de un servicio de salud cubierto por el Estado, deberá entenderse que el mismo comprende todos aquellos elementos que resulten esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada.

El artículo 8° de esta ley estableció expresamente que el tratamiento integral debe incluir el suministro de todos aquellos medicamentos, exámenes, procedimientos, intervenciones y terapias, entre otros, con miras a la recuperación e integración social del paciente, sin que medie obstáculo alguno independientemente de que se encuentren en el POS o no.

4. Examen del caso

El señor LUIS JORGE BERNAL, residente en el Municipio de Arauca, afiliado activo del régimen subsidiado, diagnosticado con *“(C64X) tumor maligno del riñón, excepto de la pelvis renal; (K922) homografía gastrointestinal, no especificada; y, (Z988) otros estados postquirúrgicos especificados (principal)”*, acude a este mecanismo excepcional para que la NUEVA E.P.S. suministre de forma inmediata los servicios complementarios de *“transporte (intermunicipal y urbano), alojamiento y alimentación”* para él y un acompañante, necesarios para asistir a la *– (890394) consulta de control o de seguimiento por especialista en urología –* programada en la Clínica Centenarios S.A.S. de la ciudad de Bogotá D.C. y, adicionalmente garantice una atención integral en salud, por cuanto el 13 de octubre de 2022 ante su solicitud escrita del 03 de octubre de 2022, la Nueva E.P.S. respondió: *“(…) le informamos que el servicio de transporte, albergue y alimentación, NO son servicios de salud y por lo tanto no se encuentran incluidos en*

⁴⁷ Artículo 4.

⁴⁸ Esta Corporación, en **Sentencia T-607 de 2016**, consideró que *“el término paliativo utilizado en la anterior disposición no se limita al cuidado de los pacientes cuya enfermedad no responde a tratamiento curativo y se encuentran en sus últimos días de vida, sino en sentido amplio como aquellas acciones que procuran un cuidado del cuerpo, mente y espíritu del paciente de cáncer, por medio de un enfoque multidisciplinario”*.

⁴⁹ *“Por la cual se regula el Derecho Fundamental a la Salud y se dictan otras disposiciones”*.

⁵⁰ Artículo 8.

el Plan de Beneficios (...) La Nueva EPS suministra el transporte únicamente a usuarios en los municipios de Arauquita, Saravena, Tame, Fortul, Cravo Norte y Puerto Rondón donde el gobierno ha establecido una prima adicional para zonas especial por dispersión geográfica. Por lo anterior descrito, la EPS, no reconoce subsidio de transporte, alojamiento y alimentación al usuario, por no estar contemplados en el Plan de Beneficios de Salud (PBS)". (Sic).

El Juzgado de primera instancia ordenó los servicios solicitados y concedió el amparo integral porque empresa promotora de salud obligada a proveer el servicio de transporte a su afiliado desde el momento en que autoriza un servicio de salud en un lugar distinto al de su residencia, actúa negligentemente cuando omite suministrarlo; como en este caso que fue pedido y negado; decisión que genera la inconformidad de la Nueva EPS quien insiste que tales componentes no son su responsabilidad porque el PBS no los contempla y tampoco concurren los criterios jurisprudenciales para otorgarlos vía tutela. También se opone a la orden de tratamiento integral por improcedente ante la ausencia de un comportamiento negligente de su parte que la justifique; posición contraria a los precedentes jurisprudenciales ampliamente conocidos, pues sabido es que **el servicio de transporte intermunicipal para paciente ambulatorio** se encuentra incluido en el Plan de Beneficios en Salud, de tal manera que las empresas promotoras en Salud están sujetas a suministrarlo cuando el usuario requiera acceder a una atención incluida en el Plan de Beneficios en Salud no disponible en el lugar de su residencia y, será financiado de conformidad con las siguientes subreglas: **"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."**

Es por ello, que no le asiste razón a la NUEVA E.P.S., para negar el transporte ambulatorio al paciente bajo el argumento de que el servicio solicitado se encuentra excluido del Plan de Beneficios en Salud, dado que, si el usuario reside en un municipio al que no se le reconoce el concepto de la prima adicional por zona de dispersión geográfica, el transporte deberá asumirse con cargo a la UPC general pagada a la entidad promotora de salud.

En cuanto al **servicio de transporte para el acompañante, sumados alojamiento y alimentación tanto para el paciente como para su acompañante**, la Corte Constitucional ha establecido un conjunto de requisitos que permiten su financiamiento, 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”⁵¹.

De conformidad con lo anteriormente expuesto, resulta pertinente precisar que, en los casos que el accionante afirme la ausencia de recursos económicos para asumir los costos de 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.

Ahora bien, como la entidad accionada no desvirtuó la ausencia de recursos económicos afirmada por la parte actora, se encuentran acreditados los presupuestos jurisprudenciales para que la NUEVA E.P.S. suministre el servicio de transporte para un acompañante, máxime por tratarse de un adulto mayor de 74 años de edad, que debe acudir a la consulta médica con el acompañamiento de un tercero que pueda velar por su integridad. Igualmente, deberá proporcionar los gastos de alojamiento y alimentación tanto para el paciente como para su acompañante, siempre que la estancia en el lugar de remisión exija más de un día de duración.

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”***⁵².

Del tratamiento integral.

La Corte Constitucional indica que el reconocimiento de este, 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 paciente”⁵³, 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”⁵⁴. Así mismo, en sentencia T-081

⁵¹ 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.

⁵² Citado en Sentencia T-122 de 2021.

⁵³ Corte Constitucional, sentencia T 092 de 2018. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁵⁴ Corte Constitucional, Sentencia T 062 de 03 de febrero de 2017. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza

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 afiliados⁵⁵.

Frente a la solicitud del tratamiento integral, resulta evidente que el actuar de la NUEVA E.P.S. es negligente, toda vez que negó suministrar el servicio de transporte requerido por el accionante necesario para que el usuario acceda al servicio de salud prescrito por su médico tratante en atención al diagnóstico de *“(C64X) tumor maligno del riñón, excepto de la pelvis renal; (K922+) homografía gastrointestinal, no especificada; y, (Z988) otros estados postquirúrgicos especificados (principal)”*, y, de no asistir se pone en peligro su salud física y emocional; motivo por el cual, la orden del **tratamiento integral es procedente**; pues con ello 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 Luis Jorge Bernal, quien es un sujeto de especial protección constitucional por tratarse de un adulto mayor de 74 años de edad y, porque adicionalmente, padece una enfermedad catastrófica, misma que lo hace merecedor de una protección reforzada en el Estado Social y democrático de derecho.

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

5. 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*

Martelo, y sentencia T 178 de 24 de marzo de 2017. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo

⁵⁵ Corte Constitucional, sentencia T 092 de 2018. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

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”.⁵⁶ (Subrayado fuera de texto). por lo tanto, dicha pretensión es improcedente.

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 sentencia proferida el 18 de noviembre 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 revisión. De ser excluida, archívese.

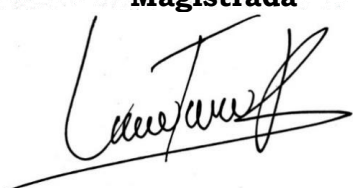
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada Ponente



MATILDE LEMOS SANMARTÍN
Magistrada



LAURA JULIANA TAFURT RICO
Magistrada

⁵⁶ Sentencia T-224/20.