

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.0679

Proceso:	Acción De Tutela 2ª Instancia
Radicación:	81001310400120230015801 Enlace Link
Accionante:	María Fernanda Cadena Bolívar
Defensor público:	Santos Miguel Echeverría Pedraza
Accionado:	NUEVA E.P.S.
Derechos invocados:	Derecho a la salud
Asunto:	Sentencia

Sent. No.0157

Arauca (A),veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

1. Objeto de la decisión

Decidir la impugnación promovida por la NUEVA E.P.S. contra la sentencia que el 28 de septiembre de 2023 profirió el JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE ARAUCA¹

2. Antecedentes

2.1. Del escrito de tutela²

A través de defensor público³, la señora MARIA FERNANDA CADENA BOLIVAR⁴, diagnosticada con *tumor bordelinde de ovario; resección de tumor abdominopélvico*, promueve acción de tutela contra la NUEVA E.P.S., porque negó su solicitud <<A través de escrito emitido el 23 de junio de 2023>> de servicios complementarios de transporte, hospedaje y alimentación junto con un acompañante, requeridos para asistir a *consulta de ginecología oncológica de control* el 18 de septiembre de 2023

¹ Yenifer Milena Mujica Fernandez, Jueza.

² 15 de agosto de 2023.

³ Santos Miguel Echeverría Pedraza, portador de la tarjeta profesional 179.989

⁴ 25 años de edad.

en la UNIDAD HEMATOLÓGICA ESPECIALIZADA de la ciudad de Cúcuta; y que resultan indispensables, pues no cuenta con los recursos económicos para sufragar periódicamente los gastos generados por su tratamiento, comoquiera según su galeno tratante, debe asistir cada 6 meses a valoración, por un periodo no inferior a 5 años.⁵

Con fundamento en lo expuesto, en defensa de los derechos fundamentales a la salud, vida, dignidad humana y seguridad social, eleva ante el juez constitucional las siguientes **pretensiones:**

PRIMERO. Tutelar los derechos fundamentales a la SALUD, VIDA, SEGURIDAD SOCIAL, DIGNIDAD HUMANA e INTEGRIDAD PERSONAL, en conexidad con los PRINCIPIOS DE INTEGRIDAD Y SOLIDARIDAD de la mencionada señora.

SEGUNDO. El transporte ida y vuelta, PASAJES URBANOS, ALOJAMIENTO Y ALIMENTACIÓN, para la señora MARIA FERNANDA CADENA BOLIVAR y su acompañante, lo anterior de conformidad con el informe de cita.

TERCERO. Que se prevenga a la entidad accionada de no dilatar o colocar trabas administrativas que obstaculicen el acceso al servicio de salud y demás que se ordene.

Eleva como **medida provisional:**

Solicito respetuosamente se ordene a la accionada NUEVA EPS que, de manera inmediata oportuna y prioritaria, realicen las gestiones pertinentes para la remisión de la señora MARIA FERNANDA CADENA BOLIVAR, y su acompañante de acuerdo a lo prescrito por su médico tratante, realizar las gestiones necesarias para la autorización y entrega del suministro de transporte ida y vuelta, TRANSPORTE URBANO EN LA CIUDAD DE REMISIÓN, así como, viáticos para ALOJAMIENTO Y ALIMENTACIÓN a favor de la mencionada señora y su acompañante

Adjunta:

- *Poder especial conferido por la señora MARIA FERNANDA CADENA BOLIVAR al abogado SANTOS MIGUEL ECHEVERRÍA PEDRAZA, portador de la tarjeta profesional 179.989.*
- *Cédula de ciudadanía de la señora MARIA FERNANDA CADENA BOLIVAR*
- *Derecho de petición radicado el 22 de junio de 2023 ante NUEVA E.P.S⁶; asunto: "solicitud de viáticos y alojamiento para los controles de ginecología oncológica autorizados en la Unidad Hematológica Especializada de Cúcuta.*

⁵ Desde el año 2021, cuando fue intervenida quirúrgicamente por un quiste y fue removido su ovario izquierdo.

⁶ Anexos de tutela, folios 7 al 9.

- Respuesta de la E.P.S. del 23 de junio de 2023 – niega solicitud⁷: “Nos permitimos dar respuesta a su radicado del 22 de junio de junio del presente año (...) le informamos que el servicio de transporte, albergue y alimentación no son servicios de salud y por lo tanto no se encuentran incluidos en el Plan de Beneficios de Salud.
- Unidad Hemato-Oncológica Especializada de Cúcuta – Consulta médica Especializada, del 10 de abril de 2023: **ordena control en 6 meses.**

2.2. Trámite procesal

El A-quo admite la acción⁸ formulada por el defensor público de la señora MARIA FERNANDA CADENA BOLIVAR contra de la empresa promotora NUEVA E.P.S., concede (2) días a la accionada y vinculada para rendir informe en los términos del artículo 19 del Decreto 2591 de 1991, y niega la medida provisional solicitada, por no encontrar acreditados los requisitos del artículo 7 ibidem.

2.3. Respuestas

Nueva EPS⁹

La empresa promotora informa, que MARIA FERNANDA CADENA BOLIVAR se encuentra “activa” en el régimen subsidiado del SGSSS, y cuenta con asegurabilidad y pertinencia desde el 18 de julio de 2022.

CADENA BOLIVAR MARIA FERNANDA

Consultas Herramientas Certificado de Incapacidades

CC 1116806348 ACTIVO EN REGIMEN SUBSIDIADO EN LA EPS Último Periodo Pagado: Oct/2022

Traslados sa Recobro aportes otras E Clas de Cobro Cotiza Cta de cobro Emplea Solicitudes No Devolucion de Apor

Incapacidades Hist duplicidad Radicaciones Documentos Imagenes Traslados Entran

Movilidad Régimen Afiliados Pagos Empl Empleador Información para IPS Pagos Empl Anteriores

Afiliado Grupo Familiar Fui Pagos Empleos ips

DATOS PERSONALES DEL AFILIADO

Primer Apellido	Segundo Apellido	Nombres	Fecha Nacimiento	Tipo Afiliado	Sexo
CADENA	BOLIVAR	MARIA FERNANDA	23/05/1997	Cotizante	F
Dirección de Residencia		Teléfono	Departamento	Municipio	
KR 17 NO 28 84		8961214	ARAUCA	ARAUCA	

DATOS DE LA AFILIACION RÉGIMEN SUBSIDIADO

F. Afil Contr	F. Inicio Sub	F. Final Sub	Categoría	Causal
01/12/2021	18/07/2022	00/00/0000	SISEN-2	ACTIVO EN REGIMEN SUBSIDIADO EN LA EPS
Actual EPS	Total	Estado	Tipo Población Especial Subsidiado	
227	227	ACTIVO SUB	POBLACION CON SISEN	

RÉGIMEN: **Subsidiado**

IPS Actual		Causales de Suspensión		
Código	Razón Social	Activa desde	Estado	Causal
5805	MEDYTEC SALUD IPS. S.A.S.- ARAUCA (OPL)	28/01/2022	ACTIVO	NO-FLABORAL_F-SISTEMA VS F-AFILIACION < 12

Información Adicional

Afiliado sin Empleo activo

Asegura que no existe vulneración de derechos atribuible a la entidad y que sus acciones están enmarcadas en la ley, por cuanto el transporte no asistencial “se considera una actividad no relacionada con la salud, ni

⁷ Anexos de tutela, folios 12 al 5.

⁸ Auto del 4 de septiembre de 2023.

⁹ 19 de septiembre de 2023.

representa una actividad médica como tal”; ni tampoco probó la parte actora su incapacidad económica, “tan solo obra la simple manifestación de parte de la accionante, careciendo la misma de soporte probatorio, lo cual no permite concluir al operador judicial que carezcan de ésta para solventar los gastos que generen las remisiones [Cfr.]”¹⁰

Afirma que los servicios de alimentación y alojamiento para la paciente y el acompañante, (i) no se encuentran incluidos en el Plan de Beneficios de Salud -PBS de conformidad con la Resolución 2292 de 2021, (ii) no existe orden médica que ordene tales servicios ni que señale “que el accionante deba asistir con un acompañante a las citas programadas”; y (iii) no se cumplen los presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional para inaplicar las normas que racionalizan el sistema y trasladar dichos gastos fijos con cargo al SGSSS.

También se opone al amparo integral, por cuanto no ha incurrido en un comportamiento omisivo, del que pueda derivarse la presunta vulneración de los derechos fundamentales, máxime que el juez constitucional tiene vedado prejuzgar el incumplimiento de la E.P.S. frente a servicios futuros e inciertos.

Subsidiariamente, en caso de conceder la tutela, ruega adicionar a la parte resolutive del fallo orden a la ADRES para que reembolse a su favor los gastos en que incurra en ocasión al cumplimiento del fallo.

2.4. Decisión de Primera Instancia

El 28 de septiembre de 2023, el JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE ARAUCA accedió al amparo solicitado y dispuso:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales derechos NUEVA EPS, por la presunta vulneración de su derecho la VIDA, SALUD, SEGURIDAD SOCIAL, DIGNIDAD HUMANA, e INTEGRIDAD PERSONAL de **MARIA FERNANDA CADENA BOLIVAR**, dentro de la presente acción de tutela instaurada en contra de NUEVA EPS-S, conforme a la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a NUEVA EPS por intermedio de su gerente y/o representante legal o quien haga sus veces al momento de la notificación, si aún no lo hecho, en un término de máximo de cuarenta y ocho (48) horas, **AUTORICE, GESTIONE Y SUMINISTRE a MARIA FERNANDA CADENA BOLIVAR**, el suministró (SIC) de los gastos de transporte (intermunicipal y urbano), alojamiento y alimentación, para manejo de sus diagnósticos diagnóstico **IDX TUMOR BORDERLINE DE OVARIO**, descrito en la historia clínica de la Unidad Hemato – Oncológica Especializada; además, del diagnóstico **D391 TUMOR DE COMPORTAMIENTO INCIERTO O**

¹⁰ Escrito de contestación, folio 4.

DESCONOCIDO DEL OVARIO, de acuerdo con el concepto del médico especializado en Oncología – Ginecológico , suscrito por la Dr. JULIAN YAÑEZ HARTMANN; mismo que ordenó **(i) CONSULTA ESPECIALIZADA POR GINECOLOGIA ONCOLOGICA**, el diez (10) de abril del dos mil veintitrés (2023); orden que fue debidamente autorizada en la **UNIDAD HEMATOLOGICA ESPECIALIZADA**, en la ciudad de Cúcuta (Norte de Santander). Esto, siempre atendiendo las indicaciones de su médico tratante, en cuanto al medio de transporte y la exigencia o no de un acompañante.

TERCERO: ORDENAR a NUEVA EPS, que de acuerdo a los diagnósticos **IDX TUMOR BORDERLINE DE OVARIO**, descrito en la historia clínica de la Unidad Hemato – Oncológica Especializada; además, del diagnóstico **D391 TUMOR DE COMPORTAMIENTO INCIERTO O DESCONOCIDO DEL OVARIO**, de acuerdo con el concepto del médico especializado en Oncología – Ginecológico , suscrito por la Dr. JULIAN YAÑEZ HARTMANN; mismo que ordenó **(i) CONSULTA ESPECIALIZADA POR GINECOLOGIA ONCOLOGICA**, el diez (10) de abril del dos mil veintitrés (2023); orden que fue debidamente autorizada en la **UNIDAD HEMATOLOGICA ESPECIALIZADA**, en la ciudad de Cúcuta (Norte de Santander); que presenta **MARIA FERNANDA CADENA BOLIVAR**, garantice la prestación de un tratamiento integral, entendiéndose por integral, la autorización de citas médicas, exámenes, procedimientos, intervenciones quirúrgicas, controles con especialistas, medicamentos, insumos, 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 él, en caso de ser remitido a una ciudad diferente a su lugar de residencia. Esto, siempre atendiendo las indicaciones de su médico tratante, en cuanto al 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.

CUARTO: DESVINCULAR a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SALUD DE ARAUCA – **UAESA**.

QUINTO: Este despacho en lo atinente al **recobro, no hará ningún pronunciamiento**, según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Frente al transporte intermunicipal, evocó la postura de la Corte Constitucional según la cual “si bien el transporte no puede ser considerado una prestación en salud, el acceso a determinado servicio o tratamiento depende necesariamente del costo del traslado, entonces para la prestación de servicio en un lugar distinto a la residencia de los pacientes, no se le puede imponer una carga extra a los usuarios cuando no cuentan con los recursos necesarios para ello, pues constituye un obstáculo para acceder al servicio o tratamiento en salud; se infiere que las EPS deben contar con la infraestructura, presupuesto y el capital humano para cubrir la totalidad de los servicios de salud que demanda la condición médica de sus usuarios.”

En relación con el hospedaje y la alimentación destacó: *“se presume la buena fe de la peticionaria que informa carecer de recursos para asumir los costos derivados de la remisión”* y resaltó que corresponde a NUEVA E.P.S. demostrar que la paciente y su grupo familiar poseen los recursos suficientes; y aunque los concedió también para un acompañante, no abordó el cumplimiento de los requisitos jurisprudenciales para concederlos: *“(i) que el paciente sea totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento (ii) o requiera atención permanente para garantizar su integridad física y ejercicio adecuado de sus labores cotidianas”*

Estimó que la negativa de la E.P.S. constituyó un actuar negligente y concedió el amparo integral, con el objetivo de evitar nuevas barreras administrativas y garantizar de manera continua, ininterrumpida y oportuna el tratamiento médico que aún debe adelantar en un lugar distinto de su residencia.

Argumentó que el procedimiento administrativo del recobro cuenta con una reglamentación específica y que no debe ser objeto de discusión en el marco de las acciones constitucionales, por lo que *“se abstuvo”* de pronunciarse al respecto.

2.5. Recurso de impugnación¹¹

Inconforme con la decisión proferida el 28 de septiembre de 2023, NUEVA E.P.S. pide revocar el amparo integral, comoquiera que no existe incumplimiento frente a sus funciones como aseguradora de salud, por el contrario, ha garantizado a la afiliada todos los servicios P.B.S. prescritos por los galenos adscritos a su red de prestadores.

Adicionalmente, la orden del A-quo protege tratamientos futuros e inciertos, sin prescripción por parte de un profesional de la salud, lo que podría resultar en la provisión de servicios fuera del ámbito de competencia de la E.P.S, y a su vez afectar el equilibrio fiscal de los recursos que financian el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Como pretensión subsidiaria, pide facultar el recobro ante la A.D.R.E.S. de todos los gastos en que incurra en cumplimiento del fallo tutelar y que sobrepasen el presupuesto máximo previamente girado para la cobertura de este tipo de servicios.

¹¹ 6 de octubre de 2023.

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 en concordancia con 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 1992¹², compilado en el artículo 2.2.3.1.1.5 del Decreto Único Reglamentario 1069 de 2015¹³ 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) subsidiariedad¹⁴

Legitimación en la causa por activa y por pasiva

La legitimación en la causa por activa se refiere a que la acción de tutela sea interpuesta por el titular de los derechos fundamentales presuntamente conculcados, lo cual busca garantizar que quien acuda a la solicitud de amparo tenga un interés directo y particular sobre el asunto. Sin embargo, tanto el Decreto 2591 de 1991 como la jurisprudencia constitucional han consagrado que *"aun cuando solamente el titular de un derecho fundamental se encuentra habilitado para acudir a la*

¹² Por el cual se reglamenta el Decreto 2591 de 1991 (Acción de Tutela).

¹³ Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho.

¹⁴ Corte constitucional, Sentencia T-062 de 2020, Sentencia T-054 de 2018, entre otras.

acción de tutela, la Constitución y la ley contemplan la posibilidad de que la solicitud de protección sea promovida, no solo por quien considera vulnerados o amenazados sus derechos, sino también, por quien demuestre tener un interés legítimo para actuar a su nombre.”¹⁵

De allí que, el artículo 10 del citado Decreto regulase el tema referente al interés para impetrar la acción de tutela, encontrándola satisfecha cuando *“por medio de apoderado - debe ostentar la condición de abogado titulado y al escrito de acción se debe anexar el poder especial para el caso o en su defecto el poder general respectivo”*.

En el plenario reposa poder especial conferido por la señora MARIA FERNANDA CADENA BOLIVAR al abogado SANTOS MIGUEL ECHEVERRÍA PEDRAZA, portador de la tarjeta profesional 179.989, y en tal virtud, se encuentra legitimado por activa para acudir en procura de la defensa de sus derechos fundamentales.

Respecto de la legitimación por pasiva, se tiene que la acción fue dirigida contra Nueva EPS, entidad a la que se encuentra afiliada el agenciada y que, en ese orden de ideas, es la autoridad responsable de garantizar la totalidad de los servicios requeridos.

Principio de inmediatez

La Corte Constitucional indica, que, *“para darle cumplimiento al principio de inmediatez, la acción de tutela debe interponerse dentro de un plazo razonable y proporcionado a partir del evento generador de la supuesta amenaza o violación de los derechos fundamentales, so pena de que se determina su improcedencia.”¹⁶*

Se considera que la accionante acudió a la presente acción constitucional en pleno cumplimiento del requisito de **inmediatez**, dado que, según los documentos obrantes en el plenario, NUEVA E.P.S. negó el 23 de junio de 2023 la solicitud de servicios complementarios y acudió a la jurisdicción el 15 de septiembre del mismo año, esto es, dentro de un plazo razonable.

Subsidiariedad

Conforme a la jurisprudencia constitucional¹⁷, 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

¹⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-176 de 2011.

¹⁶ Sentencias T-210 y T-211 de 2019 Corte Constitucional de Colombia

¹⁷ Sentencia T-122 de 2021.

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.”¹⁸

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.¹⁹ 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 Salud²⁰.

3.2. Problema Jurídico

¿La negativa de proporcionar servicios complementarios por parte de la NUEVA EPS constituyen un actuar negligente o incumplimiento de sus obligaciones legales, y de serlo, justifica la orden de tratamiento integral emitida por el *a quo*?

4. Examen del caso

¹⁸ Ley 1122 de 2007, Artículo 41, literal a), modificado por la Ley 1949 de 2019.

¹⁹ 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.

²⁰ 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.

Procede el estudio de la acción de tutela promovida por el defensor público de la señora MARIA FERNANDA CADENA BOLIVAR, quien endilga a la NUEVA E.P.S. la vulneración de sus derechos fundamentales, a raíz de la negativa a proporcionar los servicios complementarios de transporte, hospedaje y alimentación junto con un acompañante, necesarios para asistir al control semestral que por sus diagnósticos de *tumor bordelinde de ovario; resección de tumor abdominopélvico* debe efectuar por la especialidad de *ginecología oncológica*, y que aunado a la periodicidad de las valoraciones no disponibles en las I.P.S. de la ciudad de Arauca, carece de recursos económicos para asumir los costos de la atención en salud por fuera de su lugar de domicilio; aunque la E.P.S. fundamentó su negativa en que tales prestaciones no están incluidas en el P.B.S. y no cuentan con un rubro de financiación con recursos del SGSSS, el JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO le ordenó asumirlas y concedió el amparo integral de salud, en aras de garantizar la *“no interrupción”* del tratamiento adelantado frente a sus padecimientos oncológicos.

Como la E.P.S. pide revocar el mandato de tratamiento integral contenido en el numeral tercero de la sentencia impugnada, debe la Sala determinar si la negativa de proporcionar servicios complementarios por parte de la NUEVA EPS constituye un actuar negligente o incumplimiento de sus obligaciones legales, y en tal orden, debe ordenarse judicialmente el amparo integral en salud a la accionante?

Ante este panorama, sabido es que la orden de tratamiento integral puede ser proferida por el juez constitucional y su cumplimiento supone una atención *“ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad del usuario”*²¹, y así garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud y evitar la interposición de acciones de tutela por cada servicio prescrito por el médico tratante; en consecuencia, el funcionario fallador debe verificar los siguientes presupuestos de procedencia:

- (i) *La EPS fue negligente en el cumplimiento de sus deberes*²².
- (ii) *Existen prescripciones médicas que especifiquen tanto el diagnóstico del paciente, como los servicios o tecnologías en salud que requiere, pues el tratamiento del paciente debe estar claro*²³.

²¹Sentencias T-513 de 2020, T-275 de 2020 y T-259 de 2019.

²²Sobre la negligencia de la EPS en la prestación del servicio, la Corte indicó que ésta ocurre *“por ejemplo, cuando demora de manera injustificada el suministro de medicamentos, la programación de procedimientos quirúrgicos o la realización de tratamientos dirigidos a obtener su rehabilitación poniendo así en riesgo la salud de la persona, prolongando su sufrimiento físico o emocional, y generando complicaciones, daños permanentes e incluso su muerte”* (Sentencias T-030 de 1994, T-059 de 1997, T-088 de 1998, T-428 de 1998, T-057 de 2013, T-121 de 2015, T-673 de 2017)

²³ Sentencias T-005- de 2023 T-081 de 2019.

- (iii) *El demandante es sujeto de especial protección constitucional o está en condiciones extremadamente precarias de salud.*

Requisitos que justamente encontró acreditados el fallador de primera instancia y por tanto acertó al advertir la importancia de garantizar la atención al accionante de manera “ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad”. Además, valga decir que el juez constitucional tiene amplias facultades para garantizar la materialización del derecho irrestricto fundamental a la salud a través de la tutela, máxime en tratándose de sujetos de especial protección constitucional, siempre que comprometa diagnósticos derivados de los amparados.

En consecuencia, la Sala expondrá los motivos de hecho y derecho por los cuales confirmará la decisión impugnada, que concedió el tratamiento integral en salud en favor de la accionante, fundamentada en la transgresión a los componentes de accesibilidad e integralidad de los servicios de salud por parte de la E.P.S., quien se opuso a suministrar los servicios complementarios, pese a la probada incapacidad económica la accionante y su núcleo familiar.

En el presente caso **(i)** La E.P.S. fue negligente en el cumplimiento de sus deberes, pues, de acuerdo a los antecedentes facticos y las pruebas allegadas, la accionante reside en el municipio de Arauca y por designación de su aseguradora, es atendida en la I.P.S. MEDYTEC SALUD S.A.S; empero, al carecer de infraestructura y personal humano para proveer el tratamiento médico prescrito, NUEVA E.P.S. autorizó y direccionó su tratamiento a una Institución Prestadora de Servicios adscrita a su red, pero ubicada en la ciudad de Cúcuta-Norte de Santander; y aun cuando fue ella misma quien la remitió por fuera de su domicilio, negó la solicitud de servicios complementarios para acudir a la remisión ambulatoria.

Con tal proceder, contrarió los postulados jurisprudenciales que en la materia ya se encuentran decantados y unificados, según los cuales, “*el transporte intermunicipal siempre se encuentra incluido en el P.B.S*”²⁴ y “*el cubrimiento del servicio de transporte intermunicipal es responsabilidad de la EPS desde el momento en que autoriza la prestación del servicio de salud en un municipio distinto a aquél donde vive el usuario*”²⁵; tampoco podía escudarse en que el municipio de residencia de la afiliada <<Arauca>> no cuenta con U.P.C. adicional por dispersión geográfica, pues “*Las zonas que no son objeto de prima por dispersión cuentan con la totalidad de infraestructura y personal*

²⁴ Su-508 de 2020, que unificó las reglas para acceder a servicios o tecnologías de salud.

²⁵ T-122 de 2021.

humano para la atención en salud integral que requiera todo usuario, por consiguiente, no se debería necesitar trasladarlo a otro lugar donde le sean suministradas las prestaciones pertinentes. En tal contexto, de ocurrir la remisión del paciente otro municipio, esta deberá afectar el rubro de la UPC general²⁶, como quiera que se presume que en el domicilio del usuario existe la capacidad para atender a la persona, y en caso contrario es responsabilidad directa de la EPS velar por que se garantice la asistencia médica”²⁷

Igualmente, la Corte, en lo relacionado al reconocimiento de alojamiento y alimentación, ha establecido que podrán ser reconocidos cuando se cumpla con los supuestos acá contemplados, con la precisión, de que sólo se cubrirán tales rubros cuando *“la atención médica en el lugar de remisión exigiere más de un día de duración”*.

En relación con su suministro, la E.P.S. también interpuso barreras de índole administrativo, pues en el derecho de petición elevado el 22 de junio de 2023 le fue notificado por parte de la accionante que *“desde la primera remisión no he recibido ayuda con los gastos de traslado para la asistencia de mis controles en la ciudad (Cúcuta), por lo tanto yo como paciente he tenido que buscarlos para poder asistir a la citas en donde siempre debo estar cada 6 meses durante 5 años, todo esto por orden del oncólogo”* (sic) y *“en estos momentos no cuento con los recursos económicos para la asistencia de mi control, por lo que amablemente solicito de manera integral los viáticos.”*; tales manifestaciones de incapacidad económica, también expuestas en el libelo tuitivo, los ignoró la E.P.S. en el marco de la acción constitucional, pese a que, la Corte ha sido reiterativa al señalar que la negativa indefinida relacionada con la carencia de recursos económicos está amparada por el principio de la buena fe; en múltiples pronunciamientos²⁸ indicó:

“cuando el paciente afirme la ausencia de recursos, la carga de la prueba se invierte y le corresponde a la EPS desvirtuar lo dicho, pero, en caso de guardar silencio, la afirmación del paciente se entiende probada. Y, puntualmente, respecto de las personas afiliadas al Sistema de Seguridad Social en Salud mediante el Régimen Subsidiado o inscritas en el SISBEN hay presunción de incapacidad económica teniendo en cuenta que hacen parte de los sectores más pobres de la población”

²⁶ La Unidad de Pago por Captación es el valor anual que el Estado reconoce a las EPS por cada uno de sus afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud para financiar los servicios y tecnologías en salud de los Regímenes Contributivo y Subsidiado.

²⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-206 de 2013. Ver también sentencias SU-508 de 2020 y T-329 de 2018.

²⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-259 de 2019. Al respecto, ver también sentencias T-329 de 2018, T-032 de 2018, T-260 de 2017 y T-970 de 2008, entre otras.

En consecuencia, al rechazar sendas solicitudes, transgredió el componente de accesibilidad a los servicios de salud (i) pues, aunque se trata de una adulta joven de 25 años, padece un diagnóstico de connotación potencialmente catastrófica, quien desde el año 2021²⁹ adelanta su procedimiento oncológico, no disponible en su lugar de residencia (ii) cuyo núcleo familiar no cuenta con los recursos suficientes para asumir los gastos de transporte, manutención y estadía para asistir periódicamente a las remisiones prescritas y autorizadas por fuera de su municipio (iii) aún así, la E.P.S. trasladó desconoció sus obligaciones legales y (iv) con ello expuso a un gran riesgo la salud de la paciente, quien no debe soportar el desplazamiento de cargas administrativas o de índole patrimonial ante la insuficiencia de la red de prestadores contratada por la E.P.S. en su lugar de residencia.

Expuesto lo anterior, también **(ii)** existen prescripciones médicas que especifiquen tanto el diagnóstico del paciente, como los servicios o tecnologías en salud que requiere, pues, de acuerdo con lo expuesto por la accionante³⁰ *“en el año 2021 se me realizó una cirugía en donde se me fue extraído el ovario izquierdo debido a un quiste de comportamiento incierto en donde se deben realizar controles de ginecología oncológica, cada 6 meses durante 5 años”*; recomendación y periodicidad que el mismo galeno tratante determinó como parte del **plan de tratamiento** en la *“consulta médica especializada del 10 de abril de 2023”*³¹

En este contexto, la prescripción, orden o fórmula médica, zanjado está para la jurisprudencia que el galeno tratante *“es quien cuenta con la formación académica necesaria para evaluar la procedencia científica de un tratamiento, a la luz de las condiciones particulares de cada paciente y el único capaz de determinar la idoneidad de un tratamiento médico; [por tanto] la opinión del médico tratante adscrito a la EPS constituye el principal criterio para determinar los insumos y servicios que requiere un individuo”*³²; y frente este, no puede supeditar la E.P.S. el reconocimiento de las necesidades médicas de sus afiliados a la existencia de una orden judicial que disponga su prestación; más aún, cuando previamente informó la promotora de éste trámite que las personas a su cargo no pueden asumir su prestación sin afectar su mínimo vital y digno vivir.

Igualmente, es posible colegir que **(iii)** la demandante es sujeto de especial protección constitucional o está en condiciones extremadamente precarias de salud, pues así lo han la jurisprudencia

²⁹ Época en la cual le fue extraído el ovario izquierdo debido a un quiste de comportamiento incierto.

³⁰ *En el escrito de tutela y en el derecho de petición elevado el 22 de junio de 2023.*

³¹ Anexos de tutela, folio 12.

³² Corte Constitucional, sentencia T-508 de 2019.

constitucional y 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.

Entonces, pretermitió la E.P.S. que, dentro de tal categoría de sujetos de especial protección constitucional, en desarrollo de los artículos 48³³ y 49³⁴ de la Carta, la jurisprudencia constitucional ha incluido a las personas que padecen enfermedades catastróficas o ruinosas, como el cáncer³⁵. Por esta razón, 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 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)³⁶.

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 e independientemente de que se encuentren en el Plan Obligatorio de Salud o no³⁷.

Así mismo la Corte Constitucional en Sentencia SU-124 de 2018 precisó, que, *“La prestación eficiente y efectiva del servicio de salud no puede verse interrumpida a los usuarios, específicamente por la imposición de barreras administrativas que diseñe la misma entidad prestadora del servicio para adelantar sus propios procedimientos. En ese sentido, cuando se afecta la atención de un paciente con ocasión de circunstancias ajenas al afiliado y que se derivan de la forma en que la entidad cumple su labor, se desconoce el derecho fundamental a la salud de los afiliados porque se obstaculiza su*

³³ 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 (...).”*

³⁴ 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 (...).”*

³⁵ Sentencia T-920 de 2013. M.P. Alberto Rojas Ríos.

³⁶ Sentencia T-066 de 2012. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

³⁷ Sentencia T-607 de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa.

ejercicio por cuenta del traslado injustificado, desproporcionado y arbitrario de las cargas administrativas de las EPS a los afiliados.”

En línea con lo expuesto, a la luz del marco jurídico establecido por la Corte Constitucional y las circunstancias específicas, es acertada la orden de tratamiento integral concedida por el juez de primera instancia (i) por cuanto NUEVA EPS ha incurrido en un comportamiento omisivo y negligente, (ii) existe determinación clínica frente a un tratamiento que aun está pendiente de ser finalizado (iii) no obstante, su continuidad y control ha sido expuesto a cargas desproporcionales y con ello ha puesto en peligro el estado de salud de la afiliada, pese a recaer sobre ella el mandato de protección constitucional reforzada.

Finalmente, en pronunciamiento del 18 de julio de 2023, la Corte Constitucional³⁸ recordó que el sistema de recobro por parte de las E.P.S. ante la A.D.R.E.S. es una facultad extinta, reemplazada por el sistema de techos o presupuestos máximos que previamente gira la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud para garantizar la atención de los afiliados:

“Una vez teniendo claro que el servicio de cuidador (servicio social) lo debe prestar la EPS cuando no hay un primer nivel de familiares cercanos al paciente, con el fin de no afectar la sostenibilidad del sistema de salud³⁹, se estableció, en reemplazo de los recobros⁴⁰, que en el pasado hacían las EPS al FOSYGA para el cobro del suministro de actividades y/o procedimientos por fuera de lo que hoy se conoce como PBS, un sistema de techos o presupuestos máximos en cabeza de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud –ADRES, que se encarga de hacer presupuestos máximos por anticipado para que las EPS garanticen a sus afiliados la prestación de servicios y tecnologías, servicios complementarios o excluidos expresamente del PBS, que no están financiados por la UPC”

En virtud de lo expuesto, la Sala mantendrá la orden de tratamiento integral dispuesta por el A-quo; y negará la acción de recobro solicitada por la E.P.S.

5. DECISIÓN

³⁸ Sentencia 264 de 2023, Magistrada Ponente Cristina Pardo Schlesinger

³⁹ En la actualidad, el Sistema de Seguridad Social en Salud prevé tres mecanismos de financiación para el suministro de servicios y tecnologías en salud, entre ellos se tienen los siguientes: a) Unidad de pago por capitación -UPC-, Presupuestos máximos y servicios y tecnologías en salud no financiados con recursos de la UPC y del presupuesto máximo.

⁴⁰ El mecanismo de recobros sigue usándose en casos muy excepcionalísimos, como es el caso de: i) nuevos medicamentos clasificados por el INVIMA como vitales no disponibles y sin valor definido de referencia, ii) nuevas entidades químicas que no tengan homólogo terapéutico en el país, iii) medicamentos que fueron requeridos por personas que fueron diagnosticadas por primera vez con una enfermedad huérfana, i) nuevos procedimientos en salud que ingresaron al país, entre otros.

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,

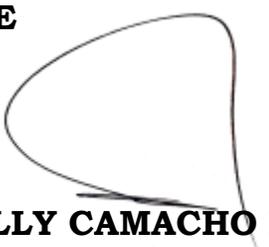
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de tutela proferido el 28 de septiembre de 2023 por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Arauca, por el cual concedió el amparo integral en salud a la señora MARIA FERNANDA CADENA BOLIVAR

SEGUNDO: NEGAR la solicitud de recobro elevada por la E.P.S.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada Ponente



MATILDE LEMOS SANMARTÍN
Magistrada



LAURA JULIANA TAFURT RICO
Magistrada