

JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO

El Socorro, quince (15) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

I. ASUNTO

Decide el Despacho el resguardo constitucional promovido por MARÍA GARCÍA DE CÁRDENAS quien actúa en nombre propio contra NUEVA E.P.S., por la presunta vulneración a sus derechos fundamentales a LA SALUD, a LA VIDA EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS, A LA IGUALDAD, A LA SALUD Y A LA SEGURIDAD SOCIAL, trámite que se hizo extensivo a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-ADRES y a la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER.

II. HECHOS Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Se destaca del libelo el contenido de los siguientes hechos como fundamento de las pretensiones:

- Refiere la accionante estar afiliada a la NUEVA EPS, en calidad de beneficiaria en el régimen subsidiado.
- Adujo que el día 04 de Noviembre de 2022, y producto de un cuadro clínico de 15 días de sangrado vaginal, ingresó por consulta general al Hospital Regional Manuela Beltrán del Socorro, donde le fueron ordenados unos exámenes y procedimientos médicos para controlar su sangrado, luego de lo cual fue remitida al servicio de medicina especializada del Hospital Manuela Beltrán del Socorro, siendo atendida el día 18 de Noviembre de 2022, por el Galeno especialista en ginecología y obstetricia, quien luego de revisar sus exámenes le diagnóstico HIPERPLASIA DE GLANDULA DEL ENDOMETRIO, y ordena un legrado ginecológico biopsia de endometrio.
- Refiere que el día 26 de diciembre de 2022, ingresó por el servicio de urgencias del Hospital Manuela Beltrán porque el sangrado era de mayor intensidad, advirtiendo que luego de varios exámenes y

de ser atendida por el médico especialista, le ordenaron un Legrado uterino Ginecológico.

- Señaló que con fecha del 13 de Enero de 2023, en el Hospital Regional Manuela Beltrán del Socorro, le fue realizado el Legrado Uterino Ginecológico enviándose parte del tejido extraído a patología, llegando un reporte el día 13 de Febrero de 2023, con un diagnóstico de tumor maligno del endometrio, razón por la que fue remitida de manera prioritaria al servicio de **GINECOLOGIA ONCOLOGICA**, advirtiéndole que por tal motivo inició los trámites administrativos para el proceso quirúrgico.
- Afirmó que luego de un episodio de sangrado ocurrido el 14 de marzo último Finalmente la remisión para el servicio de ginecología oncológica se surtió el día 20 de marzo de 2023, siendo remitida al Hospital Internacional de Colombia, donde fue atendida por el especialista en Ginecología Oncología la cual le practicó varios procedimientos como histerectomía total abdominal ampliada por laparotomía, linfadenectomía radical pélvica vía abierta (bilateral), biopsia de ganglio linfático profundo, salpingectomía bilateral total por laparotomía (bilateral), ooforectomía bilateral por laparotomía (bilateral), posterior enviaron todo a patología.
- Indicó que el día 17 de Abril de 2023, asistió a una cita médica especializada en el Hospital Internacional de Colombia de la ciudad de Bucaramanga, donde el galeno tratante evidenció que padece de un carcinosarcoma de endometrio (carcinoma seroso), ordenando un control con ginecología oncológica en 3 meses, valoración por oncología clínica, valoración por radioterapia y ss inmunohistoquímica.
- Aduce que el día 19 de Mayo de 2023, asistió por primera vez a cita con la especialidad de Oncología Clínica la que luego de revisar sus exámenes le da un Diagnostico Oncológico: carcinosarcoma (componente carcinomatoso con carcinoma seroso) uterino estadio II, me ordena 6 quimioterapias y seguimiento por oncología. Así mismo advierte que en la especialidad de Radioterapia fue atendida ordenando radioterapias en 28 fracciones en fraccionamiento de

1.8Gy/ día. y posterior continuidad del tratamiento con quimioterapia y orden para braquiterapia intravaginal de alta tasa.

- Señaló que *“el día 02 de Junio de 2023, acudió a una cita en el **HOSPITAL INTERNACIONAL DE COLOMBIA**, de la ciudad de Bucaramanga, con la especialista en Oncología, quien le informó que es candidata a manejo sistémico con intención adyuvante y definió en conjunto con radioterapia en esquema sándwich, lo que quiere decir que se me realizarían 3 quimioterapias, 28 radioterapias y vuelvo con las 3 quimioterapias, y una vez terminado este protocolo inicio con braquiterapias. Además de ello, ordena seguimiento por ginecología oncológica y control con oncología a los 10 días de administrado el ciclo 2, y que estaba pendiente definir radioterapia”.*
- Indicó que el día 19 de Julio de 2023, debía presentarse en la ciudad de Bucaramanga en el Hospital Internacional de Colombia, para cumplir una cita para TELETERAPIA CON ACELERADOR LINEAL (PLANEACION COMPUTARIZADA TRIDIMENSIONAL Y SIMULACION VIRTUAL) TECNICA RADIOTERAPIA DE INTENSIDAD MODULADA, y habiendo viajado, notificaron a su hija mediante llamada telefónica del hospital y le informan que la cita respectiva se cancelaba mi cita porque no había convenio con NUEVA EPS.
- Manifestó que 2 días después su hija recibió otra llamada telefónica de parte del Hospital Internacional de Colombia y en la que le informaron que podía continuar con el tratamiento, para ser notificada al día siguiente que no había más convenio y que no podía continuar con su tratamiento médico.
- *“Soy una persona de 74 años de edad, con un cáncer de endometrio, que amenaza con acabar mi vida, estoy en total estado de indefensión y no es posible que por culpa de la negligencia de la Nueva Eps, se suspenda y/o se interrumpa mi tratamiento, pues mi vida se encuentra en un riesgo inminente, pues mi tratamiento debe ser continuo sin interrupciones, aunado a ello, continuo con muchos dolores que no me permiten disfrutar de mi vida, me duelen mucho mis articulaciones, cada día siento más debilidad pues cosas tan cotidianas como caminar, moverme por mí misma se ha convertido en un problema debido a que me siento muy agotada y con fuertes*

*dolores en mi cuerpo, así las cosas, día a día mi vida se agota, pues este cáncer está invadiendo mi cuerpo, sin que a la **NUEVA EPS**, haga algo por remediar esta situación, necesito que se me preste el tratamiento médico necesario, sin ningún tipo de dilación, e impedimento, y que este sea prestado en el **HOSPITAL INTERNACIONAL DE COLOMBIA DE LA CIUDAD DE BUCARMANGA**, pues allí empecé mi tratamiento médico y los galenos especialistas, ya saben qué tipo de procedimiento requiero para combatir este cáncer que no me permite vivir a plenitud”.*

Con fundamento en los hechos antes narrados, planteó las siguientes pretensiones:

“PRIMERO: Con fundamento en los hechos narrados y en las consideraciones expuestas, respetuosamente solicito señor Juez, Tutelar mis derechos fundamentales A **LA SALUD, LA VIDA, A LA SEGURIDAD SOCIAL, A UNA VIDA DIGNA**, contemplados en nuestro Ordenamiento Constitucional. **SEGUNDO:** Ordenar al Gerente y/o representante legal de **NUEVA EPS**. o a quien haga sus veces, **PARA QUE DENTRO DEL TERMINO MAXIMO DE 48 HORAS ORDENE LA CONTINUIDAD DE MI TRATAMIENTO EN EL HOSPITAL INTERNACIONAL DE COLOMBIA DE LA CIUDAD DE BUCARMANGA, CORRESPONDIENTE A QUIMIOTERAPIA, RADIOTERAPIA Y BRAQUITERAPIA**, que requiero con urgencia, debido al cáncer que padezco y que fue formulada por médicos especialistas de este hospital (**HOSPITAL INTERNACIONAL DE COLOMBIA DE LA CIUDAD DE BUCARAMANGA**) quienes conocen de fondo mi caso, y quienes desde un principio me han tratado. De igual manera que el tratamiento que requiero sea ordenado, sin ningún tipo de dilación y en el menor tiempo posible. **TERCERO:** Ordenar al Gerente y/o representante legal de **NUEVA EPS**. o a quien haga sus veces, para que me sean cancelados los viajes tanto a la suscrita como a mi acompañante, correspondiente a los viajes de ida y regreso, de la ciudad del Socorro a la ciudad de Bucaramanga y de la ciudad de Bucaramanga a la ciudad del Socorro y en el evento que no pueda viajar a la ciudad del Socorro, debido a esta patología me sea asignado un sitio donde pueda hospedarme o en su defecto el dinero para pago de hospedaje en la ciudad de Bucaramanga, toda vez y como ya lo manifesté no cuento con los recursos económicos necesarios para sufragar todos estos costos que

conlleva esta enfermedad y soy una persona adulto mayor de 74 años.

CUARTO: Ordenar al Gerente y/o representante legal de **NUEVA EPS.** o a quien haga sus veces, para que se me brinde el tratamiento integral, es decir la asistencia médica necesaria, complementaria y a tiempo, medicamentos que llegare a requerir a futuro, con ocasión del cáncer que padezco, y demás necesarias para mi total recuperación. **QUINTO:** Me sean entregados de manera permanente y con periodicidad, todos los medicamentos que requiero y que llegase a requerir con ocasión a esta terrible patología que padezco, y para controlar los fuertes dolores que me aquejan”¹.

III. TRÁMITE DE LA ACCIÓN

3.1 Correspondió por reparto a este Estrado el conocimiento del amparo en cuestión, admitiéndose para su tramitación mediante proveído adiado 9 de agosto del presente año, ordenando notificar a la entidad accionada para que en ejercicio de su derecho de defensa y contradicción diera contestación de fondo a los hechos y pretensiones esbozados en líbello demandatorio; en igual sentido se vinculó a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD- ADRES y a la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER para los mismos efectos.

5

No obstante lo anterior, en tanto al momento de notificación personal de la accionante se vislumbró que la tutela había sido interpuesta en uso de la agencia oficiosa por parte de su hija, se procedió con auto de mejor proveer datado el 2 de agosto de 2023, requerir a la agenciante a efectos de su ratificación dentro del presente trámite.

Así mismo se dispuso, dada las pretensiones esbozadas, la práctica de pruebas de oficio con un interrogatorio al accionante y su agenciante a efectos de determinar su capacidad económica y sus condiciones socio-familiares².

IV. INTERVENCIÓN DE LOS ACCIONADOS Y VINCULADOS

¹ Archivo 04 Acción Tutela

² Archivo 05 Auto admisorio y archivo 10 Auto Mejor Proveer

4.1 ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (ADRES)

Mediante escrito signado por el Dr. Julio Eduardo Rodríguez Alvarado, abogado de la Oficina Asesora Jurídica, ADRES dio respuesta a la vinculación efectuada dentro del trámite de tutela. Inicialmente concretó los antecedentes del asunto puesto en conocimiento, y el marco normativo aplicable. Posteriormente, abordando el caso concreto, explicó ser función de la EPS la prestación de los servicios de salud y no de ADRES, así como tampoco las funciones de inspección, vigilancia y control para sancionar a dichas entidades, por lo que la eventual vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a ella, situación que deviene en una falta de legitimación en la causa por pasiva. Recordó que las EPS son quienes tienen la obligación de garantizar la prestación integral y oportuna del servicio de salud a sus afiliados, pudiendo para ello conformar libremente su red de prestadores, sin dejar en ningún caso de garantizar la atención, ni retrasarla, poniendo en riesgo la vida o salud de los usuarios, máxime cuando el sistema de seguridad social comprende diversos mecanismos de financiación a los servicios, los cuales están plenamente garantizados a las EPS.

6

Por otro lado, en cuando a lo que denominó “extinta facultad de recobro” trajo a consideración la resolución 094 de 2020, aclarando que ADRES es la encargada de garantizar el flujo adecuado de los recursos de salud, en especial de la financiación de los servicios no financiados por la UPC al tenor de lo establecido en el artículo 240 de la ley 1955 de 2019. Preciso que los recursos de salud deben ser girados antes de la prestación del servicio, para que las EPS presten íntegramente los servicios de salud que se requieran.

Explicó que, con base en la normatividad en cita que fijó los presupuestos máximos para que las EPS garanticen la atención integral a sus afiliados respecto de aquellos servicios no financiados por la UPC, los medicamentos, insumos y procedimientos que anteriormente eran objeto de recobro ante ADRES, ahora están a cargo de las entidades promotoras de salud. En ese sentido, se entiende que ADRES ya giró el presupuesto máximo con la finalidad que la EPS que corresponda, gire los servicios no incluidos en los recursos del UPC, suprimiendo así los

obstáculos que impedían el adecuado flujo de recursos y la garantía de su disponibilidad. Por todo lo anterior, indicó que el Juez debe abstenerse de emitir pronunciamiento sobre el reembolso de gastos ya que ello generaría un doble reembolso a las EPS ocasionando un desfinanciamiento al sistema.

Corolario a lo expuesto en precedencia, solicitó negar el amparo en lo que tiene que ver con la entidad y como consecuencia de ello, se ordene su desvinculación del trámite, deprecando además la negación de cualquier solicitud de recobro que eleve la EPS.

4.2 Respuesta requerimiento efectuado a su agenciante

Se informó al paginario, que la accionante es una persona de la tercera edad que no genera ningún tipo de ingreso, quien ha debido desplazarse continuamente a Bucaramanga para recibir tratamiento en quimioterapias. Así mismo que percibe un ingreso por subsidio del Gobierno por adulto mayor y otro ingreso de los BEPS Colpensiones, el primero en la suma de \$80.000 pesos y por el segundo \$24.000, advirtiéndole que los gastos de su progenitora ascienden en la suma de \$600.000 por concepto de manutención y aseo personal. Advierte que tiene cinco hijos y trabajan como independientes. Así mismo que tiene diferentes préstamos con COOMULDESA por valor de cuatro millones de pesos, BANCO SANTANDER Por dos millones de pesos y MUNDO MUJER por valor de millón trescientos mil pesos.

7

4.3 ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD- NUEVA EPS

MARCO ANTONIO CALDERÓN actuando como apoderado especial de NUEVA EPS dio respuesta a la acción de tutela planteada indicando que la accionante está en estado activa para recibir la asegurabilidad y pertenece en el SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD EN EL RÉGIMEN SUBSIDIADO. Por lo anterior refiere que NUEVA EPS le ha brindado a la paciente los servicios requeridos conforme a sus prescripciones médicas dentro de la red de servicios contratada.

Frente a las pretensiones presentadas adujo respecto a la POLITERAPIA ANTINEOPLASICA DE ALTA TOXICIDAD, que está autorizado bajo n°

209624702 a IPS FUNDACIONCARDIOVASCULAR DE COLOMBIA HOSPITAL INTERNACIONAL, estando pendiente programación y soporte.

Así mismo, frente a TELETERAPIA CON ACELERADOR LINEAL (PLANEACION COMPUTARIZADA TRIDIMENSIONAL Y SIMULACION VIRTUAL) TECNICA RADIOTERAPIA DE INTENSIDAD MODULADA [IMRT], refirió que se encuentra autorizado con número 203248761 a IPS FUNDACIONCARDIOVASCULAR DE COLOMBIA HOSPITAL INTERNACIONAL, encontrándose pendiente el soporte respectivo.

En ese mismo sentido, señaló que la acción de tutela devenía improcedente habida cuenta que no se observaba la violación de ningún derecho fundamental de la accionante señalando que no se observa en los hechos de la tutela, que la supuesta vulneración o amenaza al Accionante se produzca por alguna actuación u omisión exigible a Nueva EPS; que tampoco se evidencia dentro del escrito de la tutela y en especial en el acápite de las pruebas, se allegue algún sustento siquiera sumario que respalde algún incumplimiento por parte de Nueva EPS frente a la Accionante en IPS específica o médico.

8

Señala que NUEVA EPS al momento de contratar con las IPS O FARMACIAS, lo hace acorde con la legislación vigente, ajustándose a toda la normatividad para el caso, aduciendo que no es procedente la acción de tutela en la medida en que se conforma la red de servicios basada en la red idónea disponible en los municipios debidamente habilitada, lo que constituye una conducta para poder responder a los usuarios en caso de un evento adverso, deficiente o insuficiente atención de servicios, de lo contrario no podría cumplir ese mandato legal garantista que le asigna la norma, es por ello que considera que la petición de la accionante en este punto deviene improcedente, en tanto NUEVA EPS está sujeta a garantizar la prestación del servicio con la red de servicios que haya contratado.

De igual forma solicitó se deniegue la solicitud de atención integral, la cual hace referencia a servicios futuros e inciertos que no han sido siquiera prescritos por los galenos tratantes y se anticipa una supuesta prescripción, cuando pueden resultar aun en servicios que no son competencia de la EPS, como los no financiados por los recursos de la

UPC.; En ese sentido argumentó que no es dable al fallador de tutela emitir órdenes para proteger derechos que no han sido amenazados o violados, es decir órdenes futuras que no tengan fundamento fáctico en una conducta positiva o negativa de la autoridad pública o de particulares, en tanto se estaría presumiendo la mala actuación por adelantado.

Así mismo frente a la petición de transporte, alimentación y hospedaje afirmó que no se evidencia solicitud médica especial de transporte referida por los galenos. Por lo que es improcedente el amparo cuando no se está violentando ningún derecho y mucho menos, no se evidencia radicación en el sistema de salud en cuanto a transportes ordenados por la lex artis de los médicos, aduciendo así mismo que son servicios que no se encuentran incluidos dentro del plan de beneficios en salud, sumado al hecho que el municipio de residencia del usuario no cuenta con UPC adicional, ni tampoco se evidencia solicitud médica especial de transporte referida por los galenos, así mismo no se encuentra acreditado en el expediente el cumplimiento de los presupuestos y requisitos previstos por la Corte Constitucional para trasladar dichos gastos a las EPS.

9

En virtud de lo anterior solicitó se deniegue el amparo por improcedente. En caso tal de accederse al amparo, solicitó se conceda la facultad de recobro contra el ADRES por aquellos montos que sobrepasen su capacidad.

4.4 DEL HOSPITAL INTERNACIONAL DE COLOMBIA

EDITH AMPARO MONROY PARRA en su condición de Jefe de asuntos judiciales de la Dirección Jurídica de la Fundación Cardiovascular de Bucaramanga dio respuesta a la tutela, en los siguientes términos:

Advirtió inicialmente que en la actualidad la FUNDACIÓN CARDIOVASCULAR DE COLOMBIA es una persona jurídica que cuenta con 2 sedes, estas son, el Instituto Cardiovascular y el Hospital Internacional de Colombia; señalando que conforme al caso, la FUNDACIÓN CARDIOVASCULAR DE COLOMBIA dará respuesta desde la sede del HOSPITAL INTERNACIONAL DE COLOMBIA.

Hecha esa aclaración señaló que la señora MARIELA GARCIA DE CARDENAS, es paciente con diagnóstico “TUMOR MALIGNO DEL ENDOMETRIO” y registra las siguientes atenciones en la sede HOSPITAL INTERNACIONAL DE COLOMBIA:

- *El 03-03-23 asistió a consulta con ginecología oncológica
- *El 15-03-23 asistió a consulta con anestesia
- *El 05-05-23 asistió a consulta con ginecología oncológica
- *El 19-05-23 asistió a consulta con radioterapia y oncología
- *El 02-06-23 asistió a consulta con oncología
- *El 23-06-23 asistió a consulta con oncología
- *El 19-07-23 asistió a consulta con oncología

En lo que respecta, a la solicitud de “transporte para desplazamiento del paciente y un acompañante más” desde su lugar de residencia al Hospital Internacional de Colombia, señaló que dentro de las competencias de la **FUNDACIÓN CARDIOVASCULAR DE COLOMBIA** sede HOSPITAL INTERNACIONAL DE COLOMBIA como Institución Prestadora de Servicios de Salud, no está el expedir órdenes para servicios de alimentación, hospedaje, transporte, entre otros, puesto que, son gastos que en principio deben ser sufragados por cada uno de los pacientes, y ante la eventual vicisitud probada de encontrarse en imposibilidad económica le correspondería estudiar a la Entidad Promotora de Salud el caso particular, o al juez constitucional estudiar en instancias tutelares la situación. Que a todas luces deberá ser de competencia de NUEVA EPS, por lo que es un asunto que no es de su competencia.

10

Así mismo frente a la petición de integralidad, refirió que se concreta en que el paciente reciba todos los servicios médicos que requiere para atender su enfermedad de manera oportuna, eficiente y de alta calidad; obligando a las entidades del sistema de salud prestar a los pacientes todas las atenciones necesarias, sin que haya que acudir al ejercicio de acciones legales de manera reiterada y prolongada en el tiempo para tal efecto. Por tal razón indicó que este principio de integralidad es obligación de la esfera de la aseguradora, esto es, la EPS, puesto que, en principio es quien debe velar por la salud e integridad de la paciente; máxime cuando dentro del marco de la eficiencia y oportunidad debe

atender su enfermedad, brindando la garantía de la atención en todas las facetas, en aras de no causar una mayor afectación.

En virtud de lo anterior solicitó se negara el amparo frente a esa entidad, en tanto ninguna afectación a derechos fundamentales ha ocasionado.

V. PRUEBAS RELEVANTES

ADOSADAS AL LIBELO GENITOR

- Copia de cédula de ciudadanía.
- Copia de la historia clínica de la accionante

ADOSADAS CON LOS TRASLADOS

DEL ADRES

- Poder para actuar

11

PRACTICADAS DE OFICIO

- Cuestionario de preguntas dirigidas a la parte accionante a efectos de contar con elementos de juicio para determinar la capacidad económica y condiciones socio familiares.

VI. CONSIDERACIONES

COMPETENCIA

Conforme lo normado en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y el artículo 1, numeral 1, inciso segundo del Decreto 1382 de 2000, esta dependencia judicial tiene competencia para conocer y resolver del asunto puesto a consideración, toda vez que corresponde a los Jueces del Circuito conocer de las tutelas que se interpongan contra cualquier organismo o entidad del sector descentralizado por servicios del orden nacional.

CASO CONCRETO

Para abordar el análisis del caso concreto, se procederá inicialmente a constatar la concurrencia de los requisitos generales exigidos por la jurisprudencia constitucional que funcionan como parámetros que facultan la intervención del Juez Constitucional, para luego de ello, en caso de resultar viable, ahondar en el examen de los planteamientos alegados por el extremo actor.

REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Legitimación por activa: En desarrollo de lo establecido a través del artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 y sus normas complementarias, así como lo señalado por la jurisprudencia constitucional, el mecanismo de amparo - acción de tutela, prevé para su correcta interposición el uso de cuatro formas diferentes a saber: **i)** ejercicio directo, esto es, que el titular de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados o en riesgo de amenaza, sea quien promueva la formulación de la acción de tutela en nombre propio; **ii)** por medio de representantes legales, caso en el cual la acción de tutela se adelanta a nombre de los menores de edad, incapaces absolutos o personas jurídicas; **iii)** mediante apoderado judicial, en estos eventos el apoderado debe ostentar la calidad de abogado titulado debiendo acreditarse el estricto cumplimiento de los requisitos para que se tenga por tal; y, **iv)** mediante agencia oficiosa, en casos en el que titular de los derechos, no esté en condiciones de promover su propia defensa.

12

En el presente asunto, se tiene que la señora MARIELA GARCÍA DE CÁRDENAS acude al amparo de sus derechos fundamentales mediante su hija, persona a la que el Despacho ratificó como agente oficiosa de aquella, en virtud de la manifestación esbozada por esta última que su progenitora es una persona adulto mayor y con problemas de olvido, conforme a su edad, razón que la motivó a interponer el resguardo constitucional en su favor. En ese sentido es latente el interés respecto del amparo por parte de la parte activa, por lo que se entiende satisfecho el primer presupuesto.

Legitimación pasiva: La promoción de la acción de tutela se adelantará contra cualquier acción u omisión en que incurra una autoridad pública o un particular en las condiciones concretas que establece el legislador.

En ese sentido, el Decreto 2591 de 1991 dispone que el amparo constitucional podrá ser ejercido contra las acciones u omisiones de particulares encargados de la prestación del servicio de la salud. En tal sentido, la legitimación por pasiva se cumple, atendiendo a la calidad de la entidad contra la cual se dirige la acción, Nueva EPS, siendo ésta la encargada de garantizar el derecho a la salud del accionante y, la cual presuntamente, ha desplegado las conductas que se reputan por la actora como desconocedoras de sus derechos fundamentales.

Subsidiariedad: En lo que toca con el presupuesto de subsidiariedad, la acción de tutela podrá ser promovida cuando el afectado no disponga de otro medio judicial, o existiendo, éste no sea idóneo y eficaz, o salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Si bien el accionante cuenta con la posibilidad de acudir a la Superintendencia Nacional de Salud, tal y como lo establecen los artículos 38 y 39 de la Ley 1122 de 2007 recientemente modificada por la Ley 1949 de 2019, propendiendo por la salvaguarda inmediata de las garantías constitucionales afectadas, dicho mecanismo de defensa no resulta idóneo, ni ofrece una solución pronta y eficaz, más aún, cuando lo que se debate es la protección de los derechos fundamentales a la vida y salud, en virtud de la elección de IPS para la prestación del servicio.

13

Inmediatez: Ahora bien, respecto al último presupuesto de procedencia de la acción de tutela, alusivo a la inmediatez en su interposición, su propósito, desde la perspectiva de finalidad del amparo constitucional, propende por no desnaturalizar este trámite en tanto la protección de derechos fundamentales, que constituye su objeto, debe ser efectiva ante una vulneración o amenaza actual. Por tanto, se ha dispuesto que el desatamiento a este principio se puede convertir en un instrumento generador de incertidumbre e incluso de vulneración de los derechos de terceros.

El Despacho considera que este requisito igualmente se acredita atendiendo a que la vulneración de los derechos fundamentales de la accionante es actual y vigente, en atención a la negativa por parte de la NUEVA EPS de garantizar la cobertura suficiente en el servicio de salud que demanda sus padecimientos, ofreciéndole el reconocimiento de los viáticos correspondientes, situación que se avizora reciente.

Pues bien, encontrándose acreditados los requisitos esenciales de procedibilidad del presente resguardo constitucional, lo consecuente será abordar el estudio de fondo del caso puesto a consideración, para así determinar si conforme con el planteamiento fáctico realizado, se vulneraron los derechos fundamentales de la libelista con las actuaciones u omisiones desplegadas por parte de la entidad accionada, advirtiéndose que la pretensión principal es que se dé continuidad a su tratamiento para el cáncer en el HOSPITAL INTERNACIONAL DE COLOMBIA DE LA CIUDAD DE BUCARAMANGA, lugar donde siempre ha sido tratada. Así mismo que le sea concedido el servicio de transporte, alojamiento y manutención suyo y de un acompañante debido a la escasez de recursos.

Sobre el particular dígame que el amparo deprecado a todas luces resulta procedente. Ello por cuanto según fue informado bajo la gravedad del juramento por la accionante, su tratamiento fue interrumpido en diferentes ocasiones bajo la justificación de no contar convenio la IPS HOSPITAL INTERNACIONAL DE COLOMBIA con su contratante, en este caso, NUEVA EPS. En esa medida resulta atentatorio y amenazante de los derechos fundamentales de la actora el que deba someterse a interrupciones en la prestación del servicio debido, en tanto tal y como lo denota la historia clínica allegada al dossier, es una persona que sufre de cáncer de endometrio, enfermedad de alto riesgo y que ha sido denominadas como catastrófica o ruinosa, razón por la que no hay lugar a tolerar la suspensión o dilación del procedimiento en la humanidad de la accionante, habida cuenta que está en riesgo su vida.

14

Dicha afirmación no fue ni siquiera objeto de argumentación en contrario por parte de NUEVA EPS, motivo por el que este despacho procede a concederle total mérito. En consecuencia, dada la enfermedad que padece la accionante, no es dable someterla a suspensiones en la prestación del servicio en salud que su padecimiento demanda, razón por la que en efecto el amparo deprecado deviene improcedente. Así mismo, dígame que la accionante es una persona de la tercera edad, adulto mayor, que por su condición etaria, merece especial protección constitucional del Estado.

Con todo y ello, no existe ninguna afrenta al principio de libre escogencia de IPS, puesto que lo único que petitiona la actora es que se le siga prestando el servicio de forma continua en el mismo instituto prestador

de servicio con la que NUEVA EPS aceptó que tenía convenio, de donde no existiría reparo alguno en lo que a la aplicación de ese principio refiere. Por tanto, que la actora eleve como petición que desea continuar con su tratamiento en dicho instituto, no pone en riesgo el principio de libre contratación para NUEVA EPS, como quiera que ella aceptó dentro de su contestación a la demanda de tutela, que se encontraban pendientes algunos exámenes para ser allí suministrados. Ello sin perjuicio que en caso tal de no contarse con convenio, tal razón no puede ser obstáculo para que la accionante reciba su servicio en salud, motivo por el que deberá redireccionar a la accionante a una IPS que le garantice en términos de continuidad y eficacia el servicio de salud que su padecimiento requiere. Por ende en este punto el amparo deprecado deviene procedente, razón por la cual se ordenará a NUEVA EPS que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia proceda a dar continuidad al tratamiento que requiere MARIELA GARCÍA DE CÁRDENAS, en el Hospital Internacional de Colombia de la ciudad de Bucaramanga, correspondiente a quimioterapia, radioterapia y braquiterapia, sin que sea posible oponérsele la inexistencia de convenio alguno. En ese caso, deberá NUEVA EPS redireccionar inmediatamente a la accionante a alguna IPS con la que tenga convenio para dar continuidad al tratamiento médico de la actora.

15

En lo que respecta a la petición de conceder viáticos, dígase que la Ley 1751 de 2015, en su artículo 6, dispone que a todas las personas indistintamente, les asiste el derecho de acceder a los servicios de tecnología y salud en forma igualitaria y sin discriminación alguna, lo cual comprende la accesibilidad física, la asequibilidad económica y el acceso a la información. Bajo ese entendido, si bien, el suministro de viáticos y transporte no constituye servicios médicos en sí, si se conciben como el medio de acceso efectivo en condiciones dignas, necesarios para que el paciente acuda a recibir los servicios de salud que requieren, constituyendo su no otorgamiento una barrera de acceso o limitante para materializar su prestación.

En la Sentencia SU-508 de 2020 adoptada por la Sala Plena de la Corte Constitucional fueron unificadas las reglas sobre el suministro del servicio de transporte intermunicipal para pacientes ambulatorios, es decir, de quienes no se exige ser hospitalizados. Allí fue reconocido que

pese a haberse considerado en otrora que el suministro de gastos de transporte, específicamente el intermunicipal para pacientes ambulatorios, se supeditaba a una serie de condicionamientos, entre ellos, la acreditación de carencia de recursos económicos o la comprobación que su no garantía ponía en riesgo la vida o salud del usuario, los mismos ya no son exigibles, en la medida que el Plan de Beneficios en Salud- PBS vigente lo prevé como un servicio incluido, pues no ha sido expresamente excluido, razón por la cual, cuando un usuario del Sistema de Salud debe desplazarse de su municipio o ciudad de residencia para acceder a un servicio de salud ambulatorio que requiere y está incluido en el plan de beneficios vigente, pues la EPS autorizó la prestación de tal servicio en una institución prestadora por fuera de dicho municipio o ciudad, corresponde a la entidad de salud asumir el servicio de transporte, por cuanto no hacerlo podría equivaler a imponer una barrera de acceso al servicio. Al respecto se señaló:

“la Sala observa que el servicio de transporte intermunicipal para paciente ambulatorio se encuentra incluido en el plan de beneficios en salud vigente en la actualidad (...)

Este servicio de transporte intermunicipal para paciente ambulatorio no requiere prescripción médica porque es después de la autorización de la EPS (que sigue a la prescripción) que el usuario sabe en dónde exactamente le prestarán el servicio ordenado por su médico. Por eso, 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. Adicionalmente, la Corte Constitucional aclaró, en la misma Sentencia SU-508 de 2020, que no es exigible que el usuario pruebe la falta de capacidad económica para que la EPS esté obligada a asumir el servicio de transporte intermunicipal, dado que este es un servicio financiado por el Sistema de Salud para asegurar el acceso a los servicios que requiere. (...) Así las cosas, la Sala reitera que el suministro de los gastos de transporte intermunicipal para paciente ambulatorio se sujeta a las siguientes reglas: a) en las áreas a donde se destine la prima adicional, esto es, por dispersión geográfica, los gastos de transporte serán cubiertos con cargo a ese rubro; b) en los lugares en los que no se reconozca este concepto se pagarán por la unidad de pago por capitación básica; c) no es exigible el requisito de capacidad económica para autorizar el suministro de los gastos de transporte intermunicipal de los servicios o tecnologías en salud incluidos por el PBS, debido a que esto es financiado por el sistema; d) no requiere prescripción médica atendiendo a la dinámica de funcionamiento del sistema (prescripción, autorización y prestación). Es obligación de la EPS a partir del mismo momento de la autorización del servicio en un municipio diferente al domicilio del paciente; e) estas reglas no son aplicables para gastos de transporte interurbano, ni transporte intermunicipal para la atención de tecnologías excluidas del PBS³.

³ Sentencias T-206 de 2013, T-487 de 2014, T-405 de 2017, T-309 de 2018, T-259 de 2019, entre otras.

Así las cosas conforme lo indicado, se entiende que en caso que el usuario del Sistema de Salud requiera desplazarse de su municipio o ciudad de residencia para acceder a un servicio de salud ambulatorio prescrito y está incluido en el plan de beneficios vigente, pues la EPS autorizó la prestación de tal servicio en una institución prestadora por fuera de dicho municipio o ciudad, la EPS debe asumir el servicio de transporte, por cuanto no hacerlo podría equivaler a imponer una barrera de acceso al servicio, siendo por consiguiente obligación de las Entidades Promotoras de Salud EPS asumir el costo de dicho servicio.

Referente a los servicios de alimentación y alojamiento, los mismos no son considerados como servicios médicos, de ahí que en principio corresponda al usuario asumir tales emolumentos cuando se requiera su desplazamiento para recibir atención médica a un lugar distinto a su domicilio. Pese a ello, la Corte Constitucional excepcionalmente ha permitido y ordenado su financiamiento, buscando con ello eliminar las barreras que impiden el goce efectivo de los servicios de salud, previa comprobación de los presupuestos determinantes de su procedencia:

“i) se debe constatar que ni los pacientes ni su familia cercana cuentan con la capacidad económica suficiente para asumir los costos; ii) se tiene que evidenciar que negar la solicitud de financiamiento implica un peligro para la vida, la integridad física o el estado de salud del paciente; y, iii) puntualmente en las solicitudes de alojamiento, se debe comprobar que la atención médica en el lugar de remisión exige más de un día de duración se cubrirán los gastos de alojamiento.”⁴

17

Finalmente, respecto a los gastos de traslado de un acompañante, el máximo órgano constitucional ha establecido que una EPS vulnera el derecho a la salud de una persona afiliada a ella que debe salir del municipio o ciudad donde reside para acceder a un servicio o tecnología incluida en el plan de beneficios vigente, cuando no cubre los gastos de transporte y estadía de su acompañante, siempre y cuando se cumplan las siguientes tres condiciones: *“(i) que el usuario dependa de un tercero para desplazarse; (ii) que “requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas”; y (iii) que ni el usuario ni su familia tengan los recursos económicos necesarios para cubrir los gastos mencionados.”⁵*

⁴ Corte Constitucional T-101-21

⁵ Ibídem

Con lo anterior es claro que toda persona tiene derecho a que se remuevan las barreras y obstáculos que impidan acceder a los servicios de salud que requiere, cuando estas implican el desplazamiento a un lugar distinto al de residencia, debido a que en su territorio no existen instituciones en capacidad de prestarlo. También, como se indicó, tiene derecho a que se costee el traslado de un acompañante, si su presencia y soporte se requiere para poder acceder al servicio de salud. Como se puede observar, conforme a las circunstancias especiales de salud y de situación económica, así como a la imposibilidad de prestar los servicios en ciertas ocasiones, de acuerdo al desarrollo y acceso tecnológico de la región, se hace necesario que los gastos de transporte y manutención sean asumidos por la entidad encargada de costear los servicios de salud, como lo es la EPS.

En ese orden, dígase que dicha petición deberá resolverse en favor de la activa. Ciertamente, de la prueba practicada dentro del plenario se observa que MARIELA GARCÍA CÁRDENAS no cuenta con los recursos económicos suficientes para sufragar el costo de tales emolumentos. Ello por cuanto, tal y como lo informó la agenciante en respuesta al cuestionario formulado, la actora tiene diferentes deudas con distintas entidades financieras, que sobrepasan su capacidad económica. Así mismo no tiene trabajo del cual percibir algún ingreso, siendo auxiliada por sus hijos en tal sentido. A lo anterior se suma la presunción de carencia de recursos económicos que recae sobre ella al pertenecer al régimen subsidiado, perteneciendo a la categoría A5 calificada como de pobreza extrema, conforme a consulta realizada en la página del SISBEN. De cara a ese escenario, no hay duda que la actora se encuentra en una situación de vulnerabilidad de la cual no es posible predicar su sustento con afectación a su mínimo vital, sumado a que la enfermedad que padece es de aquellas ruinosas por su gran impacto, no solo a nivel emocional o físico, sino también económico, debido a su alto costo.

A lo anterior debe sumarse que desde su escrito introductorio, la activa manifestó que no contaban con los recursos económicos suficientes para costear tales emolumentos, lo que constituye una negación indefinida, la que a voces del art. 167 del CGP no requiere probarse. Por ende correspondía a NUEVA EPS asumir dicha gestión, la que no se efectuó

motivo por el que hay lugar a conceder el amparo deprecado sobre el particular.

En consecuencia, se ordenará a NUEVA EPS que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a adelantar las gestiones administrativas necesarias tendientes a autorizar y suministrar a **MARIELA GARCÍA DE CÁRDENAS**, y su acompañante los gastos derivados de transporte intermunicipal, alojamiento y alimentación, a efectos que pueda asistir a recibir los tratamientos, procedimientos, exámenes, medicamentos y demás insumos, al lugar donde se le garanticen los servicios de salud. Estos emolumentos deberán proporcionarse oportunamente, siempre que el paciente deba desplazarse en el marco de su tratamiento fuera de la ciudad donde reside (Socorro Santander) a recibir atención médica para sus diagnósticos y que sean prescritos por el médico tratante. Frente a la financiación de alojamiento esta le será otorgada exclusivamente al paciente solamente en caso que su remisión médica exija más de un día de duración, y respecto a los gastos de alimentación, se cubrirán aquellos que se requieran para su manutención en el municipio o ciudad donde se reciba la correspondiente atención médica durante el tiempo de la estadía.

19

Frente a la solicitud de tratamiento integral petitionado por la agenciada, oportuno resulta acotar que la integralidad en materia de salud supone la obligación del Estado y las entidades que integran el Sistema General de Seguridad Social, de prestar los servicios y tecnologías de forma eficiente, oportuna y eficaz, lo cual incluye la autorización y materialización de los tratamientos, medicamentos, intervenciones, terapias, procedimientos, exámenes, controles, seguimientos, entre otros servicios, que requiera el paciente para el tratamiento de sus patologías, y que sean considerados por su médico tratante como necesarios, pretendiendo con ello garantizar la atención en conjunto de las prestaciones intrínsecamente relacionadas con las afecciones que aquejen la salud del usuario.

Referente a la integralidad en el servicio de salud, la jurisprudencia constitucional reconoce que tal concepto implica el deber que les asiste a los agentes del sistema de garantizar el acceso efectivo al servicio de salud en favor de los usuarios, así como practicar y entregar en debida

oportunidad los procedimientos e insumos prescritos y los que el médico tratante estime pertinente para atender el diagnóstico del paciente.

“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”. En esa medida, el objetivo final del tratamiento integral consiste en “asegurar la atención (...) de las prestaciones relacionadas con las afecciones de los pacientes”⁶.

En tal sentido, se ha procedido a ordenar el tratamiento integral cuando (i) la EPS ha impuesto trabas administrativas para acceder al tratamiento claramente prescrito, por lo cual, se concede el tratamiento integral a efectos de evitar la interposición de una acción constitucional por cada servicio o medicamento que se ordene en adelante; mientras que (ii) no ha accedido al mismo cuando no existe evidencia de medicamentos o tratamientos pendientes de ser tramitados, o una negación al acceso de servicios de salud por parte de la entidad accionada.

Se considera entonces la necesidad de proteger en favor de MARIELA GARCÍA DE CÁRDENAS el derecho a su salud en virtud del principio de integralidad del servicio, dada la condición de sujeto de especial protección constitucional de la actora como la enfermedad que padece. Ciertamente tal y como ha sido decantado a lo largo de esta providencia, la accionante es una persona de la tercera edad, con actualmente 74 años, motivo por el que su estado de vulnerabilidad es latente, propio de la condición etaria que ostenta. Así mismo, se encuentra en situación de vulnerabilidad debido a sus escasos recursos económicos, lo que sumado a su enfermedad catastrófica, la ponen en una situación de debilidad manifiesta insostenible, razón por la que hay lugar a ordenar tratamiento integral en su favor.

Por tanto, en aras de garantizar la continuidad en la prestación de los servicios y tecnologías que se requieran para su tratamiento médico y a efectos de precaver que la afiliada se vea abocada, por cada servicio prescrito por su médico tratante a la interposición de acciones de tutela se acceda a esta pretensión, se ordenará a NUEVA EPS que brinde el tratamiento integral que requiere la señora MARIELA GARCÍA DE CÁRDENAS para el manejo adecuado de la patología en salud que lo

⁶ Corte Constitucional T-178 de 2017

aqueja, para lo cual deberá autorizar, sin dilaciones, el suministro de todos los medicamentos, tratamientos, procedimientos y, en general, cualquier servicio PBS o NO PBS, que puedan aportar al mejoramiento de su calidad de vida, con la salvedad que el mismo estará sujeto a lo estrictamente ordenado por el médico tratante para el manejo de las mismas y no lo que estime el paciente.

FACULTAD DE RECOBRO

En lo que respecta a la petición realizada por Nueva EPS en su contestación, referente a que se otorgue la facultad de recobro ante ADRES por todos aquellos gastos en que incurra en cumplimiento a lo que se ordene mediante el fallo de tutela, y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado, habrá de advertirse que no se accederá a lo peticionado, puesto que ya existe normatividad encargada de regular la materia, dotando a las EPS de la facultad legal y reglamentaria para ir en recobro por los gastos en que incurran y que legalmente no estén obligadas a asumir, no siendo necesario por tanto que obre pronunciamiento alguno por parte del Juez Constitucional en tal sentido.

21

A tono con la jurisprudencia vigente, se concluye que esa controversia no es dable desatlarla en sede de tutela, simplemente porque se trata de un trámite regulado por la Ley, sin que sea necesario el pronunciamiento del Juez Constitucional.

VII.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Socorro (Santander), administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER EL AMPARO de los derechos fundamentales de MARIELA GARCÍA DE CÁRDENAS, acorde con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: En consecuencia **ORDENAR** a **NUEVA EPS** que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta

providencia proceda a dar continuidad al tratamiento que requiere MARIELA GARCÍA DE CÁRDENAS, en el Hospital Internacional de Colombia de la ciudad de Bucaramanga, correspondiente a quimioterapia, radioterapia y braquiterapia, sin que sea posible oponérsele la inexistencia de convenio alguno. En ese caso, deberá NUEVA EPS redireccionar inmediatamente a la accionante a alguna IPS con la que tenga convenio para dar continuidad al tratamiento médico de la actora.

SEGUNDO: ORDENAR a NUEVA EPS que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a adelantar las gestiones administrativas necesarias tendientes a autorizar y suministrar a **MARIELA GARCÍA DE CÁRDENAS**, y su acompañante los gastos derivados de transporte intermunicipal, alojamiento y alimentación, a efectos que pueda asistir a recibir los tratamientos, procedimientos, exámenes, medicamentos y demás insumos, al lugar donde se le garanticen los servicios de salud. Estos emolumentos deberán proporcionarse oportunamente, siempre que el paciente deba desplazarse en el marco de su tratamiento fuera de la ciudad donde reside (Socorro Santander) a recibir atención médica para sus diagnósticos y que sean prescritos por el médico tratante. Frente a la financiación de alojamiento esta le será otorgada exclusivamente al paciente solamente en caso que su remisión médica exija más de un día de duración, y respecto a los gastos de alimentación, se cubrirán aquellos que se requieran para su manutención en el municipio o ciudad donde se reciba la correspondiente atención médica durante el tiempo de la estadía.

22

TERCERO: ORDENAR a NUEVA EPS, a través de su Representante Legal quien haga sus veces, proceda a brindar el tratamiento integral que requiera la señora MARIELA GARCÍA DE CÁRDENAS, esto es, suministro de medicamentos, insumos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, realización de exámenes de diagnósticos y seguimientos y todo aquello que el galeno tratante valore como necesario para el restablecimiento de la salud de la paciente, en razón a los diagnósticos “*CARCINOSARCOMA (COMPONENTE CARCINOMATOSO CON CARCINOMA SEROSO) UTERINO ESTADIO II*”.

CUARTO. ABSTENERSE de emitir pronunciamiento frente a la facultad de recobro solicitada por NUEVA EPS acorde con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

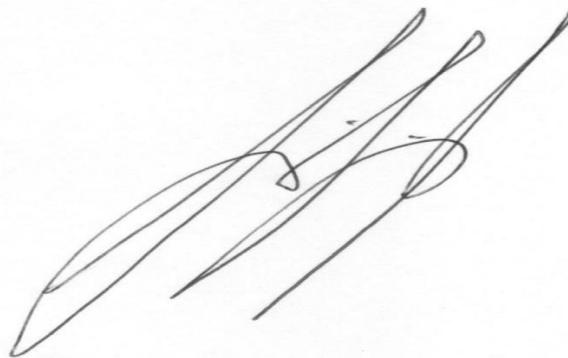
QUINTO: NOTIFICAR esta providencia a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

SEXTO: La presente decisión puede ser impugnada.

SÉPTIMO: En caso de no ser impugnada, remítase el diligenciamiento ante la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, como lo ordena el artículo 31 del decreto 2591 de 1991.

OCTAVO: Excluida de revisión, previas las anotaciones de rigor, archívense las diligencias.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



VICTOR HUGO ANDRADE GARZÓN
JUEZ