

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA
SALA ÚNICA DE DECISIÓN



Magistrada Ponente:
LAURA JULIANA TAFURT RICO

PROCESO	ACCIÓN DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
SENTENCIA	GENERAL N° 54 – SEGUNDA INSTANCIA N° 45
ACCIONANTE	MAIRENE JOSELIN CARRILLO ALBARRACÍN
AGENTE OFICIOSO	JOSÉ CARRILLO MENDOZA
ACCIONADOS	NUEVA EPS – ADRES – CRUE UAESA – ALCALDÍA DE SARAVERA
RADICADO	81-736-31-89-001-2022-00158- 01
RADICADO INT.	2022-00125
TEMAS Y SUBTEMAS	DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD, DEL TRATAMIENTO INTEGRAL

Acta de Discusión No. 206

Arauca (Arauca), veintiséis (26) de mayo de dos mil veintidós (2022)

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a resolver la *impugnación* interpuesta por la **NUEVA EPS**, frente al fallo proferido el 25 de abril de 2022 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Saravena (Arauca), que decidió amparar los derechos fundamentales a la *salud y vida* invocados por la accionante, dentro del escrito de tutela que instauró contra la **NUEVA EPS**, la **ADMINISTRADORA DE RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (ADRES)**, el **CENTRO REGULADOR DE URGENCIAS Y EMERGENCIAS DEL DEPARTAMENTO DE ARAUCA (CRUE)**, la **UNIDAD**

ADMINISTRATIVA DE SALUD DE ARAUCA y la ALCALDÍA DE SARAVERENA.

II. ANTECEDENTES

2.1. La tutela en lo relevante

La señora **MAIRENE JOSELIN CARRILLO** actuando como agente oficioso de **JOSÉ CARRILLO MENDOZA**, manifestó que el accionante es una persona de sesenta (60) años de edad, perteneciente a la población mayor desplazada por la violencia con un diagnóstico de «*CARDIOMIOPATÍA DILATADA. INSUFICIENCIA CARDIACA, NO ESPECIFICADA. INSUFICIENCIA DE LA VÁLVULA AÓRTICA. INSUFICIENCIA DE LA VÁLVULA MITRAL*».

Indicó que solicitó ante la NUEVA EPS la autorización para remisión del actor para «CONSULTA AMBULATORIA DE MEDICINA ESPECIALIZADA CON CIRUGÍA CARDIOVASCULAR»¹, prescrita el 3 de marzo de 2022 por el galeno tratante, sin embargo, no autorizó los servicios complementarios que son necesarios por cuanto no cuenta con los recursos económicos para asumir de manera particular los gastos de transporte, hospedaje y alimentación para acudir a dicha consulta en ciudad diferente de su residencia.

Manifestó la agente oficiosa que, presentó una PQR con radicado 20222100004623896 en formato de Asusalupa remitido a la auditoría en

¹ Cuaderno del Juzgado. 01TutelaAnexos. F. 14. SOLICITUD DE PROCEDIMIENTOS NO QUIRÚRGICOS – Consulta Médica Cardiológica.

salud e informando el caso de su agenciado²; así también lo comunicó a través correos electrónicos enviados a la Superintendencia de Salud Procuraduría General de la Nación, Unidad Administrativa de Salud de Arauca (UAESA), Ministerio de Salud (ADRES) y Defensoría del Pueblo.

Con base en lo anterior, pidió ordenar a la NUEVA EPS que autorice la *“CONSULTA AMBULATORIA DE MEDICINA ESPECIALIZADA CIRUGÍA CARDIOVASCULAR”* como lo dispuso el médico tratante, garantizar la *“integralidad”* del servicio de salud incluyendo *“garantía de alimentación, albergue, transportes urbanos e interdepartamentales de ida y regreso del usuario y acompañante durante la estadía en la ciudad que sea remitido el usuario, [...] procedimientos POS y NO POS”*; asimismo, ordenar al ADRES *“corregir las trabas en el sistema de recobros, como la definición del momento de ejecutoria de las sentencias de tutela y las llamadas glosas, por concepto de SERVICIOS COMPLEMENTARIOS NO FINANCIADOS CON RECURSOS DE LA UPC”*; en igual sentido, elevó medida provisional.

Aportó las siguientes pruebas³: **(i)** Solicitud de procedimientos no quirúrgicos de 3 de marzo de 2022: *“CONSULTA AMBULATORIA DE MEDICINA ESPECIALIZADA CIRUGÍA CARDIOVASCULAR- VALVULOPATÍAS CON MALA CLASE FUNCIONAL – REQUIERE ACOMPAÑANTE”*; **(ii)** autorización expedida el 02 de marzo de 2022 para remisión a *“FUNDACIÓN CARDIOVASCULAR DE COLOMBIA FLORIDABLANCA en (FLORIDABLANCA, SANTANDER)”* para *“Consulta de Primera Vez por Especialista en Cirugía Cardiovascular”*; **(iii)** historia Clínica de 03 de marzo hogaño que registra:

² Cuaderno del Juzgado. 01TutelaAnexos. F. 18. Formato de quejas y reclamos ASUSALUPA.

³ Cuadernos del Juzgado. 01TutelaAnexos. F. 14 a 20.

Tutela 2° instancia
Radicado No. 81-736-31-89-001-2022-00158- 01
Radicado Interno: 2022-00115
Accionante: JOSÉ CARRILLO MENDOZA
Agente Oficio: MAIRENE JOSELIN CARRILLO ALBARRACÍN
Accionado: Nueva E.P.S y OTROS

“paciente con antecedentes de cardiomiopatía dilatada secundaria a valvulopatía mitral y aórtica tipo insuficiencia con mala clase funcional a pesar de tratamiento, que acude con disnea de esfuerzo” y un diagnóstico *“INSUFICIENCIA CARDIACA NO ESPECIFICADA. INSUFICIENCIA DE LA VÁLVULA AÓRTICA. INSUFICIENCIA DE LA VÁLVULA MITRAL”*; **(iv)** Formato de Quejas y Reclamos de ASUSALUPA presentado por Marlene Joselin Carrillo el 16 de marzo de 2022 ante la negativa de la NUEVA EPS en autorizar los servicios requeridos por el señor Carrillo Mendoza; y **(v)** fotocopia de cédula de ciudadanía de la agente oficiosa y accionante.

2.2. Sinopsis procesal

Presentada la acción constitucional el 04 de abril 2022, esta fue asignada por reparto al Juzgado Penal del Circuito de Saravena (Arauca), autoridad judicial que mediante auto de la misma data la admitió y como medida provisional ordenó a la NUEVA EPS que de manera inmediata y urgente suministre al señor JOSÉ CARRILLO MENDOZA y su acompañante los servicios complementarios de alimentación y hospedaje durante su estadía en Bucaramanga, ciudad donde fue intervenido quirúrgicamente en la Fundación Cardiovascular de Colombia, asimismo deberá suministrar el transporte de regreso.

Lo anterior en razón a la información suministrada vía telefónica por la agente oficiosa quien indicó que, una vez programada la cita en la ciudad de Bucaramanga, la EPS únicamente suministró el transporte, pero no alojamiento ni alimentación, y que días después de estar en Bucaramanga el paciente tuvo que ser ingresado por urgencias a la Fundación

Cardiovascular de Colombia, donde se le realizó la respectiva intervención quirúrgica y allí se encuentra hospitalizado a la espera de que le den de alta el 5 de mayo de 2022.

Notificada la admisión, las entidades llamadas al proceso se pronunciaron en los siguientes términos:

2.2.1. ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (ADRES)⁴

Refirió que de conformidad con la Ley 1753 de 2015 y el Decreto 546 de 2017 es función de la EPS y no del ADRES, la prestación de servicios de los servicios de salud que refiere el accionante, por lo que alegó que carecía de legitimación en la causa por pasiva.

Señaló que por virtud del artículo 240 de la Ley 1955 de 2019 se estableció el mecanismo de los presupuestos máximos a través del cual se asigna un rubro anual a las EPS, que es transferido por la ADRES para que las entidades promotoras de salud garanticen a sus afiliados la prestación de servicios y tecnologías no financiados con los recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC). Es decir, que el ADRES ya transfirió a las EPS, incluida la accionada, recursos económicos adicionales con la finalidad de evitar obstáculo alguno para garantizar de manera oportuna e ininterrumpida los servicios de salud.

⁴ Cuaderno del Juzgado. 05RespuestaADRES.

2.2.2. NUEVA EPS⁵

Manifestó que el accionante se encuentra afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud – Régimen Subsidiado en estado activo perteneciente a la población “*sisbenizada*”.

En cuanto al traslado requerido, aduce que no está acreditada la urgencia de ese servicio por el médico tratante y que tampoco existe remisión entre IPS, además, el traslado de pacientes se realiza de “*manera hospitalaria y ambulatoria*”. Aunado a lo anterior, el servicio de transporte no hace parte de la cobertura establecida por el Plan de Beneficios de Salud, por ende, será cubierto únicamente cuando el usuario sea remitido de una IPS a otra para continuar con el tratamiento establecido por los médicos tratantes.

En cuanto al servicio de transporte, hospedaje y alimentación para el acompañante señaló que no están reunidos los presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional para su procedencia, como son “*que el paciente sea totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento; requiera atención permanente para garantizar su integridad física [...] y ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado*”.

⁵ Cuaderno del Juzgado. 06RespuestaNuevaEps.

Finalmente, se opuso a la orden de integralidad de los servicios de salud, porque se basa en hechos futuros e inciertos, máxime que la entidad tiene toda la disposición de cumplir con las obligaciones propias, para lo cual precisó que los tratamientos o procedimientos que no estén cubiertos por el PBS, cuando es del caso que el afiliado no cuente con la capacidad económica para cubrir el tratamiento, deben dirigirse a la respectiva entidad territorial de salud para su recobro.

2.2.3. ALCALDÍA DE SARAVERENA⁶

Refirió el alcalde encargado del municipio que como primera autoridad su función es actuar como mediador ante los hechos expuestos, toda vez que su objetivo es salvaguardar la salud de las personas en conexidad con la vida, sin embargo, en el presente no tiene legitimación en la causa por pasiva, toda vez que no es la autoridad competente para prestar los servicios de salud reclamados por esta vía.

2.2.4. UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SALUD DE ARAUCA (UAESA)⁷

Manifestó que **JOSÉ CARRILLO MENDOZA** se encuentra afiliado al régimen subsidiado en salud de la **NUEVA EPS** en el municipio de Saravena (Arauca), por lo que corresponde a esa entidad garantizar la atención integral en salud y autorizar los servicios complementarios que necesite el

⁶ Cuaderno del Juzgado. 07RespuestaAlcaldiaSaravena.pdf

⁷ Cuaderno del Juzgado. 08RespuestaUAESA.pdf

usuario, sean que estén incluidos o no en el PBS, con la posibilidad de hacer el respectivo recobro a la entidad competente cuando no estén en el mismo.

Conforme a lo anterior, la UESA no es el sujeto pasivo llamado a cumplir con la obligación que ordene el juez constitucional, por lo que solicitó su desvinculación de este trámite.

2.3. La decisión recurrida⁸

Mediante providencia del 25 de abril de 2022, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Saravena (Arauca), luego de retomar los hechos expuestos en el escrito contentivo de la presente acción y citar la jurisprudencia aplicable al tema, decidió amparar los derechos fundamentales a la *vida* y a la *salud* solicitados por JOSÉ CARRILLO MENDOZA; en consecuencia, dispuso:

«(...)

SEGUNDO: ORDENAR a la Nueva EPS que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de este proveído, GARANTICE LA CONTINUACIÓN DE LA ATENCIÓN INTEGRAL, ININTERRUMPIDA, EFICAZ Y PRIORITARIA EN SALUD requerida por el señor José Carrillo Mendoza, frente a sus diagnósticos de cardiomiopatía dilatada, insuficiencia cardiaca no especificada, insuficiencia de la válvula aórtica e insuficiencia de la válvula mitral, incluyendo los servicios complementarios de transporte urbano e intermunicipal, alimentación y hospedaje, para el paciente y su acompañante cuando requiera asistir a servicio médico en municipio distinto al de su domicilio, para el cumplimiento de la presente orden.»

⁸ Cuaderno del Juzgado. 09FalloPrimeraInstancia.pdf

Como eje central de su argumentación, advirtió que en el *sub lite* la prestación del servicio a la salud recae en la NUEVA EPS, en consonancia con marco normativo y jurisprudencia establecida aplicable en el caso.

Dejó constancia que el 25 de abril de 2022 se comunicó por segunda vez con la agente oficiosa Mariene Carrillo, quien informó que si bien su padre ya había sido dado de alta y estaba en la casa, en el municipio de Saravena, requiere de controles postoperatorios, y que la EPS no suministró los servicios complementarios requeridos, es decir, el alojamiento y alimentación, pese a la medida provisional decretada y haber acudido en múltiples ocasiones a las oficinas de la EPS para ello, sin que le recibieran la petición.

Por lo anterior, estimó procedente ordenar la atención integral, comoquiera que en virtud del principio de integralidad y continuidad en la prestación del servicio de salud, resulta admisible y en algunos casos necesario, que el juez constitucional proteja a futuro los derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la seguridad social del accionante, ordenando el tratamiento integral que requiera para el restablecimiento de su salud, siempre y cuando no se impartan órdenes indeterminadas, sino que por el contrario, las mismas refieran a una patología o tratamiento explícito.

Al respecto, resaltó que la accionante manifestó que ella y su núcleo familiar no cuentan con la capacidad económica para sufragar los diferentes gastos que se puedan derivar del tratamiento que requiere el señor José Carrillo Mendoza para garantizar su estadía en la ciudad de Bucaramanga,

o a la que sea remitido para la prestación del servicio de salud; además, el paciente se encuentra afiliado en el régimen subsidiado de salud, acreditando de esa manera, la falta de capacidad económica del paciente y su familia, para asumir los servicios complementarios sin afectar su mínimo vital.

Por último, frente al recobro al ADRES de los servicios NO PBS, recordó que con ocasión a las Resoluciones N° 205 y 206 de 17 de febrero de 2020, en las que se estableció el presupuesto máximo para la financiación de los servicios y tecnologías no financiadas con cargo a la UPC y no excluidas de la financiación con recursos del SGSSS, de los afiliados a los regímenes contributivo y subsidiado, se dispuso transferir a las EPS y EOC, anterior a la prestación del servicio, el presupuesto máximo que debe ser usado para el cubrimiento de los mencionados servicios y tecnologías para garantizar la atención a la salud de los usuarios.

2.4. La impugnación⁹

Inconforme con la anterior decisión, la **NUEVA EPS** la *impugnó*, oportunidad en la cual insistió en los argumentos planteados al descorrer el traslado de rigor.

Manifestó que respecto al transporte, alimentación y alojamiento para el accionante y su acompañante, son gastos fijos que debe cubrir la persona en cualquier circunstancia, por lo que no deben ser reconocidos vía tutela.

⁹ Cuaderno del Juzgado. 11ImpugnaciónNuevaEps.pdf

Finalmente pidió revocar el tratamiento integral porque la misma se basa en supuestos fácticos que no han ocurrido y sin tener en cuenta que para proceder a la autorización de cualquier servicio o insumo se requiere una orden médica que lo respalde, sumado a que esa orden implica prejuzgamiento y presumir la mala fe de la entidad sobre hechos futuros inciertos.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Competencia

Es competente este Tribunal para desatar la *impugnación* formulada por la **NUEVA EPS**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario del artículo 86 de la Carta Política.

3.2. Problema jurídico

Corresponde a esta Corporación determinar si es procedente sostener la orden del Juez de primer grado que amparó los derechos fundamentales a la salud y vida, o si, por el contrario, como lo sostiene la **NUEVA EPS** ha de revocarse la misma.

3.4. Examen de procedibilidad de la acción de tutela

3.4.1. Legitimación por activa

Según el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona podrá presentar acción de tutela ante los jueces para la protección inmediata de

sus derechos fundamentales. El artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, regula la legitimación para el ejercicio de la acción constitucional de tutela, así: **(i)** a nombre propio; **(ii)** a través de representante legal; **(iii)** por medio de apoderado judicial; o **(iv)** mediante agente oficioso. El inciso final de esta norma también establece que el Defensor del Pueblo y los personeros municipales pueden ejercerla directamente.

Cuando la acción de tutela es interpuesta por intermedio de agente oficioso, la jurisprudencia constitucional ha señalado los siguientes elementos normativos: **(i)** el agente oficioso debe manifestar que está actuando como tal; **(ii)** del escrito de tutela se debe poder inferir que el titular del derecho está imposibilitado para ejercer la acción de tutela, ya sea por circunstancia físicas o mentales; **(iii)** la informalidad de la agencia, pues esta no implica que deba existir una relación formal entre el agente y los agenciados; **(iv)** la ratificación de lo actuado dentro del proceso.

Ahora bien, sobre el primer presupuesto la Corte Constitucional también ha precisado que:

«La manifestación expresa por parte del agente oficioso de actuar en tal calidad, se aprecia que su deferencia no se exige de forma estricta, comoquiera que se ha aceptado la legitimación del agente siempre que de los hechos y de las pretensiones se haga evidente que actúa como tal.

(...) Por consiguiente, en criterio de la Corte, (i) si existe manifestación expresa del agente o (ii) si de los hechos se hace evidente que actúa como tal, el juez deberá analizar el cumplimiento de la siguiente exigencia y determinar si, en el caso concreto, las circunstancias le impiden al titular de los derechos presuntamente vulnerados actuar por sí mismo¹⁰.

¹⁰ Sentencia T-072 de 2019, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

Los dos primeros elementos, es decir la manifestación del agente y la imposibilidad del agenciado para actuar son constitutivos y necesarios para que opere esta figura. El tercer elemento es de carácter interpretativo y el cuarto que versa sobre la ratificación, refiere a cuando el agenciado ha realizado actos positivos e inequívocos, esta actitud permite sustituir al agente.

En el presente caso, no hay duda de que está dada la *legitimación en la causa por activa* de la señora Mairene Joselin Carrillo Albarracín, quien actúa como agente oficioso del señor **JOSÉ CARRILLO MENDOZA**, quien debido a su edad y las patologías que padece (enfermedad cardiovascular) no está en condiciones de propiciar de manera autónoma y directa, la protección de sus *derechos fundamentales*, circunstancias verificables con el reporte de la historia clínica.

3.4.2. Legitimación por pasiva

De acuerdo con los artículos 86 de la Constitución Política y 1° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra cualquier autoridad pública e incluso contra particulares, por lo que se encuentra acreditada la legitimación en la causa por pasiva de la **NUEVA E.P.S.**, entidad encargada de garantizar y prestar el servicio de salud al accionante en atención a su afiliación.

3.4.3. Trascendencia Ius-fundamental

Tiene adoctrinado el máximo tribunal de justicia constitucional, que este requisito se supera cuando la parte accionante demuestra que en el caso objeto de estudio se involucra algún debate jurídico que gire en torno del contenido, alcance y goce de cualquier derecho fundamental; aspecto que se cumple en el asunto sometido a consideración, toda vez que el reclamante funda su amparo la atención integral que propenda por garantizar los derechos fundamentales a la vida y salud. Lo que en principio admite su estudio de fondo.

3.4.4. El principio de *inmediatez*

Refiere a la interposición de la solicitud de amparo dentro de un término razonable, posterior a la ocurrencia de los hechos, para garantizar la protección inmediata de sus derechos fundamentales, aspecto igualmente acreditado, por cuanto transcurrió un mes desde la orden de procedimientos no quirúrgicos expedida el 3 de marzo de 2022 por el médico tratante y hasta la presentación de la solicitud de amparo, 04 de abril de 2022, lo que lleva a considerar el cumplimiento del principio de inmediatez.

3.4.5. Presupuestos de *subsidiariedad*

En cuanto a esta exigencia, como ha sido reiterativo por la jurisprudencia constitucional, el principio general es el empleo del juez ordinario, como vía de solución frente a la transgresión o amenaza del derecho, como lo tiene previsto el artículo 86 CP y el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991. Puesto que la naturaleza subsidiaria y residual de la acción de tutela circunscribe la procedencia del amparo a tres escenarios: (i) la

parte interesada no dispone de otro medio judicial de defensa; (ii) existen otros medios de defensa judicial, pero son ineficaces para proteger derechos fundamentales en el caso particular, o (iii) para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

En relación con la protección del derecho fundamental a la *salud*, el mecanismo jurisdiccional de protección que la Ley 1122 de 2007, modificada por la Ley 1949 de 2019, asignó a la Superintendencia Nacional de Salud no resulta idóneo ni eficaz en las circunstancias específicas del accionante, dado que por su avanzada edad y las patologías que presenta requiere con urgencia los insumos y servicios complementarios reclamados.

3.5. Supuestos jurídicos

3.5.1. Del derecho fundamental a la salud y su goce efectivo

Conforme se estableció en el artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado, que le asegure, entre otros, la *salud* y el *bienestar*, misma garantía establecida en el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, cuando se instituyó que el ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de *salud física y mental*.

Nuestro ordenamiento jurídico consagra en el artículo 48 de la Constitución Política que la seguridad social es «*un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y*

solidaridad en los términos que establezca la ley (...)». Y con fundamento en el artículo 49 Superior, todas las personas tienen el derecho de acceder a los servicios de salud cuando así sea requerido, existiendo a cargo de las entidades prestadoras la carga de suministrar los tratamientos, medicamentos o procedimientos requeridos por el paciente, con el fin preservar su vida en condiciones dignas.

Así, con la Ley 100 de 1993, que estructuró el Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) y reglamentó el servicio público de salud, se estableció un acceso igualitario a la población en general al implementar al margen del régimen contributivo, un régimen subsidiado para las personas que no contaban con la posibilidad de gozar de este tipo de servicios.

Así, con la Ley 100 de 1993, que estructuró el Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) y reglamentó el servicio público de salud, se estableció un acceso igualitario a la población en general al implementar al margen del régimen contributivo, un régimen subsidiado para las personas que no contaban con la posibilidad de gozar de este tipo de servicios. En aras de cumplir con este objetivo, la Ley 1122 de 2007 y la Ley 1438 de 2011 han realizado modificaciones dirigidos a fortalecer el Sistema de Salud a través de un modelo de atención primaria en salud y del mejoramiento en la prestación de los servicios sanitarios a los usuarios. Actualmente la Ley 1751 de 2015, Estatutaria de Salud, elevó a la categoría de fundamental el derecho a la salud, cuyo artículo 2 fue revisado previamente en sede de constitucional mediante sentencia C-313 de 2014, en la que se dijo:

“El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable, tanto en lo individual como en lo colectivo. En segundo lugar, manifiesta que comprende los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. En tercer lugar, radica en cabeza del Estado el deber de adoptar políticas que aseguren la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. Finalmente, advierte que la prestación de este servicio público esencial obligatorio se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado”.

Esta preceptiva normativa, al igual que los distintos pronunciamientos jurisprudenciales emitidos por la Corte Constitucional en torno a la naturaleza y alcance de este derecho, permiten establecer que la acción de tutela es procedente cuando está en riesgo o se ve afectada la salud del paciente.

3.5.2. Del tratamiento integral

El tratamiento integral tiene como objetivo 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, el derecho a la *salud* no debe entenderse como un conjunto de prestaciones exigibles de manera segmentada o parcializada, sino como una pluralidad de servicios, tratamientos y procedimientos que, en forma *concurrente, armónica e integral*, propenden por la mejoría, hasta el mayor nivel posible, de las condiciones de sanidad del paciente¹¹.

¹¹ Corte Constitucional, sentencia T-201 de 2014.

Ha sostenido la Corte Constitucional que la aplicación del principio de integralidad se encuentra contenido expresamente en algunas disposiciones normativas en el seno de la fundamentalidad de los derechos; como por ejemplo en el artículo 8 inciso 2 de la Ley 1755 de 2015, que establece que, en caso de duda sobre el alcance de un servicio o tecnología en salud, se entenderá que éstos comprenden todos los elementos esenciales para lograr el objetivo médico respecto a la necesidad en salud diagnosticada. Ese Alto Tribunal ha entendido que este efecto refleja también el principio *pro homine*; según el cual la duda sobre el alcance del servicio o tecnología puede derivar en consecuencias graves para el usuario, pues se le brindaría una atención inadecuada; siendo necesario que la duda se resuelva bajo el criterio de garantía efectiva de derechos, así como de evitar el daño sobre quien se prestará el servicio o suministrará la tecnología en salud¹². De tal suerte que, una actuación contraria desconocería los postulados constitucionales y los pronunciamientos de la Corte en los que se ha indicado que no se debe prestar un servicio que permita la mera existencia de la persona, sino que, además, le asegure unas condiciones de dignidad a pesar de sus irreversibles padecimientos.

Igualmente se tiene que la *atención integral* debe brindarse de manera **óptima, oportuna, eficiente** y de **alta calidad** a quien así lo requiera, conllevando entonces, a que sea el médico tratante quien emita la orden de servicios que efectivamente sean necesarios para la recuperación del paciente, así como el que determine el momento hasta el que se precisan dichos servicios.

¹² Corte Constitucional, sentencia C-313 de 2014.

Es decir, el derecho a la *salud* no debe entenderse como un conjunto de prestaciones exigibles de manera segmentada o parcializada, sino como una pluralidad de servicios, tratamientos y procedimientos que, en forma *concurrente, armónica e integral*, propenden por la mejoría, hasta el mayor nivel posible, de las condiciones de sanidad del paciente¹³.

Por lo general, se ordena cuando **(i)** la entidad encargada de la prestación del servicio ha sido negligente en el ejercicio de sus funciones y ello ponga en riesgo los derechos fundamentales del paciente¹⁴. Igualmente, se reconoce cuando **(ii)** 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 **(iii)** personas que «*exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas*».

Igualmente, se requiere que sea el médico tratante quien precise el diagnóstico y emita las órdenes de servicios que efectivamente sean necesarias para la recuperación del paciente, así como el que determine el momento hasta el que se precisan dichos servicios. Lo dicho teniendo en consideración que no resulta viable dictar órdenes indeterminadas ni reconocer prestaciones futuras e inciertas; pues, de hacerlo, implicaría presumir la mala fe de la EPS en relación con el cumplimiento de sus deberes y las obligaciones con sus afiliados, en contradicción del artículo 83 Superior¹⁵.

¹³ Corte Constitucional, sentencia T-201 de 2014.

¹⁴ Corte Constitucional, sentencias T-702 de 2007 y T-727 de 2011, posición reiteradas en la Sentencia T-092 de 2018.

¹⁵ Corte Constitucional, sentencia T-259 de 2019.

3.5.2.1 Reglas para el acceso a medicamentos, tratamientos, procedimientos, servicios y/o insumos, excluidos del Plan de Beneficios de Salud

El artículo 15 de la Ley Estatutaria 1751 de 2015 establece que, el derecho fundamental a la salud deberá garantizarse a través de la *“prestación de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluya su promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas”*, integralidad en la prestación del servicio que fue ratificada por la Corte Constitucional, mediante análisis de constitucionalidad del proyecto de la Ley, en sentencia C-313 de 2014.

Ahora bien, ha dicho esa Alta Corte que, para reclamar servicios asistenciales o elementos que no hacen parte del Plan de Beneficios en Salud, con el fin de constatar si se pueden ordenar o no, que la entidad promotora de salud los suministre, es preciso evidenciar que *«(i) la falta del servicio médico o el medicamento vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; (ii) el servicio o medicamento no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; (iii) el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al medicamento por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) el servicio médico o el medicamento ha sido ordenado*

por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo»¹⁶.

3.5.2.2. De los servicios complementarios de traslado, estadía y alimentación.

Respecto a los casos en que deben las EPS garantizar oportunamente la disponibilidad de los *servicios complementarios*, como lo son los gastos de **traslado, estadía y alimentación**, ha de señalarse que esta orden se da de manera preventiva y ante el hecho cierto que por la problemática de salud que presenta el paciente, no existe en la ciudad de residencia un centro de atención de tercer III nivel, donde puedan realizarle las valoraciones, exámenes y procedimientos que con ocasión de su patología pueda requerir, por lo que en caso de ser remitido por su EPS a otra ciudad, conforme lo determinen los médicos tratantes, se garantice que la falta de recursos para sufragar esos gastos, no constituya una barrera en su tratamiento.

En relación con el *transporte intermunicipal*, la Corte Constitucional ha establecido que es un medio para acceder al servicio de salud y, aunque no es una prestación médica como tal, en ocasiones puede constituirse en una limitante para materializar su prestación; luego, se trata de un medio de acceso a la atención en salud que, de no garantizarse, puede vulnerar los derechos fundamentales al desconocer la faceta de accesibilidad al sistema de salud reconocida en el literal c) del artículo 6° de la Ley Estatutaria de Salud. Las subreglas para la procedencia de este suministro de los gastos de transporte se encuentra condicionado a que: **(i)** el servicio fue autorizado

¹⁶ Corte Constitucional, sentencia T-905 de 2010, reiterada en la T-471 de 2018.

directamente por la EPS, para que se suministrado por un prestador de un municipio distinto de la residencia del paciente; **(ii)** se compruebe que, en caso de no prestarse el servicio, se genere un obstáculo que ponga en peligro la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario (hecho notorio); y **(iii)** se verifique que el usuario y su familia carecen de recursos económicos para asumir el transporte¹⁷.

En cuanto a la *alimentación y alojamiento*, la máxima autoridad de la jurisdicción constitucional también ha reconoce que, en principio, no constituyen servicios médicos, de ahí que, por regla general, cuando un usuario es remitido a un lugar distinto al de su residencia para recibir atención médica, los gastos de estadía tienen que ser asumidos por él o su familia. No obstante, teniendo en consideración que no resulta posible imponer barreras insuperables para recibir los servicios de salud, excepcionalmente esta Corporación ha ordenado su financiamiento.

Por ello, de concurrir ciertas circunstancias específicas a partir de las cuales se logre demostrar, que quien pretende el amparo de sus derechos fundamentales y por ende la concesión de estos servicios, no cuenta, al igual que su familia, con los recursos económicos suficientes para sufragar estos costos, para así poder asistir a una cita de control médico, a practicarse exámenes o para realizarse un procedimiento médico de manera urgente; aunado al hecho que negar la solicitud de financiamiento implica un peligro para la *vida*, la *integridad física* o el estado de salud del paciente, corresponde a la EPS (en cualquiera de los dos regímenes – subsidiado o

¹⁷ Sentencias T-331 de 2016, T-707 de 2016, T-495 de 2017, T-032 de 2018 y T-069 de 2018.

Tutela 2° instancia
Radicado No. 81-736-31-89-001-2022-00158- 01
Radicado Interno: 2022-00115
Accionante: JOSÉ CARRILLO MENDOZA
Agente Oficio: MAIRENE JOSELIN CARRILLO ALBARRACÍN
Accionado: Nueva E.P.S y OTROS

contributivo) asumir dichos costos, en aras de brindar la atención pronta, oportuna y eficaz a sus usuarios/afiliados.

Puntualmente, en las solicitudes de *alojamiento*, de comprobarse que la atención médica en el lugar de remisión exige más de un día de duración, se cubrirán los gastos de alojamiento.

3.6. Caso concreto

Como quedó expresado en acápites anteriores, el accionante JOSÉ CARRILLO MENDOZA de 60 años de edad, con un diagnóstico de “*INSUFICIENCIA CARDIACA, NO ESPECIFICADA. INSUFICIENCIA DE LA VÁLVULA AÓRTICA. INSUFICIENCIA DE LA VÁLVULA MITRAL*”, solicitó a la NUEVA EPS la autorización para remisión a “*CONSULTA AMBULATORIA DE MEDICINA ESPECIALIZADA CON **CIRUGÍA CARDIOVASCULAR. REQUIERE ACOMPAÑANTE***” en la “*FUNDACIÓN CARDIOVASCULAR DE COLOMBIA en FLORIDABLANCA, SANTANDER*”, que fue ordenada el 3 de marzo de 2022 por el médico tratante; no obstante, como ello fue negado se vio obligado a interponer esta acción de amparo.

El juez de primera instancia como medida provisional ordenó a la NUEVA EPS garantizar la remisión urgente e inmediata del accionante con un acompañante a la ciudad de Bucaramanga, para que fuera atendido por la especialidad de cirugía cardiovascular, garantizando los gastos de estadía, alojamiento y transporte de regreso a su ciudad de residencia.

Posteriormente, por fallo del pasado 25 de abril de 2022 concedió el amparo reclamado y ordenó a la NUEVA EPS garantizar la atención integral en salud ante su negativa de suministrar los servicios complementarios al acompañante del paciente, pese a que carece de los recursos económicos para sufragarlos.

La anterior decisión fue impugnada por la NUEVA EPS insistiendo en que el transporte, la alimentación y alojamiento para el tutelante y su acompañante, son gastos fijos que debe cubrir la persona en cualquier circunstancia; y que tampoco procede la orden de atención integral por apoyarse en hechos futuros e inciertos, además, manifestó que, para proceder a autorizar cualquier servicio o insumo se requiere una orden médica que lo respalde.

Pues bien, hechas las anteriores precisiones, en el *sub lite* acertada deviene la orden de suministrar al accionante *atención integral en salud*, en los términos en que lo determinó la juez de primer grado, por cuanto: **(i)** el señor **JOSÉ CARRILLO MENDOZA** tiene 60 años de edad, quien padece de “CARDIOMIOPATÍA DILATADA. INSUFICIENCIA CARDIACA, NO ESPECIFICADA. INSUFICIENCIA DE LA VÁLVULA AÓRTICA. INSUFICIENCIA DE LA VÁLVULA MITRAL”, patología de gravedad¹⁸ que genera síntomas tales como dolor o presión en el pecho, tos, fatiga, falta de aire, desmayo, pulso irregular o acelerado y dificultad respiratoria con actividad o después de acostarse, por lo que se encuentra en circunstancias de debilidad

¹⁸ La miocardiopatía dilatada es una enfermedad en la cual el músculo cardíaco se vuelve débil y alargado. Como resultado, el corazón no puede bombear suficiente sangre al resto del cuerpo. Artículo web de la Biblioteca Nacional de Medicina de EE.UU.: <https://medlineplus.gov/spanish/ency/article/000168.htm#:~:text=La%20miocardiopat%C3%ADa%20dilatada%20es%20una,sangre%20al%20resto%20del%20cuerpo.>

manifiesta; **(ii)** se acredita plenamente demostrado que el tutelante está afiliado a la **NUEVA E.P.S.**, en el régimen subsidiado; **(iii)** como lo evidencia la historia clínica que se aportó al proceso para el 3 de marzo de 2022 el médico tratante ordenó su remisión urgente a “CONSULTA AMBULATORIA DE MEDICINA ESPECIALIZADA CON **CIRUGÍA CARDIOVASCULAR. REQUIERE ACOMPAÑANTE**” en la “FUNDACIÓN CARDIOVASCULAR DE COLOMBIA en FLORIDABLANCA, SANTANDER”; **(iv)** según se verificó en la página web del Sisbén, se encuentra inscrito en el – SISBEN - grupo A3-IV -pobreza extrema¹⁹, con lo que se infiere la ausencia de recursos económicos para asumir los gastos que le genera su desplazamiento a un centro de salud fuera de su lugar de residencia; y, por último, **(v)** en el *sub examine* no solo resulta obvio la necesidad de trasladarse con un acompañante, sino que así también lo prescribió el galeno dada la enfermedad que padece.

Este despacho entabló comunicación telefónica con la hija del accionante, quien manifestó que la NUEVA EPS no suministró los servicios complementarios de hospedaje y alimentación que originó el traslado de su padre a una IPS fuera de su residencia, y que si bien su padre está en la casa y se encuentra en recuperación, con posterioridad a la cirugía se han expedido nuevas órdenes médicas que hasta el momento han sido negadas por la **NUEVA EPS**.

Así las cosas, si bien es cierto durante el trámite de la tutela el señor **CARRILLO MENDOZA** fue remitido a la Fundación Cardiovascular de Colombia en Floridablanca (Santander), donde fue ingresado e intervenido quirúrgicamente, también lo es que la **NUEVA EPS** se negó a garantizar ese

¹⁹ <https://www.sisben.gov.co/Paginas/consulta-tu-grupo.aspx>

traslado con un acompañante así como los demás gastos complementarios de hospedaje y alimentación, pese a la medida provisional decretada por el Juzgado, lo que refleja una actitud negligente en la prestación oportuna y eficaz de los servicios de salud que pone en riesgo la vida e integridad del actor, pues el mismo galeno tratante indicó la necesidad de que ese traslado se hiciera con un acompañante, sumado a que ni el actor ni su familiar cuentan con los recursos económicos para asumir de manera particular tales gastos, si en cuenta se tiene que su hija -agente oficiosa-, también pertenece al grupo A3-IV del Sisbén²⁰ que identifica a la población en pobreza extrema.

Al respecto, la Corte Constitucional ha precisado lo siguiente:

*(...) cuando el servicio de transporte se requiera con necesidad y no se cumplan dichas hipótesis, los costos de desplazamiento no se pueden erigir como una barrera que impide el acceso a los servicios de salud prescritos por el médico tratante. Por consiguiente, “es obligación de todas las E.P.S. suministrar el costo del servicio de transporte, cuando **ellas mismas autorizan la práctica de un determinado procedimiento médico en un lugar distinto** al de la residencia del paciente, por tratarse de una prestación que se encuentra comprendida en los contenidos del POS” (Negrilla fuera de texto original)²¹.*

De igual forma, vale traer a colación el pronunciamiento efectuado por ese Alto Tribunal en sentencia T-384 del veintiocho (28) de junio de 2013²², en la cual señaló que tratándose de personas que integran el régimen subsidiado en salud, especialmente de aquellas que hacen parte del

²⁰ <https://www.sisben.gov.co/Paginas/consulta-tu-grupo.aspx>

²¹ Corte Constitucional, sentencia T-259-19. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo

²² M.P. María Victoria Calle Correa.

SISBEN, se presume su incapacidad económica para asumir el costo de acceso al servicio, y el servicio mismo de salud.

De ahí que negar al señor **CARRILLO MENDOZA** la *atención integral*, al igual que los servicios complementarios *-transporte, alimentación y hospedaje-*, sería tanto como privarlo del derecho a acceder al servicio de salud en condiciones dignas.

Resáltese que correspondía a la **NUEVA EPS**, como de vieja data lo ha adoctrinado la jurisprudencia constitucional²³, la carga probatoria de acreditar en el juicio de amparo la condición de solvencia económica que permita al solicitante valerse con su propio ingreso sin afectar los recursos públicos, y no como carga del accionante o del mismo juzgado, obligación procedimental que en el presente evento no se ha cumplido de parte de la accionada, quien se limitó a resaltar el deber de la familia frente al acompañamiento físico, psicológico y económico, lo que se instituye en mera afirmación de parte sin sustento adicional alguno.

Por lo anterior, esta Sala encuentra que el promotor reúne todos los requisitos definidos por la jurisprudencia en comento, para que se le garanticen todos los servicios de *salud* a efectos que pueda sobrellevar su enfermedad en condiciones *dignas*, como lo dispuso el juez de primer grado.

²³ Corte Constitucional, Sentencia T-171 de 2016 M.P Luis Ernesto Vargas Silva, «Cuando el accionante alegue carencia de recursos económicos para acceder al insumo o servicio médico requerido, le corresponde a la EPS desvirtuar esa afirmación. Ello es así por las siguientes razones: (i) se trata de una negación indefinida que invierte la carga de la prueba y (ii) se presume la buena fe del solicitante. El juez de tutela debe ejercer activamente sus amplias facultades en materia probatoria, para que éste cuente con los elementos suficientes que le permitan tomar una decisión. Sobre todo en aquellos casos en que no pueda tener certeza sobre el cumplimiento de este requisito a partir del material probatorio obrante en el expediente»

Respecto a los costos que debe asumir la EPS, teniendo en cuenta la Resolución 205 de 2020 y el artículo 240 del Plan Nacional de Desarrollo, que establece: *«los servicios tecnológicos en salud no financiados con cargo a los recursos de la UPC serán gestionados por las EPS, quienes los financiarán con cargo al techo o presupuesto máximo que les transfiera para tal efecto la Administradora de los recursos del Sistema General de Seguro Social en Salud (ADRES)»*, significa que a la **NUEVA E.P.S.** ya le asignaron unos recursos no PBS, y en caso de sobrepasar el presupuesto máximo girado cuentan con un procedimiento especial sujeto a un trámite administrativo, sin que sea necesario que medie orden del juez de tutela, pues este opera por ministerio de la ley, sin que quede impedida la entidad para solicitarlo, en caso de que nada se diga en la tutela²⁴.

IV. DECISIÓN

Por lo expuesto, la **Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Arauca**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución,

²⁴ Se trata, en efecto, de una medida de política pública en materia de financiación de la salud que el legislador ha encontrado necesaria para impulsar el cumplimiento del Plan Nacional de Desarrollo en dicha materia (art. 150.3 C.P.). Su regulación no desborda la naturaleza temporal del Plan, tiene conexidad directa con los propósitos y objetivos de su parte general, así como con el diagnóstico de salud en materia de financiación y sostenibilidad de beneficios no cubiertos por la UPC. Igualmente, tiene conexidad teleológica pues está orientada a cumplir el objetivo estructural de equidad en materia de salud específicamente, dicha conexidad es estrecha pues la elaboración del Plan y su documento de bases aborda explícitamente la problemática y diseña una solución para la misma, contempla una estrategia y una acción que de manera sustancial, directa e inmediata propenden por subsanar la problemática identificada.

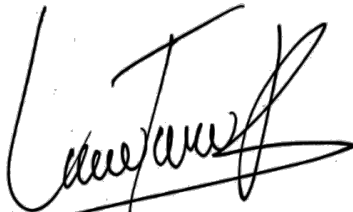
Tutela 2° instancia
Radicado No. 81-736-31-89-001-2022-00158- 01
Radicado Interno: 2022-00115
Accionante: JOSÉ CARRILLO MENDOZA
Agente Oficio: MAIRENE JOSELIN CARRILLO ALBARRACÍN
Accionado: Nueva E.P.S y OTROS

RESUELVE:

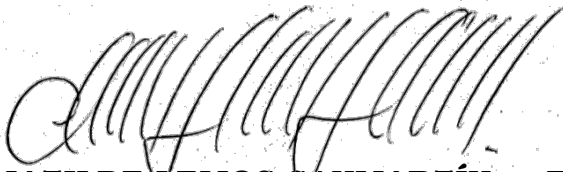
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida del 25 de abril de 2022, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Saravena (Arauca), dentro de la acción constitucional de la referencia.

SEGUNDO: Por secretaría **NOTIFÍQUESE** esta decisión a las partes, **COMUNÍQUESE** al juzgado de conocimiento de la manera más expedita y **REMÍTASE** el expediente en formato digital a la Corte Constitucional para su eventual revisión, según las directrices impartidas por el Consejo Superior de la Judicatura.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LAURA JULIANA TAFURT RICO
Magistrada Ponente



MATILDE LEMOS SANMARTÍN
Magistrada



ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada