

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**DEPARTAMENTO DE ARAUCA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA
SALA ÚNICA DE DECISIÓN**

Aprobado Mediante Acta de Sala No. 247

Magistrada Ponente: MATILDE LEMOS SANMARTÍN

Arauca, mayo tres (3) del año dos mil veintitrés (2023)

RADICADO: 81-736-31-04-001-2023-00144-01
RAD. INTERNO: 2023-00138
ACCIÓN: TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
ACCIONANTE: SAÚL MONTERREY MENDOZA
ACCIONADAS: NUEVA EPS-S Y OTROS.
ASUNTO: IMPUGNACIÓN DE TUTELA

OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide esta Corporación la impugnación interpuesta por el accionante contra la sentencia de marzo 21 de 2023, proferida por la Juez Penal del Circuito de Saravena¹, mediante la cual declaró la improcedencia del amparo tutelar deprecado.

ANTECEDENTES

El señor SAÚL MONTERREY MENDOZA manifestó en su escrito de tutela², que tiene 60 años; reside en el municipio de Saravena; se encuentra afiliado a la NUEVA EPS-S en el régimen subsidiado, y; después de ser diagnosticado con «*Tumor de Comportamiento incierto o desconocido del Riñón*» su médico tratante, el 20 de septiembre de 2022, le ordenó el procedimiento de "*nefrectomía radical por vía laparoscópica*", que aún no se le ha garantizado.

Expuso, además, que la NUEVA EPS-S le niega los servicios complementarios de transporte intermunicipal, urbano, alimentación y alojamiento para él y un acompañante fuera de su ciudad

¹ Dra. María Elena Torres Hernández.

² Cdno digital del juzgado, ítem 1, fls. 1 a 9.

de residencia, y que el 27 de febrero de 2023 formuló una queja contra dicha Empresa Prestadora ante la Superintendencia de Salud.

Con fundamento en lo anterior, pidió la protección de sus derechos fundamentales a la salud y vida, para que como consecuencia de ello se ordene a la NUEVA EPS-S le garantice una prestación integral, eficiente y oportuna del servicio de salud y, por lo tanto: (i) disponga "*la autorización de la cita por nefrectomía radical por vía laparoscópica*"; (ii) suministre los procedimientos quirúrgicos y no quirúrgicos dentro y fuera del PBS por su patología de "*Tumor de Comportamiento incierto o desconocido del Riñón*"; (iii) proporcione los medicamentos, tratamientos terapéuticos y citas de control que sean ordenadas por el galeno, en razón a ese diagnóstico, y; (iv) asuma los gastos de transporte intermunicipal y urbano, alimentación y hospedaje para él y un acompañante cuando deba recibir atención en municipio diferente al de su residencia.

Como medida provisional solicitó, ordenar a la NUEVA EPS-S autorice la "*cita por nefrectomía radical por vía laparoscópica*" y suministre los gastos de transporte, hospedaje y alimentación para él y un acompañante, con el fin asistir a la consulta médica.

Con su escrito anexó copia de la historia clínica³ y de la fórmula médica⁴ que expidió, el 20 de septiembre de 2022, un especialista en urología de la IPS Uronorte S.A. de la ciudad de Cúcuta, donde se le diagnosticó la patología de "*D410- Tumor de comportamiento incierto o desconocido del Riñón*", y le fue ordenada la "*nefrectomía radical por vía laparoscópica*"; autorización de servicios expedida por la NUEVA EPS-S el 22 de septiembre siguiente, para dicho procedimiento en ese mismo centro médico⁵; su cédula de ciudadanía⁶, y; formato de queja presentada por el actor contra la NUEVA EPS-S.⁷

SINOPSIS PROCESAL

Presentado el escrito de tutela el asunto fue asignado por reparto al Juzgado Penal del Circuito de Saravena el 7 de marzo de 2023⁸, Despacho que le imprimió trámite ese mismo día⁹ y procedió a: admitir la acción contra la NUEVA EPS-S, la Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca-

³ Cdno digital del juzgado, ítem 1, fls. 10 y 11.

⁴ Cdno digital del juzgado, ítem 1, fl. 12.

⁵ Cdno digital del juzgado, ítem 1, fl. 13.

⁶ Cdno digital del juzgado, ítem 1, fl. 14.

⁷ Cdno digital del juzgado, ítem 1, fl. 15.

⁸ Cdno digital del juzgado, ítem 2.

⁹ Cdno digital del juzgado, ítem 4.

UAESA; la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud "ADRES" y, la Alcaldía Municipal de Saravena; negar la medida provisional deprecada; correr traslado a las accionadas para el ejercicio de los derechos de contradicción y defensa, y; tener como pruebas las allegadas con la solicitud de amparo.

CONTESTACIÓN DE LAS ACCIONADAS.

1. La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES¹⁰ señaló, que la prestación de los servicios de salud está a cargo de las EPS y no de esa Administradora, por lo que solicitó ser desvinculada de la acción y negar la facultad de recobro, ya que mediante las Resoluciones 205 y 206 de 2020 fueron transferidos a las EPS los recursos de los servicios no incluidos en el Plan de Beneficios en Salud- PBS.

2. El Hospital del Sarare E.S.E.¹¹, manifestó, que esa institución no ha vulnerado ningún derecho fundamental al señor SAÚL MONTERREY MENDOZA; que es competencia de la EPS autorizar y garantizar la atención integral en salud que él pretende, y; pidió su desvinculación del presente trámite.

3. La NUEVA EPS¹² contestó, que el actor está afiliado en estado activo al régimen subsidiado; que no ha violado ningún derecho fundamental del accionante; que el procedimiento de "*nefrectomía radical por laparoscopia*" fue autorizado con la orden No. 187446422 ante la IPS Uronorte S.A. de la ciudad de Cúcuta, y; que el área de salud había solicitado a dicha IPS el soporte de la asignación de la cita y la prestación del servicio.

Expreso, que el servicio de transporte intermunicipal para el actor y su acompañante son viables, porque "*el lugar de domicilio del usuario cuenta con Unidad de Pago por Capitación — UPC*", y el señor MONTERREY MENDOZA requiere de un acompañante para su desplazamiento, ya que debido a la patología que padece, que afecta directamente a sus riñones, puede sufrir en cualquier momento una descompensación en su metabolismo.

En cuanto a los servicios de alimentación, alojamiento y transporte urbano para el paciente y su acompañante, dijo, que por tratarse de gastos fijos del ser humano corresponde asumirlos al afiliado y/o a sus familiares con sus propios recursos.

¹⁰ Cdno digital del juzgado, ítem 7.

¹¹ Cdno digital del juzgado, ítem 8.

¹² Cdno digital del juzgado, ítem 9.

No obstante, lo anterior, también aclaró, que no es procedente el amparo petitionado, porque el accionante no acreditó haber solicitado previamente el suministro de los servicios complementarios ante esa entidad promotora, de modo que no le ha permitido pronunciarse sobre su otorgamiento, máxime cuando no está demostrado que él y su núcleo familiar carezcan de recursos económicos para cubrirlos.

Finalmente, pidió negar el tratamiento integral porque esto implicaría prejuzgamiento y asumir la mala fe de la NUEVA EPS sobre hechos que no han ocurrido, amén que incluye cualquier servicio y tecnología no prescrito por los médicos tratantes al momento de presentarse la tutela. De manera subsidiaria solicitó, ordenar a la ADRES reembolsar todas aquellas expensas en que incurra la EPS en cumplimiento del fallo y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de servicios.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA¹³

El Juzgado Penal del Circuito de Saravena, mediante providencia del 21 de marzo de 2023, declaró improcedente la solicitud de amparo promovida por el señor SAÚL MONTERREY MENDOZA, al considerar que no cumple el requisito de inmediatez comoquiera que no acreditó la existencia de una orden médica vigente, en los términos del artículo 10 de la Resolución 4331 de 2012, ya que la aportada se expidió más de dos meses antes que se presentara la acción constitucional.

IMPUGNACIÓN¹⁴

El accionante solicitó revocar el fallo impugnado y, en su lugar, ordenar a la NUEVA EPS-S y a la IPS Uronorte S.A. le programen la cirugía de "*nefrectomía radical por vía laparoscópica*", y; se ordene, también, a la primera de las mencionadas le garantice el tratamiento integral y el suministro de los servicios complementarios de transporte intermunicipal y urbano, alimentación y hospedaje para él y su acompañante, cuando deba recibir atención en un municipio diferente al de su residencia.

Consideró que, si bien la orden médica donde le prescribieron el procedimiento de nefrectomía está vencida, ello no es su culpa sino de la NUEVA EPS-S y la IPS Uronorte S.A., pues desde que le ordenaron dicho servicio ha estado batallando para que le sea practicado, radicando todos los documentos que le piden, pero por negligencia de tales entidades aún no se ha realizado.

¹³ Cdno digital del juzgado, ítem 10.

¹⁴ Cdno digital del juzgado, ítem 12, fls. 1 a 4.

Contó, que el 22 de noviembre de 2022 remitió por correo electrónico a la IPS Uronorte S.A. la solicitud de cirugía, y al día siguiente le informaron que los documentos debían enviarse a otro *email*, lo que procedió a hacer inmediatamente y, en razón a que no obtenía respuesta, el 25 de enero de 2023 insistió ante esa IPS, pero le contestaron que aún no había *"agenda programada"*.

Con su impugnación aportó pantallazos de correos electrónicos y mensajes de *WhatsApp* enviados a la IPS Uronorte S.A. para la programación de su *"nefrectomía radical por vía laparoscópica"*¹⁵.

CONSIDERACIONES

Esta Sala de Decisión es competente para conocer la impugnación del fallo proferido por el Juzgado Penal del Circuito de Saravena, fechado marzo 21 del 2023, conforme al art. 31 del Decreto 2591 de 1991, cuyo conocimiento se asumirá ya que dentro del término de ejecutoria el señor SAÚL MONTERREY MENDOZA indicó oponerse a la decisión.

La acción de tutela ha sido instituida como mecanismo ágil y expedito para que todas las personas reclamen ante los jueces de la República la protección de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción de cualquier autoridad pública o de los particulares, en los casos previstos en la ley.

1. Reiteración de la jurisprudencia constitucional.

Señalará esta Colegiatura, en primer lugar, que la jurisprudencia de la Corte Constitucional en forma reiterada ha sostenido, respecto a la salud y a la vida, que deben suprimirse las normas que pongan en peligro estos derechos fundamentales que el Estado está en deber de proteger a toda persona para preservar su vida en condiciones dignas. Así lo expresó el máximo Tribunal de la Justicia Constitucional en la sentencia T- 1056 de octubre 4 de 2001, e indicó en posteriores decisiones que la acción de tutela es procedente cuando está en riesgo o se ve afectada la salud del paciente¹⁶ y, por ello, enfáticamente precisó en la sentencia T-056 de 2015, que: *"la garantía del derecho fundamental a la salud está funcionalmente dirigida a mantener la integridad personal y una vida en condiciones dignas y justas. De allí que la jurisprudencia constitucional ha indicado que existen circunstancias que necesariamente ameritan el suministro de insumos, medicamentos e intervenciones, que a pesar de no estar contemplados en el Plan de Beneficios necesitan ser prestados por las EPS, pues de lo contrario, se vulneraría el derecho fundamental a la salud"*, de

¹⁵ Cdno digital del juzgado, ítem 12, fls. 5 a 16.

¹⁶Corte Constitucional. Sentencia T-144 de 2008.

ahí que en la última decisión que viene de citarse el alto Tribunal resaltó la necesidad de hacer efectivo el derecho a la igualdad consagrado en el art. 13 constitucional, en cuanto, *"Ese principio constitucional presupone un mandato de especial protección en favor de "aquellas personas que por su condición económica o física se encuentran en circunstancia de debilidad manifiesta", y a continuación anotó:*

"En dicho contexto, la norma superior señaló algunos sujetos que por su condición de vulnerabilidad merecen la especial protección del Estado, como los niños (Art. 44), las madres cabeza de familia (Art. 43), los adultos mayores (Art. 46) los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos (Art. 47), y las personas que padezcan enfermedades catastróficas, y a quienes es un imperativo prestarles la atención especializada e integral que requieran, independientemente de que el conjunto de prestaciones pretendidas se encuentren por fuera del Plan Obligatorio de Salud -POS¹⁷". (se resalta y subraya).

Se refirió, entonces, la Corte al imperativo de la atención en salud de los sujetos de especial protección constitucional, como también lo ha hecho con respecto a la integralidad en el tratamiento médico, el que está asociado con la atención y el tratamiento completo a que tienen derecho los usuarios del sistema de seguridad social en salud, según lo prescrito por el médico tratante, por lo que específicamente expresó en la sentencia T-195 de marzo 23 de 2010, que dicha atención *"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 paciente¹⁸ 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 salud¹⁹**"* (se resalta).

Así, destacó la Corte en la sentencia T-056 de 2015 el deber de atender los principios de integralidad y continuidad del servicio a la salud, precisando que: ***"El principio de integralidad en salud se concreta en que el paciente reciba todos los servicios médicos (POS y no POS)²⁰ que requiere para atender su enfermedad,** de manera oportuna, eficiente y de alta calidad. Ello por cuanto el contenido del derecho a la salud no está limitado o restringido a las prestaciones incluidas en los planes obligatorios".* De ahí que la Corte Constitucional ha recabado, que la materialización del principio de integralidad obliga a las entidades del sistema de salud a

¹⁷ Sentencia T-531 de 2009, T-322 de 2012

¹⁸ En este sentido se ha pronunciado la Corporación, entre otras, en la sentencia T-136 de 2004.

¹⁹ Sentencia T-1059 de 2006. Ver también: Sentencias T-062 de 2006, T-730 de 2007, T-536 de 2007, T-421 de 2007, entre otras.

²⁰ Cabe reiterar que, como lo señaló la Corte en la sentencia T-091 de 2011, el *"principio de integralidad en la prestación del servicio de salud en los adultos mayores, implica la obligación de brindar la atención completa en salud, con independencia que el conjunto de prestaciones requeridas estén excluidas de los planes obligatorios"*.

prestar a los pacientes toda la atención necesaria, sin necesidad de acudir para cada evento a acciones legales.

Recientemente la Corte Constitucional en las Sentencias T-171 de 2018 y T-010 de 2019 precisó, que el principio de integralidad opera en el sistema de salud no solo para garantizar la prestación de los servicios y tecnologías necesarios para que la persona pueda superar las afectaciones que perturban sus condiciones físicas y mentales, sino también para que pueda sobrellevar la enfermedad manteniendo su integridad y dignidad personal, así como para garantizar el acceso efectivo.

Conviene, igualmente, reiterar que la Corte ha establecido que 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 reside²¹.

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 para acceder a los servicios médicos, existen circunstancias en las que, ante la ausencia de dichos medios, se debe proveer lo necesario para que los derechos a la vida, salud e integridad no se vean afectados en razón a las barreras económicas. Por ello, cuando el accionante afirme no contar con los recursos para sufragar los gastos de transporte, hospedaje y alimentación (*negación indefinida*) debe invertirse la carga de la prueba, correspondiendo a la entidad accionada demostrar lo contrario²², pues el sistema está en la obligación de remover las barreras y obstáculos que impidan a los pacientes acceder al tratamiento médico requerido.

2. El caso sometido a estudio.

Descendiendo al asunto que concita la atención de esta Corporación, tenemos, que el señor SAÚL MONTERREY MENDOZA interpuso acción de tutela contra la NUEVA EPS-S, en procura que le garantice el servicio de "*nefrectomía radical por vía laparoscópica*", así como los gastos

²¹ Sentencias T-228 de 2020 MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-259 de 2019, MP Antonio José Lizarazo Ocampo; T-069 de 2018, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

²² 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.

complementarios de transporte, hospedaje y alimentación para él y su acompañante con el fin de acudir a la práctica de ese procedimiento, y el tratamiento integral de su patología de "*Tumor de Comportamiento incierto o desconocido del Riñón*".

En virtud de los hechos precedentemente señalados y teniendo en cuenta la documental obrante en la actuación y la jurisprudencia previamente citada, se tiene, que: (i) el señor SAÚL MONTERREY MENDOZA tiene 60 años de edad²³ y reside en el municipio de Saravena; (ii) está afiliado a la NUEVA EPS en el régimen subsidiado; (iii) padece de "*D410. Tumor de Comportamiento incierto o desconocido del Riñón*"²⁴; (iv) el 20 de septiembre de 2022²⁵ un urólogo de la IPS Uronorte S.A. de la ciudad de Cúcuta le ordenó el procedimiento de "*nefrectomía radical por vía laparoscópica*", autorizado en esa misma IPS, y; (v) el 7 de marzo de este año presentó acción de tutela, atendida la omisión de la EPS-S en garantizarle ese servicio junto con los gastos complementarios de transporte, hospedaje y alimentación para el traslado.

Asumido el conocimiento de la acción interpuesta, el Juzgado Penal del Circuito de Saravena profirió sentencia el 21 de marzo de 2023, a través de la cual declaró improcedente el amparo tutelar deprecado, aduciendo que en este caso no se cumple el requisito de inmediatez, ya que no se acreditó la existencia de una orden médica vigente en los términos del artículo 10 de la Resolución 4331 de 2012, pues la aportada fue expedida más de dos meses antes que se presentara la acción constitucional.

La anterior decisión generó la inconformidad del accionante, quien la impugnó solicitando revocar el citado fallo toda vez que, aunque la orden médica que prescribió el procedimiento de "*nefrectomía radical por vía laparoscópica*" está vencida, la culpa no es atribuible a él sino a la NUEVA EPS-S y a la IPS Uronorte S.A., pues por negligencia de dichas entidades aún no se le ha practicado la cirugía ordenada.

Corolario de lo anterior, el 27 de abril de 2023 el Despacho ponente se comunicó al abonado telefónico 320-7311159 y en diálogo con la señora María Fernanda Monterrey, sobrina del accionante, pudo establecer²⁶ que la "*nefrectomía radical por vía laparoscópica*", ordenada por su médico tratante y autorizada en la IPS Uronorte S.A. de la ciudad de Cúcuta, no ha sido agendada ni mucho menos practicada; que es la segunda vez que le prescriben tal servicio y lo

²³ Cdno digital del juzgado, ítem 3, fl. 4. Fecha de Nacimiento 28-Jul-1962.

²⁴ Cdno digital del juzgado, ítem 3, fls. 10 y 13.

²⁵ Cdno digital del juzgado, ítem 3, fl. 12.

²⁶ Cdno digital del tribunal, ítem 7.

remiten a esa IPS, y; que la NUEVA EPS es conocedora de la dificultad que siempre se ha presentado para la práctica del multicitado procedimiento.

Dijo, además, que en noviembre de 2022 se acercó a la NUEVA EPS en Saravena para pedir ayuda en la programación de la cirugía y, por recomendación de una funcionaria de esa entidad, el 22 de ese mes envió el correo electrónico a la IPS Uronorte S.A. pidiendo agendar la nefrectomía a su tío (*email que se allegó con la impugnación*).

Igualmente, acotó que, en marzo de 2023, antes del vencimiento de la autorización de la "nefrectomía radical por vía laparoscópica", fue otra vez a la NUEVA EPS a preguntar si le colaboraban en caso que la Ips Uronorte agendara la cita a su tío para la cirugía y venciera la autorización, obteniendo como respuesta que si ello acontecía el señor MONTERREY MENDOZA debía empezar de nuevo todo el proceso.

Añadió, que ni su tío SAÚL MONTERREY MENDOZA ni su familia cuentan con los recursos económicos necesarios para asumir los viáticos que demande su traslado, a otra ciudad con un acompañante, para realizarse la cirugía.

2.1. Frente al vencimiento de la orden médica y/o autorización.

En este punto, lo primero que procede indicar, es que el servicio de "nefrectomía radical por vía laparoscópica" fue prescrito al señor MONTERREY MENDOZA el 20 de septiembre de 2022, y la NUEVA EPS-S lo autorizó el 22 siguiente por un término de 180 días, contados a partir de la fecha de autorización (*así se precisa literalmente en la orden expedida por la EPS²⁷*), es decir, hasta el 21 de marzo de 2023, día en que se profirió justamente el fallo de primera instancia impugnado por el accionante.

El anterior recuento permite establecer que, si bien la autorización expedida por la NUEVA EPS-S para la nefrectomía venció durante el trámite de la acción de tutela, es innegable que cuando ésta se formuló, esto es, el 7 de marzo de 2023, la misma se encontraba vigente y, por consiguiente, es ilógico castigar al usuario por su fenecimiento, máxime cuando él con su escrito inaugural allegó una queja que instauró contra la NUEVA EPS-S por la no programación de su cirugía y, además, demostró en el plenario la diligencia con la que actuó para lograr su agendamiento, aunque todo esfuerzo resultó inútil.

²⁷ Cdno digital del juzgado, ítem 1, fl. 13.

Además, véase que la Corte Constitucional en Sentencia T-1014 de 2005, no compartió el proceder de un juez de tutela al negar un amparo constitucional sosteniendo que la orden médica se encontraba vencida, pasando por alto que ello aconteció por la mora en que incurrió la accionada en la prestación del servicio de salud, como aquí sucede, pues adujo lo siguiente:

"La Sala no comparte la posición tomada por el juez de tutela, ya que, si bien es cierto que la orden médica a la fecha se encuentra vencida, también lo es que al momento de solicitar el servicio a la Secretaría Seccional de Salud de Antioquia, la respuesta fue "en el momento no hay contrato vigente para realizar el examen, venga después..", momento aquel en que la orden se encontraba vigente, y posteriormente cuando ya había contrato la entidad, se lo niega, argumentando que la orden no es reciente, sin tener en cuenta que se trata de una persona que requiere dicho examen para aclarar el diagnóstico y verificar la pertinencia del tratamiento requerido. Por otro lado, la entidad le está dejando toda la carga a la parte más débil (en este caso el paciente), el cual se sometió a la espera de una nueva contratación para la realización del examen y posteriormente asumir la negativa del Hospital de actualizar la orden médica.

...

Por otro lado, lo manifestado por el Juzgado **"que la orden médica se encuentra vencida"** (fl 43), **sin tener en cuenta que dicha orden se le venció por la demora de la Secretaría de Salud en ordenar el procedimiento, vulnera abiertamente sus derechos**, porque es evidente que requiere el examen, porque se encuentra con fuertes dolores de espalda y hombros, y los problemas administrativos o presupuestales que tenga la entidad, no pueden ser excusa para dilatar el procedimiento que requiere el actor, ya que no solo compromete la vigencia del derecho a la seguridad social, protección a la persona que se encuentra en una situación de debilidad manifiesta, sino que amenaza su derecho a la vida en condiciones dignas". (se resalta y subraya).

En ese orden de ideas, se concluye, que equivocada resultó la decisión de la *a quo* de declarar la improcedencia de la acción de tutela, argumentando que no cumplía con el requisito de inmediatez por no acreditar la existencia de una orden médica actual, pues omitió considerar que cuando esta herramienta constitucional se promovió la autorización para el servicio de "nefrectomía radical por vía laparoscópica" estaba vigente, y desconoció por completo que tal vencimiento devino de la omisión de la NUEVA EPS-S en garantizarle el procedimiento médico al usuario, sujeto de especial protección constitucional en razón a su avanzada edad y estado de salud.

Aclarado lo anterior, procederá la Sala a revocar la improcedencia declarada en primera instancia y, en consecuencia, resolverá de fondo este asunto.

2.2. ¿Vulneró la NUEVA EPS-S los derechos fundamentales del accionante?

La respuesta a ese interrogante es sí toda vez que, aunque la NUEVA EPS-S refirió en su contestación que no ha transgredido ningún derecho fundamental al señor MONTERRY

MENDOZA, es evidente que ello no es cierto pues ha incurrido en una mora de más de 7 meses para garantizarle el servicio de "*nefrectomía radical por vía laparoscópica*", procedimiento que le fue ordenado desde el 20 de septiembre de 2022 por un urólogo de la IPS Uronorte S.A.

Adicionalmente, vale la pena aclarar que, no obstante ese procedimiento fue autorizado por la NUEVA EPS-S dos 2 días después de emitida la orden por el médico especialista, ello no es suficiente para afirmar que la accionada no ha vulnerado los derechos fundamentales del actor toda vez que aún no se ha materializado, porque la IPS asignada para su práctica, es decir, Uronorte S.A. de la ciudad de Cúcuta, no ha agendado ni realizado la cirugía, siendo obligación de esa EPS-S garantizar que la prestación del servicio de salud sea oportuna.

En suma, es la NUEVA EPS-S donde se encuentra afiliado el señor SAUL MONTERREY MENDOZA quien tiene la responsabilidad de garantizarle la prestación efectiva de los servicios ordenados por el médico tratante, máxime cuando esa Empresa Prestadora de Salud voluntariamente escoge y contrata con las IPS la atención de sus usuarios, y es conocedora desde noviembre de 2022 de la omisión en la prestación del servicio médico solicitado por el actor, pues recordemos que su sobrina María Alejandra Monterrey se acercó a las oficinas de la NUEVA EPS en el municipio de Saravena ese mes y en marzo de 2023 a buscar ayuda para lograr la programación de la cirugía de su tío, al punto que puso en evidencia que la autorización iba a vencer, obteniendo como única solución que, en caso que ello ocurriera, debía empezar todo el proceso nuevamente, posición que resulta inadmisibles.

De otro lado, se aprecia, que no es posible que la NUEVA EPS-S alegue que no tenía conocimiento que al accionante aún no le habían practicado la "*nefrectomía radical por vía laparoscópica*", pues desde la fecha en que se interpuso la acción de tutela, marzo de 2023, a través del traslado del escrito introductorio y sus anexos supo de la omisión.

En ese sentido, se ordenará a la NUEVA EPS-S que, en las cuarenta y ocho (48) horas siguientes, adelante las gestiones pertinentes para que se fije al señor SAÚL MONTERREY MENDOZA fecha para la realización del procedimiento de "*nefrectomía radical por vía laparoscópica*", que deberá practicarse dentro de los treinta (30) días siguientes a la notificación de esta providencia.

2.3. El tratamiento integral.

Ahora bien, siendo que a través de la presente tutela se pretende que la NUEVA EPS-S responda por el tratamiento integral requerido por el señor SAUL MONTERREY MENDOZA, para la atención

de su patología de "D410. Tumor de Comportamiento incierto o desconocido del Riñón", toda vez que el fallo de primera instancia declaró improcedente este amparo, ha de considerarse en primer lugar lo dicho por la Corte Constitucional en las sentencias T-171 de 2018, T-010 de 2019 y T-228 de 2020 sobre el principio de integralidad.

Al respecto el alto Tribunal señaló, que la atención integral opera en el sistema de salud no sólo para garantizar la prestación de los servicios y tecnologías necesarios para que la persona pueda superar las afectaciones que perturban sus condiciones físicas y mentales, sino también para permitirle sobrellevar la enfermedad manteniendo su integridad y dignidad personal, así como para garantizarle el acceso efectivo a la seguridad social en salud, que conforme la sentencia T-081 de 2019 depende de varios factores, tales como: (i) que existan las prescripciones emitidas por el médico, el diagnóstico del paciente y los servicios requeridos para su atención; (ii) que la EPS haya actuado con negligencia, procedido en forma dilatoria y fuera de un término razonable, y; (iii) que con ello la EPS lo hubiera puesto en riesgo al prolongar "su sufrimiento físico o emocional, y genera[r] (...) complicaciones, daños permanentes e incluso su muerte".

Considera la Sala, que en este caso es evidente la negligencia de la NUEVA EPS, pues a pesar que la sobrina del accionante le informó en dos oportunidades la dificultad que tenía su tío con la IPS Uronorte S.A. para la realización de la "nefrectomía radical por vía laparoscópica", ordenada desde el 20 de septiembre de 2022, en razón a que no le otorgaban cita para la cirugía, y pidió su intervención para su programación, la accionada no realizó gestión alguna al respecto, indicándole, en marzo de 2023, que si la autorización vencía debían empezar de nuevo todo el proceso, omisión que puso en riesgo la salud del paciente.

En este orden de ideas, y frente a la ostensible falta de gestión de la NUEVA EPS-S ante la IPS Uronorte S.A. para garantizarle al señor MONTERREY MENDOZA la práctica de la "nefrectomía radical por vía laparoscópica", que le fue ordenada desde hace más de 7 meses por el médico tratante, se concederá al accionante la atención integral de su patología de "D410. Tumor de Comportamiento incierto o desconocido del Riñón".

2.4. El suministro de transporte, hospedaje y alimentación para el señor SAUL MONTERREY MENDOZA y su acompañante.

Debemos atenernos a lo postulado por la Corte en la sentencia T-002 de 2016 en el sentido que: "(...) si bien el transporte no podía ser considerado como una prestación de salud, existían ciertos casos en los que, debido a las difíciles y particulares circunstancias económicas a las que se veían

expuestas algunas personas, el acceso efectivo a determinado servicio o tratamiento en salud dependía necesariamente del costo del traslado". Es decir, se trata de una prestación de la cual depende, en algunos casos como éste, el goce efectivo del derecho fundamental de la salud del paciente.

Además, en el Título V de la Resolución 2481 del 24 de diciembre de 2020²⁸ se reguló lo relativo al *"transporte o traslado de pacientes"*, estableciéndose en los arts. 121 y 122 las circunstancias en las que se debe prestar el servicio de transporte de pacientes por estar incluido en el Plan de Beneficios en Salud (PBS), con cargo a la UPC. Conforme a ello, ha dicho la jurisprudencia que, en términos generales, *"el servicio de transporte para el caso de pacientes ambulatorios se encuentra incluido en el PBS y debe ser autorizado por la EPS cuando sea necesario que el paciente se traslade a un municipio distinto al de su residencia (transporte intermunicipal), para acceder a una atención que también se encuentre incluida en el PBS"*.²⁹

A tono con lo anterior, en principio el paciente únicamente está llamado a sufragar el servicio de transporte cuando no se encuentre en los eventos señalados en la Resolución 2481 de 2020. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha precisado, que cuando tal servicio se requiera y no se cumplan dichas hipótesis los costos de desplazamiento no pueden erigirse en una barrera que impida el acceso a la atención de salud que determine 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"*³⁰

En consideración a lo anterior se han establecido las siguientes subreglas que implican la obligación de acceder a las solicitudes de transporte intermunicipal, aunque no se cumplan los requisitos previstos en la Resolución 2481 de 2020: *"(i) El servicio fue autorizado directamente por la EPS, remitiendo a un prestador de un municipio distinto de la residencia del paciente; (ii) Ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado, y; (iii) De no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario"*.

²⁸ Que derogó la Resolución No. 3512 del 26 de diciembre de 2019

²⁹ Sentencia T-491 de 2018.

³⁰ T-259 de 2019, MP Antonio José Lizarazo Ocampo

En cuanto a la *alimentación y alojamiento* la Corte Constitucional reconoce que, en principio, no constituyen servicios médicos, de ahí que, por regla general, cuando un usuario es remitido a un lugar distinto 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 dicha Corporación ha ordenado su financiamiento.

Para ello se han retomado por analogía las subreglas construidas en relación con el servicio de transporte, esto es: (i) se debe constatar que ni los pacientes ni su familia cercana cuentan con la capacidad económica suficiente para asumir los costos; (ii) se tiene que evidenciar que negar la solicitud de financiamiento implica un peligro para la vida, la integridad física o el estado de salud del paciente, y; (iii) puntualmente, al comprobar que la atención médica en el lugar de remisión exige "*más de un día de duración se cubrirán los gastos de alojamiento*"³¹.

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 traslado³².

Asimismo, la alta Corporación en sentencia T-002 de 2016 se refirió a la capacidad económica de la persona que es objeto de traslado de una IPS a otra dentro del territorio nacional, señalando que:

*"En línea con los anteriores precedentes normativos, este Tribunal Constitucional ha sido enfático en sostener que resulta desproporcionado imponer cargas económicas de traslado a personas que no pueden acceder a un determinado servicio relacionado con la salud, por carecer de los recursos económicos. En efecto, "nace para el Estado la obligación de suministrarlos, sea directamente, o a través de la entidad prestadora del servicio de salud (...) para los efectos de la obligación que se produce en cabeza del Estado, es indiferente que el afectado se encuentre en el régimen contributivo o subsidiado."*³³

A partir de ello, esta Corporación definió que cuando un paciente es remitido a una entidad de salud en un municipio distinto al de su residencia, es deber de la EPS sufragar los gastos de transporte que sean necesarios sin importar si dicha prestación fue ordenada por su médico

³¹ Sentencias T-487 de 2014, T-405 de 2017 y T-309 de 2018.

³² Sentencias T-154 de 2014; T-674 de 2016; T-062 de 2017; T-032, T-163, T-196 de 2018 y T-446 de 2018, entre otras.

³³ Sentencia T-900 de 2002, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

tratante, en el entendido que ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos para costear el gasto de traslado.

(.....)

De conformidad con lo expuesto, se advierte que el transporte es un servicio cubierto por el POS que, pese a no contar con una naturaleza médica, constituye un medio para garantizar el acceso al tratamiento que requiera la persona.

En síntesis, el juez de tutela debe evaluar, en cada situación en concreto, la pertinencia, necesidad y urgencia del suministro de los gastos de traslado, así como las condiciones económicas del actor y su núcleo familiar y, en caso de ser procedente, recobrar a la entidad estatal los valores correspondientes.”(se resalta)

Conviene recordar, que frente a la prueba de falta de capacidad económica del usuario o de su familia para asumir los servicios médicos, se *"ha acogido el principio general establecido en nuestra legislación procesal civil, referido a que incumbe al actor probar el supuesto de hecho que permite la consecuencia jurídica de la norma aplicable al caso, excepto los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas, las cuales no requieren prueba. En este sentido, la Corte Constitucional ha entendido que el **no contar con la capacidad económica es una negación indefinida que no requiere ser probada y que invierte la carga de la prueba en el demandado, quien deberá demostrar lo contrario**".³⁴ (se destaca).*

Bajo este panorama, teniendo en cuenta que el señor SAUL MONTERREY MENDOZA se encuentra afiliado al régimen subsidiado y su sobrina María Fernanda Monterrey ha manifestado la imposibilidad económica en que se encuentran de asumir los gastos de transporte, hospedaje y alimentación cuando deba trasladarse a otra ciudad, así como la evidente negligencia de la EPS-S en la prestación de los servicios médicos por él requerido, obligado resulta garantizarle al accionante el suministro de dichos gastos complementarios para que pueda asistir a consultas, exámenes o cualquier otro servicio autorizado por la entidad de salud en lugar diferente a su residencia.

2.5. El recobro de los servicios y procedimientos fuera del PBS.

Es preciso aclarar, que antes de la expedición de la resolución No. 205 de 2020 se pagaban por demanda con cargo a recursos de impuestos generales y contribuciones administradas por la ADRES; sin embargo, desde el 17 de febrero de 2020, con la emisión de dicha normativa que reglamentó el canon 240 de la ley 1955 de 2019, se adoptó la metodología de calcular y girar

³⁴ Sentencia T-678 de 2014

previamente el presupuesto máximo que tendrá cada EPS para subvencionar los servicios no financiados con recursos de la UPC y no excluidos³⁵.

Es decir, que a partir de su vigencia, esto es del 1º de marzo 2020, las EPS sin importar su régimen (*subsidiado o contributivo*) cuentan con los recursos para financiar todos los servicios autorizados que no se encuentren excluidos de la financiación del Sistema General de Salud Social en Salud (SGSSS), modificando dicha facultad de recobro, pues esta solo se permite para: (i) medicamentos clasificados por el Invima como vitales no disponibles; (ii) para aquellos adquiridos a través de compras centralizadas, y; (iii) los que requiera la persona diagnosticada por primera vez con una enfermedad huérfana en el año 2020.

Entonces, para el caso que ocupa la atención de la Sala, con la aprobación del denominado "*presupuesto máximo para la gestión y financiación de los servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a la UPC*", regulado en las Resoluciones 205 y 206 de 2020 y 043 de enero 21 de 2021, dichos servicios deben ser suministrados *exclusivamente* por la EPS sin que para ello deba autorizarse el recobro, como equivocadamente lo solicitó en su contestación la NUEVA EPS, pues precisamente dichas normas acaban con esa facultad, cambiando así la forma como se venían pagando los servicios de salud (*medicamentos, procedimientos, etc.*) NO PBS.

2.6. Conclusión.

De conformidad con las razones expuestas *ut supra*, la Sala revocará la sentencia proferida el 21 de marzo de 2023 por el Juzgado Penal del Circuito de Saravena y, en su lugar, concederá el amparo solicitado, y adoptará las determinaciones pertinentes.

Sin necesidad de más consideraciones, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Arauca, Sala Única de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 21 de marzo de 2023 por el Juzgado Penal del Circuito de Saravena y, en su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales a la

³⁵ En el acápite de supuestos jurídicos, se insertó una nota al pie para indicar cuales son los servicios excluidos del SGSSS.

salud y vida del señor SAÚL MONTERREY MENDOZA, conforme a lo expuesto en las consideraciones de esta decisión.

SEGUNDO: ORDENAR a la NUEVA EPS-S que, en las cuarenta y ocho (48) horas siguientes, adelante las gestiones pertinentes para que se fije al señor SAÚL MONTERREY MENDOZA fecha para la realización del procedimiento de *"nefrectomía radical por vía laparoscópica"*, que deberá practicársele dentro de los treinta (30) días siguientes a la notificación de esta providencia.

TERCERO: ORDENAR a la NUEVA EPS-S que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, garantice la ATENCIÓN INTEGRAL EN SALUD al señor SAÚL MONTERREY MENDOZA con respecto a su diagnóstico: *"D410. Tumor de Comportamiento incierto o desconocido del Riñón"*, que incluye autorizar el suministro de todos los medicamentos, tratamientos terapéuticos, procedimientos quirúrgicos y no quirúrgicos que se encuentren dentro o fuera del PBS, que prescriba su médico tratante, junto con los gastos complementarios de transporte, hospedaje y alimentación para el accionante y su acompañante, atendiendo las indicaciones de su galeno.

CUARTO: NOTIFICAR el presente fallo a las partes por el medio más expedito y eficaz.

QUINTO: ENVIAR el presente fallo a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



MATILDE LEMOS SANMARTÍN
Magistrada ponente



ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada

*Radicado: 2023-00144-01
Acción de tutela – 2ª instancia-Impugnación
Accionadas: Nueva Eps-S y otros
Accionante: Saúl Monterrey Mendoza*

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Laura Tafurt Rico', with a long horizontal stroke extending to the left from the bottom of the signature.

LAURA JULIANA TAFURT RICO
Magistrada