

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° 019 – SEGUNDA INSTANCIA N° 015
ACCIONANTE	INOCENCIO RIVERO MUJICA
AGENTE OFICIOSO	BENILDA RIVERO VALDERRAMA
ACCIONADO	NUEVA E.P.S.
RADICADO	81-736-31-84-001-2022-00704-01
RADICADO INTERNO	2023-00006

Aprobado por Acta de Sala **No. 073**

Arauca (Arauca), ocho (08) 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 15 de diciembre de 2022 por el Juzgado Promiscuo de Familia de Saravena de Arauca, que concedió el amparo de los derechos fundamentales a la *salud y vida en condiciones dignas*, invocados por BENILDA RIVERO VALDERRAMA, en calidad de agente oficiosa del señor **INOCENCIO RIVERO MUJICA**, dentro de la acción de tutela que instauró contra la recurrente, la Superintendencia Nacional de Salud y la Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca (UAESA).

II. ANTECEDENTES

Expuso la agente oficiosa que su padre tiene 84 años de edad y un diagnóstico de «HIPERTENSIÓN ARTERIAL. CARDIOPATÍA DILATADA CHAGÁSICA E ISQUÉMICA CON FE 55% IMPLANTE DE MARCAPASO CARDIACO. NEFROSTOMÍA IZQUIERDA. HIDRONEFROSIS CON ESTRECHEZ URETERAL NO CLASIFICADA EN OTRA PARTE».

Indicó que actualmente su papá requiere cambio de la nefrectomía cada tres meses, pero *«la EPS me indica que ese procedimiento ya se realizó y que no es posible practicarlo nuevamente. Desde la cirugía en agosto de 2021 le realizaron cambio de catéter hasta agosto de 2022, la sonda ya estaba rota y tenía mal olor, la EPS no ha ordenado la realización del procedimiento, aun cuando existe un alto riesgo de infección o disfunción y debió ser realizado el pasado 5 de noviembre de 2022»*.

Explicó que *«la única manera que a su papá le sea suspendido el anterior procedimiento, es realizando la extracción del riñón. Para lo anterior, en junio de 2022 realicé la solicitud de PARTICIPACIÓN EN JUNTA MÉDICA O EQUIPO INTERDISCIPLINARIO POR MEDICINA ESPECIALIZADA Y CASO PACIENTE, solicitando el estudio de la extracción del riñón izquierdo el cual tiene una función del 8% y extracción del cálculo urinario, pero a la fecha de hoy señor juez, 5 meses después no he obtenido respuesta de la determinación frente al estado de salud de mi papá, ya que la EPS no autoriza la nefrectomía, ni tampoco se ha llevado a cabo la mencionada junta médica»*.

Finalmente, adujo que son víctimas del conflicto armado y carecen de recursos económicos para cubrir de manera particular los gastos que conlleva el tratamiento de las enfermedades de padre en una IPS fuera de su lugar de residencia, por lo que pidió el amparo de los derechos fundamentales a la *salud y vida en condiciones dignas* de Inocencio Rivera Mujica; y, en consecuencia, se ordene a la Nueva E.P.S. *«realizar de manera puntual y mientras se tome una determinación en la junta médica sobre el estado de salud de mi papá, el procedimiento de NEFROSTOMÍA, el cual debe ser practicado cada tres (3) meses. (...) llevar a cabo la PARTICIPACIÓN EN JUNTA MÉDICA O EQUIPO INTERDISCIPLINARIO POR MEDICINA ESPECIALIZADA Y CASO PACIENTE, solicitada y autorizada desde junio de 2022, (...) garantizar el acceso a la prestación de un servicio médico de manera INTEGRAL, es decir, autorizar todas las citas médicas, exámenes, medicamentos y procedimientos quirúrgicos que sean ordenados con ocasión a su diagnóstico ureterolitias izquierda obstructiva con Hidronefrosis severa (...) autorizar para él y un acompañante los gastos de transporte aéreo (Ordenado por el médico tratante), transporte intermunicipal y urbano, hospedaje y manutención, cada que lo requiera para acudir a un a ciudad distinta»*.

Aportó las siguientes pruebas¹: **(i)** cédula de ciudadanía de la agente oficiosa y del agenciado; **(ii)** historia clínica de 4 de mayo de 2022 del Hospital Internacional de Colombia que registra: «*PACIENTE HACE 10 MESES DEBUTA CON IVU COMPLICADO, REMITIDO A BOGOTÁ DESDE TAME (ARAUCA) POR URETEROLITIASIS IZQUIERDA OBSTRUCTIVA CON HIDRONEFROSIS SEVERA, QUIEN REQUIRIÓ NEFROSTOMÍA PERCUTÁNEA (NO HA TENIDO CAMBIO DESDE HACE 10 MESES) (...). AGOSTO 2021 RIÑÓN IZQUIERDO ABOLIDO (...). ORDEN DE CAMBIO DE NEFROSTOMÍA, UROTAC CONTROL Y JUNTA MÉDICA POR MEDICINA ESPECIALIZADA Y CASO PACIENTE JUNTA 3 URÓLOGOS*»; **(iii)** orden del urólogo tratante de 4 de mayo de 2022 para «*PARTICIPACIÓN EN JUNTA MÉDICA O EQUIPO INTERDISCIPLINARIO POR MEDICINA ESPECIALIZADA Y CASO PACIENTE*» y «*CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN CARDIOLOGÍA, CONCEPTO PARA CIRUGÍA DE NEFRECTOMÍA*»; **(iv)** historia clínica expedida el 5 de agosto de 2022 por el Hospital Internacional de Colombia que señala: «*PACIENTE EN POP INMEDIATO DE CAMBIO DE NEFROSTOMÍA IZQUIERDA PROCEDIMIENTO REALIZADO BAJO ANESTESIA LOCAL FINALIZADO SIN COMPLICACIONES (...)*» y ordena «*CAMBIO DE NEFROSTOMÍA EN 3 MESES POR RIESGO DE INFECCIÓN O DISFUNCIÓN*»; **(v)** autorización de servicios n.º (POS-8323) P003-178856609 de 3 de junio de 2022 por la cual la Nueva EPS autorizó «*PARTICIPACIÓN EN JUNTA MÉDICA O EQUIPO INTERDISCIPLINARIO POR MEDICINA ESPECIALIZADA Y CASO PACIENTE*» en la Fundación Cardiovascular de Colombia Hospital Internacional de Colombia, ubicado en Piedecuesta (Santander); **(vi)** autorización de servicios n.º (POS-8323) P011-190208427 de 26 de octubre de 2022 por la cual la Nueva EPS autorizó «*NEFROSTOMÍA VÍA PERCUTÁNEA-RETIRO DE NEFROSTOMÍA*» en la Fundación Cardiovascular de Colombia Hospital Internacional de Colombia, ubicado en Piedecuesta (Santander); **(vii)** historia clínica de la Unidad Renal del Sarare; y **(viii)** oficio de respuesta de la Nueva EPS que niega los servicios complementarios solicitados en nombre del agenciado.

2.1. Sinopsis procesal

¹ Cuaderno del Juzgado. 01AccionTutela. F. 11 a 26.

Presentada el 25 de noviembre de 2022 la acción constitucional², esta fue asignada por reparto inicialmente al Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Tame, autoridad judicial que mediante auto de 28 de noviembre de 2022 la remitió por competencia a los juzgados del circuito de Saravena, correspondiendo al Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito Saravena que la admitió el 30 de noviembre de 2022 y vinculó a la Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca (UAESA), Hospital Internacional de Colombia, Unidad Renal del Sarare S.A.S., Superintendencia de Salud.

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

2.1.1. NUEVA E.P.S.³

Señaló que el señor Inocencio Rivero Mojica ciertamente se encuentra afiliado en el Sistema General de Seguridad Social en Salud en el régimen subsidiado – población con Sisbén desde 2016.

Frente al procedimiento de «NEFROSTOMÍA PERCUTÁNEA» y PARTICIPACIÓN EN JUNTA MÉDICA O EQUIPO INTERDISCIPLINARIO POR MEDICINA ESPECIALIZADA Y CASO PACIENTE», fueron autorizados y direccionados a la Fundación Cardiovascular de Colombia Hospital Internacional de Colombia, a quien se solicitó soportes de agendamiento y prestación efectiva del servicio.

Manifestó que *«la programación y/o entrega de tecnologías en salud está en cabeza principalmente de las IPS, razón ésta que, a pesar de la garantía que genera la Entidad Promotora de Salud mediante su contratación para garantizar el suministro de estos servicios, son las instituciones prestadoras de salud a quienes debe solicitarse el cumplimiento de atender al usuario, en ese entendido, la presunta vulneración de derecho fundamental alguno está en cabeza de dichas instituciones no la EPS»*.

² Cuaderno del Juzgado. 05ActaReparto.

³ Cuaderno del Juzgado. 06RespuestaNuevaEps.

En cuanto a los servicios complementarios de transporte, alojamiento y alimentación adujo que no se encuentra incluidos en el Plan de Beneficios en Salud y que si bien el transporte es prestado en el municipio de residencia del usuario que es Tame (Arauca), porque cuenta con UPC adicional por dispersión geográfica (Resolución 2381 de 2021), es deber del usuario acercarse a la oficina de la EPS-S a solicitar el transporte con los documentos que certifiquen su traslado.

Respecto a los servicios complementarios para un acompañante se exige para su reconocimiento que: *«(i) El paciente sea totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento; (ii) requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas; y, (iii) ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado»*, porque en razón del principio de solidaridad se llama a la familia del afiliado como primer responsable de atender las necesidades de uno de sus miembros, y *«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»*.

Se opuso a la pretensión de tratamiento integral porque ha venido concediendo los servicios médicos y tratamientos que hasta el momento el usuario ha requerido sin dilación alguna y procediendo de manera oportuna, por lo que no es factible decretar esa medida, máxime que el juez de tutela no puede dar órdenes con base en supuestas negativas u omisiones, en aras de la protección pedida pues, sólo le es dado hacerlo si existen en realidad las acciones u omisiones de la entidad y ellas constituyen la violación de algún derecho fundamental.

Por último, pidió 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 prestación.

2.1.2. Superintendencia Nacional de Salud⁴

Informó que la Superintendencia Nacional de Salud como máximo órgano de Inspección, Vigilancia y Control del Sistema General de Seguridad Social en Salud debe propugnar por que los agentes del mismo cumplan a cabalidad con las obligaciones y deberes asignados en la ley, y demás normas reglamentarias para garantizar la prestación de los servicios de salud a sus afiliados, mediante una labor de auditoría preventiva y reactiva, esta última a través de las quejas de los usuarios del Sistema, por lo que, *«es claro que el Ente de control del Sistema de Salud en Colombia no es el que tiene en cabeza el aseguramiento de los usuarios del sistema, ni tiene la facultad de prestar servicios de salud, toda vez que la prestación de los servicios de salud está en cabeza de las EPS»*, y en esa medida carece de legitimación en la causa por pasiva.

2.1.3. 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 el 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»*.

⁴ Cuaderno del Juzgado. 07RespuestaSuperSalud.

⁵ Cuaderno del Juzgado. 08RespuestaUaesa.

2.1.4. Hospital Internacional de Colombia⁶

Indicó que revisada su base de datos se pudo determinar que el señor Inocencio Rivero Mujica, es un paciente de 84 años, «conocido en nuestra institución por la especialidad de Urología, cuenta con diagnóstico de Hidronefrosis con estrechez ureteral, no clasificada en otra parte, quien fue valorado en nuestra institución el día 05 de agosto de 2022, donde se realizaron procedimientos de “pielografía percutanea, nefrostomía vía percutanea y retiro de nefrostomía” los cuales fueron ordenados nuevamente para recambio en 3 meses por riesgo de infección».

Que realizaron las validaciones de rigor con el área encargada, quienes informan que el procedimiento requerido por el paciente Inocencio Rivero Mujica, cuenta con agendamiento para el día 05 de diciembre de 2022; y que todas las órdenes médicas requieren de autorización previa para su ejecución, y acorde a los lineamientos de nuestro Sistema de Seguridad Social en Salud, ello corresponde estrictamente al marco funcional de las Entidades Promotoras de Salud.

2.2. La decisión recurrida⁷

Mediante providencia del 15 de diciembre de 2022, el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Saravena, resolvió:

« SEGUNDO.- ORDENAR a NUEVA EPS, por intermedio de su representante legal y/o quien haga sus veces para que dentro del término de CUARENTA Y OCHO (48) horas, contadas desde la notificación de la presente sentencia, y si aún no lo ha hecho SUMINISTRE Y/O AUTORICE, GESTIONE Y/O PROPORCIONE el (i) procedimiento de NEFRECTOMÍA, el cual debe ser practicado cada tres (3) meses y a quien corresponda llevar a cabo la PARTICIPACIÓN EN JUNTA MÉDICA O EQUIPO INTERDISCIPLINARIO POR MEDICINA ESPECIALIZADA Y CASO (PACIENTE) autorizaciones emanadas desde junio de 2022 también SUMINISTRE Y/O AUTORICE, GESTIONE Y/O PROPORCIONE los servicios complementarios de Transporte aéreo, urbano, alojamiento y alimentación requeridos por el/la accionante y su acompañante para cumplir las consultas médicas mencionadas.

⁶ Cuaderno del Juzgado. 09RespuestaHospitalInternacional

⁷ Cuaderno del Juzgado. 12Sentencia.

TERCERO.- ADVERTIR, a NUEVA EPS que, los servicios de salud ordenados al accionante por su médico tratante deberán ser prestados de forma continua, suficiente, y oportuna, siempre respetando el principio de integralidad, respecto de la patología diagnosticada y que dio origen a la interposición de la presente acción constitucional.

(...).

El A quo una vez valoró las pruebas aportadas y citó la jurisprudencia aplicable al caso, estimó:

«(...) En el caso bajo examen, la afectación en la salud de el/la señor/a INOCENCIO RIVERO MUJICA a causa de la patología diagnosticada fue lo que motivó al médico tratante ordenarle (i) ORDENAR a NUEVA EPS, procedimiento de NEFRECTOMÍA, el cual debe ser practicado cada tres (3) meses, (ii) ORDENAR a la NUEVA EPS o a quien corresponda llevar a cabo la PARTICIPACIÓN EN JUNTA MÉDICA O EQUIPO INTERDISCIPLINARIO POR MEDICINA ESPECIALIZADA Y CASO PACIENTE, solicitados y autorizados desde junio de 2022, tal como se observa en la historia clínica.

Un servidor judicial de este juzgado se comunicó con la agenciante señora BELINDA RIVERO VALDERRAMA al móvil 313-3689337, quien informa inicialmente que a su padre INOCENCIO no le han hecho el procedimiento de NEFRECTOMIA y llevan esperando que la NUEVA EPS suministre este servicio médico ya que esta delicado de salud manifestando que solo han recibido respuestas negativas por parte de la entidad sin dar una solución, declara también que no ha tenido respuesta de la Junta Médica para el procedimiento de RESECCION DE RIÑON UNILATERAL TOTAL debido a su padecimiento. (...)

Es claro, que nos encontramos frente al incumplimiento del objeto de la tutela durante su trámite, atendiendo que la entidad accionada no gestionó lo requerido por el accionante, incumpliendo las recomendaciones dadas por su médico, por lo cual se desconoce el derecho a la salud, porque de la misma se vislumbra que no fueron satisfechos los requerimientos en salud requeridos por la accionante. (...)

En atención de la respuesta de NUEVA EPSS y ante la negativa del suministro de los transportes, alimentación y alojamiento, tenemos que el paciente pertenece al régimen subsidiado, hecho que lo releva de demostrar que no tiene los medios económicos, de conformidad con lo anterior, para este operador Judicial no hay duda alguna que se ha vulnerado el derecho fundamental a la salud por parte de la accionada al negarse a suministrar lo correspondiente a los gastos de alojamiento, alimentación y transporte aéreo y urbano, a fin de atender las diligencias médicas para aliviar la patología que padece el accionante. (...).

En lo relativo al tratamiento integral, éste procede para evitar que se interpongan sucesivas acciones de tutela para obtener cada uno de los medicamentos o tratamientos asociados a la patología diagnosticada al paciente, motivo por el cual, en atención a los principios de integralidad y economía procesal, entre otros, la protección otorgada cobija las prestaciones futuras derivadas directamente de la enfermedad que aqueja a la accionante».

2.3. La impugnación⁸

Inconforme con la decisión, la Nueva E.P.S. la *impugnó*, oportunidad en la que reiteró lo expuesto al descorrer el traslado de rigor.

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 y vida en condiciones dignas* del señor Inocencio Rivero Mojica, 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

3.3.1. Legitimación por activa

Según el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona podrá presentar acción de tutela ante los jueces para la protección inmediata de sus derechos fundamentales.

De otra parte, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, regula la legitimación para el ejercicio de la acción constitucional de tutela, así: **(i)** a nombre propio; **(ii)** a través de representante legal; **(iii)** por medio de apoderado judicial; o **(iv)** mediante agente oficioso. El inciso final de esta norma, también establece que el Defensor del Pueblo y los personeros municipales pueden ejercerla directamente.

⁸ Cuaderno del Juzgado. 12EscritoImpugnacionNuevaEps.

En el presente caso, no hay duda que está dada la *legitimación en la causa* por activa de Benilda Rivero Valderrama, hija y agente oficiosa del accionante **INOCENCIO RIVERO MOJICA**, quien por su avanzada edad y condiciones de salud no puede ejercer directamente la defensa de sus derechos.

3.3.2. Legitimación por pasiva

De acuerdo con los artículos 86 de la Constitución Política y 1° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra cualquier autoridad pública e incluso contra particulares, por lo que se encuentra acreditada la legitimación en la causa por pasiva en relación con la **NUEVA E.P.S.**, entidad encargada de prestar el servicio de salud al accionante en atención a su afiliación.

3.3.3. Trascendencia *Ius-fundamental*

Tiene adoctrinado el máximo tribunal de justicia constitucional, que este requisito se supera cuando la parte accionante demuestra que en el caso objeto de estudio se involucra algún *debate jurídico* que gire en torno del contenido, alcance y goce de cualquier derecho fundamental; aspecto que se cumple en el asunto sometido a consideración, toda vez que el reclamante funda su amparo ante la urgencia de que se le brinden los procedimientos médicos y servicios complementarios que requiere para el tratamiento de sus patologías, lo que en principio admite su estudio de fondo.

3.3.4. El *principio de inmediatez*

Refiere a la interposición de la solicitud de amparo dentro de un término razonable, posterior a la ocurrencia de los hechos, para garantizar la protección inmediata de sus derechos fundamentales, aspecto igualmente acreditado, por cuanto la última autorización de servicios data del 26 de

octubre de 2022 y la tutela se presentó el 28 de noviembre de 2022, lo que lleva a considerar el cumplimiento del *principio de inmediatez*.

3.3.5. Presupuesto 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 del tutelante, dado el delicado diagnóstico que padece Inocencio Rivero Mojica, entre otros, enfermedad renal crónica, y con el ánimo de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, consistente en que su patología 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 en sujetos de especial protección constitucional. Adultos mayores.

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 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»*.⁹

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.

Tratándose de personas en estado de debilidad, sujetos de especial protección por parte del Estado como es el caso de los niños, discapacitados y **adultos mayores** (C.P. arts. 13, 46 y 47), la protección al derecho fundamental a la salud se provee de manera reforzada, en virtud del principio de igualdad y la vulnerabilidad de los sujetos enunciados. Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado que el último grupo de personas enunciado afronta debilidades para desarrollar ciertas funciones y actividades. Como consecuencia de ello, resultan inmersas en situaciones de exclusión en el ámbito económico, social y cultural, por lo que, es necesario adoptar medidas que permitan suprimir esas barreras para garantizar la igualdad material de esa población¹⁰.

⁹ 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.

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia SU-508 de 2020.

En ese mismo sentido, en sentencia T-021 de 2021, indicó ese Alto Tribunal: *“que los servicios de salud que requieran las personas de la tercera edad deben garantizarse de manera continua, permanente y eficiente. Lo anterior, en atención -entre otras cosas- al deber de protección y asistencia de este grupo poblacional, consagrado en el artículo 46 de la Constitución”*.

Así, la omisión de las entidades prestadoras del servicio de salud, la falta de atención médica oportuna o la imposición de barreras formales para acceder a las prestaciones hospitalarias que se encuentren dentro o fuera del PBS que impliquen grave riesgo para la vida de personas en situación evidente de indefensión, como la falta de capacidad económica, graves padecimientos por enfermedad catastrófica o se trate de discapacitados, niños y adultos mayores, son circunstancias que han de ser consideradas para decidir sobre la concesión del correspondiente amparo. Por lo tanto, obligan al juez constitucional a no limitarse por barreras formales en un caso determinado, por el contrario, en aras de la justicia material su función constitucional es proteger los derechos fundamentales.

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

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 transporte¹¹.

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.

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

¹¹ Sentencias T-331 de 2016, T-707 de 2016, T-495 de 2017, T-032 de 2018 y T-069 de 2018.

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 del 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*»¹². 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 paciente¹³.

¹² Corte Constitucional, sentencia T-124 de 2016.

¹³ Corte Constitucional, sentencia T-201 de 2014.

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 paciente¹⁴. 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 Superior¹⁵.

3.5. Caso concreto

Como quedó expresado en acápites anteriores, el señor **INOCENCIO RIVERO MOJICA** de 84 años de edad, con un diagnóstico de «*HIPERTENSIÓN ARTERIAL. CARDIOPATÍA DILATADA CHAGÁSICA E ISQUÉMICA CON FE 55% IMPLANTE DE MARCAPASO CARDIACO. NEFROSTOMÍA¹⁶ IZQUIERDA [RIÑÓN IZQUIERDO ABOLIDO]. HIDRONEFROSIS CON ESTRECHEZ URETERAL NO CLASIFICADA EN OTRA PARTE*», el 4 de mayo de 2022 el urólogo tratante ordenó «*PARTICIPACIÓN EN JUNTA MÉDICA O EQUIPO INTERDISCIPLINARIO POR MEDICINA ESPECIALIZADA Y CASO PACIENTE*» y «*CAMBIO DE NEFROSTOMÍA*»,

¹⁴ Corte Constitucional sentencias T-702 de 2007 y T-727 de 2011, posición reiteradas en la Sentencia T-092 de 2018.

¹⁵ Corte Constitucional, sentencia T-259 de 2019.

¹⁶ <https://medlineplus.gov/spanish/ency/article/007375.htm> Artículo web de la Biblioteca Nacional de Medicina de los EE.UU. Una nefrostomía percutánea es la colocación de una pequeña sonda (catéter) flexible de caucho a través de la piel en el riñón para drenar la orina. Esta sonda se inserta a través de su espalda o costado. Por lo general, se realiza para drenar un riñón obstruido, a veces lo como un procedimiento programado, pero generalmente se realiza como una emergencia cuando hay datos de obstrucción acompañada de una infección grave o insuficiencia renal.

este último fue realizado el 5 de agosto de 2022 en el Hospital Internacional de Colombia en cuyo plan de manejo se dispuso, entre otros «CAMBIO DE NEFROSTOMÍA EN 3 MESES POR RIESGO DE INFECCIÓN O DISFUNCIÓN»:

El 3 de junio de 2022 la Nueva EPS expidió la autorización de servicios n.º (POS-8323) P003-178856609 para «PARTICIPACIÓN EN JUNTA MÉDICA O EQUIPO INTERDISCIPLINARIO POR MEDICINA ESPECIALIZADA Y CASO PACIENTE» en la Fundación Cardiovascular de Colombia Hospital Internacional de Colombia, ubicado en Piedecuesta (Santander), y el 26 de octubre de 2022 la autorización de servicios n.º (POS-8323) P011-190208427 para «NEFROSTOMÍA VÍA PERCUTÁNEA-RETIRO DE NEFROSTOMÍA» en la misma IPS, con cita agendada para el 5 de diciembre de 2022, según lo informado en este trámite por esa IPS, pero sin los servicios complementarios de transporte, alojamiento y alimentación para el paciente y un acompañante, conforme da cuenta la respuesta emitida por la Nueva EPS y aportada con el escrito de tutela¹⁷.

El 15 de diciembre de 2022, el juez de primera instancia concedió el amparo, decisión frente a la cual expresó inconformidad la Nueva E.P.S., al insistir que los procedimientos requeridos ya fueron autorizados y que los servicios complementarios solicitados por el tutelante se encuentran excluidos del PBS, sumado a que no ha sido negligente en la prestación del servicio de salud al paciente.

Bajo el anterior panorama, acertada deviene la orden de suministrar al accionante los procedimientos de «NEFROSTOMÍA VÍA PERCUTÁNEA CADA 3 MESES» y «PARTICIPACIÓN EN JUNTA MÉDICA O EQUIPO INTERDISCIPLINARIO POR MEDICINA ESPECIALIZADA», así como los servicios complementarios de transporte, alimentación y alojamiento para él y un acompañante, y la atención integral en salud, en los términos en que lo determinó el juez de primer grado, por cuanto: **(i)** el señor reside en Tame y padece de «HIPERTENSIÓN ARTERIAL. CARDIOPATÍA DILATADA CHAGÁSICA E ISQUÉMICA CON FE 55% IMPLANTE DE MARCAPASO CARDIACO. NEFROSTOMÍA IZQUIERDA [RIÑÓN IZQUIERDO ABOLIDO]. HIDRONEFROSIS CON ESTRECHEZ URETERAL NO

¹⁷ Cuaderno del Juzgado. 01AccionTutela. F. 25.

CLASIFICADA EN OTRA PARTE», por lo que requiere cambio de *Nefrectomía* cada 3 meses, según historia clínica, último procedimiento practicado el 5 de agosto de 2022, esto es un año después de la primera nefrectomía en agosto de 2021, circunstancias que evidencian que se encuentra en circunstancias de debilidad manifiesta; **(ii)** el tutelante está afiliado a la Nueva E.P.S., en el régimen subsidiado y su hija afirmó que no cuenta con los recursos para costear el traslado y los demás gastos que puedan generar la asistencia a citas y procedimiento s médicos fuera de su municipio de residencia; **(iii)** como lo evidencia la historia clínica que se aportó al proceso, para el 4 de mayo de 2022 el médico ordenó «PARTICIPACIÓN EN JUNTA MÉDICA O EQUIPO INTERDISCIPLINARIO POR MEDICINA ESPECIALIZADA» y el 5 de agosto de 2022 «CAMBIO DE NEFROSTOMÍA CADA 3 MESES PRIORITARIO», para evitar riesgo de infección o disfunción, procedimientos que fueron autorizados por la Nueva EPS el 3 de junio y 26 de octubre de 2022, respectivamente, para llevarse a cabo en la Fundación Cardiovascular de Colombia ubicada en Piedecuesta (Santander), con cita programada para el *cambio de nefrectomía* 5 de diciembre de 2022, pero sin los servicios complementarios; y **(iv)** según historia clínica de la IPS Unidad Renal del Sarare, «PACIENTE MASCULINO DE LA NOVENA DÉCADA QUIEN ES PORTADOR DE E.R.C. [ENFERMEDAD RENAL CRÓNICA] ESTADIO III, SECUNDADO A NEFROPATÍA HIPERTENSIVA Y UROPATÍA OBSTRUCTIVA, CON EXCLUSIÓN FUNCIONAL DEL RIÑÓN IZQUIERDO CON NEFROSTOMÍA PERCUTÁNEA IZQUIERDA POR CÁLCULO (...) DADAS LAS CONDICIONES CLÍNICAS DEL PACIENTE ESTE DEBE SER TRASLADADO DESDE SU LUGAR DE ORIGEN HASTA EL LUGAR DE VALORACIÓN Y RETORNO VÍA ÁREA COMERCIAL EN COMPAÑÍA DE UN FAMILIAR SI LA DURACIÓN POR VÍA TERRESTRE ES MAYOR A 5 HORAS».

En ese orden, está acreditado que el accionante sufre de enfermedad renal crónica, requiere acompañante para asistir a las citas y procedimientos médicos especializados, así como de una atención oportuna y continua en el tratamiento, por cambio de nefrectomía cada 3 meses; sin embargo, transcurrieron más de 11 meses para el primer cambio que se hizo en agosto de 2022, por mora de la Nueva EPS en expedir las respectivas autorizaciones, según lo afirmado por la agente oficiosa en el escrito de tutela.

Al respecto, la Corte Constitucional tiene establecido que «los pacientes de **enfermedad renal crónica** tienen derecho a una atención integral que garantice el suministro de todas las prestaciones que requieran para que se recuperen de su patología. Esto, en armonía con lo planteado en la Ley 972 de 2005 sobre la obligatoriedad de atender a los pacientes de enfermedades catastróficas y la imposibilidad de negarles, bajo cualquier pretexto, la asistencia de laboratorio, médica u hospitalaria que requieren y considerando que la Resolución 3442 de 2006 contempla que los pacientes de enfermedad renal crónica deben recibir **“el tratamiento integral** que permita frenar la progresión de ERC hacia la fase de sustitución renal, con los recursos necesarios para satisfacer sus necesidades médicas, emocionales, sociales y económicas, de tal modo que puedan mantener una vida digna, activa, integrada y con garantía de derechos”¹⁸ (Negrilla y subraya fuera de texto).

La naturaleza de enfermedad ruinosa que el Estado le reconoció a la **insuficiencia renal crónica**¹⁹ implica, como primera medida, que las entidades que integran el SGSSS no puedan negar, *bajo ningún pretexto*, la asistencia de laboratorio, médica u hospitalaria requerida por los pacientes de enfermedad renal crónica, según lo aprobado en el Plan de Beneficios; sumado a que de conformidad con lo dispuesto por la Ley 972 de 2005, los pacientes con insuficiencia renal crónica serán *obligatoriamente* atendidos por sus EPS o por la entidad territorial competente, si no cuentan con capacidad de pago.

En este sentido, ese Alto Tribunal ha sostenido en varias oportunidades que la demora injustificada en el suministro de medicamentos o insumos médicos a personas con enfermedad renal crónica, o en la programación de un procedimiento quirúrgico o tratamiento de rehabilitación, «puede implicar la distorsión del objetivo del tratamiento o cirugía ordenada inicialmente, prolongar el sufrimiento, deteriorar y agravar la salud del paciente e incluso, generar en éste nuevas patologías, y

¹⁸ Corte Constitucional, sentencia T-421 de 2015.

¹⁹ Ver artículo 5 Ley 972 de 1995, entre otras normas.

configurar, en consecuencia, una grave vulneración del derecho a la salud, a la integridad personal y a la vida digna de un paciente»²⁰.

De igual forma, **«este principio de integralidad tiene la finalidad de garantizar la continuidad en la prestación del servicio y evitar al paciente interponer una acción de tutela por cada nuevo servicio que sea prescrito por el médico tratante. Por ello, en desarrollo del mismo, el juez de tutela tiene la facultad de ordenar que se garantice el acceso a todos los servicios “que el médico tratante valore como necesario[s] para el pleno restablecimiento del estado de salud del paciente”.** Esta continuidad se materializa en que el tratamiento integral debe ser brindado “de forma ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad”²¹ (Subraya fuera de texto).

Así las cosas, se advierte que la Nueva EPS no ha garantizado la realización de todas las valoraciones y procedimientos especializados ordenados por el médico tratante desde mayo y agosto de 2022 y autorizados en una IPS distante de su lugar de residencia, como quiera que se negó a suministrar el servicio de transporte y demás que se causen, y no ha garantizado la realización de «JUNTA MÉDICA O EQUIPO INTERDISCIPLINARIO POR MEDICINA ESPECIALIZADA», lo que refleja las barreras impuestas al paciente para procurar una prestación oportuna y eficaz de la atención en salud, lo que, a su vez, pone en riesgo su vida e integridad dada la enfermedad ruinosa que padece.

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

²⁰ Corte Constitucional, sentencia T-057 de 2013

²¹ Corte Constitucional, sentencia T-607 de 2016.

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».

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»*²².

Asimismo, por virtud del principio de continuidad, los usuarios del sistema de salud tienen derecho a recibir la totalidad del tratamiento de acuerdo con las consideraciones del médico y que los servicios de que gozan no deben ser suspendidos, interrumpidos o limitados por parte de las Entidades Promotoras de Salud. Lo anterior, considerando que la interrupción de un tratamiento o la limitación del goce de su totalidad no debe ser originada por trámites de índole administrativo como la falta de agenda de las IPS, jurídico o financiero de las EPS. De ahí que el deber impuesto a dichas entidades procura brindar un acceso efectivo a los servicios de salud.

Al respecto, la Corte Constitucional no ha sido pasiva en sus pronunciamientos frente al deber que recae sobre las Entidades Promotoras de Salud de garantizar la efectiva materialización de este derecho. Es así como en la sentencia T-259 de 2019 esa Corporación reiteró que *«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»*.

²² Corte Constitucional, sentencia SU-508 de 2020.

Por todo lo anterior, la negligencia | de la Nueva EPS se ve reflejada en el incumplimiento de su deber de eliminar y evitar la imposición de actos o medidas que constituyan límite o impedimento para que un usuario pueda acceder a los servicios de salud que son requeridos en debida forma, el cual, para este caso, además, incluía la garantía de los servicios complementarios de transporte, alojamiento y alimentación, si en cuenta se tiene que tanto el cambio de nefrectomía izquierda como la valoración por junta médica o equipo interdisciplinario por medicina especializada fueron autorizados en una IPS fuera del lugar de residencia del paciente, máxime que por el diagnóstico renal del accionante se encuentra en circunstancias de alta vulnerabilidad.

De lo expuesto se concluye que la atención integral en salud es una obligación ineludible de todos los entes encargados de la prestación del servicio y su reconocimiento es procedente vía tutela, siempre y cuando «se haya concretado a priori una acción u omisión que constituya una amenaza o vulneración de algún derecho fundamental»²³, y existan indicaciones precisas que hagan determinable la orden del juez de tutela, para el caso objeto de estudio, un diagnóstico médico de las patologías del reclamante.

Por lo anterior, se confirmará el fallo impugnado.

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.

²³ Corte Constitucional, sentencia T-531 de 2012.

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 TAFURT RICO
Magistrada Ponente



MATILDE LEMOS SANMARTÍN
Magistrada



ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada