

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



Magistrada Ponente:
LAURA JULIANA TAFURT RICO

PROCESO	ACCIÓN DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
SENTENCIA	GENERAL N° 142 – SEGUNDA INSTANCIA N° 113
ACCIONANTE	LEILA MARÍN QUENZA
ACCIONADOS	NUEVA E.P.S.
VINCULADO	NUEVA E.P.S. – UAESA – ADRES.
RADICADO	81-001-31-18-001-2022-00222-01
RADICADO INTERNO	2022-00339

Aprobado por Acta de Sala **No. 507**

Arauca (Arauca), treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintidós (2022)

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a resolver la *impugnación* interpuesta por la autoridad accionada **NUEVA E.P.S.**, frente al fallo proferido el 20 de septiembre de 2022 por el Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes con Funciones Mixtas de Arauca (Arauca), que concedió el amparo de los derechos fundamentales a la *salud, vida, seguridad social, dignidad humana e integridad personal* invocados por Libardo José Torres Brieva, abogado adscrito a la Defensoría del Pueblo y quien actúa como apoderado de la accionante **LEILA MARÍN QUENZA**, dentro de la acción de tutela que instauró contra la recurrente.

II. ANTECEDENTES

De lo expuesto en el escrito de tutela y las pruebas aportadas se extrae que, la señora Leila Marín Quenza tiene 52 años de edad y fue diagnosticada con «TUMOR BENIGNO DE LA GLÁNDULA PARÓTIDA», por lo que el 26 de agosto

de 2022 el médico tratante ordenó «CONSULTA MÉDICA ESPECIALIZADA – VALORACIÓN DE CX DE CABEZA Y CUELLO»¹.

La Nueva EPS autorizó la consulta especializada bajo la orden de servicios n.º (POS-5805) P011 – 185250656 de 26 agosto de 2022 en la Fundación Cardiovascular de Colombia en Piedecuesta, Santander, «a la fecha sin cita programada en razón a que no le contestan».

Indicó que solicitó verbalmente a la NUEVA EPS el suministro de los servicios complementarios para ella y un acompañante, pero fueron negados por la entidad con el argumento de que se encuentran excluidos del Plan de Beneficios de Salud y, por tanto, el usuario o su núcleo familiar son quienes deben asumir tales costos.

Finalmente manifestó que no cuenta con los recursos económicos para sufragar los gastos de la remisión y otros que requiera, por lo que solicita que la entidad no obstaculice el acceso al servicio de salud.

Con base en lo anterior, pidió el amparo de los derechos fundamentales a la *salud, vida, seguridad social, dignidad humana e integridad personal* en conexidad con los *principios de integridad y solidaridad*; y, en consecuencia, se «ordene a la NUEVA E.P.S. que concrete, gestione y realice los trámites necesarios para: A. TRANSPORTE INTERMUNICIPAL IDA Y VUELTA, TRANSPORTE URBANO, ALOJAMIENTO Y ALIMENTACIÓN, para la señora LEILA MARIN QUENZA y su acompañante, en lo referente al diagnóstico de: (D110) TUMOR BENIGNO DE LA GLÁNDULA PARÓTIDA; descritos en la historia clínica. Así mismo, se garantice la ATENCIÓN MÉDICA INTEGRAL, que requiere la señora LEILA MARIN QUENZA, entendiéndose por integral, los procedimientos, remisiones, autorizaciones y demás órdenes necesarias para la satisfacción material de los derechos, tales como se precisan en este caso».

¹ Cuaderno del Juzgado. 03Tutela. F.1.

Aportó las siguientes pruebas: **(i)** autorización de servicios n.º (POS-5805) P011 – 185250656 expedida el 26 de agosto de 2022 por la NUEVA EPS para «CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN CIRUGÍA DE CABEZA Y CUELLO» en la Fundación Cardiovascular de Colombia en Piedecuesta, Santander². **(ii)** historia clínica de 26 de agosto de 2022³, que reconoce las patologías descritas en la presente acción; **(iii)** prescripción médica de la misma data que dispone «CONSULTA MÉDICA ESPECIALIZADA VALORACIÓN POR CX DE CABEZA Y CUELLO TUMOR DE GLÁNDULA PARÓTIDA. TOMOGRAFÍA LARINGE Y CUELLO»⁴; y **(iv)** poder otorgado por la accionante al abogado Libardo José Torres Brieva⁵.

2.1. Sinopsis procesal

Presentada el 7 de septiembre de 2022 la acción constitucional⁶, fue asignada por reparto al Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes con Funciones Mixtas de Arauca, autoridad judicial que mediante auto de la misma fecha⁷, la admitió contra la NUEVA E.P.S. y vínculo a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES) y a la Unidad Administrativa Especial de Salud De Arauca (UAESA).

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

2.1.1. UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SALUD DE ARAUCA (UAESA)⁸

Informó que ciertamente la accionante se encuentra afiliada en Nueva EPS en el régimen contributivo, por tanto, tiene derecho a recibir los

² Cuaderno del Juzgado. 03TutelayAnexos. F. 13.

³ Ibid. F. 15 a 17.

⁴ Ibid. F. 17 a 19.

⁵ Ibid. F. 21.

⁶ Cuaderno del Juzgado. 02ActaReparto.

⁷ Cuaderno del Juzgado. 04AutoAdmisorio.

⁸ Cuaderno del Juzgado. 06RespuestaUAESA.

beneficios en salud sin que el ente territorial deba asumir tal obligación, toda vez que su competencia es la de prestar servicio a la población no asegurada y los suministros NO PBS del régimen subsidiado.

Finalmente, pidió ser desvinculada de la presente acción constitucional por no estar dentro de sus competencias prestar servicio de salud a los afiliados pertenecientes al régimen contributivo.

2.1.2. NUEVA E.P.S.⁹

Señaló que la señora Leila Quenza Marín ciertamente se encuentra afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud – Régimen contributivo – menor a 2 smlmv como beneficiaria en estado activo desde el año 2020.

Indicó que la consulta relacionada en la presente acción de tutela se encuentra autorizada, sin embargo, la asignación de las citas depende de la disponibilidad de la IPS.

Respecto a la solicitud de transporte, alojamiento y alimentación para el accionante y un acompañante, alegó que se trata de servicios que están fuera del Plan de Beneficios de Salud y, por ello, no pueden ser ordenados por vía judicial, más aún cuando no se cumplan con los presupuestos jurisprudenciales para su procedencia, a saber, *«i) la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; ii) el servicio 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 servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y iv) el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo»*.

⁹ Cuaderno del Juzgado. 07RespuestaNuevaEps.

Informó que el servicio requerido «no es prestado en el municipio de residencia del usuario el cuál es Arauca – Arauca el cual no se encuentra contemplado en los que reciben UPC diferencial y a los cuales la EPS si están en la obligación de costear el transporte del paciente» por tanto, los gastos correspondientes al desplazamiento del afiliado a otros municipios no están a cargo de las empresas promotoras de salud.

De otro lado, «no se encuentra acreditado o demostrado siquiera sumariamente en el escrito de la tutela que la parte accionante o su núcleo familiar no se encuentren en condiciones para sufragar los gastos que están siendo solicitados. Y es que el simple hecho de informar que la usuaria o su familiar tienen gastos no significa que se encuentre en situación de indefensión o que NO PUEDA SUFRAGAR EL COSTO de los transportes y viáticos que son solicitados, y los cuales se insiste no son servicios o tecnologías de salud».

Finalmente, se opuso a la orden de tratamiento integral, porque se basa en hechos futuros e inciertos, además que ha garantizado los servicios médicos que hasta el momento el usuario ha requerido, sin dilación alguna y procediendo de manera oportuna, por lo que no es factible decretar esa orden, dado que ello implicaría presumir la mala fe de la entidad, sumado a que no se advierte un perjuicio irremediable en su salud, y en caso de que el despacho ampare los derechos invocados, pidió que se ordene al ADRES reembolsar los gastos en que incurra la Nueva EPS.

2.1.3. ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES¹⁰

Dio respuesta mediante apoderado judicial. Al efecto, se refirió a diferentes leyes y jurisprudencia acorde con lo solicitado en el libelo inaugural, para insistir en que es función de la EPS y no del ADRES, la prestación de los servicios de salud que requiere la accionante, por lo que alegó falta de legitimación en la causa por pasiva.

¹⁰ Cuaderno del Juzgado. 08RespuestaADRES.

En cuanto a la facultad de recobro por los servicios no incluidos en el Plan Básico de Salud (PBS), señaló que no es procedente, como quiera que de acuerdo con las Resoluciones 205 y 206 de 2020, proferidas por el Ministerio de Salud y Protección Social, se fijaron los presupuestos máximos para que las EPS o las EOC garanticen la atención integral de sus afiliados, teniendo en cuenta que los recursos de salud se giran antes de la prestación de los servicios, lo que a su criterio pone fin a esta potestad.

2.2. La decisión recurrida¹¹

Mediante providencia del 20 de septiembre de 2022, el Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes con Funciones Mixtas de Arauca, concedió el amparo de los derechos fundamentales a la *salud, vida, seguridad social, dignidad humana e integridad personal* invocados por la accionante; y, en consecuencia, dispuso:

«(...) **SEGUNDO.- ORDENAR a NUEVA EPS**, que dentro del término de 48 horas contados a partir del recibido del presente fallo, brinde la atención integral en salud para la señora **LEILA MARIN QUENZA**, identificado con la cédula de ciudadanía No 68.301.609, para lo cual deberá autorizar el suministro de todos los tratamientos, medicamentos, intervenciones, terapias, procedimientos, exámenes, controles, seguimientos y, en general, cualquier servicio, incluido o no en el Plan de Beneficios de salud (PBS) y excluido del PBS, que prescriba su médico tratante; incluyendo los gastos de transporte intermunicipal de ida y retorno, para el paciente y acompañante, cuando deba ser remitida a otra ciudad por los diagnósticos “(D110) TUMOR BENIGNO DE LA GLANDULA PAROTIDA”, (siempre teniendo en cuenta las indicaciones de su médico tratante en cuanto al medio de transporte, y la necesidad o no de acompañante, así mismo deberá programar y consumir la “(890231) CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN CIRUGÍA DE CABEZA Y CUELLO” (Subraya fuera de texto).

TERCERO: NEGAR las demás pretensiones.

CUARTO: REITERAR a la **NUEVA EPS** que esta acción constitucional, no es un mecanismo para solventar las obligaciones que nace entre las EPS o EPS-S y el Estado y que por tanto este Despacho se **ABSTENDRÁ** de emitir órdenes al respecto.

Como eje central de su argumentación, advirtió que en el *sub lite* se demostró que la señora Leila Marín Quenza padece un «**TUMOR BENIGNO DE**

¹¹ Cuaderno del Juzgado. 09Fallo.

LA GLANDULA PAROTIDA», por lo que su médico prescribió «CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN CIRUGÍA Y CUELLO», que fue autorizada en una IPS en la ciudad de Piedecuesta, Santander, sin garantizar el servicio complementario de transporte intermunicipal a la paciente, quien manifestó no contar con los recursos económicos para sufragar los gastos del traslado, lo que no fue discutido por la Nueva EPS, pues solo se limitó a señalar el cumplimiento respecto a la autorización de la cita ya mencionada.

Desestimó los servicios de transporte interurbano, alimentación y alojamiento, porque si bien la tutelante mencionó no contar con recursos económicos suficientes, resaltó que pertenece al régimen contributivo, «*por lo que se puede inferir que cuenta con los recursos mínimos*» para costearlos.

Frente a los servicios complementarios para el acompañante, «*se ordenará únicamente respecto del transporte intermunicipal, lo cual dependerá de lo ordenado por el médico tratante en cuanto a necesidad o no del mismo*».

Por último, en cuanto al tratamiento integral enfatizó que «*teniendo en cuenta su patología, no se podría decir que exhibe unas condiciones de salud extremadamente precarias e indignas. Sin embargo, requiere el suministro de los gastos complementarios para asistir a las remisiones, los cuales no fueron suministrados por la Nueva EPS, convirtiéndose en una barrera para el acceso efectivo al servicio de salud, poniendo en riesgo sus derechos fundamentales, lo que constituye negligencia en la prestación del servicio y se enmarca en una de las causales establecidas por la Corte para ordenar la atención integral en salud a través de la tutela*»¹².

2.3. La impugnación¹³

Inconforme con la decisión, la Nueva E.P.S. la *impugnó*, oportunidad en la cual reiteró que la solicitud de transporte ambulatorio intermunicipal

¹² Cuaderno del Juzgado. 09Fallo. F. 13.

¹³ Cuaderno del Juzgado. 10ImpugnacionNuevaEPS.

y urbano no puede ser garantizado a la accionante, toda vez que el municipio de residencia de la usuaria cuenta con “UPC diferencial por dispersión geográfica”, sumado, a que en la orden médica no se evidencia solicitud especial de transporte.

Se opuso a la orden de tratamiento integral, porque no es dable al fallador de tutela emitir órdenes para proteger derechos que no han sido amenazados o violados, es decir, *«el juez de tutela no puede entrar a dar órdenes con base en supuestas negativas u omisiones, en aras de la protección pedida»*.¹⁴

III. CONSIDERACIONES

3.1. Competencia

Es competente este Tribunal para desatar la *impugnación* formulada, 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 ratificar la orden del *a quo* que amparó los derechos fundamentales a la *salud, dignidad humana, igualdad, mínimo vital y seguridad social* de la señora Leila Marín Quenza, o si, por el contrario, como lo sostiene la Nueva E.P.S., se debe revocar la protección.

3.3. Examen de procedibilidad de la acción de tutela

3.3.1. 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.

¹⁴ Cuaderno del Juzgado. 10ImpugnacionNuevaEPS. F. 11.

De otra parte, 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.

En el presente caso, no hay duda que está dada la *legitimación en la causa* por activa del señor Libardo José Torres Brieva, quien actúa como apoderado de la señora Leila Marín Quenza, según poder adjunto al escrito de tutela.

3.3.2. 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 en relación con la Nueva E.P.S., entidad encargada de prestar el servicio de salud a la accionante en atención a su afiliación.

3.3.3. 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 la reclamante funda su amparo ante la necesidad de ser trasladada a la ciudad de Piedecuesta, Santander con el fin de asistir a la consulta especializada prescrita por el galeno tratante y le sean cubiertos los servicios de transporte, alojamiento y alimentación, asimismo, la *atención integral* que

propenda por garantizar los derechos fundamentales a su *salud y vida*. 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 la fórmula médica data del 26 de agosto de 2022 y de la solicitud de amparo, se presentó el 7 de septiembre de 2022.

3.3.5. Presupuesto de subsidiariedad

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 de la tutelante, dado que Leila Marín Quenza por el delicado estado de salud en que se encuentra debido al diagnóstico que sufre, y con el ánimo de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, consistente en que su salud se agrave, la Sala encuentra acreditado el requisito de subsidiariedad.

3.4. Supuestos jurídicos

3.4.1. Del derecho fundamental a la salud y su goce efectivo, reiteración jurisprudencial.

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.

Por ello, desde antaño la Corte Constitucional definió el derecho a la salud como *«la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser»*.¹⁵

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

¹⁵ Corte Constitucional, sentencia T-597 del quince (15) de diciembre de 1993, criterio reiterado en los pronunciamientos T-454 del trece (13) de mayo de 2008, T-331 del veintitrés (23) de junio, entre otras.

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.

3.4.2. 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 la paciente, no existe en la ciudad de residencia un centro de atención que garantice la efectividad del procedimiento a realizar y los cuidados necesarios para su recuperación 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. La procedencia del suministro de los gastos de transporte se encuentra condicionado a que: **(i)** el servicio fue autorizado 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 transporte¹⁶.

En cuanto a la *alimentación y alojamiento*, la máxima autoridad de la jurisdicción constitucional también ha reconocido 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 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.

¹⁶ Sentencias T-331 de 2016, T-707 de 2016, T-495 de 2017, T-032 de 2018 y T-069 de 2018.

De otra parte, frente al **transporte, alimentación y alojamiento para un acompañante**, toda vez que en algunas ocasiones el paciente necesita el apoyo de alguna persona para recibir el tratamiento médico, la Corte Constitucional ha determinado que las EPS deben asumir los gastos de traslado de un acompañante cuando se constate: (i) que el usuario es «*totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento*»; (ii) requiere de atención «*permanente*» para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas, y; (iii) ni él ni su núcleo familiar tienen la capacidad económica para asumir los costos y financiar su traslado.

3.4.3. 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 de la accionante. “*Las EPS no pueden omitir la prestación de los servicios de salud que supongan la interrupción de los tratamientos por conflictos contractuales o administrativos, e impidan el acceso de sus afiliados a la finalización óptima de los tratamientos*”¹⁷. En otras palabras, 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 paciente¹⁸.

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 paciente¹⁹. 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

¹⁷ Corte Constitucional, sentencia T-124 de 2016.

¹⁸ Corte Constitucional, sentencia T-201 de 2014.

¹⁹ Corte Constitucional sentencias T-702 de 2007 y T-727 de 2011, posición reiteradas en la Sentencia T-092 de 2018.

enfermedades catastróficas); o con aquellas **(iii)** personas que “exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas”.

Ahora bien, 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 Superior²⁰.

3.5. Caso concreto

Como quedó expresado en acápites anteriores, la señora Leila Marín Quenza de 52 años de edad, padece de «TUMOR BENIGNO DE GLÁNDULA PARÓTIDA», por lo que el 26 de agosto de 2022 el médico tratante prescribió «CONSULTA MÉDICA ESPECIALIZADA – VALORACIÓN DE CX DE CABEZA Y CUELLO»²¹, que fue autorizada en la misma fecha por la NUEVA EPS, para ser valorada en la Fundación Cardiovascular de Colombia de la ciudad de Piedecuesta, Santander.

El juez de primera instancia concedió el amparo el pasado 20 de agosto de 2022, decisión frente a la cual expresó inconformidad la Nueva E.P.S., quien solicita sea *revocada*, al insistir que los servicios solicitados por la tutelante se encuentran excluidos del PBS y no hay orden médica de requerir transporte intermunicipal, además que no ha sido negligente en la prestación del servicio de salud a la paciente.

Ahora bien, hechas las anteriores precisiones, acertada deviene la orden de suministrar a la accionante *atención integral en salud y el servicio*

²⁰ Corte Constitucional, sentencia T-259 de 2019.

²¹ Cuaderno del Juzgado. 03TutelayAnexos. F. 17.

complementario de transporte intermunicipal de ida y retorno, en los términos en que lo determinó el juez de primer grado, por cuanto: **(i)** la señora Leila Marín Quenza padece de un «TUMOR BENIGNO DE GLÁNDULA PARÓTIDA», que es una glándula salivar, patología que puede derivar en malignidad y/o cáncer si se deja evolucionar mucho tiempo, siendo fundamental realizar oportunamente su extirpación²², extirpación que entraña dificultad técnica, toda vez que el nervio facial -responsable de la movilidad de los músculos de la cara-, discurre a través de la glándula parótida, por lo que es evidente que se encuentra en circunstancias de debilidad manifiesta; **(ii)** se encuentra plenamente demostrado que la tutelante está afiliada a la Nueva E.P.S., en régimen contributivo como beneficiaria; **(iii)** como lo evidencia la historia clínica que se aportó al proceso, para el 26 de agosto de 2022 el médico tratante ordenó «CONSULTA MÉDICA ESPECIALIZADA – VALORACIÓN DE CX DE CABEZA Y CUELLO», la cual fue autorizada en la misma fecha por la NUEVA EPS, para llevarse a cabo en la Fundación Cardiovascular de Colombia de la ciudad de Piedecuesta, Santander, esto es, en una IPS ubicada en un municipio diferente del de su residencia, sin el suministro del servicio de transporte; y **(iv)** según se verificó en la página web del Sisbén, se encuentra inscrita en el SISBEN - grupo C11-IV -población vulnerable²³, con lo que se infiere la ausencia de recursos económicos para asumir los gastos que le genera su desplazamiento a una IPS fuera de su lugar de residencia.

Por otro lado, el 27 de octubre de 2022 este despacho entabló comunicación telefónica con la accionante²⁴, quien manifestó que si bien la Nueva E.P.S. autorizó la consulta y pudo agendar la cita para el día 21 de septiembre del mismo año en la Fundación Cardiovascular de Colombia de Piedecuesta - Santander, no suministró el servicio complementario de transporte, así como tampoco lo hizo para la cita del 4 de octubre de 2022 ya que en la mencionada fecha tuvo que asistir de nuevo a dicha IPS para la realización de una biopsia; añadió que para el 10 de noviembre de los

²² Artículo web del Instituto Maxilofacial de Barcelona, España.
<https://www.institutomaxilofacial.com/es/2019/07/10/puede-un-tumor-benigno-derivar-en-cancer-de-parotida/>

²³ <https://portal.sisben.gov.co/Paginas/consulta-tu-grupo.html>

²⁴ Al abonado telefónico 3124140814

corrientes tiene agendada nueva una cita en la misma institución con ocasión a la lectura de los exámenes realizados y para establecer el manejo quirúrgico que requiere, por lo que se encuentra con la incertidumbre de que se garantice los servicios necesarios para poder asistir a esa cita.

Así las cosas, si bien es cierto después del fallo de primera instancia la señora Marín Quenza fue atendida por el especialista de cabeza y cuello tal como lo prescribió su médico tratante, también lo es que la Nueva EPS se negó a garantizar el servicio de transporte, al imponer barreras administrativas para procurarlo; no obstante, que existía la prescripción médica y autorización para su realización en una IPS fuera de la ciudad de residencia, 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 de la tutelante, pues es claro que ella no cuenta con los recursos económicos para asumir de manera particular tales gastos, si en cuenta se tiene que pertenece al grupo C11-IV del Sisbén²⁵ que identifica a la población vulnerable.

Al respecto, la Corte Constitucional ha precisado que la obligación de la EPS de asumir el servicio de transporte intermunicipal se activa en el momento mismo en que autoriza un servicio de salud por fuera del municipio de residencia del usuario, pues el transporte se convierte en una condición necesaria para la prestación efectiva del servicio de salud. En efecto, en la SU-508 de 2020, estableció que:

*«La prescripción de los servicios de salud se efectúa por el médico a cargo; sin embargo, hasta ese momento se desconoce el lugar donde se prestarán los mismos, **ello se determina en un momento posterior cuando el usuario acude a solicitar la autorización del servicio y es allí donde la EPS, de conformidad con la red contratada, asigna una IPS que puede o no ubicarse en el lugar de domicilio del afiliado. Es en esta oportunidad donde se logra conocer con certeza la identidad y lugar de ubicación del prestador y, por tanto, donde surge la obligación de autorizar el transporte.***

Exigir la prescripción médica del transporte implica someter al afiliado a que deba regresar a al médico tratante a que este le formule el transporte para acceder a la prestación ya autorizada por la EPS. Por ello, ni fáctica ni normativamente es viable que se condicione el suministro de los gastos de

²⁵ <https://www.sisben.gov.co/Paginas/consulta-tu-grupo.aspx>

transporte a que cuente con orden médica, sino que debe ser obligación de la EPS a partir del mismo momento de la autorización en domicilio diferente al del paciente».

De tal suerte que, aunque el transporte no es una prestación médica en sí misma, es necesario para garantizar la faceta de accesibilidad del derecho fundamental a la salud, a la que se hizo referencia anteriormente, por lo que su falta de suministro se puede convertir en una barrera de acceso, dado que *«El derecho a la salud en los casos conocidos por la Corte, así como el de cualquier persona, cubre la garantía de integralidad, de manera que los servicios y tecnologías requeridos deben ser proveídos de manera completa y en condiciones de oportunidad, eficiencia y calidad, para prevenir, paliar o curar la enfermedad»*²⁶.

De ahí que negar a Leila Marín Quenza la atención integral, sería tanto como privarla del derecho a acceder a la atención en salud en condiciones dignas, por lo que se confirmará el cubrimiento de estos servicios, siempre y cuando el médico tratante ordene su remisión fuera de su lugar de residencia, y; cuando sea imprescindible que permanezcan más de un día en el lugar donde los procedimientos médicos serán realizados, la entidad prestadora de salud debe cubrir los emolumentos que demande su alojamiento y alimentación, de conformidad con las reglas jurisprudenciales explicadas líneas atrás.

Ahora bien, no sucede lo mismo respecto de los servicios complementarios de transporte, alimentación y alojamiento para el acompañante de la aquí accionante, dado que no existe orden médica que así lo disponga ni de la historia clínica se puede extraer que la accionante dependa funcionalmente de una tercera persona, por lo que no se cumplen los presupuestos jurisprudenciales para su procedencia, razón por la cual se revocará la orden de suministrar «gastos de transporte intermunicipal de ida y retorno para el acompañante».

²⁶ Corte Constitucional, sentencia SU-508 de 2020.

Por lo anterior, esta Sala encuentra que la promotora 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.

Sin necesidad de más consideraciones, este Tribunal modificará el numeral SEGUNDO de la parte resolutive de la sentencia proferida el 20 de septiembre de 2022 por el Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes con Funciones Mixtas de Arauca, excluyendo la orden de «*gastos de transporte intermunicipal de ida y retorno para el **acompañante***», conforme a lo expuesto. En lo demás confirmará la decisión.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral **SEGUNDO** de la sentencia proferida el 20 de septiembre de 2022 por el Juez Primero Penal del Circuito para Adolescentes con Funciones Mixtas de Arauca, conforme a las consideraciones expuestas, que quedará así:

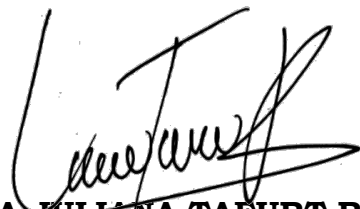
«SEGUNDO: ORDENAR a NUEVA EPS, que dentro del término de 48 horas contados a partir del recibido del presente fallo, brinde la atención integral en salud para la señora **LEILA MARIN QUENZA**, identificado con la cédula de ciudadanía No 68.301.609, para lo cual deberá autorizar el suministro de todos los tratamientos, medicamentos, intervenciones, terapias, procedimientos, exámenes, controles, seguimientos y, en general, cualquier servicio, incluido o no en el Plan de Beneficios de salud (PBS) y excluido del PBS, que prescriba su médico tratante; incluyendo los gastos de transporte intermunicipal de ida y retorno, para el paciente, cuando deba ser remitida a otra ciudad por los diagnósticos “(D110) TUMOR BENIGNO DE LA GLANDULA PAROTIDA”, (siempre teniendo en cuenta las indicaciones de su médico tratante en cuanto al medio de transporte, y la necesidad o no de acompañante, así mismo deberá programar y consumir la “(890231) CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN CIRUGÍA DE CABEZA Y CUELLO”».

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás el fallo impugnado, conforme *up supra*.

TERCERO: NOTIFÍQUESE el presente fallo a las partes por el medio más expedito y eficaz.

CUARTO: ENVÍESE el presente fallo a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

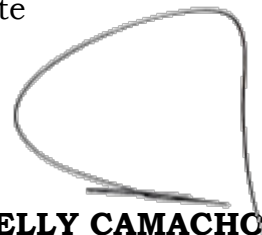
NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE



LAURA JULIANA TAFURT RICO
Magistrada Ponente



MATILDE LEMOS SANMARTÍN
Magistrada



ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada