

REPÚBLICA DE COLOMBIA

DEPARTAMENTO DE ARAUCA
TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA
SALA ÚNICA

ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada ponente

Aprobado mediante Acta de Sala No.0137

Proceso	ACCIÓN DE TUTELA 2ª INSTANCIA
Radicación	81001310400120230000201
Accionante	NANCY MIRELLA COLINA PIÑERO
Accionado	NUEVA E.P.S. Y OTROS
Derechos invocados	VIDA, SALUD; TRATAMIENTO INTEGRAL
Asunto	SENTENCIA

Sent. No. 038

Arauca, Arauca, nueve (9) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

1. Objeto de la decisión

Decidir la impugnación presentada por la empresa promotora de salud NUEVA E.P.S. contra el fallo proferido por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Arauca el 25 de enero de 2023.

2. Antecedentes

2.1. Del escrito de tutela¹.

La señora **NANCY MIRELLA COLINA PIÑERO²**, diagnosticada con *Leucemia Mieloide Aguda, infección de vías urinarias y afecciones exoftálmicas* afirma que la Nueva EPS vulnera sus derechos fundamentales a la Salud, a la Vida y la Seguridad Social porque rehúsa proporcionar transporte, alojamiento y alimentación para ella y un acompañante con el fin de acudir al 2º ciclo de quimioterapia programado para el 25 de enero de 2023 en el INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGIA de la ciudad de Bogotá³; componentes que solicitó ante

¹ Presentada el 11 de enero de 2023 contra la NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD SA – NUEVA EPS, UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SALUD DE ARAUCA Y EL HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA.
² De nacionalidad Venezolana, de 40 años, identificada con Permiso de Protección Temporal No. 6775185 con fecha de vencimiento mayo 30 de 2031
³ prestador externo que la misma empresa promotora destacó mediante autorización de servicios 194088664 en atención a la prescripción médica del pasado 5 de enero de 2023 por parte del Especialista en Hematología.

la imposibilidad de sufragarlos por cuenta propia debido a su precaria situación económica .

Solicita medida provisional respecto de los servicios complementarios y como pretensión principal además de tales componentes, orden de tratamiento integral para garantizar los servicios médicos que su patología requiere.

2.2. Adjunta:

- Epicrisis del Instituto Nacional de Cancerología de Bogotá, con ingreso del 25 de noviembre de 2022 *“remitida desde Arauca con antecedente de Leucemia mieloide aguda”* y egreso del 14 de diciembre de 2022.
- Historia Clínica de fecha enero 5 de 2023 donde consta que *“(...) tenía que ingresar el día de ayer para nueva hospitalización para 2do ciclo de quimioterapia sin embargo paciente con prueba COVID positiva, por lo cual se atrasa hospitalización por 21 días dado que la paciente no cuenta con vacunación completa y por ello deberá cumplir 21 días de aislamiento y posteriormente ingresar a continuar su manejo quimioterapéutico, aproximadamente el 25/01/23, sin embargo hay que tener en cuenta la disponibilidad de camas de la institución”*

Permiso por Protección Temporal expedido por Migración Colombia con fecha de vencimiento 30 de mayo de 2031.

2.3. Trámite Procesal

Admitido el escrito tutelar⁴, el *a quo* corre traslado a las accionadas y concede dos (2) días para rendir informe en los términos del artículo 19 del Decreto 2591 de 1991.

Concede la medida provisional y ordena a la Nueva EPS autorice y suministre los servicios de albergue, alimentación y transporte para que la señora COLINA y un acompañante puedan asistir al 2do ciclo de quimioterapia.

2.4. Respuesta de Nueva E.P.S⁵. Refiere que la señora NANCY MIRELLA COLINA PIÑERO afiliada en el régimen subsidiado se encuentra activa para recibir la asegurabilidad y pertinencia desde el 08 de septiembre de 2022.

Respecto de la medida provisional afirma que una vez el área de salud de la Nueva EPS gestione lo referente al cumplimiento, lo informara al Despacho en respuesta complementaria.

Sostiene además que no es su obligación suministrar el servicio de transporte porque no tiene cobertura en el marco del SGSSS, se trata de una actividad no relacionada con la salud y por tanto está fuera del Plan Obligatorio de Salud. Adicionalmente, están ausentes los supuestos de la sentencia T-760 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda“(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**

⁴ Admitido mediante auto del 11 de enero de 2023.

⁵ Respuesta del 16 de enero de 2023

SIDO ORDENADO POR UN MÉDICO ADSCRITO A LA ENTIDAD ENCARGADA DE GARANTIZAR LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO A QUIEN ESTÁ SOLICITÁNDOLO...

(Negrillas y subrayas fuera del texto), razón por la cual no corresponde a la entidad de salud proporcionarlos, máxime cuando la accionante no acreditó siquiera sumariamente la imposibilidad económica de su núcleo familiar para asumir tales costos.

Respecto del acompañante advierte que no existe orden médica que determine la necesidad y tampoco está prescrito el tipo de transporte, pues conforme al criterio de la Corte Constitucional para su reconocimiento se requiere que, “(i) El paciente sea totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento; (ii) Requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas; y, (iii) Ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado. Precisa que “ no se encuentra registrada en Nueva EPS solicitud de transporte para la afiliada con acompañante ni mucho menos cuenta con orden de médico tratante” .

Cita igualmente la Sentencia T-259 de 2019, mediante la cual la Corte Constitucional aseguró que es deber de las EPS suministrar y asumir los costos de transporte y alojamiento de los pacientes que necesiten traslado entre municipios, siempre y cuando, i) el servicio médico sea autorizado por una EPS; ii) los afiliados y/o su familia no cuenten con la capacidad económica para efectuar el traslado entre municipios y iii) la prestación de servicio de salud se encuentre en un lugar diferente del que fue asignado a los pacientes.

Respecto de la alimentación y el alojamiento recuerda que “la Corte Constitucional reconoce que estos elementos, en principio, no constituyen servicios médicos, en concordancia, 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 por su familia. No obstante, teniendo en consideración que no resulta posible imponer barreras insuperables para asistir a los servicios de salud, excepcionalmente, esta 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 en las solicitudes de alojamiento, se debe comprobar que la atención médica en el lugar de remisión exige “más de un día de duración se cubrirán los gastos de alojamiento”.

También indicó que por su comportamiento diligente es improcedente el amparo integral solicitado, por cuanto ha prestado a la usuaria la atención en salud requerida y acceder a tal pretensión sería tanto como presumir la mala fé y augurar que en el futuro faltará a sus obligaciones como empresa promotora de salud.

Finalmente advierte la existencia de “ presunta actuación temeraria y cosa juzgada en materia de tutela por cuanto ya había presentado tutela por la misma pretensión”, pues en pretérita oportunidad el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Arauca, bajo el radicado 810013333002202200546 declaró improcedente la acción de tutela presentada en su contra por la señora COLINA PIÑERO a través de la cual también solicitaba servicios complementarios relacionados con el diagnóstico mencionado. Adjunta algunos folios de la decisión fechada

1° de noviembre de 2022 que no fue impugnada por la accionante.

La Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca-UAESA. Refiere que todas las pretensiones deben ser garantizadas por Nueva EPS y solicita su desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva.

Hospital San Vicente de Arauca E.S.E.: Señala que la base de datos DINAMICA GERENCIAL.NET registra que a la señora COLINA PIÑERO ingresó a ese centro asistencial el 8 de octubre de 2022.

Pide se decrete la falta de legitimación en la causa por pasiva.

Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES: Alega que no es el sujeto pasivo llamado a cumplir la obligación, por lo que solicita su desvinculación.

3 . La decisión impugnada⁶

El Juzgado Único Laboral del Circuito de Arauca, resolvió:

SEGUNDO: ORDENAR a la NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A. -NUEVA EPS S.A., que en el término perentorio e improrrogable de CUARENTA Y OCHO (48) HORAS, siguientes a la notificación de esta decisión, si aún no lo ha hecho, autorice en favor de NANCY MIREYA COLINA PIÑERO y un acompañante los gastos de transporte, alojamiento y alimentación, para asistir a la cita de 2do ciclo de quimioterapia, el día 25 de enero de 2023, que fue autorizado para el Instituto Nacional de Cancerología, en la ciudad de Bogotá. Esto siempre atendiendo las indicaciones de su médico tratante en cuanto al medio de transporte y a la exigencia o no de un acompañante.

TERCERO: ORDENAR a la NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A. -NUEVA EPS S.A, que en el término perentorio e improrrogable de CUARENTA Y OCHO (48) HORAS, siguientes a la notificación de esta decisión, si aún no lo ha hecho, garantice en favor de NANCY MIREYA COLINA PIÑERO, la atención integral en salud incluida o no en el Plan de Beneficios en Salud (PBS), que ordenen sus médicos tratantes para atender los diagnósticos COD: C920 LEUCEMIA MIELOIDE AGUDA, N390 INFECCION DE VIAS URINARIAS, H052 AFECCIONES EXOFTALMICAS y los que de estos se deriven, entendiéndose por integral, autorización y programación de exámenes, citas médicas con especialistas, procedimientos quirúrgicos y no quirúrgicos, medicamentos, herramientas, utensilios y demás servicios que ordenen sus médicos tratantes, con el consiguiente suministro de los gastos de transporte (intermunicipal y urbano), alojamiento y alimentación para él y un acompañante cada vez que deba ser remitido a otra ciudad diferente a su lugar de residencia. Esto siempre atendiendo las indicaciones de su médico tratante en cuanto al medio de transporte y a la exigencia o no de un acompañante.

Descartada la supuesta temeridad denunciada por la entidad demandada, la *a-quo* otorgó justeza a los reclamos de la accionante respaldada en los criterios jurisprudenciales, por cuanto se encuentra demostrado que fue un médico tratante del Instituto Nacional de Cancerología quien citó a la paciente para que asista a sus instalaciones

⁶ Proferida el 25 de enero de 2023

el 25 de enero de 2023 al 2do ciclo de quimioterapia; que la señora COLINA PIÑERO afiliada en el régimen subsidiado en salud, carece de los recursos económicos para sufragar por su cuenta el transporte y aún cuando no existe certeza acerca de la duración del procedimiento procede también el del alojamiento y alimentación para la paciente y su acompañante en caso de requerirlo, siempre que la remisión exija “ *más de un día de duración se cubrirán los gastos de alojamiento*”.

Respecto del tratamiento integral recordó lo que la Corte Constitucional pretérita sentenció: “ *Así las cosas, cabe concluir que el tratamiento integral en materia de salud, comporta una gran importancia en cuanto a la garantía efectiva de este derecho fundamental, en la medida en que no se reduce a la prestación de medicamentos o de procedimientos de manera aislada, sino que abarca todas aquellas prestaciones que se consideran necesarias para conjurar las afecciones que puede sufrir una persona, ya sean de carácter físico, funcional, psicológico emocional e inclusive social, derivando en la imposibilidad de imponer obstáculos para obtener un adecuado acceso al servicio, reforzándose aún más dicho entendimiento cuando se trata de sujetos que merecen un especial amparo constitucional.*” (Subraya y negrilla del despacho) , mismo que prodigó a la señora COLINA PIÑERO ante la evidente indolencia de la Nueva EPS quien conocedora de la gravedad del diagnóstico de su afiliada no facilitó la materialización del procedimiento de quimioterapias proporcionando los servicios complementarios que solicitó.

Seguidamente negó la solicitud de recobro impetrada en su favor por la entidad accionada, por cuanto Nueva EPS cuenta con mecanismos legales y administrativos para tal fin.

4. Impugnación⁷

Inicialmente señala que el cubrimiento de los costos de aquellos Servicios y Tecnologías en Salud no incluidos en el PBS son responsabilidad del ADRES de conformidad con la Resolución 586 de 2021 que sustituyó la 205 de 2021.

Y, con fundamento en los mismos argumentos dados en la respuesta a la acción de tutela, reitera que no está obligada a proporcionar ni transporte ambulatorio para el paciente y su acompañante, ni la alimentación y alojamiento, porque no son componentes de salud, están excluidos del PBS, la accionante no demostró la incapacidad económica para suplirlos por cuenta propia y están ausentes los criterios jurisprudenciales para otorgarlos vía tutela.

Respecto del tratamiento integral advierte que no es dable que el fallador de tutela emita órdenes para proteger derechos que no han sido amenazados ni vulnerados, “ *es decir órdenes futuras que no tengan fundamento fáctico en una conducta positiva o negativa de la autoridad pública o de particulares*” , razón por la que “ *no puede presumir el fallador que en el momento en que el usuario requiera servicios no le serán autorizados*”.

Subsidiariamente insiste para que esta instancia conceda la facultad de recobro ante el ADRES.

⁷ Presentada el 2 de febrero de 2023

CONSIDERACIONES

5.- Competencia

En virtud de lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 32 del Decreto 2591 de 1991, esta Corporación es competente para resolver la impugnación propuesta al ser el superior funcional del Juez que profirió la decisión.

5.1.- De la naturaleza de la acción de tutela

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

De igual modo, el artículo 6 del Decreto 306 de 1992⁹, compilado en el artículo 2.2.3.1.1.5 del Decreto Único Reglamentario 1069 de 2015¹⁰ señala que en el fallo de tutela el Juez deberá señalar el derecho constitucional fundamental tutelado, citar el precepto constitucional que lo consagra, y precisar en qué consiste, la violación o amenaza del derecho frente a los hechos del caso concreto.

5.2. Requisitos de Procedibilidad⁸

5.2.1. Legitimación en la causa por activa y por pasiva. Tanto la señora COLINA PIÑERO quien acude en nombre propio en defensa de sus derechos fundamentales como la empresa promotora de salud Nueva EPS señalada de transgredirlos están legitimadas.

5.2.2. Inmediatez. Fue oportuna la presentación de la acción de tutela si en cuenta se tiene que la negativa de la Nueva EPS se surtió con anterioridad a la fecha del 2do ciclo de quimioterapia programado para el pasado 25 de enero.

5.2.2. Subsidiariedad. Conforme a la jurisprudencia constitucional⁹, la Supersalud es competente para conocer, en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, de asuntos que abarcan, por un lado, aquellos relativos a la:

“[c]obertura de los servicios, tecnologías en salud o procedimientos incluidos en el Plan de Beneficios en Salud (Plan Obligatorio de Salud), cuando su negativa por parte de las Entidades Promotoras de Salud o entidades que se les asimilen ponga en riesgo o amenace la salud del usuario, consultando la Constitución Política y las normas que regulen la materia.”¹⁰

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

⁹ Sentencia T-122 de 2021.

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

Por otro lado, la Supersalud también está facultada para conocer y fallar asuntos relacionados con:

“[c]onflictos entre las Entidades Administradoras de Planes de Beneficios y/o entidades que se le [sic] asimilen y sus usuarios por la garantía de la prestación de los servicios y tecnologías no incluidas en el Plan de Beneficios, con excepción de aquellos expresamente excluidos de la financiación con recursos públicos asignados a la salud.”¹¹

Ahora bien, la Corte ha encontrado que, por razones tanto normativas como prácticas, el mecanismo mencionado no resulta idóneo ni eficaz en muchos de los casos en que se acude a la acción de tutela para exigir la protección del derecho a la salud.¹² De hecho, en la Sentencia T-224 de 2020,¹³ la Corte estableció, con base en la jurisprudencia sobre la materia, una serie de parámetros que el mecanismo jurisdiccional mencionado debe cumplir para consolidarse como un medio idóneo y eficaz de defensa y solicitó al Gobierno nacional que adoptara, implementara e hiciera público un plan de medidas para adecuar y optimizar su funcionamiento.

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

6. Problema Jurídico:

Determinar si la Nueva EPS vulneró los derechos fundamentales invocados por la señora **NANCY MIRELLA COLINA PIÑERO**, al negar los servicios complementarios para asistir a una cita programada y si tal comportamiento justifica garantizar un tratamiento integral.

7. Supuestos Jurídicos

7.1. Principio de la integralidad en la prestación del servicio de salud

Se trata de un principio orientado a que todas las personas reciban una atención efectiva y de calidad, concretado ello en el restablecimiento del estado anterior a la enfermedad o que esta se pueda sobrellavar en condiciones dignas.¹⁵ Esta prerrogativa implica que una vez la provisión del servicio ha iniciado, no sea interrumpido por razones económicas ni administrativas.¹⁶

A propósito, la sentencia C-313 de 2014 esgrime que las controversias relativas al tratamiento integral en salud son dirimidas bajo un criterio *pro homine*, pues, ante la duda del alcance de un servicio cubierto por el Estado, se entenderá

¹¹ Ibidem.

¹² Para ver sistematizaciones recientes de los principales hallazgos de la Corte en este sentido, consultar las sentencias SU-124 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. A.V. Alejandro Linares Cantillo y José Fernando Reyes Cuartas; T-224 de 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera. A.V. Luis Guillermo Guerrero Pérez. S.P.V. Alejandro Linares Cantillo; y SU-508 de 2020. MM.PP. José Fernando Reyes Cuartas y Alberto Rojas Ríos. A.V. Alejandro Linares Cantillo, Antonio José Lizarazo Ocampo y Richard S. Ramírez Grisales.

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

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

¹⁵ Sentencias T-171 de 2018 y T-019 de 2019

¹⁶ Sentencia T-415 de 2017

que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada. Este criterio es confirmado por la Ley Estatutaria 1751 de 2015 en el contenido del artículo 8, que expone: “*en caso de duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de aquellos cubiertos por el Estado, esta se decanta a favor del derecho fundamental*”. De tal suerte, que las incertidumbres en la materia se deben resolver en favor de quien lo solicita.

De todas formas, está plenamente establecido que, para garantizar la prestación efectiva del servicio de salud, se requiere del acceso físico al servicio ordenado “*sin que medie obstáculo alguno, independientemente de que se encuentren en el POS o no*”¹⁷. Igualmente, comprende un tratamiento sin fracciones, es decir “*prestado de forma ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad*”¹⁸.

Por otro lado, tales preceptos están dotados de especial relevancia jurídica frente a personas que presentan diagnósticos de enfermedades catastróficas, ya que son sujetos de especial protección constitucional, de quienes se tiene particular consideración de las condiciones de vulnerabilidad a las que se encuentran sometidos, reforzando así la obligación en cabeza de las entidades que integran el Sistema de Seguridad Social en Salud de garantizar el acceso a todos los tratamientos y servicios médicos que requieran, previa autorización de sus médicos tratantes¹⁹.

En esa misma línea, la Corte ha determinado que las órdenes del juez constitucional relativas al principio de integralidad deben incluir dos aspectos esenciales: la primera, consistente en garantizar la continuidad en la prestación del servicio; y la segunda, encaminada a evitar a los accionantes la interposición de nuevas acciones de tutela por cada nuevo servicio que sea prescrito por los médicos adscritos a la entidad, con ocasión de la misma patología²⁰.

En suma, la materialización del principio de integralidad conlleva a que toda prestación del servicio se realice de manera oportuna, ininterrumpida, eficiente y con calidad; de lo contrario se vulneran los derechos fundamentales de los usuarios del sistema de salud, siempre que además se vean demostrados los requerimientos establecidos en el precedente jurisprudencial, a saber:

- (i) *La entidad encargada de la prestación del servicio ha sido negligente en el ejercicio de sus funciones y ello pone en riesgo los derechos fundamentales del paciente*²¹
- (ii) *Cuando el usuario es un sujeto de especial protección constitucional, como sucede con aquellas personas que exhiben condiciones de salud extremadamente riesgosas*²².

Por ende, será el juez de tutela quien analice las circunstancias de cada caso en particular y en consecuencia ordenar lo que corresponda.

¹⁷ Al respecto, ver entre otras las sentencias T-872 de 2012 y T-395 de 2015.

¹⁸ Sentencia T-611 de 2014.

¹⁹ Corte Constitucional, Sentencia T 062 de 03 de febrero de 2017. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, y sentencia T 178 de 24 de marzo de 2017. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo

²⁰ Corte Constitucional, Sentencias T-103 de 2009; T-022 de 2011 y T-039 de 2013

²¹ Corte Constitucional, sentencia T 092 de 2018. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

²² Corte Constitucional, Sentencia T 062 de 03 de febrero de 2017. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, y sentencia T 178 de 24 de marzo de 2017. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

7.2. De los servicios complementarios. Contenido de la garantía

Frente a este asunto, la jurisprudencia ha sido insistente en señalar que la atención de un paciente no se puede ver afectada por situaciones ajenas a su voluntad, *verbi gratia*, por la imposibilidad económica de asumir los costos de transporte y manutención requeridos para acceder a los servicios de salud prescritos por los médicos tratantes²³. Aunque se reconoce que dichas expensas no constituyen prestaciones médicas en sentido estricto, se convierten en elementos esenciales de la prestación, pues, de no ser garantizados, ven conculcado el derecho fundamental a la salud, en cuanto se ve obstaculizando por cuenta de cargas administrativas que no deben ser asumidas por el usuario²⁴.

A pesar de ello, el Tribunal Constitucional ha identificado que la imposición de barreras administrativas y burocráticas es una de las problemáticas más comunes, prolongando circunstancias de indignidad y contrarias principio de accesibilidad que la Ley Estatutaria 1751 de 2015 reputa como parte del núcleo esencial del derecho fundamental a la salud. Precisamente, la referida Ley, artículo 6º, literal c, advierte que “*los servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos, en condiciones de igualdad, abarcando la no discriminación, la accesibilidad física y la asequibilidad económica*”

Lo anterior, se ve corroborado por la Resolución 2808 de 2022²⁵, en el parágrafo del artículo 108, que dispone: “***Las EPS, igualmente deberán pagar el transporte del paciente ambulatorio cuando el usuario deba trasladarse a un municipio distinto al de su residencia, para recibir los servicios del PBS.***”.

Siguiendo con el hilo lógico, también están unánimemente determinadas las circunstancias bajo las cuales deben las Empresas Promotoras de Salud asumir los gastos de traslado y manutención. Al respecto, se ha precisado jurisprudencialmente:

“(i) *Que el procedimiento o tratamiento se considere indispensable para garantizar los derechos a la salud y a la vida de la persona.*

(ii) *Que ni el paciente ni sus familiares cercanos tengan los recursos económicos.*

(iii) *Que de no efectuarse la remisión se ponga en riesgo la vida o la integridad física del usuario*”²⁶.

(iv) *si la atención médica en el lugar de remisión exigiere más de un día de duración, se cubrirán también los gastos de alojamiento y manutención*”²⁷.

Agregado a lo anterior, y dadas las particularidades del caso en concreto, resulta asimismo pertinente señalar que la autorización de un acompañante y el cubrimiento de sus gastos de estadía también precisa de unas condiciones ya claramente establecidas por el Precedente Jurisprudencial y que permiten hacer operativa la referida garantía. Al respecto ha referido la alta Corporación que esta procede si:

²³ Sentencia T-259 de 2029 M.P. Antonio José Lizarazo.

²⁴ Sentencias T-111 de 2013; T-671 de 2013; T-745 de 2013 entre otras.

²⁵ Por la cual se establecen los servicios y tecnologías de la salud financiados con recursos de la UPC, expedida el 30 de diciembre de 2022.

²⁶ Sentencia T-414 de 2016, M.P. Alberto Rojas Ríos y Sentencia T-069 de 2018, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

²⁷ Sentencia T-405 de 2017, M.P. Iván Humberto Escrucería Mayolo y Sentencia T-069 de 2018, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

“(i) El paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento o requiere atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas

(ii) Ni él ni su núcleo familiar cuentan con los recursos suficientes para financiar el traslado”²⁸.

7.3. Del Principio de Solidaridad

De acuerdo con los planteamientos expuestos sobre el derecho a la salud, la vida digna y la posibilidad de acceder efectivamente a éstos, se tiene por regla general la aplicación del principio de solidaridad en seguridad social, por medio del cual, recae en cada miembro de nuestra sociedad el deber de ayudar a sus parientes en estado de debilidad manifiesta por aflicciones propias de las enfermedades que los aquejen; no obstante, lo que en principio es una competencia familiar, a falta de ella, el deber se radica en la sociedad y en el Estado, que deben concurrir a su protección y ayuda.²⁹

Sobre este aspecto, la Corte, en Sentencia T-900 de 2002³⁰, con ocasión a una solicitud de suministro de los recursos necesarios para un desplazamiento al lugar donde se autorizó realizar un tratamiento médico, refirió que:

“si la persona afectada en su salud no puede acceder a algún servicio por razones de índole meramente económico o logístico, son los parientes cercanos del afectado, en aras del principio de solidaridad, a los que se les debe exigir el cumplimiento de este deber de solidaridad social de que trata la Constitución Política.” Sin embargo, acota también: “ Sólo si se está ante la falta comprobada de recursos económicos por parte de la persona enferma o de sus parientes, y existe certeza de que al no acceder al tratamiento médico ordenado se pone en peligro la vida o la salud del paciente, sólo en esas circunstancias, recaerá, se repite, en cabeza del Estado la obligación de poner a disposición del afectado los medios que le permitan el acceso al tratamiento indicado”.

Así pues, es claro que sólo ante la falta de recursos económicos del actor o de su familia, le corresponde al Estado asumir su asistencia.

Simultáneamente, frente a la acreditación del requisito económico para los casos en que el accionante afirme no contar con los recursos necesarios para sufragar los costos, es pertinente aplicar el artículo 167 del Código General del Proceso, relativo a la carga de la prueba: *“ Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba.”*, y en virtud del cual se activan los presupuestos de la carga dinámica del *onus probandi*, correspondiendo a la entidad accionada desvirtuar o probar lo contrario; situación que es apenas ostensible en el marco de la garantía efectiva del derecho fundamental a la salud.

8. Caso Concreto

En esta oportunidad, es la señora **NANCY MIRELLA COLINA PIÑEROS**, ciudadana Venezolana de 40 años de edad, afiliada al Régimen Subsidiado quien acude a este excepcional mecanismo en defensa de sus

²⁸ Sentencia T-679 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; Sentencia T-745 de 2014, M.P. Mauricio González Cuervo y Sentencia T-069 de 2018, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

²⁹ T 730-2010

³⁰Ponencia del H. Magistrado Alfredo Beltrán Sierra

derechos fundamentales, porque la Nueva EPS negó para ella y su acompañante transporte, alimentación y alojamiento necesarios para acudir al segundo ciclo de quimioterapia que su médico tratante del Instituto de Cancerología de Bogotá programó para el 25 de enero de 2023 con ocasión de su diagnóstico de *Leucemia Mieloide Aguda, infección de vías urinarias y afecciones exoftálmicas*, servicios que la accionante solicitó oportunamente debido a su incapacidad económica para sufragarlos por cuenta propia.

Con fundamento en lo anterior solicitó al juez constitucional que desde la admisión de la demanda dispusiera lo necesario para que la entidad demandada entregara los mencionados componentes antes del 25 de enero y además pidió que la orden de amparo se extendiera al tratamiento integral que requiere su enfermedad; pretensiones a las que el *a-quo* accedió luego de constatar la presencia de cada uno de los supuestos fácticos y jurisprudenciales sobre el tema.

Por su parte la Nueva EPS, a través de la impugnación, insiste que tales servicios no son su responsabilidad porque el Plan de Beneficios de Salud -PBS- no los contempla y porque la accionante no probó la ausencia de recursos económicos alegada; exculpaciones que riñen con los supuestos jurisprudenciales citados, por lo que la Sala anuncia desde ya la confirmación de la decisión impugnada, por cuanto se estima que la Empresa Promotora de Salud NUEVA E.P.S. sí vulneró los derechos fundamentales de la señora COLINA PIÑERO al negar transporte, alojamiento y alimentación, a sabiendas que la prescripción médica debía materializarse en un lugar distante a la ciudad de Arauca, desde donde su afiliada debía desplazarse al procedimiento de quimioterapia indispensable para preservar su vida.

De igual modo, importante resulta señalar que para un mejor proveer, el Despacho Ponente se comunicó al abonado celular registrado, a través del cual el señor ADRIAN ALEXANDER MENDEZ COLINA- hijo de la accionante- manifestó que la Nueva EPS no atendió ninguna de las órdenes dadas por el Juez que amparó los derechos fundamentales de su progenitora, razón por la cual con dinero obtenido de terceros se desplazaron a la ciudad de Bogotá y desde el 10 de febrero de 2023 su progenitora recibe en el Instituto Nacional de Cancerología los ciclos de quimioterapia. También informó que su núcleo familiar lo componen los dos, ambos de nacionalidad venezolana, domiciliados en la ciudad de Arauca desde el año 2020 donde satisfacen sus necesidades básicas con el producto de labores de aseo domiciliario y los pagos que recibe de su trabajo en un almacén de ropa.

Conforme a lo anterior, no queda duda que la señora COLINA PIÑEROS se ha visto ilegítimamente restringida en la prestación integral del servicio de salud, al que tiene derecho a acceder de forma oportuna, continua y eficiente sin que se vea truncado por razones administrativas o económicas de ninguna índole, máxime cuando la actora presenta una condición de salud que merece un trato diferenciado, en tratándose de una paciente con enfermedad ruinosa o catastrófica; pues dentro de la categoría de sujetos de especial protección constitucional, en desarrollo

de los artículos 48³¹ y 49³² de la Carta, la jurisprudencia constitucional ha incluido a las personas que padecen enfermedades catastróficas o ruinosas, como el *cáncer*³³. Por esta razón, ha dispuesto que esta población tiene derecho a la protección reforzada por parte del Estado, la cual se traduce en el deber de brindarles acceso sin obstáculos y al oportuno tratamiento integral para la atención de su patología. En particular, sobre el alcance de esta protección, la Corte señaló en Sentencia T-066 de 2012 lo siguiente:

“Esta Corporación ha sido reiterativa en su deber de proteger aquellas personas que sufren de cáncer, razón por la cual ha ordenado a las entidades prestadoras del servicio de salud autorizar todos los medicamentos y procedimientos POS y no POS que requiere el tutelante para el tratamiento específico e incluso inaplicar las normas que fundamentan las limitaciones al POS (...)” (Subrayas fuera del original)³⁴.

Como se observa, una de las reglas decantadas por la Corte Constitucional respecto de las personas que padecen cáncer u otras enfermedades catastróficas es el derecho que éstas tienen a una *atención integral en salud* que incluya la prestación de todos los servicios y tratamientos que requieren para su recuperación, sin que medie obstáculo alguno independientemente de que se encuentren en el Plan Obligatorio de Salud o no³⁵.

En suma, de acuerdo con el Alto Tribunal esta integralidad a la que tienen derecho esta clase de pacientes cuyo estado de enfermedad afecte su integridad personal o su vida en condiciones dignas, significa que la atención en salud que se les brinde debe contener *“todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud”*³⁶.

La Corte Constitucional ha establecido igualmente que el principio de integralidad no puede entenderse de manera abstracta. Es decir, que los jueces de tutela que reconocen y ordenan que se brinde atención integral en salud a un paciente *“se encuentran sujet[o]s a los conceptos que emita el personal médico, y no, por ejemplo, a lo que estime el paciente”*³⁷. De este modo, las indicaciones y requerimientos del médico tratante deben ser las que orienten el alcance de la protección constitucional del derecho a la salud de las personas. Así lo dispuso la Sentencia T-607 de 2016 respecto de las personas que padecen cáncer:

“(.) a toda persona que sea diagnosticada con cáncer se le deben garantizar los tratamientos que sean necesarios de manera completa, contin[u]a y, sin dilaciones

³¹ ARTICULO 48. “La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley (...)”.

³² ARTICULO 49. “La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud (...)”.

³³ Sentencia T-920 de 2013. M.P. Alberto Rojas Ríos.

³⁴ Sentencia T-066 de 2012. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

³⁵ Sentencia T-607 de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa.

³⁶ Sentencia T-1059 de 2006, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, reiterada por las Sentencias T-062 de 2006, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-730 de 2007, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-536 de 2007, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-421 de 2007, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

³⁷ Sentencia T-057 de 2009.

injustificadas, de conformidad con lo prescrito por su médico tratante, así se evita un perjuicio irremediable en la salud y la vida del paciente”.

De la misma forma en que lo ha hecho la jurisprudencia constitucional, la normativa en materia de salud ha regulado la atención integral oportuna de los pacientes con cáncer en Colombia, tanto de adultos como pediátricos, mediante las Leyes 1384 y 1388 de 2010.

Por medio de la Ley 1384 de 2010³⁸, la cual reconoció al cáncer como una enfermedad de interés en salud pública y prioridad nacional³⁹ que debe ser incluida por los entes territoriales en sus planes de desarrollo⁴⁰, el Legislador estableció acciones para el manejo integral del cáncer con el fin de que el Estado y los actores que intervienen en el Sistema General de Seguridad Social en Salud – SGSSS – garantizaran a estos pacientes la prestación efectiva de *“todos los servicios que se requieran para su prevención, detección temprana, tratamiento integral, rehabilitación y cuidado paliativo”*⁴¹.

Al respecto, la Corte Constitucional ha establecido que el tratamiento integral se declara cuando: (i) *la entidad encargada de la prestación del servicio ha sido negligente en el ejercicio de sus funciones y ello pone en riesgo los derechos fundamentales del paciente*⁴², y (ii) **cuando el usuario es un sujeto de especial protección constitucional**, como sucede con los menores de edad, adultos mayores, indígenas, desplazados, personas con discapacidad física o **que padezcan enfermedades catastróficas**, o con aquellas personas que exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas⁴³.

Siendo así, en el presente caso, la orden tratamiento integral es procedente; no obstante, dicha obligación recae en la Nueva E.P.S. siempre y cuando la señora Colina Piñero permanezca afiliada a dicha Empresa Promotora de Salud, toda vez que, la actora cuenta con un Permiso por Protección Temporal expedido por Migración Colombia con fecha de vencimiento 30 de mayo de 2031 que le permitió afiliarse al SGSSS; por lo que es su obligación solicitar oportunamente la prórroga del mismo para mantener dicha condición y realizar todos los trámites necesarios para su proceso de regularización.

Así las cosas, se confirmará la sentencia impugnada.

Cuestión final.

Respecto a la petición de la E.P.S. para que se autorice el recobro ante la ADRES, esta Corporación es fiel al criterio expuesto por la Corte Constitucional, quien ha dicho que *“la fuente de financiación de los servicios o tecnologías puede convertirse en obstáculo para que el usuario acceda a ellos. La EPS y la IPS deben garantizar el acceso a los servicios y tecnologías requeridos con independencia de sus reglas de financiación; una vez suministrados, están autorizadas a efectuar los cobros y recobros que procedan de acuerdo con la reglamentación vigente. Esta posibilidad opera, por tanto, en virtud de la reglamentación y está sometida las condiciones establecidas en*

³⁸ “Por la cual se establecen las acciones para la atención integral del cáncer en Colombia”

³⁹ Artículo 5.

⁴⁰ *Ibidem*.

⁴¹ Artículo 1.

⁴² Corte Constitucional, sentencia T 092 de 2018. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁴³ Corte Constitucional, Sentencia T 062 de 03 de febrero de 2017. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, y sentencia T 178 de 24 de marzo de 2017. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo

ella; **no depende de decisiones de jueces de tutela**. Al advertir esta situación, la Sala no desconoce la importancia del criterio de sostenibilidad financiera en el Sistema de Salud. Para que este funcione en condiciones óptimas, es necesario que el Estado garantice un flujo adecuado, suficiente y oportuno de los recursos a las entidades a cargo de suministrar los servicios y tecnologías que los usuarios requieren”.⁴⁴

9. Decisión

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA SALA ÚNICA, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el Juzgado único Laboral del Circuito de Arauca.

SEGUNDO: Luego de las notificaciones correspondientes, remítase la actuación a la honorable Corte Constitucional para su eventual revisión. De ser excluida, archívese.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada Ponente



MATILDE LEMOS SANMARTÍN
Magistrada



LAURA JULIANA TAFURT RICO
Magistrada

⁴⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-224 de 2020. M.P. Diana Fajardo, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pere, M.P. Alejandro Linares Cantillo, M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez.