

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



Magistrada Ponente:
LAURA JULIANA TAFURT RICO

PROCESO	ACCIÓN DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
SENTENCIA	GENERAL N° 018 – SEGUNDA INSTANCIA N° 014
ACCIONANTE	LIBIA ESTER MOLILIVA HURTADO
ACCIONADOS	NUEVA E.P.S.
RADICADO	81-736-31-04-001-2022-00111-02
RADICADO INTERNO	2022-00422

Aprobado por Acta de Sala **No. 065**

Arauca (Arauca), siete (07) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a resolver la *impugnación* interpuesta por la autoridad accionada **NUEVA E.P.S.**, frente al fallo proferido el 1 de noviembre de 2022 por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Arauca, que concedió el amparo de los derechos fundamentales a la *salud, vida, seguridad social y dignidad humana e integridad personal*, invocados por la señora **LIBIA ESTER MOLILIVA HURTADO**, dentro de la acción de tutela que instauró contra la recurrente.

II. ANTECEDENTES

2.1. Del escrito de tutela¹

Expuso que se encuentra afiliada al sistema de seguridad social – régimen subsidiado de la Nueva EPS y con un diagnóstico de «E041 NÓDULO TIROIDEO SOLITARIO NO TOXICO Y I10X HIPERTENSIÓN ARTERIAL».

¹ Cuaderno del Juzgado. 03EscritoTutela.

Indicó que el 4 de octubre de 2022, el médico tratante ordenó «CONSULTA DE CONTROL O SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN CIRUGÍA DE CABEZA Y CUELLO», que fue autorizada por la Nueva EPS en la IPS Foscal – Fundación Oftalmológica de Santander Clínica Carlos Ardila Lulle de Bucaramanga, sin embargo, a la fecha no ha sido asignada cita.

Indicó que solicitó por escrito a la Nueva EPS el suministro de los servicios complementarios necesarios para el desplazamiento a la ciudad de Bucaramanga, pero fueron negados con el argumento de que los familiares del afiliado son los responsables de asumir tales gastos, pese a que manifestó que no cuenta con los recursos económicos suficientes para ello.

Con base en lo anterior, pidió la protección de los derechos fundamentales a la *salud, vida, seguridad social, dignidad humanan e integridad personal*; y, en consecuencia, se ordene a la Nueva E.P.S. «*garantizar el tratamiento integral (...)*» que incluye, entre otros, «*el transporte ida y vuelta (según indicación médica) pasajes urbano, alojamiento y alimentación para ella y un acompañante a los lugares donde se ordenó su remisión, en lo referente al diagnóstico E041 nódulo tiroideo solitario no toxico y I10X hipertensión esencial*».

Aportó las siguientes pruebas²: **(i)** copia de la autorización de servicios No. (POS – 8319) P011 – 189082095 expedida el 12 de octubre de 2022 por la NUEVA EPS que autoriza «CONSULTA DE CONTROL O SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN CIRUGÍA DE CABEZA Y CUELLO» en la IPS Foscal-Fundación Oftalmológica de Santander Clínica Carlos Ardila Lulle de Bucaramanga; **(ii)** orden de 3 de octubre de 2022 suscrita por el médico tratante que prescribió «CONSULTA DE CONTROL O SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN CIRUGÍA DE CABEZA Y CUELLO – CON RESULTADOS»; **(iii)** historia clínica expedida el 3 de octubre de 2022 por la Clínica Foscal que señala: «*PACIENTE CON NÓDULO TIROIDEO DERECHO GIGANTE, CON COMPONENTE RETROESTERNAL CON PRIMER ACAF BETHESDA I, SOLICITA NUEVA ACAF Y CONTROL CON RESULTADOS PARA DETERMINAR EXTENSIÓN DEL MANEJO QUIRÚRGICO*»; **(iv)** informe de patología quirúrgica de 10 de octubre de 2022 que registra los siguientes resultados: «*TIROIDES – LÓBULO DERECHO, CITOLOGÍA POR ASPIRACIÓN (6 LAMINAS). POSITIVA*

² Cuaderno del Juzgado. 04Anexo1.

PARA MALIGNIDAD COMPATIBLE CON CARCINOMA PAPILAR (VI – SISTEMA BETHESDA)»; y (v) oficio de 18 de marzo de 2021 mediante el cual la Nueva EPS negó el suministro de los servicios complementarios de transporte, alojamiento y alimentación para asistir el 29 de marzo a cita de «cirugía de cabeza y cuello» en la Clínica Medical Duarte en Cúcuta.

2.2. Sinopsis procesal

Presentada el 19 de octubre de 2022 la acción constitucional³, esta fue asignada por reparto al Juzgado Primero Penal del Circuito de Arauca, autoridad judicial que mediante auto de 20 de octubre de 2022⁴, la admitió contra la NUEVA E.P.S. y vínculo a la Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca.

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

2.2.1. Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca⁵

La jefe de la oficina jurídica manifestó que le corresponde a Nueva EPS Arauca – Arauca, régimen subsidiado, a la cual está afiliada la tutelante, garantizar y autorizar la atención integral en salud, sin importar si la prestación del servicio se encuentra o no incluido en el Plan de Beneficios en Salud, pues en caso del segundo evento, la EPS puede efectuar el respectivo recobro al Estado quien finalmente asume el costo del servicio, dejando claro que la responsabilidad principalmente está en cabeza de la Entidad Promotora de Salud a la que pertenezca el afiliado.

Reiteró que, «es necesario que la EPS donde se encuentra afiliado el paciente, cumpla con sus funciones legales y coordine las atenciones requeridas por ellos, ya que recae en esa EPS la obligación legal de atender las necesidades de sus afiliados».

³ Cuaderno del Juzgado. 02ActaReparto.

⁴ Cuaderno del Juzgado. 05AutoAdmisorio.

⁵ Cuaderno del Juzgado. 08RespuestaUAESA.

2.2.2. NUEVA E.P.S.⁶

Señaló que la señora Moliliva Hurtado ciertamente se encuentra afiliada en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, régimen subsidiado desde el año 2016.

En cuanto a la solicitud de transporte, alojamiento y alimentación para la accionante, adujo que *«no cuenta con programación alguna para asistir a citas médicas y tampoco cuenta con indicación médica que sustente el suministro para transporte, siendo el médico tratante el único facultado para realizar estos direccionamientos»*.

Que en todo caso se trata de servicios que están fuera del Plan de Beneficios de Salud y, por ello, no pueden ser ordenados por vía judicial, más aún cuando no se cumplan con los presupuestos jurisprudenciales para su procedencia, a saber, *«i) la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; ii) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; iii) el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y iv) el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo»*.

Asimismo, advirtió que, en el caso en particular, el servicio requerido por la accionante no es prestado en el municipio de residencia de la usuaria, esto es, Arauca, dado que no se encuentra inmerso en el listado de los que reciben el Pago por Capitación y por los cuales las EPS sí están obligadas a costear el transporte del paciente.

En cuanto al transporte y viáticos para un acompañante explicó que se requiere acreditar que *«(i) el paciente sea totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento;(ii) requiera atención permanente para garantizar su*

⁶ Cuaderno del Juzgado. 10RespuestaNuevaEps.

integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas; y, (iii) ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado», requisitos que para este caso no se cumple, porque dentro «del escrito y anexos de tutela no se encuentra acreditado o demostrado siquiera sumariamente que el accionante deba asistir a las citas programadas en compañía de otra persona, así como tampoco que su núcleo familiar no se encuentre en condiciones para sufragar los gastos que están siendo solicitados».

Finalmente, pidió negar la atención integral en salud puesto que la misma se funda en hechos futuros e inciertos con la cual se presume la mala actuación de la entidad; y que en caso de otorgarse el amparo *ius* fundamental, se le faculte recobrar ante la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, los gastos en que deba incurrir para el cumplimiento del fallo y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de prestaciones.

2.3. La decisión recurrida⁷

Mediante providencia del 1 de noviembre de 2022, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Arauca decidió amparar los derechos fundamentales a la *salud, vida, seguridad social, dignidad humana e integridad personal* invocados por la accionante; y, en consecuencia, dispuso:

«SEGUNDO: ORDENAR a NUEVA EPS-S, que de acuerdo al diagnóstico E041 NODULO TIROIDEO SOLITARIO NO TOXICO Y I10X HIPERTENSION ESENCIAL, que presenta LIBIA ESTER MOLILIVA HURTADO, realice las gestiones presupuestales y administrativas de suministro de los gastos de transporte (intermunicipal y urbano), alojamiento y alimentación para asistir a la consulta por la especialidad de Cirugía de Cabeza y Cuello. 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-S, que de acuerdo al diagnóstico E041 NODULO TIROIDEO SOLITARIO NO TOXICO Y I10X HIPERTENSION ESENCIAL, que presenta LIBIA ESTER MOLILIVA HURTADO, garantice la prestación de un tratamiento integral, entendiéndose por integral, la autorización de exámenes, procedimientos, intervenciones quirúrgicas, controles con especialistas, medicamentos, insumos, remisiones a altos niveles de complejidad, incluido o no en el Plan de Beneficios (PBS) y/o excluido de éste, 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, en caso de ser remitida a una ciudad diferente a su lugar de

⁷ Cuaderno del Juzgado. 11FalloTutela.

residencia. Esto, siempre atendiendo las indicaciones de su médico tratante, así mismo atendiéndolas 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».

Para adoptar la anterior determinación, el Juzgado tras constatar el diagnóstico de la accionante, las ordenes médicas y citar jurisprudencia constitucional sobre el tema, concluyó que:

«Ahora, conforme a las exigencias del Alto Tribunal, le correspondía a la NUEVA EPS, demostrar que la paciente LIBIA ESTER MOLILIVA HURTADO y su grupo familiar, poseen los recursos económicos suficientes para sufragar los gastos de transporte, alimentación, alojamiento entre otros, situación que no ocurrió en el caso. Se presume la buena fe de la peticionaria que informa carece de recursos para asumir los costos derivados de la remisión, por lo tanto, le corresponde a la Nueva Eps cubrir con esa carga económica.

Conforme a lo anterior, sería inoperante, que una entidad prestadora de salud, ordenara un procedimiento fuera de la sede donde reside el paciente, y no prestara o garantizara los medios idóneos para llegar a él; precisamente la materialización de la prestación de los servicios de salud, consiste no solo en ordenar o autorizar la parte médica, sino darle al paciente la posibilidad, la facilidad de disfrutar de este. Y una de las pretensiones de la accionada es oponerse a la inclusión dentro del tratamiento integral el transporte, alojamiento y alimentación para el paciente, lo que constituye una barrera en su tratamiento.

Así las cosas, una vez analizado el material probatorio que obra dentro del expediente, se puede determinar que la NUEVA EPS, como entidad promotora del servicio de salud, genera en el sub lite una barrera u obstáculo de tipo administrativo que pone en riesgo la accesibilidad efectiva al servicio autorizado del paciente, pues les corresponde a las E.P.S., autorizar y programar los servicios de salud que requieran los pacientes, en forma oportuna, continua e ininterrumpida, y sin que puedan justificarse además, en barreras administrativas que constituyen una carga desproporcionada para el usuario, máxime cuando autoricen los servicios médicos en lugares diferentes al del domicilio del usuario, debiendo entonces suministrar los gastos de transporte intermunicipal ida y vuelta por el medio que recomiende el médico tratante, transporte urbano, alojamiento y alimentación en la ciudad de remisión, puesto que, no la decisión administrativa impone una carga económica al núcleo familiar al pernotar y suplir las necesidades básicas fuera de su residencia».

2.4. La impugnación⁸

Inconforme con la decisión, la Nueva E.P.S. la impugnó, oportunidad en la cual reiteró que lo expuesto al contestar la tutela.

2.4. Otras actuaciones procesales.

⁸ Cuaderno del Juzgado. 15EscritoImpugnacion.

La impugnación del citado fallo de tutela fue repartida inicialmente el 21 de noviembre de 2022, a la magistrado Elva Nelly Camacho Ramírez; no obstante, dado que en sesión de sala de 11 de enero de 2023 su ponencia fue derrotada por la mayoría de las integrantes, dispuso la remisión del expediente a la Oficina de Apoyo Judicial de Arauca para que fuera asignada a la magistrada que sigue en turno, siendo repartida el 13 de enero de 2023 a la suscrita ponente.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Competencia

Es competente este Tribunal para desatar la *impugnación* formulada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario del artículo 86 de la Carta Política.

3.2. Problema jurídico

Corresponde a esta Corporación determinar si es procedente ratificar la orden del *a quo* que amparó los derechos fundamentales a la *salud, vida, seguridad social, dignidad humana e integridad personal* de la señora Libia Ester Moliliva Hurtado, o si, por el contrario, como lo sostiene la Nueva E.P.S., se debe revocar la protección.

3.3. Examen de procedibilidad de la acción de tutela

Sin necesidad de ahondar en mayores consideraciones, ha de señalarse que esta corporación encuentra cumplidos los presupuestos generales para la procedencia de la acción de tutela. Pues, se encuentran acreditados la

legitimación en la causa por *activa*⁹ y *pasiva*¹⁰, *relevancia constitucional*¹¹ e *inmediatez*¹².

Respecto al principio de *subsidiariedad*, en relación con la protección del derecho fundamental a la *salud*, el mecanismo jurisdiccional de protección que la Ley 1122 de 2007, modificada por la Ley 1949 de 2019, asignó a la Superintendencia Nacional de Salud no resulta idóneo ni eficaz en las circunstancias específicas de la tutelante, dado que Libia Ester Moliliva Hurtado por el diagnóstico que presenta y por los resultados del reciente informe de patología que arrojaron «*CARCINOMA PAPILAR*» de tiroides, que es un tipo de cáncer de tiroides, requiere de manera prioritaria tratamiento por el especialista de cirugía de cabeza y cuello, con el ánimo de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, consistente en que su salud se agrave, la Sala encuentra acreditado el requisito de subsidiariedad.

3.4. Supuestos jurídicos

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

Conforme se estableció en el artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado, que le asegure, entre otros, la *salud* y el *bienestar*, misma garantía establecida en el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, cuando se instituyó que el ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de *salud física y mental*.

Nuestro ordenamiento jurídico consagra en el artículo 48 de la Constitución Política que la seguridad social es «*un servicio público de carácter*

⁹ La accionante interpuso directamente la acción de tutela.

¹⁰ De la NUEVA EPS, entidad que en los términos del artículo 1° del Decreto. 2591/1991 puede ser sujeto pasivo de esta acción constitucional, pues es la encargada de prestar el servicio de salud a la accionante en atención a su afiliación.

¹¹ Al alegarse la necesidad de los servicios complementarios para asistir a «*consulta de control y seguimiento por especialista en cirugía de cabeza y cuello*» en una ciudad diferente a la de su residencia, pues esas barreras administrativas trasgreden el derecho fundamental a la salud.

¹² por cuanto la orden medica data del catorce (3) de octubre de 2022 y la solicitud de amparo se presentó veintiséis 19 de octubre de 2022.

obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establezca la ley (...)». Y con fundamento en el artículo 49 Superior, todas las personas tienen el derecho de acceder a los servicios de salud cuando así sea requerido, existiendo a cargo de las entidades prestadoras la carga de suministrar los tratamientos, medicamentos o procedimientos requeridos por el paciente, con el fin preservar su vida en condiciones dignas.

Por ello, desde antaño la Corte Constitucional definió el derecho a la salud como *«la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser»*.¹³

Así, con la Ley 100 de 1993, que estructuró el Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) y reglamentó el servicio público de salud, se estableció un acceso igualitario a la población en general al implementar al margen del régimen contributivo, un régimen subsidiado para las personas que no contaban con la posibilidad de gozar de este tipo de servicios. En aras de cumplir con este objetivo, la Ley 1122 de 2007 y la Ley 1438 de 2011 han realizado modificaciones dirigidos a fortalecer el Sistema de Salud a través de un modelo de atención primaria en salud y del mejoramiento en la prestación de los servicios sanitarios a los usuarios. Actualmente la Ley 1751 de 2015, Estatutaria de Salud, elevó a la categoría de fundamental el derecho a la salud, preceptiva normativa que al igual que los distintos pronunciamientos jurisprudenciales emitidos por la Corte Constitucional en torno a la naturaleza y alcance de este derecho, permiten establecer que la acción de tutela es procedente cuando está en riesgo o se ve afectada la salud del paciente.

3.4.2. De los servicios complementarios de traslado, estadía y alimentación.

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

Respecto a los casos en que deben las EPS garantizar oportunamente la disponibilidad de los *servicios complementarios*, como lo son los gastos de **traslado, estadía y alimentación**, ha de señalarse que esta orden se da de manera preventiva y ante el hecho cierto que por la problemática de salud que presenta la paciente, no existe en la ciudad de residencia un centro de atención que garantice la efectividad del procedimiento a realizar y los cuidados necesarios para su recuperación que con ocasión de su patología pueda requerir, por lo que en caso de ser remitido por su EPS a otra ciudad, conforme lo determinen los médicos tratantes, se garantice que la falta de recursos para sufragar esos gastos, **no constituya una barrera en su tratamiento**.

En relación con el *transporte intermunicipal*, la Corte Constitucional ha establecido que es un medio para acceder al servicio de salud y, aunque no es una prestación médica como tal, en ocasiones puede constituirse en una limitante para materializar su prestación; luego, se trata de un medio de acceso a la atención en salud que, de no garantizarse, puede vulnerar los derechos fundamentales al desconocer la faceta de accesibilidad al sistema de salud reconocida en el literal c) del artículo 6° de la Ley Estatutaria de Salud. La procedencia del suministro de los gastos de transporte se encuentra condicionado a que: **(i)** el servicio fue autorizado directamente por la EPS, para que se suministrado por un prestador de un municipio distinto de la residencia del paciente; **(ii)** se compruebe que, en caso de no prestarse el servicio, se genere un obstáculo que ponga en peligro la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario (hecho notorio); y **(iii)** se verifique que el usuario y su familia carecen de recursos económicos para asumir el transporte¹⁴.

En cuanto a la *alimentación y alojamiento*, la máxima autoridad de la jurisdicción constitucional también ha reconocido que, en principio, no constituyen servicios médicos, de ahí que, por regla general, cuando un usuario es remitido a un lugar distinto al de su residencia para recibir atención médica, los gastos de estadía tienen que ser asumidos por él o su familia. No obstante, teniendo en consideración que no resulta posible imponer barreras insuperables para recibir los servicios de salud, excepcionalmente esta Corporación ha ordenado su financiamiento.

¹⁴ Sentencias T-331 de 2016, T-707 de 2016, T-495 de 2017, T-032 de 2018 y T-069 de 2018.

Por ello, de concurrir ciertas circunstancias específicas a partir de las cuales se logre demostrar, que quien pretende el amparo de sus derechos fundamentales y por ende la concesión de estos servicios, no cuenta, al igual que su familia, con los recursos económicos suficientes para sufragar estos costos, para así poder asistir a una cita de control médico, a practicarse exámenes o para realizarse un procedimiento médico de manera urgente; aunado al hecho que negar la solicitud de financiamiento implica un peligro para la *vida*, la *integridad física* o el estado de salud del paciente, corresponde a la EPS (en cualquiera de los dos regímenes – subsidiado o contributivo) asumir dichos costos, en aras de brindar la atención pronta, oportuna y eficaz a sus usuarios/afiliados.

Puntualmente, en las solicitudes de *alojamiento*, de comprobarse que la atención médica en el lugar de remisión exige más de un día de duración, se cubrirán los gastos de alojamiento.

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

3.4.3. Del tratamiento integral.

El tratamiento integral tiene como objetivo garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud y evitar la interposición de acciones de tutela por cada servicio prescrito por el médico tratante de la accionante. “*Las EPS no pueden omitir la prestación de los servicios de salud que supongan la interrupción de los tratamientos por conflictos contractuales o administrativos, e impidan el acceso de sus afiliados a la finalización óptima de los tratamientos*”¹⁵.

¹⁵ Corte Constitucional, sentencia T-124 de 2016.

En otras palabras, el derecho a la *salud* no debe entenderse como un conjunto de prestaciones exigibles de manera segmentada o parcializada, sino como una pluralidad de servicios, tratamientos y procedimientos que, en forma *concurrente, armónica e integral*, propenden por la mejoría, hasta el mayor nivel posible, de las condiciones de sanidad del paciente¹⁶.

Por lo general, se ordena cuando **(i)** la entidad encargada de la prestación del servicio ha sido negligente en el ejercicio de sus funciones y ello ponga en riesgo los derechos fundamentales del paciente¹⁷. Igualmente, se reconoce cuando **(ii)** el usuario es un sujeto de especial protección constitucional (como sucede con los menores de edad, adultos mayores, indígenas, desplazados, personas con discapacidad física o que padezcan enfermedades catastróficas); o con aquellas **(iii)** personas que “*exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas*”.

Ahora bien, se requiere que sea el médico tratante quien precise el diagnóstico y emita las órdenes de servicios que efectivamente sean necesarias para la recuperación del paciente, así como el que determine el momento hasta el que se precisan dichos servicios. Lo dicho teniendo en consideración que no resulta viable dictar órdenes indeterminadas ni reconocer prestaciones futuras e inciertas; pues, de hacerlo, implicaría presumir la mala fe de la EPS en relación con el cumplimiento de sus deberes y las obligaciones con sus afiliados, en contradicción del artículo 83 Superior¹⁸.

3.4.4. La protección reforzada a la salud en sujetos de especial protección constitucional. Enfermedades catastróficas.

Tratándose de personas en estado de debilidad, sujetos de especial protección por parte del Estado, la Corte constitucional ha incluido a las personas que padecen enfermedades catastróficas, ruinosas, degenerativas y de alto costo, a que gocen de una protección reforzada por parte del estado, esto traducido en el deber de brindarles acceso sin obstáculos y con oportuno

¹⁶ Corte Constitucional, sentencia T-201 de 2014.

¹⁷ Corte Constitucional sentencias T-702 de 2007 y T-727 de 2011, posición reiteradas en la Sentencia T-092 de 2018.

¹⁸ Corte Constitucional, sentencia T-259 de 2019.

tratamiento integral que propenda a la atención de la patología, en este caso, como el cáncer¹⁹.

En particular, sobre el alcance de esta protección, la Corte señaló 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 (...)»²⁰ (Subrayas fuera del original).

Para lo cual se deben considerar los siguientes aspectos con el fin de fijar la urgencia o gravedad de la situación del paciente, a saber: *«i) la gravedad de la patología, ii) el efecto que la misma cause en el transcurrir de la rutina diaria, en sus facultades motoras y vitales; y iii) la fase en el que se encuentre la enfermedad, lo avanzada, complicada o expandida que esté»²¹.*

Por tanto, el servicio de salud debe ser orientado no solo a superar las afecciones que perturben las condiciones físicas o mentales de la persona, sino, también, *«a sobrellevar la enfermedad manteniendo la integridad personal a pesar del padecimiento y además de brindar el tratamiento integral adecuado, se debe propender a que su entorno sea tolerable y digno»²².*

3.5. Caso concreto

Como quedó expresado en acápites anteriores, la señora Libia Ester Moliliva Hurtado de 54 años de edad, con un diagnosticada con de «E041 NÓDULO TIROIDEO SOLITARIO NO TOXICO Y I10X HIPERTENSIÓN ARTERIAL», el 4 de octubre de 2022, el médico tratante ordenó «CONSULTA DE CONTROL O

¹⁹ Carcinoma papilar: **El tipo más común de cáncer de tiroides**. Este cáncer se origina cuando las células en la tiroides crecen de manera descontrolada y sobrepasan en número a las células normales. Las células cancerosas de la tiroides pueden propagarse a otras partes del cuerpo, como los pulmones y los huesos, y crecer allí. Cuando las células cancerosas se propagan, se habla de una metástasis.
Página web: <https://www.cancer.org/es/cancer/cancer-de-tiroides/si-usted-tiene-cancer-de-tiroides.html#:~:text=Carcinoma%20papilar%3A%20El%20tipo%20m%C3%A1s,ganglios%20linf%C3%A1ticos%20en%20el%20cuello.>

²⁰ Sentencia T-066 de 2012. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

²¹ Sentencia T-232 de 2022.

²² Sentencia T-062 de 2017, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN CIRUGÍA DE CABEZA Y CUELLO CON RESULTADOS», que fue autorizada el 12 de octubre de 2022 por la Nueva EPS en la IPS Foscal – Fundación Oftalmológica de Santander Clínica Carlos Ardila Lulle de Bucaramanga, pero sin el suministro de transporte, alojamiento y alimentación. De igual forma, la tutelante allegó el informe patológico quirúrgico de 10 de octubre de 2022 con el siguiente resultado «*TIROIDES – LÓBULO DERECHO, CITOLOGÍA POR ASPIRACIÓN (6 LÁMINAS). POSITIVA PARA MALIGNIDAD COMPATIBLE CON CARCINOMA PAPILAR (VI – SISTEMA BETHESDA)*», el cual deberá ser valorado por el especialista en cirugía de cabeza y cuello, según la prescripción del médico tratante.

El juez de primera instancia concedió el amparo el pasado 1 de noviembre de 2022, decisión frente a la cual expresó inconformidad la Nueva E.P.S., quien solicita sea revocada, al insistir que los servicios complementarios solicitados por la tutelante se encuentran excluidos del PBS y no hay orden médica que prescriba el transporte intermunicipal, además que no ha sido negligente en la prestación del servicio de salud a la paciente.

El 7 de febrero de 2023 el Despacho estableció comunicación telefónica con Marly Orozco, quien se identificó como hijastra de la accionante²³ e informó que la señora Moliliva Hurtado el 11 de noviembre de 2022 asistió a «*CONSULTA DE CONTROL O SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN CIRUGÍA DE CABEZA Y CUELLO CON RESULTADOS*» en la IPS Foscal de Bucaramanga, para lo cual asumió por su cuenta los gastos de transporte y viáticos, porque la Nueva EPS se negó a suministrarlos, valoración donde el especialista le confirmó que tenía cáncer de tiroides; y que actualmente se encuentra en Bucaramanga, porque tiene programada una cirugía de cuello para el 8 de febrero de 2023 en la IPS Foscal, traslado que tampoco fue garantizado por la Nueva EPS.

Ahora bien, hechas las anteriores precisiones, acertada deviene la orden de suministrar a la accionante *atención integral en salud y los servicios complementarios de transporte, alojamiento y alimentación*, en los términos en que lo determinó el juez de primer grado, por cuanto: **(i)** la señora Libia Ester Moliliva Hurtado reside en la Vereda Las Nubes del Municipio de Arauca y

²³ Al abonado 3167038714.

padece de «*CARCINOMA PAPILAR DE TIROIDES. HIPERTENSIÓN ARTERIAL*», diagnóstico de gravedad, ya que se trata de un tipo de cáncer de tiroides que puede propagarse a otros órganos del cuerpo, por lo que se encuentra en circunstancias de debilidad manifiesta; **(ii)** está plenamente demostrado que la tutelante está afiliada a la Nueva E.P.S., en el régimen subsidiado; **(iii)** como lo evidencia la historia clínica que se aportó al proceso, para el 3 de octubre de 2022 el médico tratante ordenó «*CONSULTA DE CONTROL O SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN CIRUGÍA DE CABEZA Y CUELLO CON RESULTADOS*», que fue autorizada por la NUEVA EPS en la IPS Foscal – Fundación Oftalmológica de Santander Clínica Carlos Ardila Lulle de Bucaramanga, esto es, en una IPS ubicada en un municipio diferente del de su residencia (Arauca); **(iv)** según se verificó en la página web del Sisbén, se encuentra inscrita en el SISBÉN – grupo A1-IV -población en pobreza extrema²⁴, con lo que se infiere la ausencia de recursos económicos para asumir los gastos que le genera su desplazamiento a un centro de salud fuera de Arauca; y, **(v)** en el *sub examine* resulta evidente la necesidad de trasladarse con un *acompañante*, pues por su delicado diagnóstico (cáncer) y la etapa del tratamiento en la que se encuentra (intervención quirúrgica) requiere de la presencia de un tercero que se encargue de los trámites administrativos y los cuidados que conlleva su traslado a otra ciudad.

Al respecto, es menester recordar que la aquí reclamante, es considerada sujeto de especial protección constitucional por el diagnóstico que padece, que es considerado como una enfermedad catastrófica, y por ello resulta suficiente para justificar el acompañamiento de un tercero cuando sea necesario el traslado a otra ciudad para asistir a consultas, controles y demás procedimientos que sean prescritos por el médico tratante.

Así las cosas, resulta evidente que la Nueva EPS no ha garantizado de forma integral la realización de las valoraciones y procedimientos por las especializados que requiere la paciente, pues si bien autorizó la «*CONSULTA DE CONTROL O SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN CIRUGÍA DE CABEZA Y CUELLO CON RESULTADOS*» en una IPS fuera del lugar de residencia, se negó a suministrar el servicio de transporte y demás que se causaran, lo que refleja

²⁴ <https://portal.sisben.gov.co/Paginas/consulta-tu-grupo.html>

una actitud negligente en la prestación oportuna y eficaz de la atención en salud, omisión que pone en riesgo la vida e integridad de la tutelante si en cuenta se tiene la enfermedad ruinosa que padece, aunado a que según afirmó en la tutela no cuenta con los recursos para asumir de manera particular tales gastos.

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

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

Exigir la prescripción médica del transporte implica someter al afiliado a que deba regresar a al médico tratante a que este le formule el transporte para acceder a la prestación ya autorizada por la EPS. Por ello, ni fáctica ni normativamente es viable que se condicione el suministro de los gastos de transporte a que cuente con orden médica, sino que debe ser obligación de la EPS a partir del mismo momento de la autorización en domicilio diferente al del paciente».

De tal suerte que, aunque el transporte no es una prestación médica en sí misma, es necesario para garantizar la faceta de accesibilidad del derecho fundamental a la salud, a la que se hizo referencia anteriormente, por lo que su falta de suministro se puede convertir en una barrera de acceso, dado que *«El derecho a la salud en los casos conocidos por la Corte, así como el de cualquier persona, cubre la garantía de integralidad, de manera que los servicios y tecnologías requeridos deben ser proveídos de manera completa y en condiciones de oportunidad, eficiencia y calidad, para prevenir, paliar o curar la enfermedad»²⁵.*

²⁵ Corte Constitucional, sentencia SU-508 de 2020.

De ahí que negar a la señora Moliliva Hurtado la *atención integral*, al igual que los servicios complementarios de *transporte, alimentación y hospedaje*-, sería tanto como privarla del derecho a acceder al servicio de salud en condiciones dignas.

Por lo anterior, esta Sala encuentra que la promotora reúne todos los requisitos definidos por la jurisprudencia en comento, para que se le garanticen todos los servicios de *salud* a efectos que pueda sobrellevar su enfermedad en condiciones *dignas*, como lo dispuso el juez de primer grado.

Respecto a los costos que debe asumir la EPS, teniendo en cuenta la Resolución 205 de 2020 y el artículo 240 del Plan Nacional de Desarrollo, que establece: «*los servicios tecnológicos en salud no financiados con cargo a los recursos de la UPC serán gestionados por las EPS, quienes los financiarán con cargo al techo o presupuesto máximo que les transfiera para tal efecto la Administradora de los recursos del Sistema General de Seguro Social en Salud (ADRES)*», significa que a la Nueva E.P.S. ya le asignaron unos recursos no PBS, y en caso de sobrepasar el presupuesto máximo girado cuentan con un procedimiento especial sujeto a un trámite administrativo, sin que sea necesario que medie orden del juez de tutela, pues este opera por ministerio de la ley, sin que quede impedida la entidad para solicitarlo, en caso de que nada se diga en la tutela.

Sin necesidad de más consideraciones, este Tribunal **CONFIRMARÁ** la sentencia recurrida.

IV. DECISIÓN

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

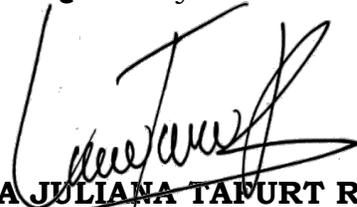
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia impugnada, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

Tutela 2° instancia
Radicado No. 81-736-31-04-001-2022-00111-02
Radicado interno: 2022-00422
Accionante: Libia Ester Moliliva Hurtado
Accionado: Nueva E.P.S.

SEGUNDO: Por secretaría **NOTIFÍQUESE** esta decisión a las partes y al juzgado de conocimiento de la manera más expedita y **REMÍTASE** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE



LAURA JULIANA TAPURT RICO
Magistrada Ponente



MATILDE LEMOS SANMARTÍN
Magistrada

(Con salvamento de voto)
ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada