

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. 0500

Proceso:	ACCIÓN DE TUTELA 2ª INSTANCIA
Radicación:	817363184001-20220051301 Enlace Link
Accionante:	María Virginia Montes González
Accionado:	Nueva E.P.S., Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca, Ministerio de Salud y Protección Social y la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud- ADRES.
Derechos invocados:	Salud, vida digna y seguridad social.
Asunto:	Sentencia

Sent.128

Arauca (A),veintisiete (27) de octubre de dos mil veintidós (2022)

1. Objeto de la decisión.

Decidir la impugnación presentada por la señora MARÍA VIRGINIA MONTES GONZÁLEZ, contra la sentencia del 19 de septiembre de 2022 proferida por el JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE SARAVERA (ARAUCA)¹.

2. Antecedentes.

2.1. Del escrito de tutela².

La señora María Virginia Montes González³, diagnosticada con “carcinoma in situ de la mama, parte no especificada”, promueve acción de tutela contra la Nueva E.P.S⁴; por la negativa de suministrar -transporte intermunicipal y urbano, alimentación y alojamiento- para ella y su

¹ Dr. Gerardo Ballesteros Gómez.

² Presentada el 05 de septiembre de 2022.

³ **De 56 años de edad, de nacionalidad venezolana con salvoconducto vigente No. 1456529.**

⁴ Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca, Ministerio de Salud y Protección Social y la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud- ADRES

acompañante, necesarios para trasladarse a la ciudad de Bucaramanga- Santander y asistir a la “consulta de primera vez por especialista en oncología”, programada el 12 de septiembre de 2022 a las 10:45 a.m. en la Clínica CAL Oncológicos; gastos que su precaria situación económica, le impide asumir por cuenta propia. También pide tratamiento integral.

Como medida provisional solicita orden para que la NUEVA E.P.S. garantice los servicios aludidos para asistir a la consulta médica en la especialidad de Oncología.

Y en defensa de sus derechos fundamentales a la salud, vida digna y seguridad social, pretende que,

“PRIMERO: Se proceda a tutelar los derechos fundamentales a la vida digna, a la integridad física en el ámbito de la autonomía personal, la libertad individual y el acceso a la Salud.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, se proceda a ORDENAR a ENTIDADES ACCIONADAS o al que corresponda de manera legal y jurisprudencial, CUBRIR, GARANTIZAR Y ENTREGAR: Los servicios complementarios de traslado intermunicipal y urbano COMPLETOS, estadía y alimentación para el accionante y un acompañante (Observar anexo 5) de los procedimientos que sean autorizados en otra ciudad o municipio, copagos o bonos por los servicios de salud prestados. Al mismo tiempo CUBRIR Y GARANTIZAR exámenes, medicamentos, procedimientos y todo lo necesario en el curso y desarrollo de mi enfermedad, que se llegaren a requerir dentro de la PRESTACIÓN INTEGRAL DEL SERVICIO y derecho a la salud.

TERCERO: ORDENAR a las ENTIDADES ACCIONADAS a realizar una ATENCION INTEGRAL DEL SERVICIO, que se deriven directamente de su estado de gravedad indicados por su médico: citas, medicamentos, insumos médicos y todos los elementos necesarios para su tratamiento y hasta una eventual recuperación.

CUARTO: De conformidad con el artículo 24 del Decreto 2591 de 1991, me permito solicitar que en el fallo por usted dictado se prevenga a las accionadas “para que en ningún caso vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que dieron mérito para conceder la tutela, y que, si procediere de modo contrario, será sancionada de acuerdo con lo establecido en el artículo correspondiente de este decreto, todo sin perjuicio de las responsabilidades en que ya hubiere incurrido”.

QUINTO: Que se ORDENE el amparo de aquellos derechos fundamentales no invocados y que usted, en su función de guardián de la Constitución, pueda establecer como violados, amenazados y/o vulnerados”.

Adjunta:

- Copia de **salvoconducto SC2 No. 1456529 expedido el 22 de julio de 2022, válido hasta el 17 de enero de 2023.**
- Copia **cédula de identidad de Venezuela No. 9.372.802.**

- **Copia autorización de servicios** de fecha 29 de agosto de 2022. No. 185407165 para “consulta de primera vez por especialista en oncología” en Clínica CAL Oncológicos, Bucaramanga- Santander.
- **Copia asignación de cita médica primera vez.** 12/09/2022 10:445 a.m. Expedida por Clínica CAL Oncológicos, Bucaramanga- Santander.
- Copia prescripción médica expedida por FAMEDIC de fecha 29/08/2022 para “consulta de primera vez por especialista en oncología”.
- Copia de formato para solicitud de citas Inter ciudades. NUEVA E.P.S.
- Copia de historia clínica de fecha 29 de agosto de 2022, expedida por FAMEDIC. Observaciones: “Paciente con antecedente de ca de mama a quien se le realizó quimioterapia mastectomía radical tratada en Venezuela acude para iniciar controles de oncología y continuar tratamiento se solicita valoración y manejo”.

2.2. Trámite procesal.

El Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Saravena (Arauca) admite la acción⁵, y concede dos (2) días a las accionadas para que ejerzan su derecho de contradicción y defensa de conformidad con lo previsto en el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991.

Atiende favorable la medida provisional en los siguientes términos: “ORDENAR COMO MEDIDA PROVISIONAL a NUEVA EPS, UAESA y ADRES autorizar, suministrar y/o gestionar inmediatamente (una vez notificada esta providencia), suministrar servicios complementarios de alimentación, albergue, transporte urbanos e interdepartamentales de ida y regreso del paciente y su acompañante durante la estadía en la ciudad de Bucaramanga para la cita primera vez con especialista en oncología el día 12 de septiembre de 2022, como lo indica el médico tratante, cada una de acuerdo a sus competencias y responsabilidades legales y/o administrativas; lo anterior con ocasión al diagnóstico que padece (CARCINOMA IN CITU DE LA MAMA PARTE NO ESPECIFICADA) y respetando el principio de integralidad”.

2.3. Respuestas.

UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SALUD DE ARAUCA – UAESA. Solicita su desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva, porque la atención en salud de la señora María Virginia Montes González debe suministrarla la Empresa Promotora de Salud que la afilió.

Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Sostiene que las EPS tienen la obligación de

⁵ Auto admisorio del 05 de septiembre de 2022.

garantizar la prestación integral y oportuna del servicio de salud a sus afiliados, a través de su red de prestadores y no puede excusarse bajo ninguna circunstancia, máxime que cuenta con los recursos girados por el sistema de seguridad social en salud a través de los mecanismos de financiación de los servicios, los cuales están plenamente garantizados a las EPS, como son:

UNIDAD DE PAGO POR CAPITACIÓN - UPC	PRESUPUESTOS MÁXIMOS	SERVICIOS Y TECNOLOGÍAS EN SALUD NO FINANCIADOS CON RECURSOS DE LA UPC Y DEL PRESUPUESTO MÁXIMO
Servicios y tecnologías con cargo a los recursos de la Unidad de Pago por Capitación – UPC. Los servicios de salud con cargo a la UPC se encuentran contemplados expresamente en la Resolución 3512 de 2019 y sus anexos.	Servicios y tecnologías asociadas a una condición de salud que no son financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación – UPC y no excluidos de la financiación con recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Estos servicios de salud con cargo al presupuesto máximo se encuentran determinados en el artículo 5º de la Resolución 205 de 2020.	Servicios y tecnologías en salud susceptibles de ser financiados con recursos diferentes a la UPC y con el presupuesto máximo. El reconocimiento y pago del suministro de los servicios que prevé la Resolución 2152 de 2020 dependerá de un proceso de verificación y control a cargo de la ADRES.

Tomado de la respuesta del ADRES.

Pide su desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva.

LA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD NUEVA E.P.S. Refiere que la señora María Virginia Montes González, se encuentra activa en el Régimen Subsidiado desde el 22 de julio de 2022 y tiene asignada la IPS SUBSIDIADO -HOSPITAL SAN LORENZO DE ARAUQUITA, quien tiene derecho a los servicios médicos que sean prescritos por los médicos adscritos a su Red Prestadora, siempre que estén incluidos en el Plan de Beneficios de Salud conforme a la Resolución 2292 de 2021; que trasladó al área técnica la medida provisional decretada .

Respecto del servicio de transporte para que la usuaria acuda a las citas, indica que es su responsabilidad, como quiera que el municipio de residencia Arauquita- Arauca, se encuentra contemplado en los que reciben UPC diferencial; excepto el transporte para el acompañante, por cuanto, no se acredita el cumplimiento de los presupuestos jurisprudenciales: *i) que 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.*

En relación con el servicio 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”,* y no están demostrados los criterios jurisprudenciales para concederlos de manera excepcional- (i) *que 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.*

Advierte que la orden de atención integral, es improcedente por cuanto no ha incurrido en un comportamiento omisivo, del que pueda derivarse vulneración de derechos fundamentales; además, se fundamenta en suposiciones de tratamientos médicos futuros e inciertos, de los cuales no hay certeza en su ocurrencia, pudiendo incluso convertirse en servicios que no son de su competencia.

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

2.4. Decisión de primera instancia⁶.

EL JUZGADO PROMISCO DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE SARAVERA, declaró improcedente el amparo solicitado por configurarse la carencia actual del objeto por hecho superado.

El a quo, indica que, *“En conversación telefónica sostenida personalmente por este operador judicial con la accionante, esta manifestó que había acudido a la cita programada el 12 de septiembre de 2022 a la ciudad de Bucaramanga por la especialidad de oncología, y que la EPS le estaba suministrando los servicios ordenados. // Partiendo de lo antes referenciado, observa el Despacho que durante el trámite de la presente acción la accionante pudo desplazarse hasta la ciudad de Bucaramanga a cumplir con la consulta especializada programada para el 12 de septiembre de 2022, tal como fuera recomendado por el médico tratante y que fue la razón principal por la cual se acudió a esta instancia judicial; bajo dicho entendido, es claro que podemos hablar del cumplimiento de lo pretendido por la parte demandante. // De modo que, con lo manifestado por la accionante se impide colegir*

⁶ Proferida el 19 de septiembre de 2022.

un desconocimiento del derecho fundamental a la salud y a la vida de el/la señora MARIA VIRGINIA MONTES GONZALEA, porque de la misma se vislumbra que la quejosa pudo asistir a recibir los servicios médicos ordenados”. (Sic).

2.5. Impugnación.⁷ La señora María Virginia Montes González asegura que asistió a la cita programada el pasado 12 de septiembre y sufragó los gastos con recursos propios que obtuvo de un préstamo porque la Empresa Promotora de Salud no los suministró; razón por la cual solicita revocar la sentencia de primera instancia y en su lugar, conceder el amparo para que la Nueva E.P.S. garantice la continuidad del tratamiento integral incluidos servicios complementarios teniendo en cuenta que tiene programada nueva cita para el día 12 de diciembre de 2022 en la ciudad de Bucaramanga.

Adjunta:

- *Copia de asignación de cita médica de control para el día 12 de diciembre de 2022 en la Clínica CAL Oncológicos ubicada en la ciudad de Bucaramanga Santander.*
- *Copia de formula médica expedida en el Hospital San Lorenzo de fecha 19 de septiembre de 2022. “Paciente con antecedentes de CA. Mama izquierda que está en seguimiento por oncología en III nivel en Bucaramanga y realización de paraclínicos de control en II nivel, requiere acompañante para dichos procedimientos”.*
- *Copia autorización de servicios expedida por la NUEVA E.P.S. de fecha 15 de septiembre de 2022. No. Autorización 186830523, para “consulta de control o de seguimiento por especialista en oncología” en Oncológicos Ltda, Bucaramanga-Santander.*
- *Copia orden de servicios de fecha 12 de septiembre de 2022.*

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.

⁷ Presentada el 23 de septiembre de 2022.

3.2. Requisitos de procedibilidad de 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 la señora María Virginia Montes González, quien promovió la acción de tutela actuando en nombre propio, como la Nueva E.P.S. señalada de transgredirlos, están legitimados por activa y pasiva respectivamente.

Inmediatez. Se cumple al existir un plazo razonable entre las autorizaciones médicas y la presentación de la acción de tutela.

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

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

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.

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.

En virtud de lo anterior, se torna procedente la presente acción de tutela, ante la ineficiencia del mecanismo jurisdiccional consagrado ante la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD¹⁴.

3.3. Problema jurídico.

Determinar si la Nueva E.P.S., vulnera los derechos fundamentales a *la salud, vida digna y seguridad social* de la señora María Virginia Montes González y, si tal comportamiento, justifica el amparo integral concedido en primera instancia.

3.4. Supuestos jurídicos.

3.4.1. 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.

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.

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

¹⁶ Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho.

3.4.2. De los servicios complementarios.

La Ley Estatutaria 1751 de 2015 establece que *la accesibilidad* es un principio esencial del derecho fundamental a la salud, el cual comprende las garantías a la no discriminación, a la accesibilidad física, a la asequibilidad económica y al acceso a la información. Lo anterior se refuerza con lo señalado por esta Corporación, en cuanto a que “la accesibilidad y el acceso al servicio público de salud son un todo inescindible, siendo posible el amparo constitucional del derecho en aquellos casos donde se acredite la imposibilidad objetiva del suministro de los medios suficientes y adecuados para hacer uso de la atención asistencial”¹⁷.

Aun cuando ni la Ley 100 de 1993 ni la Ley Estatutaria 1751 de 2015 contemplan una disposición que regule la prestación de los servicios de transporte, alojamiento y alimentación, lo cierto es que la Resolución 5857 de 2018¹⁸, en el artículo 121, dispone que: “*el servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia para acceder a una atención contenida en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, no disponible en el lugar de residencia del afiliado, será financiado en los municipios o corregimientos con la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica*”.

Según criterio decantado de la Corte Constitucional, *el transporte puede constituir una barrera de acceso a los servicios de salud, incluso en eventos en los que el paciente no se encuentra en una zona especial por dispersión geográfica*. Es decir, la jurisprudencia constitucional ha resaltado que, en los casos en que el transporte constituya una barrera o una limitante para el acceso al servicio médico, es un deber de las E.P.S. asumir los gastos de traslado de la persona, particularmente, cuando deba acudir a una zona geográfica distinta de aquella en la que reside¹⁹.

Así las cosas, la Corporación señala que las entidades promotoras de salud están llamadas a garantizar el servicio de transporte, cuando los pacientes se encuentren en las siguientes circunstancias: “(i) que el procedimiento o tratamiento se considere indispensable para garantizar los derechos a la salud y a la vida de la persona; (ii) que ni el paciente ni sus familiares cercanos tengan los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado; y (iii) que

¹⁷ Sentencia T-679 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez y Sentencia T-1158 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

¹⁸ Ministerio de Salud y Protección Social. Resolución Número 5857 del 26 de diciembre de 2018. “Por la cual se actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC).”

¹⁹ Sentencia T-069 de 2018, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

*de no efectuarse la remisión se ponga en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario*²⁰. A lo anterior se ha añadido que: *(iv) si la atención médica en el lugar de remisión exigiere más de un día de duración, se cubrirán los gastos de alojamiento y manutención*²¹.

De lo anterior se desprende que, si bien por regla general, y en aplicación del principio de solidaridad, el paciente y su núcleo familiar están llamados a asumir los costos necesarios para acceder a los servicios médicos pertinentes, existen circunstancias en las que, ante la ausencia de dichos medios, el sistema de salud debe proveer los servicios respectivos, para que los derechos a la vida, a la salud y a la integridad no se vean afectados en razón a barreras económicas.

En cuanto *a la solicitud de autorización de un acompañante y el cubrimiento de los gastos de estadía*, la jurisprudencia constitucional también precisa un conjunto de condiciones que permiten hacer operativa la garantía aludida. Al respecto, la alta Corporación dispuso que la financiación de un acompañante 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”*²².

Con respecto a lo anterior, debe reiterarse una vez más que en los casos en que el accionante afirme no contar con los recursos 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 contrario²³. Esto último es comprensible en el marco de la garantía efectiva del derecho fundamental a la salud, pues, como se ha reiterado en esta providencia, 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

²⁰ Sentencia T-414 de 2016, M.P. Alberto Rojas Ríos y Sentencia T-069 de 2018, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

²¹ Sentencia T-405 de 2017, M.P. Iván Humberto Escrucería Mayolo y Sentencia T-069 de 2018, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

²² 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.

²³ 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.

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.

3.5. Examen del caso.

En esta oportunidad se trata de la señora María Virginia Montes González, diagnosticada con *“carcinoma in situ de la mama, parte no especificada”*, quien acude a este mecanismo excepcional para que la NUEVA E.P.S. suministre *-transporte intermunicipal y urbano, alimentación y alojamiento-* para ella y su acompañante, indispensables para trasladarse a la ciudad de Bucaramanga- Santander y asistir a la *“consulta de primera vez por especialista en oncología”*, programada el 12 de septiembre de 2022 a las 10:45 a.m. en la Clínica CAL Oncológicos; gastos que por su precaria situación económica, no puede sufragar.

Como la primera instancia declaró la carencia actual del objeto por hecho superado, teniendo en cuenta que la accionante asistió a la cita médica especializada; la señora Montes González, cuestiona la decisión, porque la Nueva E.P.S. no suministró los servicios complementarios; además, aboga por el tratamiento integral que garantice la prestación de los servicios que requiera, en especial para acudir a la nueva cita programada para el día 12 de diciembre del presente año en el mismo centro hospitalario.

Contrastados los fundamentos fácticos con los medios probatorios incorporados al trámite tutelar se constata que: **(i).** la señora María Virginia Montes González es una ciudadana venezolana, quien cuenta con salvoconducto de permanencia CS2 No. 1456529 expedido el 22 de julio de 2022 con vigencia hasta el 17 de enero de 2023 y, se encuentra afiliada a la Nueva E.P.S. en el régimen subsidiado desde el 22 de julio de 2022. **(ii).** De acuerdo con la historia clínica expedida por FAMEDIC Servicios Médicos, el 29 de agosto de 2022 la especialidad de ginecología y obstetricia prescribió a la señora Montes González : *“pte de 56 años G2C2 con DX CA de mama en tto quimioterapia 6 sesiones mastectomía radical tto realizado en Venezuela AP CA de mama QX mastectomía radical cesárea hat por miomatosis alergia ne”*. Diagnóstico: *“carcinoma in situ de la mama parte no especificada”*. **(iii).** El 29 de agosto el médico tratante ordena *“consulta de primera vez por especialista en oncología”*, mismo día que la Nueva E.P.S. genera la autorización No. 185407165 en la institución Oncológicos Ltda. ubicado en la ciudad de Bucaramanga Santander. **(iv).** CAL Oncológicos programa cita para el

día 12 de septiembre de 2022 a las 10:45 a.m. a la que asistió la accionante, y de acuerdo con los soportes adjuntos en el escrito de impugnación, dicha entidad hospitalaria ordenó “consulta de control o de seguimiento por especialista en oncología” en 90 días, autorizada por la Nueva E.P.S. el 15 de septiembre del año en curso y programada para el día 12 de diciembre de 2022 en Bucaramanga. Diagnóstico: “tumor maligno del cuadrante superior externo de la mama”. (v). Según fórmula médica expedida en el hospital San Lorenzo indica que, tanto para la cita de control y seguimiento en oncología como exámenes paraclínicos, requiere de acompañante.

Bajo este marco conceptual, al analizar de fondo la cuestión planteada, resulta evidente que la Nueva E.P.S. vulneró los derechos fundamentales de la señora Montes González, al negarle los servicios complementarios a sabiendas que era su obligación suministrarlos, por cuanto el municipio de residencia de la actora -Arauquita- Arauca, se encuentra dentro de aquellos que reciben UPC diferencial de conformidad con la Resolución 2381 de 2021²⁴ y porque además se cumplen los presupuestos jurisprudenciales para el acceso a los gastos de alojamiento y alimentación tanto para ella como un acompañante: “(i) el paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento. (ii) requiere atención permanente para garantizar su integralidad 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”²⁵; pues de acuerdo con la historia clínica, la accionante presenta una enfermedad catastrófica y según afirma en el escrito de tutela, no cuenta con los recursos para sufragar los gastos y, la E.P.S. no desvirtuó su situación económica; además, de acuerdo con la constancia expedida el 19 de septiembre de 2022 en el Hospital San Lorenzo de Arauquita, la señora Montes González requiere de un acompañante para asistir a los procedimientos médico prescritos.

Es por ello, que no son de recibo las excusas dadas por la Nueva E.P.S. para justificar su comportamiento omisivo, porque no solo está obligada a suministrar los servicios de transporte a la señora Montes González sino también a financiar los gastos de alojamiento y alimentación, cuando la atención médica en el lugar de la remisión requiera más de un día de duración.

²⁴ “Por la cual se fija el valor anual de la Unidad de Pago por Capitación- UPC que financiará los servicios y tecnologías de salud de los Regímenes Contributivo y Subsidiado para la vigencia 2022 y se dictan otras disposiciones”.

²⁵ 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.

Por lo anterior, se justifica ordenar a la Nueva E.P.S. que garantice la ininterrupción del tratamiento integral a la señora MARIA VIRGINIA MONTES GONZALEZ, pues de nada sirve poner a disposición de los afiliados una red prestadora, ni disponer de médicos tratantes, sino no se garantiza de manera efectiva la materialización de las prescripciones, como en este caso en que la usuaria cumplió con sus deberes relacionados con obtener la autorización de servicios, agendar la cita, solicitar los componentes que la EPS le negó desconociendo que era su deber proveerlos, máxime que conocía la condición de salud de su afiliada, que justificaba un trato diferenciado positivo, por soportar una enfermedad ruinosa o catastrófica; pues sabido es que, dentro de la categoría de sujetos de especial protección constitucional, 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 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 no³⁰.

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

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.

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.

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*”³². 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, tanto de adultos como pediátricos, mediante las Leyes 1384 y 1388 de 2010.

Por medio de la Ley 1384 de 2010³³, la cual reconoció al cáncer como una enfermedad de interés en salud pública y prioridad nacional³⁴ que debe ser incluida por los entes territoriales en sus planes de desarrollo³⁵, 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*”³⁶.

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 Sentencia T-057 de 2009.

³³ “Por la cual se establecen las acciones para la atención integral del cáncer en Colombia”

³⁴ Artículo 5.

³⁵ Ibidem.

³⁶ Artículo 1.

Al respecto, la Corte Constitucional ha establecido que el tratamiento integral se declara 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*³⁷, 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 indignas³⁸.

Siendo así, en el presente caso, la orden tratamiento integral es procedente; no obstante, dicha obligación recae en la Nueva E.P.S. siempre y cuando la señora Montes González permanezca afiliada a dicha Empresa Promotora de Salud, toda vez que, la actora cuenta con un Salvoconducto de Permanencia -CS2- con vigencia hasta el 17 de enero de 2023 el cual le permite afiliarse al SGSSS; por lo que es su obligación solicitar la prórroga del mismo para mantener dicha condición y realizar todos los trámites necesarios para su proceso de regularización.

Así las cosas, se revocará la sentencia impugnada, en su lugar se tutelarán los derechos fundamentales a la salud y vida digna de la señora María Virginia Montes González y, se ordenará a la Nueva E.P.S. garantizar tratamiento integral en virtud del diagnóstico “*tumor maligno del cuadrante superior externo de la mama*” mientras permanezca su afiliación en dicha Empresa Promotora de Salud.

Cuestión final. Respecto a la petición de la E.P.S. para que se autorice el recobro ante la ADRES, esta Corporación es fiel al criterio expuesto por la Corte Constitucional, quien ha dicho que “*la fuente de financiación de los servicios o tecnologías puede convertirse en obstáculo para que el usuario acceda a ellos. La EPS y la 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 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”.³⁹

³⁷ Corte Constitucional, sentencia T 092 de 2018. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

³⁸ 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

³⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-224 de 2020. M.P. Diana Fajardo, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pere, M.P. Alejandro Linares Cantillo, M.P. Martha Victoria SÁCHICA Méndez.

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: REVOCAR la sentencia proferida el 19 de septiembre de 2022 por el JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE SARAVERA (ARAUCA) y en su lugar, tutelar los derechos fundamentales a la salud y vida digna de la señora MARIA VIRGINIA MONTES GONZÁLEZ.

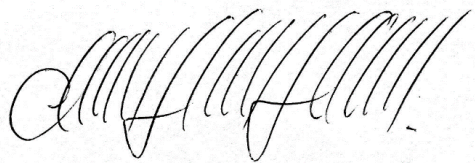
SEGUNDO: ORDENAR a la NUEVA E.P.S. que garantice tratamiento integral a la señora MARIA VIRGINIA MONTES GONZÁLEZ en virtud del diagnóstico *“tumor maligno del cuadrante superior externo de la mama”*, mientras permanezca su afiliación en dicha Empresa Promotora de Salud.

TERCERO: Luego de las notificaciones correspondientes, remítase la actuación a la honorable Corte Constitucional para su eventual revisión. De ser excluida, archívense las presentes diligencias.

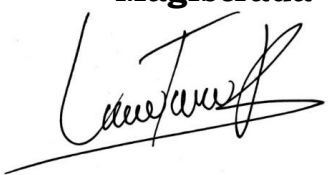
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada Ponente



MATILDE LEMOS SANMARTÍN
Magistrada



LAURA JULIANA TAFURT RICO
Magistrada