

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. 0284

Proceso:	Acción De Tutela 2ª Instancia
Radicación:	81001310300120230008101
Accionante:	Elianny Carolina Mendoza Terán
Accionado:	NUEVA E.P.S.
Derechos invocados:	Derecho a la salud
Asunto:	Sentencia

Sent. No.072

Arauca (A), dieciocho (18) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

1. Objeto de la decisión

Decidir la impugnación promovida por la NUEVA EPS S.A. contra la sentencia proferida el 29 de marzo de 2023 por el JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO DE ARAUCA¹.

2. Antecedentes

2.1. Del escrito de tutela²

El 14 de marzo de 2023 la señora ELIANNY CAROLINA MENDOZA TERÁN³, identificada con salvoconducto SC2⁴ vigente hasta el 11 de marzo de 2023 demanda en acción de tutela a la NUEVA EPS porque el pasado 1º de marzo la empresa promotora negó los servicios complementarios de transporte, hospedaje y alimentación para acudir al Hospital del Sarare a la cita de (i) CONSULTA ESPECIALIZADA POR GINECOLOGÍA ONCOLÓGICA <<Autorizada el 16 de febrero de 2023 mediante orden (POS-8319) P011-198797063, y programada para el día 23 de marzo de 2023 a las 9:00 a.m.>>, ordenada el 8 de febrero de 2023 para tratar su diagnóstico de (i) OTROS ESTADOS POSTQUIRÚRGICOS ESPECIFICADOS COD Z988, CARCINOMA IN SITU DEL ENDOCERVIX COD D060.

¹Jaime Poveda Ortigoza- Juez
² Presentada 14 de marzo de 2023
³ Ciudadana Venezolana de 27 años de edad
⁴ No. 1136026 “ para permanecer en el país”

Pretensiones:

*“Que, como consecuencia de la declaración anterior, se ordene a NUEVA EPS –S, garantizar el **tratamiento integral** que ordenen los médicos tratantes y evitar las demoras en los procesos administrativos que están afectando mi salud:*

Entendiéndose por integral:

*a. Las autorizaciones y programación de exámenes, citas médicas con especialistas, procedimientos quirúrgicos y no quirúrgicos considerados dentro del PBS y excluidas del PBS, en lo referente a la patología que presento **OTROS ESTADOS POSTQUIRURGICOS ESPECIFICADOS COD Z988, CARCINOMA IN SITU DEL ENDOCERVIX COD D060***

b. Los medicamentos, herramientas y utensilios que ordenen por los médicos tratantes, incluidos o no dentro del PBS, en lo referente a tratar las patologías que presento.

*c. Los pasajes intermunicipales ida y vuelta de acuerdo a recomendación médica, transporte interurbano, alojamiento y alimentación para mí y un acompañante, a los lugares donde se ordene mi remisión, en lo referente a tratar las patologías que presento **OTROS ESTADOS POSTQUIRURGICOS ESPECIFICADOS COD Z988, CARCINOMA IN SITU DEL ENDOCERVIX COD D060** y de las pendientes por diagnosticar, además patológicas que se desprendan por causa o consecuencia de ella. Lo anterior con el fin de evitar interponer acción de tutela por cada hecho que niegue el acceso a los servicios de salud que se requieran.” (sic)*

Adjunta:

- *Salvoconducto ELIANNY CAROLINA MENDOZA TERÁN, No. 1461418,; expedido el 13 de septiembre de 2022, **válido hasta el 11 de marzo de 2023.***
- *FAMEDIC- servicios médicos; solicitud médica – servicios pendientes de autorización CONSULTA ESPECIALIZADA POR GINECOLOGÍA ONCOLÓGICA emitida por ginecólogo-obstetra tratante, del 8 de febrero de 2023.*
- *Autorización de servicios (POS-8319) P011-198797063, CONSULTA ESPECIALIZADA POR GINECOLOGÍA ONCOLÓGICA del 16 de febrero de 2023.*
- *FAMEDIC-; historia clínica, registro médico 87097 (3) folios: diagnóstico: 2988-OTROS ESTADOS POSTQUIRURGICOS ESPECIFICADOS; D060 CARCINOMA IN SITU DEL ENDOCERVIX // Solicitudes de apoyo: CONSULTA POR PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN ONCOLOGÍA*

- *Hospital San Vicente de Arauca E.S.E; historia clínica – Ginecología Oncológica No. 1377874, confirma diagnóstico D060 CARCICOMA IN SITU DEL ENDOCERVIX*
- *Hospital San Vicente de Arauca E.S.E Solicitud de exámenes; No.160211: ecografía ginecológica o pélvica (1); ecografía de la mama con traductor de alta frecuencia (1)*
- *Solicitud de servicios complementarios, transporte terrestre y viáticos para movilizarse al municipio de Saravena-Arauca, 22 de febrero de 2023.*
- *NUEVA EPS niega solicitud, del 1 de marzo de 2023. (2 folios)*

2.2. Trámite procesal

El JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO DE ARAUCA admite⁵ la acción de tutela, vincula a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES; a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SALUD DE ARAUCA -UAESA, concede (2) días a la accionada y vinculadas para rendir informe en los términos del artículo 19 del Decreto 2591 de 1991, y decreta medida provisional de oficio⁶:

*“(…)mientras se adopta el fallo definitivo para garantizar la efectiva prestación del servicio de salud de la señora ELIANNY CAROLINA MENDOZA y salvaguardar sus derechos fundamentales, se ordena a la accionada NUEVA EPS, que en el término improrrogable de cuatro (4) horas, sin dilaciones suministre el TRANSPORTE INTERMUNICIPAL IDA Y VUELTA, TRANSPORTE URBANO, ALOJAMIENTO Y ALIMENTACIÓN, a la señora ELIANNY CAROLINA MENDOZA en lo referente al diagnóstico de: OTROS ESTADOS POSTQUIRURGICOS ESPECIFICADOS COD Z988, CARCINOMA IN SITU DEL ENDOCERVIX COD D060 y **garantice** la prestación de un **TRATAMIENTO INTEGRAL**, entendiéndose por integral, la autorización de exámenes o citas médicas, procedimientos, intervenciones quirúrgicas, materiales de osteosíntesis, controles con especialistas, medicamentos, insumos, utensilios, herramientas, remisiones a altos niveles de complejidad, y otros rubros que los médicos formulen y que llegaren a solicitar las I.P.S., con el consiguiente suministro de los gastos de transporte (intermunicipal y urbano), alojamiento y alimentación para ella y un acompañante, en caso de ser remitida a una ciudad diferente a su lugar de residencia, hasta su recuperación. Esto, siempre atendiendo las indicaciones de su médico tratante en cuanto al*

⁵Auto del 15 de marzo de 2023.

⁶ Cita Auto 250 de 2021, Corte Constitucional de Colombia: “Como se desprende de la norma citada, el juez constitucional dispone de una amplia competencia que le permite, a petición de parte o de oficio, “dictar cualquier medida de conservación o seguridad”, destinada a “proteger un derecho” o a “evitar que se produzcan otros daños como consecuencia de los hechos realizados.”

medio de transporte y la exigencia o no de un acompañante. Previa radicación de los documentos necesarios requeridos por la EPS-S por parte del usuario, para tales fines, conforme lo señala la Honorable Corte Constitucional en Sentencia T-101 de 2021.”(sic)

2.3. Respuestas

NUEVA EPS⁷

Informa que la señora MENDOZA TERÁN se encuentra en estado activa para recibir asegurabilidad en el régimen subsidiado desde el 13 de octubre de 2022.

En cuanto a la medida provisional, adelanta en conjunto con el área de la salud la gestión pertinente al cumplimiento y una vez obtenga el resultado de dichas labores, informará al Despacho de conocimiento en respuesta complementaria.

En lo referente al servicio de transporte ambulatorio en un medio distinto a una ambulancia, no corresponde a la entidad promotora de salud proporcionarlos, comoquiera que no se encuentra incluido en los servicios de salud del Plan de Beneficios de Salud, de acuerdo con la Resolución 2808 de 2022⁸; y frente al transporte para el acompañante, señala que dentro del escrito y anexos de tutela no se encuentra acreditado siquiera sumariamente que la accionante deba asistir a las citas programadas en compañía de otra persona, ni que su núcleo familiar carezca de las condiciones económicas para sufragar los gastos solicitados.

En lo relativo a los demás servicios complementarios de alimentación y alojamiento, indica *“no se evidencia solicitud médica (lex artis) que ordene dicho servicio”* (sic) y, además, se consideran parte de los gastos propios, ordinarios y cotidianos que la accionante debe solventar en virtud del principio de solidaridad.

Finalmente, en lo atinente al tratamiento integral, manifiesta que la negación o desatención de un solo servicio no justifica presumir el incumplimiento frente a nuevas solicitudes que realice la afiliada.

⁷ Respuesta del 17 de marzo de 2023, por intermedio de apoderado judicial.

⁸ Por la cual se actualiza integralmente los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación.

Administradora de los Recursos del Sistema de General de Seguridad Social en Salud -ADRES⁹

Sostiene que las EPS están obligadas a garantizar la prestación integral y oportuna del servicio de salud a sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores, y bajo ningún caso pueden dejar de garantizar la atención, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo la vida o su salud, máxime cuando el sistema de seguridad social en salud contempla varios mecanismos de financiación¹⁰, los cuales están plenamente garantizados a las EPS.

En consecuencia, la función de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES, no incluye la prestación de los servicios de salud, ni la inspección, vigilancia y control para sancionar a una EPS; situación que fundamenta la falta de legitimación en la causa por pasiva y por la cual solicita su desvinculación.

UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SALUD DE ARAUCA- UAESA¹¹

Solicita su desvinculación, dado que no ha vulnerado los derechos fundamentales de la accionante, pues la prestación del servicio de salud corresponde a la E.P.S. donde se encuentra afiliada al régimen subsidiado.

2.4. Decisión de Primera Instancia

En sentencia proferida el 29 de marzo de 2023, el JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO DE ARAUCA dispuso:

“SEGUNDO: ORDENAR a la **NUEVA EPS**, que en el término de 48 horas gestione, programe y suministre los servicios complementarios de transporte (urbano e intermunicipal) para la señora ELIANNY CAROLINA MENDOZA TERAN y si debe permanecer más de un día en la ciudad de remisión deberá suministrarle los emolumentos que demande su alojamiento y alimentación, y; solo en caso que el médico tratante recomiende la necesidad de un acompañante estará la EPS-S en la obligación de asumir los costos que implique su traslado. Así mismo deberá garantizar la atención de la señora ELIANNY CAROLINA MENDOZA TERAN de forma continua, eficiente y oportuna, con el fin de

⁹ Respuesta del 16 de marzo de 2023

¹⁰ Resolución 3512 de 2019, Unidad de Pago por Capitación; Resolución 205 de 2020, Presupuestos máximos; Servicios y Tecnologías en Salud No Financiados con Recursos de la UPC y del Presupuesto Máximo, Resolución 2152 de 2020.

¹¹ 16 de marzo de 2023

materializar la Autorización (POS-8319) P011-198797063 CONSULTA ESPECIALIZADA POR GINECOLOGIA ONCOLOGICA.

TERCERO: ORDENAR a la **NUEVA EPS**, en el término de 48 horas de acuerdo al diagnóstico de: OTROS ESTADOS POSTQUIRURGICOS ESPECIFICADOS COD Z988, CARCINOMA IN SITU DEL ENDOCERVIX COD D060. **LE GARANTICE** la prestación de un **TRATAMIENTO INTEGRAL** a la señora ELIANNY CAROLINA MENDOZA TERAN, por el término que dure su recuperación; entiéndase por integral, además de autorización de exámenes, procedimientos, intervenciones, controles periódicos, medicamentos, insumos, utensilios, equipos, remisiones a altos niveles de complejidad y otros rubros que los médicos formulen y que llegaren a solicitar las I.P.S.; el suministro de los gastos de transporte (intermunicipal y urbano), alojamiento y alimentación para la señora y su acompañante, en caso de ser remitido a una ciudad diferente a su lugar de residencia, siempre teniendo en cuenta las órdenes o indicaciones del médico tratante y las gestiones ante la EPS.”

Advierte, que a pesar de contar con prescripción médica y autorización para (i) CONSULTA ESPECIALIZADA POR GINECOLOGÍA ONCOLÓGICA¹² en una IPS fuera de su ciudad de residencia, y carecer la paciente de recursos económicos para asumir los gastos requeridos, la Nueva EPS negó el acceso a la atención médica especializada, impuso barreras administrativas y reflejó un actuar negligente en la prestación oportuna y eficaz de los servicios de salud, por lo cual “considera este despacho que el juez de tutela no debe limitarse meramente a salvaguardar el derecho a la salud y conexos en el sentido formal, pues es un hecho notorio que algunos pacientes dadas sus patologías, entre ellos, la señora ELIANNY CAROLINA MENDOZA TERAN, de 28 años de edad, régimen subsidiado, requiere un TRATAMIENTO INTEGRAL que garantice la continuidad de los tratamientos para atender sus afecciones, requiriendo un seguimiento por parte de la EPS, con el propósito de salvaguardar su salud.” (sic)

2.5. La impugnación¹³

En cuanto al cumplimiento de la orden tutelar, informa que “el área técnica en salud ha autorizado los servicios complementarios TRASLADO TERRESTRE NO ASISTENCIAL ARAUCA SARAVERA, HOTEL C1 HABITACION DOBLE SARAVERA CD (NOCHE) Y ALIMENTACION C1 SARAVERA (CADA UNA) con los prestadores EXPRESO AGENCIA DE VIAJES CAFAM y FLOTA MACARENA S.A. y así garantizar la asistencia de la señora ELIANNY CAROLINA MENDOZA TERAN al servicio de salud CONSULTA ESPECIALIZADA POR GINECOLOGIA ONCOLOGICA

¹² Autorizada mediante orden (POS-8319) P011-198797063, y programada para el día 23 de marzo de 2023 a las 9:00 a.m.

¹³ 3 de abril de 2023

programados para el 23 de marzo de 2023 en la IPS HOSPITAL DEL SARARE.” (sic); adjunta los soportes de prestación de los servicios.

En tal sentido, aunque invoca en su favor la carencia actual de objeto por hecho superado frente a la orden de servicios complementarios, también solicita revocarla, porque a su juicio (i) no se encuentran incluidos en el Plan de Beneficios de Salud (ii) el municipio de residencia de la usuaria no cuenta con UPC adicional, y; (iii) no concurren los presupuestos previstos por la Corte Constitucional para inaplicar el principio de solidaridad.

Asimismo, pide anular la orden de tratamiento integral, porque no es dable al fallador emitir órdenes para proteger derechos que no han sido amenazados o violados, es decir órdenes futuras que no tengan fundamento fáctico en una conducta positiva o negativa de la autoridad pública o de particulares, porque ello presume la mala fe de la empresa promotora, razón por la cual, pide anular

Adjunta:

- ✓ Reserva Expreso Agencia de Viajes Cafam: (1) habitación doble; (4) transporte sencillo; (4) alimentación C1.



FOR-ATC-CAC-030 V_01
CONFIRMACIÓN DE RESERVA
Vigente desde 2022/06/22

NUMERO VOUCHER	424044												
N. AUTORIZACIÓN	201489609												
FECHA	22/03/2023												
HORA	12:00:58												
PACIENTE	MENDOZA TERAN ELIANNY CAROLINA SC.1136026												
ACOMPAÑANTE	DARUIS MURILLO TOVAR CC 1116776324												
N. MIPRES	20230322282002115236												
SERVICIOS													
<table><thead><tr><th>CODIGO</th><th>CANT</th><th>DESCRIPCION</th></tr></thead><tbody><tr><td>AC0987</td><td>4</td><td>TRANSPORTE C1 SENCILLO SARAVENA</td></tr><tr><td>AD0329</td><td>1</td><td>HOTEL C1 HABITACION DOBLE SARAVENA CD (NOCHE)</td></tr><tr><td>AD0332</td><td>4</td><td>ALIMENTACION C1 SARAVENA (CADA UNA)</td></tr></tbody></table>		CODIGO	CANT	DESCRIPCION	AC0987	4	TRANSPORTE C1 SENCILLO SARAVENA	AD0329	1	HOTEL C1 HABITACION DOBLE SARAVENA CD (NOCHE)	AD0332	4	ALIMENTACION C1 SARAVENA (CADA UNA)
CODIGO	CANT	DESCRIPCION											
AC0987	4	TRANSPORTE C1 SENCILLO SARAVENA											
AD0329	1	HOTEL C1 HABITACION DOBLE SARAVENA CD (NOCHE)											
AD0332	4	ALIMENTACION C1 SARAVENA (CADA UNA)											
FECHAS PRESTACION	23 AL 24 MARZO												
COMENTARIOS HOTEL	-												
SERVICIO CONFIRMADO CON	PACIENTE												
NUMERO MARCADO	: 3223795235~3108841325~												
PRESTADOR SERVICIO	SARAVENA: Hotel Santander												
DATOS CONTACTO PRESTADOR	DIR: Cra. 14 N° 26 - 38 / TEL: 3118751909- 3124035658												

- ✓ Orden de servicios flota La Macarena S.A., trayecto Arauca-Saravena para la paciente y (1) acompañante



Orden de Servicio
3527124

Cliente:NUEVA EPS S.A
Contrato:293-2011-NUEVA EPS
Fecha:2023-03-22

Cuenta:K100000010
Vigencia:2023-04-21

Ruta

Origen:ARAUCA-ARAUCA
Destino:SARAVENA-ARAUCA

Personas Autorizadas

Id	Nombre	Tiquetes
1136026	MENDOZA TERAN ELIANNY CAROLINA	2

La información recolectada se tratará según lo establecido en la Ley 1581 de diciembre de 2012, que se encuentra disponible en la página www.flotalamacarena.com

Autorizacion 201489423

AutorizadoOriginal



Orden de Servicio
3527124

Cliente:NUEVA EPS S.A
Contrato:293-2011-NUEVA EPS
Fecha:2023-03-22

Cuenta:K100000010
Vigencia:2023-04-21

Ruta

Origen:ARAUCA-ARAUCA
Destino:SARAVENA-ARAUCA

Personas Autorizadas

Id	Nombre	Tiquetes
1136026	MENDOZA TERAN ELIANNY CAROLINA	2

La información recolectada se tratará según lo establecido en la Ley 1581 de diciembre de 2012, que se encuentra disponible en la página www.flotalamacarena.com

Autorizacion 201489423

AutorizadoCopia

✓ Orden de servicios flota La Macarena S.A. trayecto Saravena-Arauca para la paciente y (1) acompañante



Orden de Servicio
3527125

Cliente:NUEVA EPS S.A
Contrato:293-2011-NUEVA EPS
Fecha:2023-03-22

Cuenta:K100000010
Vigencia:2023-04-21

Ruta

Origen:SARAVENA-ARAUCA
Destino:ARAUCA-ARAUCA

Personas Autorizadas

Id	Nombre	Tiquetes
1136026	MENDOZA TERAN ELIANNY CAROLINA	2

La información recolectada se tratará según lo establecido en la Ley 1581 de diciembre de 2012, que se encuentra disponible en la página www.flotalamacarena.com

Autorizacion 201489423

AutorizadoOriginal



Orden de Servicio
3527125

Cliente:NUEVA EPS S.A
Contrato:293-2011-NUEVA EPS
Fecha:2023-03-22

Cuenta:K100000010
Vigencia:2023-04-21

Ruta

Origen:SARAVENA-ARAUCA
Destino:ARAUCA-ARAUCA

Personas Autorizadas

Id	Nombre	Tiquetes
1136026	MENDOZA TERAN ELIANNY CAROLINA	2

La información recolectada se tratará según lo establecido en la Ley 1581 de diciembre de 2012, que se encuentra disponible en la página www.flotalamacarena.com

Autorizacion 201489423

AutorizadoCopia

3. Consideraciones

3.1. Competencia

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

3.1.1. Naturaleza de la acción de tutela

De conformidad con el artículo 86 superior y el Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra toda “acción u omisión de las autoridades públicas” que vulnere o amenace vulnerar los derechos fundamentales y,

en casos específicos, por un particular. Dicha protección consistirá en una orden para que la autoridad accionada actúe o se abstenga de hacerlo.

De igual modo, el artículo 6 del Decreto 306 de 1992¹⁴, compilado en el artículo 2.2.3.1.1.5 del Decreto Único Reglamentario 1069 de 2015¹⁵ 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.

3.1.2. Requisitos de procedibilidad de la acción de tutela

La jurisprudencia constitucional sostiene que los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela son: (i) legitimación en la causa por activa; (ii) legitimación en la causa por pasiva; (iii) inmediatez; y, (iv) subsidiariedad¹⁶

Legitimación en la causa por activa y por pasiva

En la presente acción, ELIANNY CAROLINA MENDOZA TERÁN, quien acude en nombre propio y en defensa de sus derechos fundamentales, y NUEVA EPS, acusada de la presunta vulneración, están debidamente legitimadas en la causa por activa y pasiva, respectivamente.

Principio de inmediatez

Aun cuando la acción de tutela puede ser promovida *en cualquier tiempo*, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que en atención a que se persigue una protección oportuna e inmediata, debe ser presentada en un tiempo razonable respecto al hecho que generó la vulneración o amenaza del derecho fundamental invocado¹⁷. Este supuesto se entiende satisfecho en el presente caso, pues la acción de tutela fue promovida el 14 de marzo de 2023, esto es, 13 días después de la negativa de la NUEVA EPS a suministrar los servicios complementarios, y 10 días antes de la cita de (i) CONSULTA ESPECIALIZADA POR GINECOLOGÍA ONCOLÓGICA programada para el para el día 23 de marzo de 2023 a las 9:00 a.m. en el Hospital del Sarare, en Saravena (A).

¹⁴ Por el cual se reglamenta el Decreto 2591 de 1991 (Acción de Tutela).

¹⁵ Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho.

¹⁶ Corte constitucional, Sentencia T-062 de 2020, Sentencia T-054 de 2018, entre otras.

¹⁷ Ver, entre otras, las Sentencias T-323 de 2012. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-034 de 2013. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; SU-377 de 2014. M.P. María Victoria Calle Correa; T-246 de 2015 M.P. Marta Victoria Sáchica Méndez; T-539 de 2015. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, T-188 de 2020 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; T-390 de 2020. M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

Subsidiariedad

Conforme a la jurisprudencia constitucional¹⁸, 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.”¹⁹

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.”⁷

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.²⁰ De hecho, en la Sentencia T-224 de 2020,¹⁹ 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 Salud²¹.

¹⁸ Sentencia T-122 de 2021.

¹⁹ Ley 1122 de 2007, Artículo 41, literal a), modificado por la Ley 1949 de 2019.

²⁰ 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.

²¹ 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.

3.2. Problema Jurídico

Determinar si ante la negativa de la NUEVA EPS, de suministrar servicios complementarios se ven conculcados los derechos de la señora ELIANNY CAROLINA MENDOZA TERÁN, y si tal omisión justifica la orden de tratamiento integral, especialmente, en consideración al estatus migratorio de la accionante

3.3. Supuestos jurídicos

3.3.1. Principios de Universalidad, accesibilidad, e integralidad del servicio de salud

Los artículos 48 y 49 de la Constitución Política definen la Seguridad Social en Salud como un servicio público obligatorio e irrenunciable a cargo del Estado que está sujeto a los principios de universalidad, integralidad y accesibilidad,²² y en tal sentido, el acceso a este servicio debe garantizarse a todas las personas en sus facetas de “*promoción, protección y recuperación*.”²³ Dicha obligación se refuerza en los casos de sujetos vulnerables, pues en virtud del artículo 13 de la Constitución,²⁴ el Estado debe adoptar medidas afirmativas para que estas personas estén dentro del sistema sin importar si por su condición de vulnerabilidad no pueden pagar el aseguramiento.

El artículo 6 de la Ley 1751 de 2015 de Colombia establece dos principios fundamentales del derecho fundamental a la salud; la universalidad y accesibilidad. Conforme el primero, es de vital importancia que todos los residentes en el territorio colombiano gocen efectivamente esta garantía fundamental en todas las etapas de la vida, ya que asegura que cada individuo, independientemente de su condición, pueda acceder a los servicios de salud que requiera.

²² Constitución Política. Artículo 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.”

²³ Constitución Política. Artículo 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. Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley.”

²⁴ Constitución Política. Artículo 13 “Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.”

Por otro lado, el principio de accesibilidad va más allá de garantizar la disponibilidad de servicios; también exige que éstos sean alcanzables y asequibles para todos, en condiciones de igualdad. La jurisprudencia²⁵, al tratar este principio, recalca que los establecimientos, bienes y servicios de salud deben estar al alcance de todos, y en particular, ha enfatizado que la equidad demanda que los hogares más pobres no soporten una carga desproporcionada en términos de gastos de salud, en aras de asegurar que el acceso a la atención médica no esté determinado por la capacidad económica de un individuo o familia.

Frente al principio de integralidad, el artículo 8 estipula que los servicios en salud que requieran los usuarios del sistema deben ser proveídos *“de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador.”*, y proscribe la posibilidad de fragmentar *“la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desarrollo de la salud del usuario”*.

En suma, el ordenamiento jurídico colombiano ha previsto la universalidad como principio que garantiza el goce del derecho fundamental a la salud, incluso de los extranjeros en Colombia, sin embargo, la asegurabilidad en salud no es efectiva en el caso de las personas que no cuentan con los recursos para realizar su vinculación al Sistema, y tampoco lo es respecto de aquellos extranjeros que se encuentran transitoriamente en el país y no cuentan con un Plan de Salud²⁶.

3.3.3. La atención en salud para migrantes venezolanos no afiliados al sistema de salud

Las reglas de afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud se encuentran definidas en el Decreto 780 del 2016²⁷, que estipula que la afiliación al sistema es obligatoria para todos los residentes en el país, por lo que, en principio, la afiliación al sistema de extranjeros está sujeta a los mismos requisitos legales previstos para el trámite de afiliación de un nacional, y una vez tal actuación se efectúa, el extranjero, al igual

²⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-760 de 2008.

²⁶ El párrafo 1 del artículo 32 de la Ley 1438 de 2011 prevé el caso de los extranjeros no residentes en Colombia, y dispone que *“A quienes ingresen al país, no sean residentes y no estén asegurados, se los incentivará a adquirir un seguro médico o Plan Voluntario de Salud para su atención en el país de ser necesario”*.

²⁷ Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social

que un nacional colombiano, tiene el derecho a recibir los servicios que requiera.²⁸

En suma, el ordenamiento reconoce a la población migrante como sujetos en situación de vulnerabilidad, con lo cual, es obligación del Estado garantizar, en condiciones de igualdad, el derecho a la salud de todas las personas en sus facetas preventiva, paliativa y curativa, no obstante, los extranjeros tienen el deber de presentarse ante la autoridad migratoria competente, con el fin de obtener un documento válido que permita la correspondiente afiliación al sistema de salud. Por lo que, en principio, el acceso a un servicio integral de salud está sujeto a la afiliación al SGSS-S; La Corte ha señalado que dicha carga es constitucional de cara a la situación de los migrantes que tienen el propósito de acceder a los servicios de salud en el territorio nacional.²⁹

“Las reglas de afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud se encuentran establecidas en el Decreto 780 de 2016 (...) con fundamento en lo anterior, se evidencia que esa disposición indica que todos los ciudadanos independientemente de que sean nacionales colombianos o extranjeros, deben tener un documento de identidad válido para poderse afiliar al Sistema General de Seguridad Social en Salud. Por lo tanto, si un extranjero se encuentra con permanencia irregular en el territorio colombiano, tiene la obligación de regularizar su situación migratoria para obtener un documento de identificación válido y así iniciar el proceso de afiliación.”³⁰ (subraya el Despacho)

La jurisprudencia de la Corte Constitucional se ha referido a los casos en los que se discute la atención en salud de migrantes irregulares que no están afiliados al SGSSS.

En la Sentencia T-197 de 2017, la Corte analizó el caso de un migrante venezolano diagnosticado con cáncer, que solicitó la práctica de radioterapias y quimioterapias; dicha providencia hizo un balance de las reglas jurisprudenciales y concluyó que la atención de urgencias es un contenido mínimo del derecho a la salud de todas las personas, y

²⁸ En la Sentencia T-760 de 2008, la Corte Constitucional sostuvo que las normas que rigen el derecho a la salud se encuentran en la Constitución, en el bloque de constitucionalidad y la mayoría, finalmente, en las leyes y demás normas que crean y estructuran el Sistema Nacional de Salud, y definen los servicios específicos a los que las personas tienen derecho. En particular, señaló que “[e]n términos del bloque de constitucionalidad, el derecho a la salud comprende el derecho al nivel más alto de salud posible dentro de cada Estado, el cual se alcanza de manera progresiva. No obstante, la jurisprudencia también ha reconocido que la noción de salud no es unívoca y absoluta. En estado social y democrático de derecho que se reconoce a sí mismo como pluriétnico y multicultural, la noción constitucional de salud es sensible a las diferencias tanto sociales como ambientales que existan entre los diferentes grupos de personas que viven en Colombia.”

²⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-210 de 2018

³⁰ Ibid.

reiteró que “en algunos casos excepcionales, la ‘atención de urgencias podría llegar a incluir el tratamiento de enfermedades catastróficas como el cáncer, cuando los mismos sean solicitados por el médico tratante como urgentes y, por lo tanto, sean indispensables y no puedan ser retrasados razonablemente sin poner en riesgo la vida.” En consecuencia, revocó la decisión de instancia y concedió el amparo.³¹

De forma análoga, Sala Plena de la Corte Constitucional, en la sentencia SU-677 de 2017 reiteró las reglas jurisprudenciales relativas a la atención de urgencia de migrantes irregulares de conformidad con el deber del Estado de garantizar un mínimo de salud a los migrantes:

“La Corte reitera las reglas jurisprudenciales en las que se establece que: (i) el deber del Estado colombiano de garantizar algunos derechos fundamentales de los extranjeros con permanencia irregular en el territorio es limitado; pues deben ser tratados en condiciones de igualdad respecto de los nacionales colombianos dentro de ciertos límites de razonabilidad que permiten tratos diferenciados; (ii) todos los extranjeros tienen la obligación de cumplir la Constitución Política y las leyes establecidas para todos los residentes en Colombia; y (iii) los extranjeros con permanencia irregular en el territorio nacional tienen derecho a recibir atención básica y de urgencias con cargo al régimen subsidiado cuando carezcan de recursos económicos, en virtud de la protección de sus derechos a la vida digna y a la integridad física.”³²

En línea con lo anterior, la Corte en Sentencia T-210 de 2018 con ocasión a un caso de mujer migrante que padecía cáncer de cuello uterino, precisó que el concepto de atención de urgencia incluye “(...) el tratamiento de enfermedades catastróficas como el cáncer, cuando los mismos sean solicitados por el médico tratante como urgentes y, por lo tanto, sean indispensables y no puedan ser retrasados razonablemente sin poner en riesgo la vida,” (subraya por fuera de texto) razón por la cual amparó los derechos.³³

Sin perjuicio de lo anterior, en términos de la Sentencia T-300 de 2022, **“los migrantes irregulares que requieran atención médica integral adicional, deberán regularizar de forma inmediata su situación migratoria, ello, en cumplimiento de los deberes y obligaciones que impone el orden jurídico nacional y a los que se ha hecho referencia de forma previa en esta providencia. Esto es, la afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud, como ocurre con los ciudadanos colombianos, por medio de la obtención de un documento de identificación válido, que en el caso de extranjeros puede ser la cédula de extranjería, el pasaporte, el salvoconducto de permanencia o el permiso especial de permanencia -PEP-, según corresponda.”** (sic)

Las decisiones referidas revelan que, en efecto, (i) La limitación de la atención médica al servicio de urgencias “a los migrantes en situación de

³¹ Corte Constitucional. Sentencia T-197 de 2019

³² Cfr., Corte Constitucional. Sentencia SU-677 de 2017

³³ Corte Constitucional. Sentencia T-210 de 2018

*irregularidad tiene una finalidad objetiva y razonable, la cual es de garantizar que todas las personas, incluyendo los extranjeros, reciban una atención mínima del Estado en casos de extrema necesidad y urgencia, (...) que permita atender sus necesidades primarias y respetar su dignidad humana.”*³⁴, y (iii) El servicio de atención inicial de urgencias prestado a los extranjeros con permanencia irregular en el territorio nacional será a cargo al régimen subsidiado cuando carezcan de recursos económicos.

Adicionalmente, según el Decreto 780 de 2016,³⁵ existen dos modalidades de atención de urgencias. La primera es la **atención inicial de urgencias**, que corresponde al conjunto de acciones “realizadas a una persona con una patología de urgencia y que tienden a estabilizar en sus signos vitales, realizar un diagnóstico de impresión y definirle el destino inmediato, tomando como base el nivel de atención y el grado de complejidad de la entidad que realiza la atención (...), al tenor de los principios éticos y las normas que determinan las acciones y el comportamiento del personal de salud.” La segunda se refiere a la **atención de urgencias**, como las acciones “realizadas por un equipo de salud debidamente capacitado y con los recursos materiales necesarios para satisfacer la demanda de atención generada por las urgencias.”. Sobre el particular, la citada normativa determinó en su artículo 2.9.2.6.2 que cuando una persona tiene derecho a recibir atención de urgencia, esta incluye ambas modalidades de atención señaladas.

En síntesis, por regla general para acceder a otros beneficios del SGSSS más allá de la atención de urgencias, es necesaria la respectiva afiliación al sistema y, ello se logra a partir de la regularización del estatus migratorio en cumplimiento de los deberes y obligaciones previstos en la Constitución y la ley.

3.3.3. Deberes y obligaciones de los extranjeros para el acceso al servicio de salud en Colombia

El reconocimiento de los derechos a los extranjeros en condiciones de igualdad respecto a las garantías de los nacionales, está acompañado también de la responsabilidad de cumplir con los preceptos constitucionales y legales existentes para el goce efectivo de dichos derechos. Al respecto, el artículo 100 Superior conlleva una doble implicación, por un lado garantiza que sean tratados en condiciones de igualdad y asegura la protección jurídica de los mismos derechos que tienen los nacionales colombianos, y al tiempo genera la responsabilidad por parte de cumplir la misma normatividad consagrada para todos los residentes en el territorio Colombiano, en consonancia con el deber de

³⁴ *Ibid.*

³⁵ “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social.”

los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades conforme a lo establecido en el artículo 4 Constitucional.³⁶

“Los extranjeros disfrutarán en Colombia de los mismos derechos civiles que se conceden a los colombianos. No obstante, la ley podrá, por razones de orden público, subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinados derechos civiles a los extranjeros. Así mismo, los extranjeros gozarán, en el territorio de la República, de las garantías concedidas a los nacionales, salvo las limitaciones que establezcan la Constitución o la ley.”³⁷

“Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades.”³⁸

La Corte Constitucional se ha pronunciado de forma particular sobre el derecho a la seguridad social de los extranjeros, indicando que *“todos los extranjeros que se encuentren en Colombia tienen derecho a recibir un mínimo de atención por parte del Estado en casos de necesidad y urgencia con el fin de atender sus necesidades más elementales y primarias, lo que no restringe al Legislador para ampliar su protección con la regulación correspondiente.”³⁹*

Por otro lado, la nacionalidad, entendida como el vínculo que une a un Estado con una persona, en tanto reconoce la existencia jurídica del individuo y, en consecuencia, el disfrute de sus garantías constitucionales y la delimitación de las responsabilidades de ambas partes, exige por parte de este último el conocimiento de los nacionales de otros países que ingresan a su territorio.⁴⁰ En relación con lo anterior, en Sentencia C-1259 de 2001, la Corte Constitucional señaló lo siguiente:

“La nacionalidad es la relación existente entre un Estado y el elemento humano que lo integra. Constituye un vínculo que une a una persona con un Estado y tiene múltiples implicaciones pues recoge una serie de elementos que identifican a una comunidad, permite participar en la conformación y control de los poderes públicos y genera derechos y deberes correlativos. De ese modo, el elemento humano del Estado son sus nacionales. No obstante, de la población de un Estado también hacen parte los no nacionales, esto es, los extranjeros, aquellas personas que mantienen un vínculo de esa naturaleza, pero no con el Estado en el que se encuentran sino con uno diferente.”

³⁶ Sobre los deberes de las personas, independientemente de su nacionalidad, se encuentra que la Declaración Universal de Derechos Humanos, establece que *“toda persona tiene deberes respecto a la comunidad, puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad”*.

³⁷ Constitución Política Artículo 100

³⁸ Constitución Política Artículo 4

³⁹ Corte Constitucional de Colombia, Sentencias C-834 de 2007 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), y T-314 de 2016 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

⁴⁰ *Ibidem*.

Ahora bien, dada la trascendencia que la nacionalidad tiene en la dinámica de los Estados modernos, como una emanación del principio de soberanía, disponen de la facultad de regular el ingreso y permanencia de extranjeros. Esto es comprensible pues todo Estado debe tener conocimiento de los nacionales de otros países que ingresan a su territorio, de los propósitos con que lo hacen y de las actividades a que se dedican pues ese conocimiento le permite ejercer un control adecuado que atienda también los intereses de sus nacionales.

Si bien históricamente los Estados cuentan con una amplia discrecionalidad para regular el ingreso y permanencia de extranjeros en su territorio, esa discrecionalidad se ha ido limitando no sólo por las atenuaciones que el mundo de hoy ha impuesto al concepto de soberanía sino también porque en el constitucionalismo no existen poderes absolutos. De allí por qué esa regulación tenga como límite infranqueable a los derechos fundamentales de los extranjeros, derechos a cuyo respeto se encuentran comprometidos todos los Estados”.

En este orden, la política migratoria del Estado impone a los extranjeros el deber de regularizar la permanencia, la visita o el simple tránsito por el territorio nacional. Así lo dispone el artículo 2.2.1.11.2.1., del Decreto 1067 de 2015:

“la persona que desee ingresar al territorio nacional deberá presentarse ante la autoridad migratoria con su pasaporte vigente, documento de viaje o de identidad válido, según el caso, y con la visa correspondiente cuando sea exigible. Así mismo, deberá suministrar la información solicitada por la autoridad migratoria, y cumplir los requisitos que se derivan de las causales de inadmisión establecidas en el artículo 2.2.1.11.3.2 del Decreto número 1067 de 2015 y en el artículo 51 del presente decreto”.

En conclusión, se tiene que la Constitución Política ha establecido para los extranjeros derechos y deberes correlativos y, en este sentido, es deber de éstos regularizar la condición migratoria, en búsqueda de un orden público.

3.3.4. Servicios complementarios

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

de los medios suficientes y adecuados para hacer uso de la atención asistencial”⁴¹

Aun cuando ni la Ley 100 de 1993 ni la Ley Estatutaria 1751 de 2015 contemplan una disposición que regule la prestación de los servicios de transporte, alojamiento y alimentación, lo cierto es que la Resolución 2808 de 2022⁴², capítulo V, titulado “transporte o traslado de pacientes”, en su artículo 107, así:

“ARTÍCULO 107. TRASLADO DE PACIENTES. *Los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la UPC incluyen el traslado acuático, aéreo y terrestre (en ambulancia básica o medicalizada), en los siguientes casos:*

1. Movilización de pacientes con patología de urgencias, desde el sitio de ocurrencia de la misma, hasta una institución hospitalaria, incluyendo el servicio prehospitalario y de apoyo terapéutico en ambulancia.

2. Entre IPS dentro del territorio nacional de los pacientes remitidos, teniendo en cuenta las limitaciones en la oferta de servicios de la institución en donde están siendo atendidos, que requieran de atención en un servicio no disponible en la institución remitora. Igualmente, para estos casos, está financiado con recursos de la UPC el traslado en ambulancia en caso de contrarreferencia.

El servicio de traslado cubrirá el medio de transporte disponible en el sitio geográfico donde se encuentre el paciente, con base en su estado de salud, el concepto del médico tratante y el destino de la remisión, de conformidad con la normatividad vigente.

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

Así las cosas, la Corporación señala que las entidades promotoras de salud están llamadas a garantizar el servicio de transporte, cuando los

⁴¹ Sentencia T-679 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez y Sentencia T-1158 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁴² Por la cual se establecen los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC)

pacientes se encuentren en las siguientes circunstancias: “(i) que el procedimiento o tratamiento se considere indispensable para garantizar los derechos a la salud y a la vida de la persona; (ii) que ni el paciente ni sus familiares cercanos tengan los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado; y (iii) que de no efectuarse la remisión se ponga en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario”. A lo anterior se ha añadido que: (iv) **si la atención médica en el lugar de remisión exigiere más de un día de duración, se cubrirán los gastos de alojamiento y manutención.**⁴³

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

En cuanto a la solicitud de autorización de un acompañante y el cubrimiento de los gastos de estadía, la jurisprudencia constitucional también precisa un conjunto de condiciones que permiten hacer operativa la garantía aludida. Al respecto, la alta Corporación dispuso que la financiación de un acompañante procede cuando: “(i) el paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, (ii) requiere atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y (iii) ni él ni su núcleo familiar cuentan con los recursos suficientes para financiar el traslado”⁴⁴

Con respecto a lo anterior, debe reiterarse una vez más que en los casos en que el accionante afirme no contar con los recursos necesarios para sufragar los costos asociados a los servicios aludidos (negación indefinida⁴⁵), la Corte ha señalado que debe invertirse la carga de la prueba, correspondiendo a la entidad accionada demostrar lo contrario. Esto último es comprensible en el marco de la garantía efectiva del derecho fundamental a la salud, pues, como se ha reiterado en esta providencia, el sistema está en la obligación de remover las barreras y obstáculos que impidan a los pacientes acceder a los servicios de salud que requieran con urgencia.

En consecuencia, será el juez de tutela el que tendrá que analizar las circunstancias de cada caso en particular y determinar si se cumplen con los requisitos definidos por la jurisprudencia, caso en el cual deberá

⁴³ Sentencia T-405 de 2017, M.P. Iván Humberto Escrucera Mayolo y Sentencia T-069 de 2018,

⁴⁴ 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.

⁴⁵ Código General del Proceso, Art. 167 Carga de la prueba: las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba

ordenar los pagos de transporte, alojamiento y alimentación del afiliado y de un acompañante. Esto último, como se ha expuesto, dentro de la finalidad constitucional de proteger el derecho fundamental a la salud.

4. Examen del caso

El 14 de marzo de 2023, la señora ELIANNY CAROLINA MENDOZA TERÁN, identificada con salvoconducto No. 1136026 <<vigente hasta el 11 de marzo de 2023>>, acudió a la jurisdicción constitucional con el objetivo de proteger sus derechos fundamentales a la salud y seguridad social, presuntamente vulnerados por la NUEVA EPS, quien se negó a suministrar los servicios complementarios de transporte intermunicipal, interurbano, alojamiento y alimentación para ella y un acompañante, necesarios para asistir a (i) *CONSULTA ESPECIALIZADA POR GINECOLOGÍA ONCOLÓGICA* el 23 de marzo de 2023⁴⁶ en el Hospital del Sarare del municipio de Saravena, y tratar su diagnóstico de (i) *OTROS ESTADOS POSTQUIRÚRGICOS ESPECIFICADOS COD Z988, CARCINOMA IN SITU DEL ENDOCERVIX COD D060*; pretensiones que fueron acogidas por el JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO desde la admisión del trámite tutelar⁴⁷, ocasión en la cual ordenó como medida provisional suministrar íntegramente lo solicitado por la accionante; decisión que ratificó en sentencia proferida el 29 de marzo de 2023.

Ante a tal contexto, si bien la entidad promotora de salud cumplió el mandato judicial y garantizó los servicios complementarios para la señora MENDOZA TERÁN y un acompañante durante la remisión a la atención especializada, impugnó la decisión de primer grado, y solicitó (i) declarar la carencia actual de objeto, y; (ii) revocar las órdenes relativas a los servicios complementarios y el tratamiento integral, porque a su juicio, se trata de servicios no incluidos en el PBS, y la parte accionante no acreditó los presupuestos jurisprudenciales para inaplicar el principio de solidaridad.

En tal virtud, corresponde a la Sala determinar, si NUEVA EPS vulneró los derechos fundamentales de la señora ELIANNY CAROLINA MENDOZA TERÁN, y si tal omisión justifica la orden de tratamiento integral, especialmente, en consideración a su estatus migratorio presuntamente irregular.

⁴⁶ a las 9:00 a.m

⁴⁷Auto del 15 de marzo de 2023.

Al contrastar los fundamentos fácticos y pruebas documentales allegadas al plenario, se tiene que, **(i)** de acuerdo con las historias clínicas aportadas **a)** *“Hospital San Vicente de Arauca E.S.E; historia clínica – Ginecología Oncológica No. 1377874”* y **b)** *“FAMEDIC-; historia clínica, registro médico 87097”*, la señora ELIANNY CAROLINA MENDOZA TERÁN detenta diagnóstico *“OTROS ESTADOS POSTQUIRÚRGICOS ESPECIFICADOS COD Z988, CARCINOMA IN SITU DEL ENDOCERVIX COD D060.”*; **(ii)** según *“solicitud médica emitida por ginecólogo-obstetra tratante, el 8 de febrero de 2023”* ordenó *CONSULTA ESPECIALIZADA POR GINECOLOGÍA ONCOLÓGICA*; **(iii)** NUEVA EPS emitió *“Autorización de servicios (POS-8319) P011-198797063, del 16 de febrero de 2023”* programada en Hospital del Sarare del municipio de Saravena el 23 de marzo hogaño **(iv)** la señora MENDOZA TERÁN elevó *“Solicitud de servicios complementarios, transporte terrestre y viáticos para movilizarse al municipio de Saravena-Arauca, 22 de febrero de 2023.”* **(v)** NUEVA EPS negó solicitud en comunicación del 1 de marzo de 2023.

En consecuencia, (i) a la fecha de la solicitud, se trata de un afiliado activo en régimen subsidiado, que padece condición médica potencialmente catastrófica y requiere de forma indispensable atención especializada en zona geográfica distinta al lugar de residencia (ii) por más de un día de duración, (iii) quien en el escrito tutelar manifiesta que no cuenta con los recursos para asumir los gastos de transporte, manutención y estadía durante la remisión en el municipio de Saravena (A), y por lo cual (iii) solicitó ante la EPS el suministro de tales servicios complementarios, esenciales para acceder a la atención médica requerida; no obstante, (iv) la entidad rechazó tal petición, porque a su juicio, no se demostró la necesidad de un acompañante; no medió orden médica que justifique los gastos adicionales y; no se probó la incapacidad económica del núcleo familiar. Así las cosas, de acuerdo con los criterios desarrollados por la jurisprudencia Constitucional, la entidad promotora está llamada a garantizar los servicios complementarios denegados, toda vez que:

“(i) el procedimiento o tratamiento se considere indispensable para garantizar los derechos a la salud y a la vida de la persona; (ii) que ni el paciente ni sus familiares cercanos tengan los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado; y (iii) que de no efectuarse la remisión se ponga en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario”. A lo anterior se ha añadido que: (iv) si la atención médica en el lugar de remisión exigiere más de un día de duración, se cubrirán los gastos de alojamiento y manutención.”⁴⁸

⁴⁸ Sentencia T-405 de 2017, M.P. Iván Humberto Escrucera Mayolo y Sentencia T-069 de 2018,

Ahora bien, la entidad promotora invoca en su favor la carencia actual de objeto, comoquiera que, en cumplimiento de la medida provisional decretada el 15 de marzo de 2023, emitió **(vi)** (2) órdenes de servicio #3527124 Y #3527125, de la *Flota La Macarena S.A.*, para transporte intermunicipal Arauca-Saravena (ida y regreso), y **(vii)** reserva bajo autorización #201489609 de *Expreso Agencia de Viajes Cafam*, incluidos: (1) habitación doble por una noche; (4) trayectos de transporte intraurbano; (4) servicios de alimentación C1.

Frente a tal pretensión, si bien el fenómeno de la carencia actual de objeto por hecho superado puede presentarse cuando, durante el trámite de la acción de tutela, la situación que generó la vulneración o amenaza del derecho fundamental se supera o desaparece, según lo expuesto por la Corte Constitucional, este fenómeno jurídico no se aplica automáticamente, pues debe considerarse si tal circunstancia ocurrió por la actuación voluntaria y espontánea del demandado, o por el acatamiento de la orden judicial, caso en el cual, la acción de tutela conserva su objeto, que es la protección efectiva y oportuna de los derechos fundamentales⁴⁹:

*(...) así, la Corte ha procedido a declarar la existencia de un hecho superado, por ejemplo, en casos en los que las entidades accionadas han reconocido las prestaciones solicitadas, han procedido con el suministro de los servicios en salud requeridos⁵⁰, o dado trámite a las solicitudes formuladas, **antes de que el juez constitucional o alguna otra autoridad emitiera una orden en uno u otro sentido.**”⁵¹*

En consecuencia, se confirmará la orden emitida por el juez de primera instancia en lo concerniente al suministro de los servicios complementarios, comoquiera que la NUEVA EPS exhibió su negligencia al negarlos injustificadamente y constituyó una barrera al acceso efectivo a los servicios de salud a una paciente que padece diagnóstico oncológico, potencialmente catastrófico, no obligada a soportar la interrupción de su tratamiento, y sólo efectuó los correctivos pertinentes, únicamente, con ocasión a las órdenes judiciales emitidas por el Despacho en el curso del trámite tutelar.

De otro lado, En lo relativo al reconocimiento del tratamiento integral, la Corte Constitucional indica que la autoridad judicial debe declararlo en los casos que: “(i) que existan las prescripciones emitidas por el médico, el

⁴⁹ Concomitantemente, el hecho superado se encuentra regulado en el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991, y consiste en que, entre la interposición de la acción de tutela y el momento en el que el juez profiere el fallo, se satisfacen **íntegramente** las pretensiones planteadas por hechos atribuibles a la entidad accionada.

⁵⁰ Corte Constitucional, sentencias T-256 de 2018 y T-387 de 2018.

⁵¹ *Ibid.*

diagnóstico del paciente y los servicios requeridos para su atención; (ii) la EPS actúe con negligencia en la prestación del servicio, procedido en forma dilatoria y haya programado los mismos fuera de un término razonable; y (iii) con ello, la EPS haya puesto en riesgo al paciente, al prolongar “su sufrimiento físico o emocional, y genera[r] (...) complicaciones, daños permanentes e incluso su muerte”, 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 indignas”⁵².

En el mismo sentido, de la categoría de sujetos de especial protección constitucional, en desarrollo de los artículos 48⁵³ y 49⁵⁴ de la Carta, la jurisprudencia constitucional ha incluido a las personas que padecen enfermedades catastróficas o ruinosas, como el cáncer⁵⁵, razón por la cual, ha dispuesto que esta población tiene derecho a protección reforzada por parte del Estado, la cual se traduce en el deber de brindarles acceso sin obstáculos y al oportuno tratamiento integral para la atención de su patología⁵⁶

No obstante, se tiene que el documento de identificación aportado por la accionante ELIANNY CAROLINA MENDOZA TERÁN, **Salvoconducto, No. 1461418, expedido el 13 de septiembre de 2022, válido hasta el 11 de marzo de 2023**, se encuentra vencido, y lo estaba incluso al momento de acudir al juez constitucional:



El futuro es de todos

Cancillería de Colombia

MIGRACIÓN

MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

Unidad Administrativa Especial Migración Colombia

13/09/2022 16:14

Historial Extranjero No. 1136026

Página 1 de 1

Lugar de Expedición : REGIONAL ORINOQUIA

Fecha de Expedición : 13/09/2022

Nombres Completo : ELIANNY CAROLINA MENDOZA TERAN

Nacional de : VENEZUELA

PERMISO POR PROTECCION 1136026

Expedido en: COLOMBIA

Salvoconducto valide hasta: 11/03/2023

Número: 1461418

Tipo de Salvoconducto: Para permanecer en el país (SC2)

Motivo de Expedición: PARA RESOLVER SITUACIÓN DE REFUGIO

Nota: VENCIMIENTO DE SALVOCONDUCTO VALIDO HASTA 11/03/2023 PRORROGA ART 2.2.1.11.4.9 INCISO 4. SC-1 DECA 1067 DEL 2015. EL TITULAR DEL PRESENTE DOCUMENTO, NO PODRÁ EJERCER ACTIVIDAD U OCUPACIÓN LUCRATIVA



Decreto 1067 de 2015, Artículo 2.2.1.11.4.9

INDICE DERECHO (FINGERPRINT)

En Colombia, la situación migratoria irregular se refiere al estado de un extranjero que se encuentra en el país sin cumplir con las disposiciones legales y normativas vigentes en materia de migración, que puede ser

⁵² Corte Constitucional, Sentencia T 062 de 03 de febrero de 2017. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; sentencia T 178 de 24 de marzo de 2017. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo; Y Sentencia T-081 de 2019

⁵³ 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 (...).”

⁵⁴ 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 (...).”

⁵⁵ Sentencia T-920 de 2013. M.P. Alberto Rojas Ríos.

⁵⁶ Sentencia T-066 de 2012

debido a diferentes razones, entre las cuales: **a) Entrada ilegal:** Cuando un extranjero ingresa al país sin pasar por los puntos de control migratorio o sin la debida inspección por parte de las autoridades migratorias; **b) Vencimiento del permiso de estancia:** Si un extranjero permanece en el país después de la fecha de vencimiento de su visa o permiso de estancia, su situación se vuelve irregular; **c) violación de los términos de la visa:** Algunas visas otorgan permisos específicos, como trabajar, estudiar, o visitar. Si un extranjero realiza actividades fuera de los términos permitidos por su visa, puede caer en una situación irregular.

En consecuencia, y según los criterios expuestos en los supuestos jurídicos expuestos en la presente providencia, los extranjeros residentes en Colombia en situación migratoria irregular, tienen el derecho a la atención inicial de urgencias como una garantía de no discriminación⁵⁷, misma que puede llegar a incluir el tratamiento de enfermedades catastróficas, empero, los migrantes irregulares que busquen acceder a un tratamiento integral y a otros beneficios del SGSS-S, en cumplimiento de los deberes y obligaciones previstas en el orden jurídico interno, deberán realizar la respectiva afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud, que se logra a partir de la regularización del estatus migratorio.

De conformidad con esta postura, ha determinado de forma reiterada la jurisprudencia constitucional que todas las personas tienen derecho a recibir atención a pesar de no estar vinculadas al SGSSS, y se dispone la atención mínima de urgencias como medio para garantizar el acceso al servicio de salud:

“(i) los extranjeros no residentes tienen el derecho a recibir atención de urgencias como contenido mínimo de su derecho a la salud sin que les sea exigido documento alguno o pago previo, siempre y cuando no cuenten con pólizas de seguros ni los medios económicos -propios o de sus familias- para asumir los costos directamente; (ii) las entidades privadas o públicas del sector salud no pueden abstenerse de prestar los servicios de salud mínimos de atención de urgencias a extranjeros que no estén afiliados en el sistema de seguridad social en salud o que estén indocumentados en el territorio colombiano; y (iii) las entidades territoriales de salud donde fue prestado el servicio al extranjero no residente, bajo el supuesto que no puede pagar directamente los servicios ni cuenta con un seguro médico que los cubra, deben asumir los costos de los servicios médicos de atención de urgencias. Lo anterior, sin perjuicio de que el extranjero no residente legalice su estadía en Colombia y cumpla con los requisitos establecidos para afiliarse al sistema de seguridad social en salud, así como también sea incentivado e informado para la adquisición de un seguro médico o un plan voluntario de salud.”⁵⁸

⁵⁷ de conformidad con los artículos 13 y 100 de la Constitución Política

⁵⁸ Corte Constitucional en Sentencia T-239 de 2017

Corolario, si bien la universalidad y accesibilidad al derecho a la salud son principios fundamentales en el ordenamiento constitucional y de los derechos humanos, su aplicación puede variar dependiendo de las regulaciones de cada país, que, para el caso de Colombia, distingue la atención de salud integral de la atención de urgencias en relación a la situación migratoria irregular de las personas, pues, la regulación del estatus migratorio es un requisito previo para la afiliación al SGSSS y el consecuente acceso a un tratamiento integral, con lo cual, se busca garantizar el derecho a la salud de todas las personas, respetando al mismo tiempo las obligaciones y deberes impuestos por la legislación nacional, sin que esto implique una desprotección injustificada, pues la jurisprudencia ha sido clara y uniforme al abordar casos de migrantes irregulares con enfermedades catastróficas, estableciendo que la atención de urgencias puede incluir el tratamiento cuando se considere indispensable y no pueda ser retrasado sin poner en riesgo la vida.

En tal virtud, la Sala aclarará la orden relativa al tratamiento integral de la señora ELIANNY CAROLINA MENDOZA TERÁN frente a su diagnóstico *(i) OTROS ESTADOS POSTQUIRÚRGICOS ESPECIFICADOS COD Z988, CARCINOMA IN SITU DEL ENDOCERVIX COD*, en el sentido que la NUEVA EPS debe garantizarlo, siempre que accionante goce de estatus migratorio regularizado y se encuentre afiliada al SGSSS en nuestro país.

Se confirmará en todo lo demás la decisión impugnada.

5. 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,

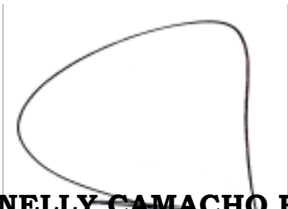
RESUELVE

PRIMERO: ACLARAR, que la orden de **tratamiento integral** de la señora ELIANNY CAROLINA MENDOZA TERÁN y su diagnóstico *(i) OTROS ESTADOS POSTQUIRÚRGICOS ESPECIFICADOS COD Z988, CARCINOMA IN SITU DEL ENDOCERVIX COD*, estará supeditada al estatus migratorio regularizado de la accionante.

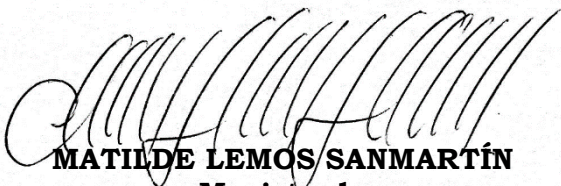
SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia impugnada.

TERCERO: 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