



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE**

SALA TERCERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, veinticinco (25) de enero de dos mil dieciséis (2016)

Magistrado Ponente: Dr. MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

Expediente: No. 70-001-33-33-003-2015-00223-01
Actor: NELFY GUERRA HERRERA
Demandado: NUEVA E.P.S
Acción: TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA
Tema: RETARDO EN LA PRÁCTICA DE EXÁMENES MÉDICOS E INTERVENCIONES QUIRÚRGICAS VITALES PARA EL MEJORAMIENTO DEL ESTADO DE SALUD DEL PACIENTE.

SENTENCIA No. 002

I. OBJETO A DECIDIR

Incumbe a la Sala, dirimir la impugnación presenta por la parte accionada contra la sentencia del 11 de noviembre de 2015¹, proferida por el Juzgado tercero Administrativo del Circuito de Sincelejo, en la que se concedió el amparo de los derechos fundamentales invocados por la señora NELFY GUERRA HERRERA, en calidad de agente oficioso de su señor padre VICENTE CARLOS GUERRA MANJARRES.

¹ Folios 66 – 76 del cuaderno principal.

Expediente: 70-001-33-33-003-2015-00223-01
Actor: NELFY GUERRA HERRERA
Demandado: NUEVA E.P.S
Acción: TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA
Tema: RETARDO EN LA PRÁCTICA DE EXÁMENES E INTERVENCIONES QUIRÚRGICAS VITALES PARA EL MEJORAMIENTO DEL ESTADO DE SALUD DEL PACIENTE.

II. ACCIONANTE

La presente acción constitucional la instauró la señora NELFY GUERRA HERRERA, identificado con la C.C. No. 64.557.444, en calidad de agente oficioso de su señora padre VICENTE CARLOS GUERRA MANJARRES, identificado la cédula de ciudadanía No. 3.933.224.

III. ACCIONADO

La acción está dirigida en contra de la NUEVA E.P.S.

IV. ANTECEDENTES

4.1. Pretensiones.

NELFY GUERRA HERRERA en representación de su señor padre VICENTE CARLOS GUERRA MANJARRES, solicita se protejan los derechos fundamentales a la vida digna, salud y seguridad social; en consecuencia se ordene a la entidad accionada realizar de manera inmediata el examen médico BIOXIA DE NODULO ordenado al señor VICENTE CARLOS GUERRA MANJARRES por su médico tratante, sujeto de especial protección constitucional sin más demoras ni trabas y de igual forma le realicen la respectiva valoración con urología.

Además, que en caso de ser ordenada en otra ciudad distinta le sean entregados los viáticos para desplazarse, así como también se le garantice alojamiento y alimentación en la ciudad de destino.

Insta se ordene a la NUEVA E.P.S a través de su gerente, representante legal o quien haga sus veces, se abstengan de demorar las autorizaciones y demás ordenes que los médicos tratantes emitan en virtud al tratamiento a seguir de acuerdo a las patologías del paciente, para garantizar el real acceso a la salud del señor VICENTE CARLOS GUERRA MANJARRES y la protección inmediata de su derecho a la salud, vida digna y vida, en aras de que no continúe la vulneración de sus derechos fundamentales como recurrentemente ha sucedido con el avance progresivo y degenerativo de su patología.

Expediente: 70-001-33-33-003-2015-00223-01
Actor: NELFY GUERRA HERRERA
Demandado: NUEVA E.P.S
Acción: TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA
Tema: RETARDO EN LA PRÁCTICA DE EXÁMENES E INTERVENCIONES QUIRÚRGICAS VITALES PARA EL MEJORAMIENTO DEL ESTADO DE SALUD DEL PACIENTE.

Así mismo, solicitó que a través del gerente o del representante legal de entidad accionada se inicie el tratamiento integral que requieren todas las patologías del actor, cobijando todos los tratamientos, medicamentos y todo lo que sea necesario para tratar la grave enfermedad de su padre, lo anterior sin retardo alguno, estén o no incluidos dentro del POS, dada la condición especial que este presenta, por pertenecer a la tercera edad y encontrarse en situación de debilidad manifiesta debido a su ruinoso enfermedad.

Igualmente, requiere que dentro del menor termino posible y de forma prioritaria se le garantice y realice la valoración de la junta médica especializada para la evaluación del reemplazo articular, con el propósito de que pueda ser intervenido quirúrgicamente en su trasplante. Y que además de ello, se autorice el pago de viáticos conformados por transporte de ida y regreso desde su lugar de residencia hasta el lugar de destino de los procedimientos ordenados por el médico tratante en razón a su patología, transporte interno, alimentación y hospedaje de ser necesarios para su padre y para un acompañante, los días que sean necesarios para la realización de los procedimientos ante la carencia de recursos de la actora.

Por último, que sea la NUEVA E.P.S quien se encargue de asignar la cita de manera concordada con la IPS autorizada, para la urgente y necesaria junta médica que necesita su padre y de igual manera requiere que de manera inmediata se proceda a garantizar y realizar la cirugía ordenada por su médico tratante y se ordene el amparo de los derechos invocados como amenazados y/o violados.

4.1. Hechos².

La parte accionante, como sustento a sus pretensiones, expuso los siguientes hechos que se compendian así:

Afirma la actora que es una mujer desempleada a cargo de sus dos padres, ambos de la tercera edad y con graves problemas de salud y discapacidad, por lo tanto, pacientes de especial protección constitucional.

Que depende de pocos ingresos que obtiene desempeñándose como comerciante informal, con los cuales sostiene a su familia y a sus padres además de cancelar una

² Folio I, ib.

Expediente: 70-001-33-33-003-2015-00223-01
Actor: NELFY GUERRA HERRERA
Demandado: NUEVA E.P.S
Acción: TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA
Tema: RETARDO EN LA PRÁCTICA DE EXÁMENES E INTERVENCIONES QUIRÚRGICAS VITALES PARA EL MEJORAMIENTO DEL ESTADO DE SALUD DEL PACIENTE.

empleada de tiempo completo para que cuide a sus padres y los ayude en todos los quehaceres del hogar, ante la imposibilidad de cuidarse por sí mismos y en razón de su discapacidad, lo que implica un gasto elevado que reduce sus ingresos.

Manifiesta que su padre se encuentra afiliado al sistema de salud a través de NUEVA E.P.S, como su beneficiario, y que en estos momentos el señor VICENTE CARLOS GUERRA MANJARRES tiene una afección de salud (COXARTROSIS) que le afecta sus condiciones de vida digna ya que le genera dolor intenso en la cadera, el cual se irradia a los genitales y hasta la rodilla del mismo lado, situación que se ha venido agudizando en los últimos dos meses, generando que su padre tenga que caminar con muletas y últimamente con silla de ruedas.

Igualmente expresa que le han ordenado múltiples calmantes para atenuar los dolores producidos por dicha enfermedad, pero que ya en este momento no le hacen efecto, por lo que tiene que soportar dolores insufribles, por tal razón le ordenaron una cirugía de cadera para tratar dicha afección, y que para la mencionada cirugía se emitió una orden de valoración de junta especializada para la evaluación de reemplazos articulares.

La cirugía en mención fue autorizada al Centro de Ortopedia y rehabilitación Orto Vital S.A.S en la ciudad de Barranquilla, I.P.S de la cual le suministraron los respectivos números telefónicos a la actora, pero a pesar de tratar de comunicarse con ellos durante toda la semana, no fue posible contactarse con dicha I.P.S, y al informarle a la NUEVA E.P.S de la situación que se estaba presentando, simplemente le manifiestan que deben marcar hasta lograr comunicarse con ellos. Pero mientras eso sucede, su padre, continua padeciendo los inhumanos dolores que lo aquejan diariamente; desmejorando día a día su salud y su calidad de vida, razón por la cual decidieron trasladarse a la ciudad de Barranquilla a separar de manera urgente y personal la respectiva intervención quirúrgica, pero a pesar de expresar todas las explicaciones de incomunicación, dicha cita fue asignada el para el día 19 de noviembre, tiempo que para la actora es altamente equidistante debido a la situación de gravedad de su padre.

Agrega que los padecimientos de su padre con el paso del tiempo han ido agudizándose, por lo que su estado de salud se encuentra en potencial deterioro, debido a la negligencia y abandono de su EPS en la realización de sus tratamientos e intervenciones. Situación que la llevo a contratar un médico particular, el cual ordeno una serie de exámenes especializados, los cuales debieron ser costeados por la actora ante la demora de la EPS.

Expediente: 70-001-33-33-003-2015-00223-01
Actor: NELFY GUERRA HERRERA
Demandado: NUEVA E.P.S
Acción: TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA
Tema: RETARDO EN LA PRÁCTICA DE EXÁMENES E INTERVENCIONES QUIRÚRGICAS VITALES PARA EL MEJORAMIENTO DEL ESTADO DE SALUD DEL PACIENTE.

Dichos exámenes, arrojan PSA como resultado positivo con un resultado de 63.4 NG/ML, lo cual según la valoración médica de la especialista Samira Anaya Nazzar es un indicio grave de inflamación o cáncer de próstata. En dicha consulta y ante los graves indicios antes mencionados, la especialista ordena una atención por urología de manera urgente y prioritaria, la cual tampoco se ha podido concretar ni separar, en razón que no existe contrato en este momento con dicha especialidad, adicional a esto, varios exámenes especializados los cuales solicitan ante la NUEVA E.P.S son tardíos, puesto que le manifiestan de debe esperar para dichas ordenes, por lo cual se vieron en la penosa situación de prestar el dinero y hacerlos de forma particular.

Dadas las situaciones descritas anteriormente, recurrieron a la Superintendencia nacional de salud, quien dio traslado de las graves quejas por la deficiente atención a la E.P.S, para que esta diera respuesta inmediata a la problemática de su padre, pero hasta el día de hoy, su padre sigue padeciendo los intensos dolores y la E.P.S, a pesar de sus insistentes requerimientos no prestan adecuada atención y alegan falta de contratación.

Para concluir, debido a la serie de gastos que ha tenido que sufragar la actora, en atención médica particular para su padre, en este momento se encuentra sin recursos y sin posibilidades de poder pedir dinero prestado, para garantizar los tratamientos oportunos a su padre y sus traslados en caso de requerir viajar a otras ciudades por falta de atención y contratación en la ciudad de Sincelejo por parte de NUEVA E.P.S. Por lo que aun su padre no recibe ningún tipo de tratamiento, razón por la cual su salud se encuentra en un constante deterioro que puede generar con el tiempo consecuencias irreversibles en su calidad de vida.

4.2. Contestación³.

La NUEVA EPS, notificada del auto por el cual se admitió la presente tutela, presentó su contestación, solicitando no acceder a las pretensiones de la accionante por considerar que la acción ejercida es improcedente.

Al respecto, confirma que el señor VIVENTE CARLOS GUERRA MANJARRES se encuentra afiliado a la NUEVE E.P.S, desde el 1º de agosto de 2008, en calidad de

³ Folios 28-42

Expediente: 70-001-33-33-003-2015-00223-01
Actor: NELFY GUERRA HERRERA
Demandado: NUEVA E.P.S
Acción: TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA
Tema: RETARDO EN LA PRÁCTICA DE EXÁMENES E INTERVENCIONES QUIRÚRGICAS VITALES PARA EL MEJORAMIENTO DEL ESTADO DE SALUD DEL PACIENTE.

beneficiario, que su cotizante reporta un ingreso base de cotización de \$644.350, que su estado es activo.

En lo que se refiere a las pretensiones, señala que en ningún momento se ha negado a suministrar medicamentos, procedimientos y/o servicios POS y NO POS. Por lo tanto, no existe incumplimiento con lo pretendido.

Con referencia a la solicitud de la accionante a que se realice el examen médico BIOPSIA DE NODULO, de igual forma que se realice una valoración con urología, y en caso de ser ordenada en otra ciudad se le haga entrega de los viáticos para desplazarse, al igual el alojamiento, alimentación y el tratamiento integral, la entidad accionada manifiesta no ser procedente dicha solicitud, puesto que en su base de datos se encuentran las autorizaciones a las peticiones efectuadas por el afiliado BIOPSIA CERRADA (PERCUTÁNEA) (CON AGUJA) DE PRÓSTATA POR ABORDAJE TRANSRECTAL-ULTRASONOGRAFIA DE PROSTATA TRANSRECTAL bajo la autorización No. 50427520 direccionada para la IPS Instituto de Cancerología de Sucre.

En su contestación la NUEVA EPS realiza una aclaración en lo concerniente a la atención del paciente por un especialista en urología, ya que afirma que este viene siendo atendido por un urólogo, por síntomas prostáticos. Y los paraclínicos que hasta la fecha se le han realizado al paciente son: PSA (Antígeno Prostático específico) reportando cifras muy altas (63), al paciente también se le realizó una ecografía que reporta probable tumor maligno, por lo que el médico urólogo solicitó estudios complementarios para confirmar probable tumor de próstata.

A la fecha ya tiene las órdenes médicas que generó NUEVA EPS para realizarse GAMMAGRAFÍA ÓSEA Y BIOPSIA PROSTÁTICA TRANSURECTAL.

En lo que se refiere al reclamo de gastos de traslados, alojamiento y alimentación del usuario y de un acompañante, manifiestan que son responsabilidad del usuario y su núcleo familiar, de acuerdo a lo establecido en la Resolución 5261 de 1994 y la 5521 de 2013, las cuales establecen que el servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia, para acceder a una atención incluida en el Plan Obligatorio de Salud, no disponible en el municipio de residencia del afiliado, será cubierto con cargo a la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica. Teniendo en cuenta lo anterior, el afiliado reside en el municipio de Sincelejo-Sucre, el cual no se encuentra incluido

Expediente: 70-001-33-33-003-2015-00223-01
Actor: NELFY GUERRA HERRERA
Demandado: NUEVA E.P.S
Acción: TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA
Tema: RETARDO EN LA PRÁCTICA DE EXÁMENES E INTERVENCIONES QUIRÚRGICAS VITALES PARA EL MEJORAMIENTO DEL ESTADO DE SALUD DEL PACIENTE.

dentro de las zonas geográficas con cubrimiento de prima adicional para el traslado ambulatorio del paciente, por lo tanto no es posible acceder a su solicitud.

Por otra parte, respecto a la solicitud de un tratamiento integral para la patología M160-COXARTROSIS PRIMARIA, BILATERAL - N40- HIPERPLASIA DE LA PROSTATA, Nueva EPS garantiza la prestación de los servicios de salud del régimen contributivo de acuerdo a lo estipulado en la ley y al modelo de acceso a los servicios de salud, regulados por el POS.

En lo relativo a la cirugía de reemplazo de cadera, que el paciente tiene pendiente. Se tiene programada una cita para junta médica en la IPS ORTOVITAL, el 19 de Octubre de 2015. Esta cirugía fue indicada por el médico ortopedista en Sincelejo, sin embargo es necesario para que el procedimiento se realice pasar primero el caso por junta médica en la clínica donde se realizara la intervención quirúrgica.

No obstante, el curso de la enfermedad hace suponer que hay que descartar primero una metástasis a hueso, antes de someter al paciente a una cirugía de cadera, ya que los síntomas de dolor en la columna y cadera que el paciente viene presentando pueden ser ocasionados por metástasis ósea. Por lo tanto este procedimiento no puede ser realizado hasta que no se tenga claro el diagnóstico que presenta el accionante.

V. FALLO IMPUGNADO⁴

El Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante sentencia del 11 de noviembre de 2015, resolvió tutelar los derechos invocados por la accionante; en consecuencia, ordenó a la NUEVA EPS que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la decisión tomada, autorice al señor VICENTE CARLOS GUERRA MANJARRES, estudios indicados por el médico urólogo tratante a fin de lograr un diagnóstico exacto sobre la patología del actor, así mismo que se le siga brindando de forma continua y eficaz todos los servicios que la accionante requiera en lo sucesivo, y ordenados por los médicos tratantes de la entidad, sin dilaciones en los mismos, tales como: tratamientos, exámenes médicos, medicamentos, citas médicas con especialistas que se requieran, gastos de transporte para el accionante y un acompañante cuando por razones médicas deban trasladarse a otras ciudades.

⁴ Folios 66-76 ib.

Expediente: 70-001-33-33-003-2015-00223-01
Actor: NELFY GUERRA HERRERA
Demandado: NUEVA E.P.S
Acción: TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA
Tema: RETARDO EN LA PRÁCTICA DE EXÁMENES E INTERVENCIONES QUIRÚRGICAS VITALES PARA EL MEJORAMIENTO DEL ESTADO DE SALUD DEL PACIENTE.

Además otorgó a la accionada, la facultad de recobrar o solicitar el reembolso al FOSYGA, a través del CONSORCIO SAYP, los procedimientos que no se encuentren incluidos en el POS, específicamente lo relativo a los gastos de traslados ordenados en esta providencia.

Como argumentos de su decisión, expuso que la señor VICENTE CARLOS GUERRA MANJARRES, es una persona de avanzada edad y que en los actuales momentos se encuentra padeciendo una afectación en su salud de las llamadas enfermedades catastróficas. Adicionalmente expuso que en caso de que los estudios complementarios para el diagnóstico exacto sobre la patología que presenta el paciente, deba hacerse por fuera de otra ciudad porque en Sincelejo no se cuenta con un prestador para llevar a cabo los estudios y procedimientos ordenados por el médico tratante, aunado a la lesión en la cadera que afecta sus condiciones de salud y de movilidad, es claro que requiere la ayuda de un tercero para su desplazamiento, así como para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas, advirtiéndose entonces, la necesidad de acompañante, por lo que es preciso, que la entidad de salud, asuma de forma inmediata y sin mayores dilaciones, ordenar los exámenes y estudios complementarios para el diagnóstico de su patología y la práctica de la cirugía requerida, por lo que de forma integral e inmediata debe ocuparse de los gastos de traslado del accionante, y de los emolumentos necesarios para hospedaje y demás que se generen para un acompañante.

VI. IMPUGNACIÓN⁵

En tiempo, NUEVA E.P.S presentó escrito de impugnación contra el fallo de primera instancia, solicitando su revocatoria, al no existir vulneración de los derechos fundamentales por parte de esa entidad, reiterando los argumentos expuestos en la primera instancia.

Adicionalmente, solicita que en caso de que se confirme la sentencia de primera instancia y en consecuencia se ordene a NUEVA E.P.S cubrir el costo de la prestación solicitada, se le reconozca el derecho a repetir contra el Fondo de Solidaridad y Garantía – FOSYGA, por el 100% de la totalidad de los valores que deba asumir NUEVA E.P.S

⁵ 80-89

Expediente: 70-001-33-33-003-2015-00223-01
Actor: NELFY GUERRA HERRERA
Demandado: NUEVA E.P.S
Acción: TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA
Tema: RETARDO EN LA PRÁCTICA DE EXÁMENES E INTERVENCIONES QUIRÚRGICAS VITALES PARA EL MEJORAMIENTO DEL ESTADO DE SALUD DEL PACIENTE.

VII. PRUEBAS DEL EXPEDIENTE

La accionante, aportó como pruebas las siguientes:

- Copia de la respuesta dada por la Superintendencia Nacional de Salud a la accionante⁶.
- Copias de autorizaciones médicas y resultados de exámenes⁷.
- Copia de la cédula de ciudadanía del señor VICENTE CARLOS GUERRA MANJARRES⁸.

VIII. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

8.1. La competencia

Este Tribunal es competente para conocer de la presente acción de tutela en segunda instancia, según lo establecido por artículo 32 del Decreto Ley 2591 de 1991.

8.2. Problema jurídico.

Corresponde a la Sala determinar, si ¿Se vulneran los derechos a la vida digna, salud y la seguridad social, del señor VICENTE CARLOS GUERRA MANJARRES al dilatar la práctica de exámenes vitales para su diagnóstico y las intervenciones quirúrgicas que requiere? Y si además ¿la Nueva EPS está vulnerando sus derechos fundamentales, al no autorizar el servicio de transporte para él y de un acompañante a la ciudad donde debe desplazarse para recibir el tratamiento y las intervenciones ordenadas por su médico tratante, para tratar la enfermedad que padece?

Con el propósito de arribar a la solución de lo planteado, la Sala abordará como hilo conductor las siguientes temáticas: (i) Generalidades de la acción de tutela; ii) La agencia oficiosa en la acción de tutela. Legitimación en la causa por activa; iii) Derecho fundamental autónomo a la salud de las personas de la tercera edad; (iv) principio de

⁶ Folios 7 y 8.

⁷ Folio 9-18.

⁸ Folio 19.

Expediente: 70-001-33-33-003-2015-00223-01
Actor: NELFY GUERRA HERRERA
Demandado: NUEVA E.P.S
Acción: TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA
Tema: RETARDO EN LA PRÁCTICA DE EXÁMENES E INTERVENCIONES QUIRÚRGICAS VITALES PARA EL MEJORAMIENTO DEL ESTADO DE SALUD DEL PACIENTE.

atención integral (v) Jurisprudencia constitucional sobre el cubrimiento de los gastos de transporte para pacientes y sus acompañantes por las EPS, para acceder a los servicios de salud (vi) el derecho al diagnóstico como componente esencial del derecho fundamental a la salud (vii) caso en concreto.

8.3. Generalidades de la acción de tutela.

La Constitución Política de 1991, en su artículo 86, contempla la posibilidad de reclamar ante los jueces, mediante el ejercicio de la acción de tutela bajo las formas propias de un mecanismo preferente y sumario, la protección de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares.

Se trata entonces, de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consiste en brindar a la persona la posibilidad de acudir sin mayores exigencias de índole formal y con la certeza de que obtendrá oportuna resolución a la protección directa e inmediata del Estado, a objeto de que en su caso, consideradas sus circunstancias específicas y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Constitucional.

Sin embargo, no debe perderse de vista que esta acción es de carácter residual y subsidiario, es decir, que sólo procede en aquellos eventos en los que no exista un instrumento constitucional o legal diferente que le permita al actor solicitar, ante los jueces ordinarios, la protección de sus derechos, salvo que se pretenda evitar un perjuicio irremediable, el cual debe aparecer acreditado en el proceso.

Al respecto, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, que desarrolló el artículo 86 de la Constitución, prevé que la acción de tutela sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se presente como instrumento transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable.

Expediente: 70-001-33-33-003-2015-00223-01
Actor: NELFY GUERRA HERRERA
Demandado: NUEVA E.P.S
Acción: TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA
Tema: RETARDO EN LA PRÁCTICA DE EXÁMENES E INTERVENCIONES QUIRÚRGICAS VITALES PARA EL MEJORAMIENTO DEL ESTADO DE SALUD DEL PACIENTE.

8.4. La agencia oficiosa en la acción de tutela. Legitimación en la causa por activa.

El artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, establece que la acción de tutela puede ser ejercida i) directamente por la persona afectada o a través de representante, caso en el cual los poderes se presumirán auténticos; ii) por el Defensor del Pueblo y los personeros municipales. Amén de ello, el inciso segundo de esa normatividad, instituye un tercer punto, cuando indica que es viable la agencia oficiosa cuando el titular de los derechos fundamentales no está en condiciones de promover su propia defensa, circunstancia que debe manifestarse en la solicitud.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional⁹ ha determinado que para intervenir como agente oficioso en la acción de tutela se requiere la manifestación expresa o que se infiera claramente que se actúa como agente oficioso de otra persona y que el agenciado esté en imposibilidad de promover directamente la acción constitucional¹⁰. Sobre el particular ha expresado esa Corporación¹¹:

“De acuerdo con lo dispuesto en esta norma (artículo 10 del Decreto 2591 de 1991) y con la jurisprudencia de esta Corporación, en el agenciamiento de derechos ajenos, debe estar debidamente demostrado que realmente el interesado no está en condiciones de asumir la defensa de sus propios derechos. Esta exigencia no es resultado de un capricho del legislador, ni corresponde a una mera formalidad, encaminada a obstaculizar el acceso a la administración de justicia, especialmente cuando se trata de la defensa de un derecho fundamental. No. Esta exigencia es desarrollo estricto de la Constitución sobre el respeto a la autonomía personal (art. 16). Una de las manifestaciones de esta autonomía se refleja en que las personas, por sí mismas, decidan si hacen uso o no, y en qué momento, de las herramientas que la Constitución y la ley ponen a su alcance, para la protección de sus derechos en general, trátense de los fundamentales o de los simplemente legales”.

Es por ello que la validez de la agencia oficiosa se fundamenta en tres principios constitucionales: (i) el principio de la eficacia de los derechos fundamentales, que impone a la administración la ampliación de mecanismos institucionales, con el fin de realizar efectivamente este tipo de derechos; (ii) prevalencia del derecho sustancial sobre el formal; que impide, que por circunstancias meramente procedimentales, se vulnere los

⁹ T-531 de 2002, M. P. Eduardo Montealegre Lynett.

¹⁰ T-1012 de 1999, M. P. Alfredo Beltrán Sierra.

¹¹ T-503 de 1998, M. P. Alfredo Beltrán Sierra; T-681 de 2004, M. P. Jaime Araújo Rentería. Ver también, entre otras, T-816 de 2007, M. P. Clara Inés Vargas Hernández; T-1014 de 2007, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-312 de 2009, M. P. Ernesto Vargas Silva; T-694 de 2009, T-821 de 2010, T-385 de 2011 y T-479 de 2012, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

Expediente: 70-001-33-33-003-2015-00223-01
Actor: NELFY GUERRA HERRERA
Demandado: NUEVA E.P.S
Acción: TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA
Tema: RETARDO EN LA PRÁCTICA DE EXÁMENES E INTERVENCIONES QUIRÚRGICAS VITALES PARA EL MEJORAMIENTO DEL ESTADO DE SALUD DEL PACIENTE.

derechos fundamentales; y finalmente (iii) el principio de solidaridad, que obliga a la sociedad a velar por la protección y efectividad de los derechos ajenos, cuando ellos por sí mismos no pueden promover su defensa¹²

Configurados los requisitos señalados, se perfecciona la legitimación en la causa por activa y al juez de tutela le corresponderá pronunciarse de fondo sobre los hechos y las pretensiones planteadas en la demanda, lo cual no podrá efectuar si, por el contrario, no está legitimada la parte actora¹³.

8.5. Derecho fundamental autónomo a la salud de las personas de la tercera edad.

Con relación al derecho a la salud de las personas de la tercera edad, la Corte Constitucional ha sostenido que las personas de la tercera edad son un grupo merecedor de una protección especial y reforzada, teniendo en cuenta sus condiciones de debilidad manifiesta, las cuales se encuentran vinculadas a su avanzada edad.

Al respecto, ha manifestado:

“Los adultos mayores necesitan una protección preferente en vista de las especiales condiciones en que se encuentran y es por ello que el Estado tiene el deber de garantizar los servicios de seguridad social integral a estos, dentro de los cuales se encuentra la atención en salud.

La atención en salud de personas de la tercera edad se hace relevante en el entendido en que es precisamente a ellos a quienes debe procurarse un urgente cuidado médico en razón de las dolencias que son connaturales a la etapa del desarrollo en que se encuentran¹⁴”.

En esas connotaciones, corresponde al Estado garantizar los servicios de seguridad social integral de los adultos mayores, dada la condición de sujetos de especial protección, resultando la acción de tutela el instrumento idóneo para materializar el derecho a la salud de dichas personas¹⁵.

¹² Sentencia T-531 de 2002 M.P. Dr. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT.

¹³ Cfr. T- 362 de 2005, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto y T-252 de 2009, M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

¹⁴ Sentencia T-540 de 2002. MP. Clara Inés Vargas Hernández.

¹⁵ Sentencia T-760 de 2008. MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

Expediente: 70-001-33-33-003-2015-00223-01
Actor: NELFY GUERRA HERRERA
Demandado: NUEVA E.P.S
Acción: TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA
Tema: RETARDO EN LA PRÁCTICA DE EXÁMENES E INTERVENCIONES QUIRÚRGICAS VITALES PARA EL MEJORAMIENTO DEL ESTADO DE SALUD DEL PACIENTE.

8.6. Principio de atención integral.

Teniendo en cuenta la importancia para la debida prestación del servicio a la salud, la H. Corte Constitucional ha manifestado la relevancia de que este derecho se preste en atención al principio de Atención Integral, manifestando lo siguiente:

“El ordenamiento jurídico colombiano ha prescrito que el derecho a la salud debe prestarse conforme con el principio de atención integral. En primer lugar, podemos mencionar la sentencia T 760 de 2008 en la que se estableció lo siguiente:

“(…) De acuerdo con el orden constitucional vigente, como se indicó, toda persona tiene derecho a que exista un Sistema que le permita acceder a los servicios de salud que requiera. Esto sin importar si los mismos se encuentran o no en un plan de salud, o de si la entidad responsable tiene o no los mecanismos para prestar ella misma el servicio requerido. Por lo tanto, si una persona requiere un servicio de salud, y el Sistema no cuenta con un medio para lograr dar trámite a esta solicitud, por cualquiera de las razones dichas, la falla en la regulación se constituye en un obstáculo al acceso, y en tal medida, desprotege el derecho a la salud de quien requiere el servicio.

Así, desde su inicio, la jurisprudencia constitucional consideró que toda persona tiene derecho a que se le garantice el acceso a los servicios que requiera ‘con necesidad’ (que no puede proveerse por sí mismo). En otras palabras, en un estado social de derecho, se le brinda protección constitucional a una persona cuando su salud se encuentra afectada de forma tal que compromete gravemente sus derechos a la vida, a la dignidad o a la integridad personal, y carece de la capacidad económica para acceder por sí misma al servicio de salud que requiere.

Existe pues, una división entre los servicios de salud que se requieren y estén por fuera del plan de servicios: medicamentos no incluidos, por una parte, y todos los demás, procedimientos, actividades e intervenciones, por otra parte. En el primer caso, existe un procedimiento para acceder al servicio (solicitud del médico tratante al Comité Técnico Científico), en tanto que en el segundo caso no; el único camino hasta antes de la presente sentencia ha sido la acción de tutela.

En conclusión, toda persona tiene el derecho a que se le garantice el acceso a los servicios de salud que requiera. Cuando el servicio que requiera no está incluido en el plan obligatorio de salud correspondiente, debe asumir, en principio, un costo adicional por el servicio que se recibirá. No obstante, como se indicó, la jurisprudencia constitucional ha considerado que si carece de la capacidad económica para asumir el costo que le corresponde, ante la constatación de esa situación de penuria, es posible autorizar el servicio médico requerido con necesidad y permitir que la EPS obtenga ante el Fosyga el reembolso del servicio no cubierto por el POS).”¹⁶ (Subrayas pertenecientes a la Sala)

¹⁶ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-212 de 2011. M.P. JUAN CARLOS HENAO PÉREZ.

Expediente: 70-001-33-33-003-2015-00223-01
Actor: NELFY GUERRA HERRERA
Demandado: NUEVA E.P.S
Acción: TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA
Tema: RETARDO EN LA PRÁCTICA DE EXÁMENES E INTERVENCIONES QUIRÚRGICAS VITALES PARA EL MEJORAMIENTO DEL ESTADO DE SALUD DEL PACIENTE.

Este concepto del principio de atención integral, ha sido tomado por la Corte, en el entendido de que no solo se atiende a lo preceptuado por la norma superior sino que se ha regulado en conjunto con las normas de la seguridad social, tales como el artículo 153 de la Ley 100 de 1993, la que enuncia el principio en estudio, de la siguiente manera:

“El sistema general de seguridad social en salud brindará atención en salud integral a la población en sus fases de educación, información y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación, en cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 162 respecto del plan obligatorio de salud”.

De igual forma, el literal c del artículo 156 de la misma ley dispone:

“Todos los afiliados al sistema general de seguridad social en salud recibirán un plan integral de protección de la salud, con atención preventiva, médico quirúrgica y medicamentos esenciales, que será denominada el plan obligatorio de salud.”.

En igual sentido, desarrolla el principio en estudio, la Ley Estatutaria 1751 de 2015, así:

“Artículo 8°. La integralidad. Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario.

En los casos en los que exista duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada.”

Es así como para la Corte Constitucional este principio, es de vital importancia a la hora de aplicarlo con relación al derecho a la salud.

En concordancia con todo esto, el máximo intérprete de la constitución aplica de manera explícita y recalca de manera directa la importancia no solo de la cobertura del derecho fundamental a la salud, sino que este se haga efectivo a través del principio de atención integral, como quiera que cuando se ampare por los fallos constitucionales no quede nada al azar, que se convierta en un obstáculo para su materialización¹⁷.

¹⁷ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-576 de 2008. “que la atención en salud debe ser integral y por ello, comprende todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación,

Expediente: 70-001-33-33-003-2015-00223-01
Actor: NELFY GUERRA HERRERA
Demandado: NUEVA E.P.S
Acción: TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA
Tema: RETARDO EN LA PRÁCTICA DE EXÁMENES E INTERVENCIONES QUIRÚRGICAS VITALES PARA EL MEJORAMIENTO DEL ESTADO DE SALUD DEL PACIENTE.

No obstante lo anterior, es menester aclarar que el principio de atención integral debe ser aplicado por las EPS por obligación constitucional y legal, pero las órdenes emanadas de los jueces de tutela, deben contar con el correspondiente soporte fáctico de donde se desprenda la certeza de la vulneración o amenaza del derecho fundamental pretendido, y en caso de que carezcan de ello, no puede expedirse una protección concreta de un servicio que es hipotético o eventual.

8.7. Transporte como forma necesaria para materializar el servicio de salud.

Con relación al tema de los gastos de transporte y alojamiento, ha dicho el máximo Tribunal Constitucional, en providencia hito sobre el tema del derecho a la salud, lo siguiente:

“4.4.6.2. El transporte y la estadía como medio para acceder a un servicio.

Si bien el transporte y hospedaje del paciente no son servicios médicos, en ciertos eventos el acceso al servicio de salud depende de que al paciente le sean financiados los gastos de desplazamiento y estadía en el lugar donde se le pueda prestar atención médica.

La jurisprudencia constitucional, fundándose en la regulación,¹⁸ ha señalado en varias ocasiones que toda persona tiene derecho a acceder a los servicios de salud que requiera, lo cual puede implicar tener derecho a los medios de transporte y gastos de estadía para poder recibir la atención requerida. Así, por ejemplo, ha señalado que la obligación de asumir el transporte de una persona se trasladada a las entidades promotoras únicamente en los eventos concretos donde se acredite que “(i) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y (ii) de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario.”^{19,20} La jurisprudencia constitucional ha reconocido el derecho a acceder al transporte necesario para acceder al servicio de salud requerido, e incluso a la manutención cuando

exámenes de diagnóstico y seguimiento de los tratamientos iniciados así como todo otro componente que los médicos valoren como necesario para el restablecimiento de la salud del/ de la paciente”.

¹⁸ En la sentencia T-350 de 2003 (MP Jaime Córdoba Triviño), una de las principales decisiones dentro de esta línea jurisprudencial, se fundó en el artículo 2º de la Resolución No. 5261 de 1994 del Ministerio de Salud (Manual de actividades, intervenciones y procedimientos del Plan Obligatorio del Sistema de Salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud), en tanto señala que ‘cuando en el municipio de residencia del paciente no se cuente con algún servicio requerido, éste podrá ser remitido al municipio más cercano que cuente con el (sic). Los gastos de desplazamiento generados en las remisiones serán de responsabilidad del paciente, salvo en los casos de urgencia debidamente certificada o en los pacientes internados que requieran atención complementaria. (...)’.

¹⁹ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-900/02 M.P. Alfredo Beltrán Sierra. En esta decisión, se analizaron algunos casos, donde los usuarios, al ser remitidos a lugares distintos al de su residencia para la práctica de distintos procedimientos médicos, pretendían que las respectivas EPS asumieran el valor de su transporte, solicitud que fue desestimada por la Corte ante la falta de concurrencia de los requisitos de incapacidad económica del paciente y su familia y conexidad entre el tratamiento y la vida e integridad física del mismo. Esta regla jurisprudencial también fue utilizada en un caso similar contenido en la Sentencia T-1079/01 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

²⁰ Corte Constitucional, sentencia T-197 de 2003 (MP Jaime Córdoba Triviño).

Expediente: 70-001-33-33-003-2015-00223-01
Actor: NELFY GUERRA HERRERA
Demandado: NUEVA E.P.S
Acción: TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA
Tema: RETARDO EN LA PRÁCTICA DE EXÁMENES E INTERVENCIONES QUIRÚRGICAS VITALES PARA EL MEJORAMIENTO DEL ESTADO DE SALUD DEL PACIENTE.

el desplazamiento es a un domicilio diferente al de la residencia del paciente, si se carece de la capacidad económica para asumir tales costos.²¹

Pero no sólo se ha garantizado el derecho al transporte y a otros costos que supone el desplazamiento a otro lugar distinto a aquel de residencia, para acceder a un servicio de salud requerido. También se ha garantizado la posibilidad de que se brinden los medios de transporte y traslado a un acompañante cuando este es necesario. La regla jurisprudencial aplicable para la procedencia del amparo constitucional respecto a la financiación del traslado del acompañante ha sido definida en los siguientes términos, “(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.”²²

*Así pues, toda persona tiene derecho a que se remuevan las barreras y obstáculos que impidan a una persona acceder a los servicios de salud que requiere con necesidad, cuando éstas implican el desplazamiento a un lugar distinto al de residencia, debido a que en su territorio no existen instituciones en capacidad de prestarlo, y la persona no puede asumir los costos de dicho traslado.*²³
*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.”(Las citas son de la providencia original)*²⁴. (Subrayas para destacar)

Como se puede observar, para el acceso a los gastos de transporte y manutención es necesario que el paciente se encuentre inmerso en algunas de las causales citadas por la jurisprudencia constitucional, es decir, que de acuerdo con las condiciones especiales de salud y la situación económica del usuario-paciente, se hace necesario, por las circunstancias e imposibilidad de prestar los servicios en ciertas ocasiones, de acuerdo al desarrollo y acceso tecnológico de la región, que los gastos de transporte y manutención necesarios, para la atención médico-clínica que se requiera, para lograr una efectiva y oportuna recuperación del estado de salud, que dichos gastos puedan ser asumidos por la entidad que funge como aseguradora.

²¹ En la sentencia T-975 de 2006 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), la Corte ordenó a una EPS (Saludcoop), entre otras cosas, que autorizará los gastos de transporte y manutención en Bogotá que necesitara una persona residente en Chinchiná, Caldas, para poder recibir un trasplante de riñón. La Corte contempló la eventualidad de que la persona requiriera ir con un acompañante.

²² Corte Constitucional, sentencia T-350 de 2003 (MP Jaime Córdoba Triviño). Esta decisión ha sido reiterada por la Corte en varias ocasiones; entre otras, en las sentencias T-962 de 2005 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra) y T-459 de 2007 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra).

²³ Recientemente, siguiendo la línea jurisprudencial citada, en la sentencia T-814 de 2006 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra), la Corte resolvió ordenar a la EPS demandada (Seccional Cauca del Seguro Social, ARP), que garantizará la estadía y lo necesario para que el accionante [persona en clara situación de vulnerabilidad] fuera trasladado, junto con un acompañante, a la ciudad de Bogotá, a fin de que le practicaran los controles médicos y exámenes que requería.

²⁴ Sentencia T-760 de 2008.

Expediente: 70-001-33-33-003-2015-00223-01
Actor: NELFY GUERRA HERRERA
Demandado: NUEVA E.P.S
Acción: TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA
Tema: RETARDO EN LA PRÁCTICA DE EXÁMENES E INTERVENCIONES QUIRÚRGICAS VITALES PARA EL MEJORAMIENTO DEL ESTADO DE SALUD DEL PACIENTE.

Por lo anterior, las Entidades Promotoras de Salud, están en el deber de garantizar el acceso a la promoción, protección y recuperación de la salud, en cumplimiento de los servicios que se les ha confiado, sin que puedan incurrir en omisiones o realizar actuaciones, que perturben la continuidad y eficacia del servicio (artículos 49 y 209 C.P.)²⁵.

Bajo la misma óptica, sobre el cubrimiento de gastos de traslado y acompañante, ha recalcado esa misma Corporación:

“El cubrimiento del traslado del paciente desde su lugar de residencia al sitio en el que debe recibir la prestación de los servicios médicos que requiere, en principio debe correr a cargo del paciente mismo o su familia, pues es en quien radica el deber de buscar los medios para recibir el tratamiento requerido y así restablecer su estado de salud.

Sin embargo, la garantía del derecho a la vida debe materializarse, y con el fin de lograr esto y no hacer nugatoria su protección, es necesario en ocasiones ampliar el espectro de protección del derecho con el fin de que su ejercicio sea real y efectivo.

Es por esto que en ciertos casos, el juez constitucional si lo considera necesario, tiene la potestad de ordenar, ya sea a cargo del Estado, de las Empresas Promotoras de Salud o de las Administradoras del Régimen Subsidiado, el acceso del paciente al lugar donde debe recibir el tratamiento, pues el no hacerlo implicaría en la práctica la continuación de la vulneración del derecho fundamental.

El precedente jurisprudencial desarrollado al respecto lo encontramos descrito en la Sentencia T-900 de 2002, con ponencia del Magistrado Alfredo Beltrán Sierra donde explica:

“¿qué pasa cuando está probada la falta de recursos económicos del paciente o de los parientes cercanos y la negativa de la entidad prestadora de salud, en cuanto a facilitar el desplazamiento desde la residencia del paciente hasta el sitio donde se hará el tratamiento, la cirugía o la rehabilitación ordenada, y esta negativa pone en peligro no sólo la recuperación de la salud, sino vida o la calidad de la misma del afectado?”

En estos casos, debidamente probados, es cuando nace para el paciente el derecho de requerir del Estado la prestación inmediata de tales servicios, y, correlativamente, nace para el Estado la obligación de suministrarlos, sea directamente, o a través de la entidad prestadora del servicio de salud.”

En esta providencia también se establece la condición de haber requerido el servicio previamente ante la EPS accionada, condición que en el caso concreto no puede imponerse puesto que ante la negativa de la entidad a autorizar los exámenes prescritos no surge la posibilidad de solicitar el cubrimiento del

²⁵ Sentencias T-539 de 2003 y T-493 de 2006.

Expediente: 70-001-33-33-003-2015-00223-01
Actor: NELFY GUERRA HERRERA
Demandado: NUEVA E.P.S
Acción: TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA
Tema: RETARDO EN LA PRÁCTICA DE EXÁMENES E INTERVENCIONES QUIRÚRGICAS VITALES PARA EL MEJORAMIENTO DEL ESTADO DE SALUD DEL PACIENTE.

traslado para su práctica, pues no existía una justificación para este traslado al no existir un procedimiento por realizar.

En relación con el cubrimiento para el traslado de un acompañante del paciente se ha establecido también un antecedente jurisprudencial, expresado claramente en la Sentencia T-197 de 2003 del Magistrado Jaime Córdoba Triviño, que enuncia:

“La autorización del pago del transporte del acompañante resulta procedente cuando (i) el paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, (ii) requiere atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y (iii) ni él ni su núcleo familiar cuentan con los recursos suficientes para financiar el traslado”.

Aplicando este antecedente al asunto bajo estudio encuentra la Sala que, como fue señalado anteriormente, la incapacidad económica del paciente y su familia se encuentran probadas dentro de la acción, por lo que es forzoso que sea el Estado quien cubra el desplazamiento que requiere el actor pues es la única manera de que éste logre una efectiva recuperación de su salud. (Negrillas de la Sala) Por último, en relación con el cubrimiento del traslado de un acompañante de Gustavo Adolfo Sierra, considera la Sala que por causa de la esquizofrenia que padece y su dependencia a medicamentos que debe tomar diariamente para el mantenimiento de su estabilidad mental, es una persona que requiere atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas, por lo que autorizará también el cubrimiento del traslado de un acompañante.”²⁶

En cuanto a la prestación de servicios médicos fuera del lugar de residencia del paciente cuando en la misma no pueda realizarse, la Resolución 5261 de 1994 en su artículo 2, parágrafo, indica:

“...Cuando en el municipio de residencia del paciente no se cuente con algún servicio requerido, este podrá ser remitido al municipio más cercano que cuente con él. Los gastos de desplazamiento generados en las remisiones serán de responsabilidad del paciente, salvo en los casos de urgencia debidamente certificada o en los pacientes internados que requieran atención complementaria. Se exceptúan de esta norma las zonas donde se paga una U.P.C. diferencial mayor, en donde todos los gastos de transporte estarán a cargo de la E.P.S.”.

Por su parte, la nueva normativa que regula el contenido del POS, la Resolución 5521 de 2013 del Ministerio de Salud “Por la cual se define, aclara y actualiza integralmente el Plan Obligatorio de Salud (POS)”, consagra sobre el tema en estudio:

“ARTÍCULO 124. TRANSPORTE O TRASLADOS DE PACIENTES. El Plan Obligatorio de Salud cubre el traslado acuático, aéreo y terrestre (en ambulancia básica o medicalizada) en los siguientes casos:

²⁶ Sentencia T-099 de 2006.

Expediente: 70-001-33-33-003-2015-00223-01
Actor: NELFY GUERRA HERRERA
Demandado: NUEVA E.P.S
Acción: TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA
Tema: RETARDO EN LA PRÁCTICA DE EXÁMENES E INTERVENCIONES QUIRÚRGICAS VITALES PARA EL MEJORAMIENTO DEL ESTADO DE SALUD DEL PACIENTE.

- *Movilización de pacientes con patología de urgencias desde el sitio de ocurrencia de la misma hasta una institución hospitalaria, incluyendo el servicio prehospitalario y de apoyo terapéutico en unidades móviles.*
- *Entre instituciones prestadoras de servicios de salud dentro del territorio nacional de los pacientes remitidos, teniendo en cuenta las limitaciones en la oferta de servicios de la institución en donde están siendo atendidos, que requieran de atención en un servicio no disponible en la institución remitora. Igualmente para estos casos está cubierto el traslado en ambulancia en caso de contrarreferencia. El servicio de traslado cubrirá el medio de transporte disponible en el medio geográfico donde se encuentre el paciente, con base en su estado de salud, el concepto del médico tratante y el destino de la remisión, de conformidad con la normatividad vigente.*

Así mismo, se cubre el traslado en ambulancia del paciente remitido para atención domiciliaria si el médico así lo prescribe.

ARTÍCULO 125. TRANSPORTE DEL PACIENTE AMBULATORIO. *El servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia, para acceder a una atención incluida en el Plan Obligatorio de Salud, no disponible en el municipio de residencia del afiliado, será cubierto con cargo a la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica.*

PARÁGRAFO. *Las EPS igualmente deberán pagar el transporte del paciente ambulatorio cuando el usuario debe trasladarse a un municipio distinto a su residencia para recibir los servicios mencionados en el artículo 10 de esta resolución, cuando existiendo estos en su municipio de residencia la EPS no los hubiere tenido en cuenta para la conformación de su red de servicios. Esto aplica independientemente de si en el municipio la EPS recibe o no una UPC diferencial.” (Subrayas de la Sala).*

Asimismo, la siguiente providencia de la Corte, reitera el tema del transporte, y aclara la interpretación sobre este servicio como cubierto con cargo a la Unidad de Pago por Capitación, es decir, incluido en el POS, tanto en las zonas que por dispersión geográfica se paga la UPC adicional, como en los demás lugares del país.

“Respecto al tema en cuestión, el Acuerdo 029 de 2011 proferido por la Comisión de regulación en Salud -CRES-, señala en su artículo 42²⁷ que el Plan Obligatorio de Salud incluye el transporte en

²⁷ “ARTÍCULO 42. TRANSPORTE O TRASLADO DE PACIENTES. El Plan Obligatorio de Salud incluye el transporte en ambulancia para el traslado entre instituciones prestadoras de servicios de salud dentro del territorio nacional de los pacientes remitidos, teniendo en cuenta las limitaciones en la oferta de servicios de la institución en donde están siendo atendidos, que requieran de atención en un servicio no disponible en la institución remitora. El servicio de traslado cubrirá el medio de transporte disponible en el medio geográfico donde se encuentre el paciente, con base en su estado de salud, el concepto del médico tratante y el destino de la remisión, de conformidad con la normatividad vigente.

Expediente: 70-001-33-33-003-2015-00223-01
Actor: NELFY GUERRA HERRERA
Demandado: NUEVA E.P.S
Acción: TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA
Tema: RETARDO EN LA PRÁCTICA DE EXÁMENES E INTERVENCIONES QUIRÚRGICAS VITALES PARA EL MEJORAMIENTO DEL ESTADO DE SALUD DEL PACIENTE.

ambulancia para el traslado entre instituciones prestadoras de servicios de salud, dentro del territorio nacional, para aquellos usuarios que requieran un servicio no disponible en la institución remitora.

Del mismo modo, dispone que se garantiza el servicio de transporte para el paciente que requiere cualquier evento o tratamiento previsto por el acuerdo atendiendo: i) el estado de salud del paciente, ii) el concepto del médico tratante y iii) el lugar de remisión. En consecuencia, aunque el transporte debe ofrecerse en ambulancia, este no es el único modo de garantizarlo, ya que se permite la utilización de los “medios disponibles”.

Adicionalmente, el artículo 43 del acuerdo mencionado²⁸ se ocupa del transporte del paciente ambulatorio y dispone que tal servicio debe ser cubierto con cargo a la prima adicional de las unidades de pago por capitación respectivas, en las zonas geográficas en las que se reconozca por dispersión.

*El Ministerio de Salud y Protección Social, mediante Resolución 4480 de 2012, fijó el valor de la UPC para el año 2013 y señaló que se le reconocería a los departamentos de Amazonas, Arauca, Casanare, Caquetá, Chocó, La Guajira, Guainía, Guaviare, Meta, Putumayo, **Sucre**, Vaupés, Vichada y la región del Urabá, **excepto los municipios de Arauca, Florencia, Yopal, Riohacha, Sincelejo y Villavicencio.***

En tal contexto, se concluye que la prima adicional es un valor que el Estado destina a los departamentos y regiones en los cuales por haber menor densidad poblacional se generan sobre-costos en la atención, entre otras razones, por el traslado de pacientes a centros urbanos que sí cuentan con la red prestadora especializada de alto nivel de complejidad.

De lo anterior se infiere, que las zonas que no son objeto de prima por dispersión, cuentan con la totalidad de infraestructura y personal humano para la atención en salud integral que requiera todo usuario y por lo tanto no se debería necesitar de su traslado a otro lugar. Sin embargo, en caso de que éste sea necesario, se deberá afectar el rubro de la UPC general, pues es responsabilidad directa de la EPS garantizar la asistencia médica de sus afiliados.

Así las cosas, no se debe recurrir a la entidad territorial a solicitar el pago de los servicios de transporte y alojamiento de pacientes, pues de conformidad con la Ley 715 de 2001, dicha entidad financiará la atención de la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda, es decir, los servicios No POS-S; en consecuencia, no les corresponde asumir gastos propios del catálogo de beneficios como es el caso del transporte. Sobre el particular, la Corte manifestó en la sentencia T-371 de 2010:

PARÁGRAFO. Si a criterio del médico tratante el paciente puede ser atendido por otro prestador, el traslado en ambulancia, en caso necesario, también hace parte del Plan Obligatorio de Salud. Igual ocurre en caso de ser remitido a atención domiciliaria.”

²⁸ “ARTÍCULO 43. TRANSPORTE DEL PACIENTE AMBULATORIO. El servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia, para acceder a un servicio o atención incluida en el Plan Obligatorio de Salud, no disponible en el municipio de residencia del afiliado, será cubierto con cargo a la prima adicional de las Unidades de Pago por Capitación respectivas, en las zonas geográficas en las que se reconozca por dispersión.”

Expediente: 70-001-33-33-003-2015-00223-01
Actor: NELFY GUERRA HERRERA
Demandado: NUEVA E.P.S
Acción: TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA
Tema: RETARDO EN LA PRÁCTICA DE EXÁMENES E INTERVENCIONES QUIRÚRGICAS VITALES PARA EL MEJORAMIENTO DEL ESTADO DE SALUD DEL PACIENTE.

“Ahora bien, la Ley 715 de 2001 determina las competencias de las entidades territoriales para la prestación de servicios de salud de los participantes vinculados. En efecto, corresponde a los departamentos²⁹, gestionar la prestación de los servicios de salud, de manera oportuna, eficiente y con calidad a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda, que resida en su jurisdicción, mediante instituciones prestadoras de servicios de salud públicas o privadas. Por su parte, se determina como competencia del municipio³⁰ la de identificar a la población pobre y vulnerable en su jurisdicción y seleccionar a los beneficiarios del Régimen Subsidiado, así como celebrar contratos para el aseguramiento en el Régimen Subsidiado de la población pobre y vulnerable.”

De igual manera, la Corte Constitucional en sentencia T-760 de 2008, determinó que “toda persona tiene derecho a acceder a los servicios de salud que requiera, lo cual puede implicar tener derecho a los medios de transporte y gastos de estadía para poder recibir la atención requerida”, en ese orden de ideas “es obligación de todas las E.P.S. suministrar el costo del servicio de transporte, cuando ellas mismas autorizan la práctica de un determinado procedimiento médico en un lugar distinto al de la residencia del paciente, por tratarse de una prestación que se encuentra comprendida en los contenidos del POS.” Lo anterior encuentra fundamento en la finalidad constitucional de que se remuevan las barreras y obstáculos que les impiden a los afiliados acceder oportuna y eficazmente a los servicios de salud que requieren con necesidad.

²⁹ “Ley 715 de 2001. ARTÍCULO 43. COMPETENCIAS DE LOS DEPARTAMENTOS EN SALUD. (...)43.2. De prestación de servicios de salud:

43.2.1. Gestionar la prestación de los servicios de salud, de manera oportuna, eficiente y con calidad a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda, que resida en su jurisdicción, mediante instituciones prestadoras de servicios de salud públicas o privadas.

43.2.2. Financiar con los recursos propios, si lo considera pertinente, con los recursos asignados por concepto de participaciones y demás recursos cedidos, la prestación de servicios de salud a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda y los servicios de salud mental.

43.2.3. Adoptar, difundir, implantar, ejecutar y evaluar la Política de Prestación de Servicios de Salud, formulada por la Nación.

43.2.4. Organizar, dirigir, coordinar y administrar la red de Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud públicas en el departamento.

43.2.5. Concurrir en la financiación de las inversiones necesarias para la organización funcional y administrativa de la red de instituciones prestadoras de servicios de salud a su cargo.

43.2.6. Efectuar en su jurisdicción el registro de los prestadores públicos y privados de servicios de salud, recibir la declaración de requisitos esenciales para la prestación de los servicios y adelantar la vigilancia y el control correspondiente.

43.2.7. Preparar el plan bienal de inversiones públicas en salud, en el cual se incluirán las destinadas a infraestructura, dotación y equipos, de acuerdo con la Política de Prestación de Servicios de Salud.

43.2.8. Vigilar el cumplimiento de las normas técnicas dictadas por la Nación para la construcción de obras civiles, dotaciones básicas y mantenimiento integral de las instituciones prestadoras de servicios de salud y de los centros de bienestar de anciano.

³⁰ Ley 715 de 2001. ARTÍCULO 44. COMPETENCIAS DE LOS MUNICIPIOS. (...) 44.2. De aseguramiento de la población al Sistema General de Seguridad Social en Salud:

44.2.1. Financiar y cofinanciar la afiliación al Régimen Subsidiado de la población pobre y vulnerable y ejecutar eficientemente los recursos destinados a tal fin.

44.2.2. Identificar a la población pobre y vulnerable en su jurisdicción y seleccionar a los beneficiarios del Régimen Subsidiado, atendiendo las disposiciones que regulan la materia.

44.2.3. Celebrar contratos para el aseguramiento en el Régimen Subsidiado de la población pobre y vulnerable y realizar el seguimiento y control directamente o por medio de interventorías.

44.2.4. Promover en su jurisdicción la afiliación al Régimen Contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud de las personas con capacidad de pago y evitar la evasión y elusión de aportes.”

Expediente: 70-001-33-33-003-2015-00223-01
Actor: NELFY GUERRA HERRERA
Demandado: NUEVA E.P.S
Acción: TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA
Tema: RETARDO EN LA PRÁCTICA DE EXÁMENES E INTERVENCIONES QUIRÚRGICAS VITALES PARA EL MEJORAMIENTO DEL ESTADO DE SALUD DEL PACIENTE.

De conformidad con lo expuesto, se advierte que el transporte es un servicio cubierto por el POS que, pese a no contar con una naturaleza médica, constituye un medio para garantizar el acceso al tratamiento que requiera la persona.

En conclusión, por una parte, en las áreas a las que se destine la prima adicional, esto es, por dispersión geográfica, los gastos de transporte serán cubiertos con cargo a ese rubro. Por otra, en los lugares en los que no se reconozca este concepto se pagarán por la unidad de pago por capitación básica. Las mismas reglas deberán aplicarse al alojamiento debido a que su necesidad se configura en las mismas condiciones que el traslado.

En el mismo sentido, el alto tribunal indicó tres situaciones en las que procede el amparo constitucional en relación con la financiación de un acompañante del paciente³¹, como se lee: “(i) que el paciente sea totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, (ii) que requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y (iii) que ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado.”³²
(Negrillas y subrayas de la Sala)

Así pues, 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.

No obstante lo anterior, aclara la Sala que para ordenar a través de la acción de tutela la prestación del servicio de transporte del paciente y su acompañante, de ser necesario este último, es menester que dentro del expediente se encuentre demostrada la necesidad de prestación del servicio de salud por fuera del municipio de residencia del paciente, pues como ya se advirtió, es condición indispensable para la protección del derecho fundamental que este se encuentre amenazado o vulnerado, es decir, que

³¹Corte Constitucional, sentencia T-350 de 2003. Esta decisión ha sido reiterada por la Corte en varias ocasiones; entre otras, en las sentencias T-962 de 2005 y T-459 de 2007.

³² CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-671 de 2013.

Expediente: 70-001-33-33-003-2015-00223-01
Actor: NELFY GUERRA HERRERA
Demandado: NUEVA E.P.S
Acción: TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA
Tema: RETARDO EN LA PRÁCTICA DE EXÁMENES E INTERVENCIONES QUIRÚRGICAS VITALES PARA EL MEJORAMIENTO DEL ESTADO DE SALUD DEL PACIENTE.

exista certeza de la indicación médica en este sentido, para que se habilite al juez de tutela a expedir dichos mandatos, y en caso de ser meramente hipotéticos o eventuales, los servicios por fuera de la ciudad, no es posible vislumbrar la vulneración y por ende se encuentra vedado el expedir órdenes en este sentido. Aunado a ello, y en el evento de requerirse el acompañamiento del paciente a ciudad distinta a la de su residencia, se deberán acreditar por la parte que lo solicita los supuestos establecidos por la Corte Constitucional para su procedencia, los cuales fueron debidamente delimitados ut supra.

8.8. El derecho al diagnóstico como componente esencial del derecho fundamental a la salud.

El literal 10 del artículo 4° del Decreto 1938 de 1994, que regula la prestación de los beneficios del servicio público esencial de Seguridad Social en Salud, define el derecho al diagnóstico como *“todas aquellas actividades, procedimientos e intervenciones tendientes a demostrar la presencia de la enfermedad, su estado de evolución, sus complicaciones y consecuencias presentes y futuras para el paciente y la comunidad”*.

La H. Corte Constitucional se ha pronunciado en reiteradas oportunidades acerca de que el derecho a la salud no sólo comprende la potestad de solicitar atención médica, tratamientos, procedimientos quirúrgicos o terapéuticos, medicamentos o implementos correspondientes al cuadro clínico, sino que incluye el derecho a un diagnóstico efectivo³³.

Así lo ha definido la jurisprudencia constitucional como *“la seguridad de que, si los facultativos así lo requieren, con el objeto de precisar la situación actual del paciente en un momento determinado, con miras a establecer, por consecuencia, la terapéutica indicada y controlar así oportuna y eficientemente los males que lo aquejan o que lo pueden afectar, le serán practicados con la prontitud necesaria y de manera completa los exámenes y pruebas que los médicos ordenen”*³⁴.

³³ Sobre el concepto y alcances del derecho al diagnóstico, ver, entre otras, las sentencias T-366 de 1992; T-849 de 2001; T-775 de 2002; T-867 de 2003; T-364 de 2003; T-343 de 2004; T-178 de 2003; T-101 de 2006; T-346 de 2006 y T-887 de 2006, entre otras.

³⁴ Sentencia T-849 de 2001 MP. Marco Gerardo Monroy Cabra.

Expediente: 70-001-33-33-003-2015-00223-01
Actor: NELFY GUERRA HERRERA
Demandado: NUEVA E.P.S
Acción: TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA
Tema: RETARDO EN LA PRÁCTICA DE EXÁMENES E INTERVENCIONES QUIRÚRGICAS VITALES PARA EL MEJORAMIENTO DEL ESTADO DE SALUD DEL PACIENTE.

En sentencia T-1080 de 2007 con M.P Humberto Sierra Porto, la Corte señaló el diagnóstico como parte esencial del derecho a la salud indispensable para la prestación adecuada de los servicios de salud:

“Forma parte del principio de calidad en la prestación del servicio de salud, la exigencia de especificar desde el punto de vista médico, la condición de salud de los afiliados al sistema. Así, existe en estricto sentido, un derecho al diagnóstico, cuyo contenido normativo se refiere a que las empresas prestadoras del servicio están obligadas a determinar la condición médica de sus usuarios. Si no fuera así, ¿de qué otra manera se configuraría un derecho a determinadas prestaciones en salud? Éstas surgen de una calificación médica. Forma parte de los deberes de quienes prestan el servicio, emitir estas calificaciones, sin las cuales no podría existir prescripción médica alguna que soportara la necesidad de una prestación (medicamento o tratamiento). El servicio de salud no podría prestarse de manera satisfactoria, atendiendo el principio de calidad, si no existiera la obligación de emitir un diagnóstico médico del estado de salud de los afiliados.”

La jurisprudencia de la Corte ha indicado, que el derecho al diagnóstico incluye tres aspectos: *“(i) la práctica de las pruebas, exámenes y estudios médicos ordenados a raíz de los síntomas presentados por el paciente³⁵, (ii) la calificación igualmente oportuna y completa de ellos por parte de la autoridad médica correspondiente a la especialidad que requiera el caso³⁶, y (iii) la prescripción, por el personal médico tratante, del procedimiento, medicamento o implemento que se considere pertinente y adecuado³⁷, a la luz de las condiciones biológicas o médicas del paciente, el desarrollo de la ciencia médica y los recursos disponibles³⁸”.*

Igualmente ha dicho que la vulneración de los derechos constitucionales fundamentales por la negación del derecho al diagnóstico no ocurre sólo *“cuando se demuestre que sin*

³⁵ Sobre esta dimensión del derecho ha sostenido la Corporación que “La realización de un examen diagnóstico puede llegar a involucrar la protección del derecho a la salud en conexidad con la vida y por lo tanto es tutelable, como en este caso. Ello, por cuanto se afecta la salud y la vida de una paciente a la que su médico tratante le receta un examen para precisar qué enfermedad o anomalía en la salud la aqueja, y la entidad prestadora de salud decide no prestarlo. Así pues, no atender una orden médica que con seguridad va dirigida a mejorar las condiciones de vida de una persona enferma, es casi como negar el servicio mismo, quedando en vilo la valoración médica y por ende el resultado del tratamiento, y el posible pronóstico de una enfermedad”. Sentencia T-1053 del 28 de noviembre de 2002 M.P. Clara Inés Vargas Hernández. Véanse, entre otras, T-617 del 29 de mayo de 2000, MP. Alejandro Martínez Caballero, T-212 del 20 de marzo de 2002, MP. Rodrigo Escobar Gil, T-1220 del 22 de noviembre de 2001, MP. Álvaro Tafur Galvis y T-1054 del 11 de agosto de 2000, MP. Alejandro Martínez Caballero.

³⁶ Ello se desprende del significado mismo del término Diagnóstico el cual según el Diccionario de la Real Academia de la lengua Española incluye como significados: “Arte o acto de conocer la naturaleza de una enfermedad mediante la observación de sus síntomas o signos // Calificación que da el médico a la enfermedad según sus signos” (Diccionario RAE, 21ª Edición).

³⁷ En palabras de esta Corporación “Si el diagnóstico es acertado orienta una solución y la prestación del servicio debe darse dentro de lo posible y lo razonable” (subraya fuera del texto). Sentencia T-384 del 31 de agosto de 1994 M.P. Alejandro Martínez Caballero. Igualmente ha señalado esta Corporación que “Curación, según el Diccionario Terminológico de Ciencias Médicas (Salvat Editores S.A., Undécima Edición, pág. 323) significa, además del restablecimiento de la salud, el conjunto de procedimiento para tratar una enfermedad o afección” (Subraya la Corte). Sentencia T-067 del 22 de febrero de 1994 M.P. José Gregorio Hernández Galindo”

³⁸ Corte Constitucional, sentencia T-725 del 13 de septiembre de 2007. MP. Catalina Botero Marino

Expediente: 70-001-33-33-003-2015-00223-01
Actor: NELFY GUERRA HERRERA
Demandado: NUEVA E.P.S
Acción: TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA
Tema: RETARDO EN LA PRÁCTICA DE EXÁMENES E INTERVENCIONES QUIRÚRGICAS VITALES PARA EL MEJORAMIENTO DEL ESTADO DE SALUD DEL PACIENTE.

ellos el paciente puede morir, sino cuando (...) se niegan diagnósticos que revelarían o descartarían una anomalía en la salud”³⁹

Por su parte, en sentencia T-324 de 2008 M.P Humberto Sierra Porto, esta Corporación sostuvo que el derecho al diagnóstico tiene como fundamento (i) el deber que tienen las entidades responsables de prestar servicios de salud de determinar el estado de salud de sus usuarios, **con base en el principio de calidad en la prestación del servicio de salud;** y, (ii) garantizar el cumplimiento del requisito jurisprudencial relativo a que las órdenes dadas en sede de tutela tengan un respaldo médico.

Adicionalmente, en sentencia T-274 de 2009 con M.P Humberto Sierra Porto ha señalado que el derecho al diagnóstico *“confiere al paciente la prerrogativa de exigir de las entidades prestadoras de salud la realización de los procedimientos que resulten precisos con el objetivo de establecer la naturaleza de su dolencia para que, de esa manera, el médico cuente con un panorama de plena certeza sobre la patología y determine ‘las prescripciones más adecuadas’ que permitan conseguir la recuperación de la salud, o en aquellos eventos en que dicho resultado no sea posible debido a la gravedad de la dolencia, asegurar la estabilidad del estado de salud del afectado”*

Por último, la Corte⁴⁰ ha sido enfática en señalar que le corresponde al médico tratante determinar, de acuerdo con la situación especial de cada paciente, si es o no necesario realizar una actividad dirigida a determinar el estado de salud de las personas así como el posible tratamiento a seguir para obtener, bien la mejoría, o las posibles soluciones médicas que le permitan vivir en condiciones dignas, de modo que la entidad prestadora de salud no puede negarse a practicarlo sobre la base de aspectos económicos, administrativos o de conveniencia institucional, *“pues esto prorroga caprichosamente la definición del tipo de padecimiento, así como la posibilidad de iniciar un tratamiento médico que permita el restablecimiento del estado de salud del paciente”*.

En conclusión, el derecho al diagnóstico como aspecto integrante del derecho a la salud, es indispensable para llegar a una recuperación definitiva de una enfermedad o a mejorar la calidad de vida del paciente. De manera que la negación del mismo, impide que se realice el tratamiento adecuado y preciso que requiere el afectado. Pero, no solo la negativa del derecho al diagnóstico vulnera los derechos constitucionales, sino cuando

³⁹ Sentencia T-717 de 2009 MP. Gabriel Mendoza Martelo.

⁴⁰ Sentencias T-1177 de 2008, reiterada en la sentencia T-1182 de 2008, entre otras.

Expediente: 70-001-33-33-003-2015-00223-01
Actor: NELFY GUERRA HERRERA
Demandado: NUEVA E.P.S
Acción: TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA
Tema: RETARDO EN LA PRÁCTICA DE EXÁMENES E INTERVENCIONES QUIRÚRGICAS VITALES PARA EL MEJORAMIENTO DEL ESTADO DE SALUD DEL PACIENTE.

no se práctica a tiempo o se realiza de forma negligente, complicando en algunos casos el estado de salud del paciente hasta el punto de llegar a ser irreversible su cura, eventos en los cuales, puede llegar a afectar gravemente la salud y la dignidad humana del paciente al someterlo de manera interminable a las afecciones propias de su mal estado de salud.

8.9. Caso en concreto.

De acuerdo con los hechos y el material probatorio obrante en el expediente, la accionante presentó acción de tutela, actuando en calidad de agente oficioso de su señor padre VICENTE CARLOS GUERRA MANJARRES, pretendiendo el amparo de los derechos fundamentales a salud, a la seguridad social y a la vida digna, presuntamente amenazados por la NUEVA E.P.S, al retardarse en practicar una serie de exámenes y procedimientos quirúrgicos vitales para el mejoramiento del estado de salud del paciente, y negarse a cancelar el valor de los viáticos, alojamiento y alimentación del usuario y de un acompañante.

Frente a la legitimación en la causa por activa de la señora NELFY GUERRA HERRERA, encuentra la Sala, que se cumplen con las exigencias para la actuación mediante agente oficioso, establecidas por el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991 y de la jurisprudencia constitucional, por cuanto la titular de los derechos fundamentales no se encuentra en condiciones de promover su propia defensa, dadas las condiciones precarias de salud que padece y a su avanzada edad.

En el asunto bajo estudio, está acreditado que el señor VICENTE CARLOS GUERRA MANJARRES, se encuentra afiliado a la NUEVA E.P.S.⁴¹, en calidad de beneficiario de su hija, la señora NELFY GUERRA HERRERA. Adicionalmente, se observa que es una persona de la tercera edad, pues cuenta con 73 años⁴² y que atraviesa una situación de debilidad manifiesta debido a su condición de salud, por lo que merece la especial protección del Estado.

Ahora bien, según consta en el líbello inicial de la tutela y en la contestación de la misma por parte de entidad accionada, se desprende que el señor VICENTE CARLOS GUERRA MANJARRES, sufre actualmente COXARTROSIS PRIMARIA, BILATERAL N-40-

⁴¹ Según consta en el líbello inicial y en la contestación de la tutela por parte de la accionada.

⁴² folio 19 del expediente.

Expediente: 70-001-33-33-003-2015-00223-01
Actor: NELFY GUERRA HERRERA
Demandado: NUEVA E.P.S
Acción: TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA
Tema: RETARDO EN LA PRÁCTICA DE EXÁMENES E INTERVENCIONES QUIRÚRGICAS VITALES PARA EL MEJORAMIENTO DEL ESTADO DE SALUD DEL PACIENTE.

HIPERPLASIA DE LA PROSTATA, y los paraclínicos que hasta la fecha se le han realizado al paciente son: PSA (Antígeno Prostático específico) reportando cifras muy altas (63), también se le realizó una ecografía que reporta probable tumor maligno, por lo que el médico urólogo solicitó estudios complementarios para confirmar probable tumor de próstata, razón por la cual se hace necesaria la realización del examen BIOPSIA CERRADA PERCUTANEA CON AGUJA DE PROSTATA y una serie de intervenciones quirúrgicas que dignifiquen la calidad de vida del actor.

De lo anterior, se advierte la necesidad manifiesta que posee el señor GUERRA MANJARRES de que se le sea practicado de manera oportuna el examen médico BIOXIA DE NODULO ordenado por su médico tratante, y de igual forma le realicen la respectiva valoración con urología, ya que dada las circunstancias la negligencia por parte de NUEVA EPS en el retardo de la realización de dichos exámenes, además de colocar en alto riesgo la salud del paciente, no permite la estructuración de un diagnóstico determinado sobre la patología del paciente. Situación que además retarda la práctica de otra serie de procedimientos que el actor necesita de manera urgente.

Sobre el particular la Corte Constitucional⁴³ ha reiterado que:

“El derecho al diagnóstico es un aspecto integrante del derecho a la salud por cuanto es indispensable para lograr la recuperación definitiva de una enfermedad y por lo tanto el aplazamiento injustificado de la prestación del servicio de salud que requiere una persona para determinar su diagnóstico, le genera una prolongación del dolor e impide que una persona pueda vivir dignamente”

Así mismo en sentencia T-737 de 2013 se determinó:

Que cuando una entidad encargada de la prestación de servicios médicos priva a las personas de su derecho a que se detecte con mayor precisión en qué consiste la enfermedad que las aqueja y cómo se puede tratar su padecimiento, cuando por acción u omisión deja de practicar o realiza de forma negligente un examen, o por el contrario niega la realización de una actividad que conduzca a determinar en forma veraz dicho diagnóstico, implica una manifiesta vulneración de los derechos fundamentales a la vida digna y a la integridad física, psíquica y emocional al paciente⁴⁴. Ahora bien, debe entenderse que la vulneración de los derechos constitucionales fundamentales por la negación del derecho al diagnóstico no ocurre sólo “cuando se demuestre que sin ellos el paciente puede morir, sino cuando (...) se niegan diagnósticos que revelarían o descartarían una anomalía en la salud”

⁴³ Sentencia T-020 de 2013, M.P LUIS ERNESTO VARGAS SILVA.

⁴⁴ Sentencias T-323 de 2008, T-050 de 2010 entre otras

Expediente: 70-001-33-33-003-2015-00223-01
Actor: NELFY GUERRA HERRERA
Demandado: NUEVA E.P.S
Acción: TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA
Tema: RETARDO EN LA PRÁCTICA DE EXÁMENES E INTERVENCIONES QUIRÚRGICAS VITALES PARA EL MEJORAMIENTO DEL ESTADO DE SALUD DEL PACIENTE.

Así mismo, ha sido la Corte enfática en señalar que es al médico tratante al que le corresponde determinar, de conformidad con las circunstancias particulares de cada paciente, si es o no necesario realizar una actividad dirigida a determinar el estado de salud de las personas así como el posible tratamiento a seguir para obtener, bien la mejoría, o las posibles soluciones médicas que le permitan vivir en condiciones dignas, de modo que la entidad prestadora de salud no puede negarse a practicarlo sobre la base de aspectos económicos, administrativos o de conveniencia institucional, “pues esto prorroga caprichosamente la definición del tipo de padecimiento, así como la posibilidad de iniciar un tratamiento médico que permita el restablecimiento del estado de salud del paciente”⁴⁵.

En cuanto al diagnóstico como parte esencial del derecho a la salud en la sentencia T-1080 de 2007, la Corte matizó el diagnóstico como una faceta de la prestación adecuada de los servicios de salud:

“Forma parte del principio de calidad en la prestación del servicio de salud, la exigencia de especificar desde el punto de vista médico, la condición de salud de los afiliados al sistema. Así, existe en estricto sentido, un derecho al diagnóstico, cuyo contenido normativo se refiere a que las empresas prestadoras del servicio están obligadas a determinar la condición médica de sus usuarios. Si no fuera así, ¿de qué otra manera se configuraría un derecho a determinadas prestaciones en salud? Éstas surgen de una calificación médica. Forma parte de los deberes de quienes prestan el servicio, emitir estas calificaciones, sin las cuales no podría existir prescripción médica alguna que soportara la necesidad de una prestación (medicamento o tratamiento). El servicio de salud no podría prestarse de manera satisfactoria, atendiendo el principio de calidad, si no existiera la obligación de emitir un diagnóstico médico del estado de salud de los afiliados.”

*La órbita del derecho al diagnóstico se encuentra conformada por tres aspectos: (i) **la práctica de las pruebas, exámenes y estudios médicos ordenados a raíz de los síntomas presentados por el paciente**, (ii) la calificación igualmente oportuna y completa de ellos por parte de la autoridad médica correspondiente a la especialidad que requiera el caso, y (iii) la prescripción, por el personal médico tratante, del procedimiento, medicamento o implemento que se considere pertinente y adecuado, a la luz de las condiciones biológicas o médicas del paciente, el desarrollo de la ciencia médica y los recursos disponibles⁴⁶”.*

En conclusión, el derecho al diagnóstico es indispensable para lograr la recuperación definitiva de una enfermedad, al ser un aspecto integrante del derecho a la salud. Por lo anterior, constituye el primer paso para garantizar la asistencia sanitaria y la ausencia del mismo impide la realización de un tratamiento. Ahora bien, la vulneración de los derechos constitucionales por la negación del derecho al diagnóstico no sólo ocurre

⁴⁵ Sentencias T-1177 de 2008 y T-1182 de 2008.

⁴⁶ Sentencias T-047 de 2010 T-717 de 2009 y T-050 de 2010, entre otras.

Expediente: 70-001-33-33-003-2015-00223-01
Actor: NELFY GUERRA HERRERA
Demandado: NUEVA E.P.S
Acción: TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA
Tema: RETARDO EN LA PRÁCTICA DE EXÁMENES E INTERVENCIONES QUIRÚRGICAS VITALES PARA EL MEJORAMIENTO DEL ESTADO DE SALUD DEL PACIENTE.

cuando este se niega, sino cuando no se práctica a tiempo o se realiza de forma negligente, complicando en algunos casos el estado de salud del paciente hasta el punto de llegar a ser irreversible su cura. En todo caso puede llegar a afectar gravemente la salud y la dignidad humana del paciente al someterlo de manera interminable a las afecciones propias de su mal estado de salud.

De lo antes dicho, se hace necesario que se agilice de manera inmediata la práctica del examen en mención y de los tratamientos que necesite en general, a fin de que le sean garantizados al señor GUERRA MANJARRES sus derechos fundamentales, debido a que el retardo injustificado por parte de la empresa promotora de salud, contribuye al deterioro crucial de su enfermedad.

Ahora, en lo que refiere a la autorización y pago de viáticos, alojamiento, alimentación y gastos de movilidad interna en la ciudad de destino de los tratamientos e intervenciones, cabe resaltar, que esta circunstancia se encuentra rodeada de múltiples consideraciones del caso particular, dentro de las cuales se encuentra la falta de contrato de la EPS con determinados especialistas en la ciudad de residencia del paciente, lo que requiere movilizarse a otra ciudad, aunado a ello se tiene en cuenta la situación económica del señor VICENTE CARLOS GUERRA MANJARRES y de la cotizante su hija NELFY GUERRA HERRERA para efectuar dichos gastos, sin contar con la situación de indefensión y discapacidad en la que se encuentra el paciente lo que le imposibilita la realización de sus actividades cotidianas por sí solo.

De lo anterior, la Sala, encuentra entonces que las circunstancias puntuales en las que se encuentra el actor y sus familiares, son prestas para que sea la NUEVA EPS quien sufrague los gastos concernientes a viáticos, alojamiento, alimentación y todos los demás que puedan generarse por motivo de su traslado a ciudad distinta a donde se encuentra afiliado, puesto que se debe tener en cuenta el ingreso de cotización a la EPS, el cual es de \$644.350, equivalente a un salario mínimo; la situación de desempleo que afirma tener la cotizante al sistema y por último la reafirmación de la regla probatoria en la que se invierten las cargas procesales, teniendo en cuenta que la NUEVA EPS no desvirtuó en ningún momento de las etapas procesales, la incapacidad económica del actor, por lo que se tendrá por probada la afirmación de la parte actora en el escrito de tutela⁴⁷.

⁴⁷ Sentencia T-073 de 2012.

Expediente: 70-001-33-33-003-2015-00223-01
Actor: NELFY GUERRA HERRERA
Demandado: NUEVA E.P.S
Acción: TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA
Tema: RETARDO EN LA PRÁCTICA DE EXÁMENES E INTERVENCIONES QUIRÚRGICAS VITALES PARA EL MEJORAMIENTO DEL ESTADO DE SALUD DEL PACIENTE.

Así mismo, la actora solicitó que se ordene a la NUEVA E.P.S a través de su gerente, representante legal o quien haga sus veces, se abstengan de demorar las autorizaciones y demás ordenes que los médicos tratantes emitan en virtud al tratamiento a seguir, de acuerdo a las patologías del paciente, para garantizar el real acceso a la salud del señor VICENTE CARLOS GUERRA MANJARRES, dentro del menor tiempo posible y de forma prioritaria se le garantice y realice la valoración de la junta médica especializada para la evaluación del reemplazo articular, con el propósito de que pueda ser intervenido quirúrgicamente en su trasplante.

Tocante a tal pedimento, este Tribunal, encuentra que el retardo y la dilación por parte de la NUEVA EPS en la práctica de los exámenes, tratamientos, intervenciones quirúrgicas y valoraciones con los respectivos especialistas, es claramente una vulneración clara de los derecho fundamentales del señor VICENTE GUERRA MANJARRES, así como un desconocimiento del principio de atención integral que les asiste, puesto que es su obligación velar para que la prestación del servicio de salud se realice de manera oportuna, eficiente y con calidad, en aras de contribuir al mejoramiento de la patología que presenta.

De acuerdo con lo anterior, y previo a concluir el asunto, se tiene que las razones en que se basó el juez de primera instancia se encuentran ajustadas a los preceptos constitucionales analizados, motivo por el cual la decisión impugnada se confirmará, sólo respecto al amparo concedido. Ello, comoquiera que lo relativo a la facultad de recobro solicitado por la NUEVA EPS ante el FOSYGA por el 100% de la totalidad de los valores que debe asumir, es preciso subrayar que la Sala en abundantes pronunciamientos sobre el tema, ha definido que ello sólo procede, cuando el servicio a cubrir no se encuentre en el POS; en caso contrario, es decir, en el evento de que el servicio se encuentre incluido en el POS, los gastos de transporte deben ser asumidos propiamente por la EPS, por cuanto el servicio se torna como cubierto con cargo a la Unidad de Pago por Capitación –UPC-, por ende, incluido en el plan obligatorio de salud, tanto en las zonas que por dispersión geográfica se paga la UPC adicional, como en los demás lugares del país, razón por la cual no se puede reconocer dicha solicitud.

En ese orden, se revocará el numeral 3º de la sentencia impugnada, en cuanto facultó a la entidad demandada para que ejerza el recobro ante el Consorcio SAYP, atendiendo

Expediente: 70-001-33-33-003-2015-00223-01
Actor: NELFY GUERRA HERRERA
Demandado: NUEVA E.P.S
Acción: TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA
Tema: RETARDO EN LA PRÁCTICA DE EXÁMENES E INTERVENCIONES QUIRÚRGICAS VITALES PARA EL MEJORAMIENTO DEL ESTADO DE SALUD DEL PACIENTE.

que dentro del presente asunto quedó claro que los gastos de transporte se encuentran incluidos en el P.O.S.⁴⁸

XII. CONCLUSIÓN

Colofón de lo expuesto, la respuesta al problema jurídico planteado es positivo, por cuanto la NUEVA E.P.S, se encuentra vulnerando el derecho fundamental a la salud, seguridad social y vida digna del Sr. VICENTE CARLOS GUERRA MANJARRES, al no practicar los exámenes requeridos con el objeto de obtener un diagnóstico oportuno y acertado, que permita realizar el procedimiento quirúrgico ordenado por el médico tratante y los demás que se puedan derivar del mismo; lo que puede generar un considerable deterioro, una amenaza grave a su delicado estado de salud o una prolongación de su sufrimiento, sobretodo que se trata de una persona de la tercera edad, que padece de una enfermedad catastrófica y como tal es sujeto de especial protección constitucional.

XIII. DECISIÓN

Atendiendo lo expuesto, el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE, Sala Tercera de Decisión Oral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución y la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVÓQUESE el numeral 3º, de la sentencia del 11 noviembre de 2015, dictada por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: CONFÍRMESE en lo demás el fallo impugnado.

TERCERO: NOTIFÍQUESE a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, y **ENVÍESE** copia de la presente decisión al juzgado de origen.

⁴⁸ Resolución 5521 de 2013 del Ministerio de Salud y Protección Social.

Expediente: 70-001-33-33-003-2015-00223-01
Actor: NELFY GUERRA HERRERA
Demandado: NUEVA E.P.S
Acción: TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA
Tema: RETARDO EN LA PRÁCTICA DE EXÁMENES E INTERVENCIONES QUIRÚRGICAS VITALES PARA EL MEJORAMIENTO DEL ESTADO DE SALUD DEL PACIENTE.

CUARTO: Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, REMÍTASE el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, de conformidad con el 32 del Decreto 2591 de 1991.

El proyecto de esta providencia se discutió y aprobó por la Sala, en sesión ordinaria de la fecha, tal como consta en el Acta No. 006.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

Magistrado

LUIS CARLOS ÁLZATE RÍOS

Magistrado

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

Magistrado