



JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ (TOLIMA)

Ibagué, veintinueve (29) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

RADICACIÓN: 73001-33-33-007-2023-182-00
ACCIÓN: TUTELA
ACCIONANTE: MARÍA ISABEL CASTRO BOTACHE en calidad de agente oficioso de LILIA BOTACHE CRUZ.
ACCIONADOS: NUEVA EPS, VIVA 1A IPS IBAGUÉ, SECRETARÍA DE SALUD MUNICIPAL DE IBAGUÉ, PERSONERÍA MUNICIPAL DE IBAGUÉ y DEFENSORIA DEL PUEBLO.

SENTENCIA

Sin que se avizore circunstancia alguna que invalide lo actuado, procede el Despacho a dictar pronunciamiento de fondo que en derecho corresponde dentro de la presente Acción Constitucional de Tutela formulada por la señora **MARÍA ISABEL CASTRO BOTACHE**, quien actúa en calidad de agente oficioso de la señora **LILIA BOTACHE CRUZ**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 20.611.325 de Girardot, en contra de la **NUEVA EPS**.

I. ANTECEDENTES

La señora **MARÍA ISABEL CASTRO BOTACHE**, quien actúa en calidad de agente oficiosa de la señora **LILIA BOTACHE CRUZ**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 20.611.325 de Girardot, formuló acción de tutela con el fin de obtener la protección de los derechos fundamentales a la vida y salud de la agenciada, con fundamento en las siguientes premisas fácticas:

- 1.1. Sostiene que la señora LILIA BOTACHE CRUZ tiene 80 años de edad, se encuentra afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud operado por NUEVA EPS y registrada en el Sisbén en el grupo de extrema pobreza.
- 1.2. Señala que la agenciada reside en la Vereda Aures en el corregimiento de San Juan de la China en el Municipio de Ibagué.
- 1.3. Aduce que en el mes de enero de 2022 la señora Lilia Botache Cruz fue diagnosticada con Carcinoma de Cuello Uterino Escamocelular grande moderadamente diferenciado e infiltrante, estadio III, con lesión a nivel abdominal (metástasis).
- 1.4. Esboza que, una vez conocido el diagnóstico, han adelantado ante la NUEVA EPS las gestiones pertinentes para el tratamiento de la patología, sin embargo, han presentado dificultades con la entidad de salud, quien ha actuado de manera negligente en los diferentes trámites, citas, autorizaciones.
- 1.5. Indica que, en virtud a la avanzada edad de la paciente y sus condiciones médicas, no se logró realizar quimioterapias, toda vez que presentó falla renal aguda que impidió el tratamiento.
- 1.6. Afirma que en la IPS Clinaltec se llevaron a cabo diferentes sesiones de radioterapias a la agenciada e inclusive dos braquiterapias, no obstante, los procesos en la institución han sido demorados y dispendiosos, razón por la cual la paciente fue remitida hacia la ciudad de Bogotá, a fin de ser valorada por cirugía oncológica en el Instituto Nacional de Cancerología; especialidad que no hay en la ciudad de Ibagué.
- 1.7. Precisa que el pasado 10 de mayo de 2023 la paciente asistió a valoración por ginecología oncológica en el Instituto Nacional de Cancerología, en la que ordenaron diferentes exámenes y junta interdisciplinaria. Estudios que fueron programados para el día 20 de mayo de 2023 en la ciudad de Bogotá.

- 1.8. Argumenta que asistió a la NUEVA EPS solicitando información de viáticos y al no obtener respuesta positiva, se dirigió a la Personería Municipal a exponer su caso sin obtener ninguna ayuda, pues le señalaron que la afiliada no tenía derecho al reconocimiento de viáticos para la ciudad de Bogotá.
- 1.9. Indica que desde el domingo 14 de mayo de 2023 la señora Lilia Botache se encuentra internada en la Clínica Tolima de Ibagué para la realización del procedimiento de Nefrostomía.

II. PRETENSIONES

Dentro del escrito introductorio se plantean como pretensiones, las siguientes:

“I. De acuerdo al relato de los hechos, solicito al señor Juez, TUTELAR los Derechos Constitucionales Fundamentales a la VIDA, a LA SALUD y demás, ante la negligencia con que han actuado las entidades accionadas.

*II. Se ORDENÉ a la NUEVA EPS y demás entes competentes, para que se brinde un servicio de salud integral y oportuno, sin dilataciones a mi señora madre **LILIA BOTACHE CRUZ**. Esto teniendo en cuenta las condiciones de salud presentada y el estado de vulnerabilidad en que se encuentra.*

*III. Se vincule a los entes competentes para sean garantes de la prestación del servicio integral de salud a mi señora madre **LILIA BOTACHE CRUZ**.”*

III. PRUEBAS

Junto con el escrito de tutela, la parte accionante aportó el siguiente material probatorio:

- 3.1. Copia cédula ciudadanía de la señora Lilia Botache Cruz¹.
- 3.2. Resultado consulta Sisbén, el cual denota que la señora Lilia Botache Cruz pertenece al grupo A3 “Pobreza Extrema”².
- 3.3. Copia de historias clínicas de atenciones suministradas a la agenciada el 10/05/2023, por parte del Instituto Nacional de Cancerología³.
- 3.4. Orden médica expedida por el Instituto Nacional de Cancerología, para junta médica interdisciplinaria por las especialidades de ginecología⁴, radioterapia⁵ y oncología⁶.
- 3.5. Orden médica expedida por el Instituto Nacional de Cancerología, para RNM de pelvis, abdomen y tórax con medio de contraste y tomografía de tórax contrastado⁷.
- 3.6. Copia formato de solicitud de placas histológicas, expedido por el Instituto Nacional de Cancerología⁸.

IV. TRÁMITE PROCESAL

Presentada y asignada la acción judicial a este Despacho, mediante autos del 17 de mayo de 2023 se dispuso, por un lado, admitir⁹ la presente acción constitucional en contra de la **NUEVA EPS, VIVA 1A IPS IBAGUÉ, SECRETARÍA DE SALUD MUNICIPAL DE IBAGUÉ, PERSONERÍA MUNICIPAL DE IBAGUÉ y DEFENSORIA DEL PUEBLO**, corriéndoseles traslado por el término de dos (02) días para que contestaran la acción, solicitaran y aportaran las pruebas que pretendieran hacer valer e informaran cual había sido el trámite adelantado frente a lo petitionado por la parte accionante y que solución existía a los hechos.

¹ Folio 10 del archivo “004AccionTutela” ubicado en la carpeta “001CuadernoPrincipal” del expediente digital.
² Folio 11 ibídem.
³ Folio 12 al 15 ibídem.
⁴ Folio 16 ibídem.
⁵ Folio 17 ibídem.
⁶ Folio 18 ibídem.
⁷ Folio 19 ibídem.
⁸ Folio 20 ibídem.
⁹ Archivo “006AutoAdmisorio” ibídem.

Así mismo, se requirió a la parte actora a fin que en el mismo término allegara con destino a la actuación, copia de cada uno de los servicios en salud que le fueron autorizados y direccionados hacia la ciudad de Bogotá y respecto de los cuales pretende se ordene el suministro del servicio de transporte, alojamiento y alimentación.

Por otra parte, se concedió la medida provisional¹⁰ incoada por el extremo accionante, ordenando a la entidad accionada que en el término máximo de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del proveído, suministrara a la señora **LILIA BOTACHE CRUZ** y un acompañante, el servicio de transporte, alojamiento y alimentación requerido para el cumplimiento de la cita que tenía asignada el **20 de mayo de 2023**, siempre y cuando el servicio en salud a cumplir haya sido previamente autorizado para realizar en la ciudad de Bogotá, en una IPS adscrita a la red de prestadores de la EPS accionada.

Conforme a lo anterior y surtido el término de traslado para contestar, se tiene que la **PERSONERÍA MUNICIPAL DE IBAGUÉ** y la **DEFENSORIA DEL PUEBLO**, guardaron silencio, mientras que **NUEVA EPS, SECRETARÍA DE SALUD MUNICIPAL DE IBAGUÉ y VIVA 1A IPS IBAGUÉ**, se pronunciaron en los siguientes términos:

4.1. NUEVA EPS¹¹:

El apoderado especial de **NUEVA EPS** señaló que, verificada la base de datos de afiliados de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, evidenció que la agenciada se encuentra activa en el régimen subsidiado, por lo cual la EPS le ha venido suministrando todos los servicios médicos que ha requerido, siempre que la prestación del servicio se encuentre dentro de la órbita prestacional contemplada en la normatividad vigente.

Sostiene que la EPS no presta directamente el servicio en salud, sino que lo realiza a través de una red de prestadores contratada y avalada por la Secretaría de Salud del Municipio respectivo, para lo cual las IPS programan y solicitan la autorización para la realización de citas, cirugías, procedimientos, entrega de medicamentos, entre otros, de acuerdo a su disponibilidad.

En cuanto a la medida provisional, refiere que asignó el caso al área encargada, a fin de realizar la gestión pertinente, lo cual sería informado oportunamente a la accionante.

Aduce que la entidad no ha vulnerado derecho constitucional alguno de la parte actora, como tampoco ha incurrido en acción u omisión que coloque en peligro sus garantías fundamentales, sino por el contrario, ha dado aplicación a la normatividad vigente en materia de seguridad social en salud y en ese orden, la acción de tutela incoada, carece de objeto, aunado a que el expediente carece de cartas de negación de servicios en salud emitidas por Nueva EPS.

Seguidamente, trae a colación el modelo de la atención de la EPS y los deberes del afiliado, resaltando el que concierne a la radicación de las órdenes médicas ante la EPS, por lo que solicita al Despacho verificar y/o solicitar al usuario, que soporte haber realizado el trámite de radicación, pues sin esto, la EPS no tendría conocimiento de lo que el profesional de la salud ordene al paciente, en aras de gestionar oportunamente ante la IPS prestadora de servicios, las atenciones prescritos.

Cita la Resolución 4331 del 19 de diciembre de 2012, relativa a la vigencia de las autorizaciones y/o prescripciones de servicios en salud, así como las disposiciones normativas expedidas por el Ministerio de Salud y Protección Social, frente a los medicamentos y prestaciones en salud que se encuentran fuera o excluidas del Plan de Beneficios, por lo que solicita denegar la presente acción constitucional, al no demostrarse vulneración de derecho fundamentales.

De otra parte, aduce que el servicio de transporte, alojamiento y alimentación no se encuentra incluido dentro del plan de beneficios en salud, por lo que no corresponde a la entidad promotora de salud, suministrarlos a los afiliados.

Respecto a la solicitud de tratamiento integral, precisa que la entidad ha garantizado todas las prestaciones asistenciales que ha requerido el tratamiento de la patología que presenta la afiliada, por lo

¹⁰ Archivo "001AutoDecideMedidaProvisional" ubicado en la carpeta "002CuadernoMedidaProvisional" del expediente digital.

¹¹ Archivo "013ContestacionNuevaEps" ubicado en la carpeta "001CuadernoPrincipal" del expediente digital.

que, acceder a la solicitud de atención integral frente a servicios que aún no han sido prescritos, excedería del alcance de la acción de tutela, por tratarse de una protección de derechos futuros, no causados.

Por lo anterior, solicita de manera principal denegar la acción de tutela interpuesta al no demostrarse que se haya incurrido en acción u omisión que vulnere las garantías fundamentales de la parte actora. Subsidiariamente, peticiona que en el evento en que se amparen los derechos invocados, se ordene a la ADRES reembolsar los gastos en los que incurra la EPS en el cumplimiento a la orden judicial, e igualmente se disponga que previo a autorizar cualquier tratamiento donde la usuaria no cuente con orden médica o no esté vigente, se ordene llevar a cabo valoración previa para determinar la necesidad del servicio y de ordenarse el tratamiento integral, se especifique frente a que patología se concede.

4.2. SECRETARÍA DE SALUD MUNICIPAL DE IBAGUÉ¹².

La Secretaría de Salud de Ibagué expuso no prestar de manera directa el servicio de salud, conforme al artículo 31 de la Ley 1122 de 2007 y atendiendo a las competencias que dispone la misma norma, así como la Ley 715 de 2001, Ley 1438 de 2011 y Decreto 780 de 2016, realizó las acciones pertinentes de inspección y vigilancia, ante lo cual presenta la excepción de falta de legitimación por pasiva, al no ser la entidad competente para dirimir las pretensiones incoadas.

Así mismo, refirió que consultada la Base de Datos de la ADRES, evidenció que la agenciada se encuentra afiliada en estado activo en Nueva EPS, régimen subsidiado desde el 17/03/2022 en el Municipio de Ibagué Tolima, por consiguiente, toda la atención en salud que requiera, corresponde asumirla a la EPS donde se encuentra afiliada, acorde a lo dispuesto en el artículo 49 de la Ley 715 de 2021 y Ley 1122 de 2007, debiendo garantizarla de manera continua, coordinada y eficiente, con calidad y oportunidad, a través de su red de prestadores.

Trajo a colación los artículos 5 y 6 del Decreto 2591 de 1991 para indicar que, la labor del Juez de Tutela en ningún caso consiste en desplazar al funcionario ordinario de conocimiento, ni para pretermittir vías procesales instituidas para reconocer o amparar determinado derecho, salvo que ese mecanismo judicial no sea lo suficientemente eficaz como para evitar la causación de un perjuicio irremediable.

Por lo anterior, solicita desvincular a la Secretaría de Salud Municipal de Ibagué por no ser la entidad competente para acceder a las pretensiones elevadas y por tanto, no ser la vulneradora de los derechos fundamentales de la agenciada.

4.3. VIVA 1A IPS IBAGUÉ¹³.

El Secretario General y Jurídico de VIVA 1A IPS S.A. precisó que es la entidad encargada de brindar los servicios en salud de I, II y III Nivel de complejidad a los usuarios de Nueva EPS y atendiendo a la solicitud puntual de la accionante, no es posible acceder a sus pretensiones, por falta de competencia, habida cuenta que el servicio de transporte y viáticos no hace parte de la contratación vigente entre la Nueva EPS y VIVA 1A IPS S.A.

Sostiene que Nueva EPS es la entidad encargada de suministrar la efectiva prestación del servicio requerido, a través de su red de prestadores y, por tanto, no existe vulneración de derechos fundamentales a cargo de VIVA 1A IPS S.A., por lo que solicita se le desvincule de la presente acción.

Finalmente, advierte el Despacho que, acorde al requerimiento generado mediante auto admisorio de la presente acción, el extremo accionante aportó¹⁴ historia clínica de la agenciada, y autorización de servicios direccionada hacia el Instituto Nacional de Cancerología.

Así las cosas, en consonancia con las normas constitucionales y legales y los antecedentes narrados, se procede al estudio de la presente acción, previas las siguientes:

V. CONSIDERACIONES

¹² Archivo "015ContestacionSecretariaSaludIbague" ubicado en la carpeta "001CuadernoPrincipal" del expediente digital.

¹³ Archivo "018ContestacionViva1A" ibidem.

¹⁴ Archivo "010PruebasAccionante" ibidem.

5.1. De la competencia: En los términos de los artículos 86 de la Carta Política, 37 del Decreto-Ley 2591 de 1991, 1º del Decreto Reglamentario 1382 de 2000, modificado por el Decreto 1983 de 2017, compilados en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 333 de 2021, así como por lo establecido por la H. Corte Constitucional en el Auto No. 124 del 25 de marzo de 2009, es competente este Juzgado para conocer de la presente acción de tutela.

5.2. De la Fisonomía Jurídica de la Acción de Tutela: Sin ánimo de soslayar el estudio de fondo de la presente acción de tutela, huelga consultar por la fisonomía jurídica de la misma para con ello arribar a que, sin discriminación alguna, toda persona –entiéndase natural y jurídica- es titular del derecho a reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar –con inclusión en los Estados de Excepción-, mediante un procedimiento preferencial y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública. En todo caso, bajo la exaltación del carácter residual de la acción, pues por regla general, sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial eficaz, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

5.3. Del Problema Jurídico:

- ¿Vulneran las entidades accionadas, los derechos fundamentales a la vida y salud de la señora **LILIA BOTACHE CRUZ**, al no suministrarle el servicio de transporte, alojamiento y alimentación con acompañante requerido para el cumplimiento a los servicios en salud que le han sido autorizados para un municipio diferente al de su residencia?

Para realizar análisis del problema jurídico señalado, es necesario efectuar un estudio de temas tales como: i) De la agencia oficiosa, ii). Del Derecho fundamental a la salud, iii) De la obligación de suministrar servicio de transporte y viáticos al paciente; para finalmente entrar a analizar, iv) el caso concreto.

5.3.1. De la Agencia Oficiosa:

El artículo 86 de la Constitución Política, al consagrar la Acción de Tutela, señala en su inciso primero que:

“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. (...)”.

En cumplimiento de este mandato constitucional, el artículo 10º del Decreto 2591 de 1991 “*Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política*”, prevé en cuanto a la legitimidad e interés de quien interpone el amparo que “*la acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante (...) También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.*” (negrilla y subrayado fuera de texto)

Ahora bien, la jurisprudencia de nuestra Honorable Corte Constitucional se ha pronunciado sobre este tópico para precisar que, la agencia oficiosa se predica exclusivamente de los eventos en los cuales el titular del derecho se encuentra imposibilitado para ejercer su propia defensa y opta, en ejercicio de su autonomía individual, por delegar su promoción en una persona distinta a un apoderado judicial; no obstante lo anterior, esta figura se caracteriza por las siguientes particularidades: i) la manifestación del agente oficioso en el sentido de actuar como tal; ii) la circunstancia real que se desprenda del escrito de tutela ya por figurar expresamente o porque del contenido se pueda inferir, consistente en que el titular del derecho fundamental no está en condiciones físicas o mentales para promover su propia defensa; iii) la existencia de la agencia no implica una relación formal entre el agente y el agenciado titular de los derechos¹⁵.

5.3.2. Del Derecho fundamental a la salud.

¹⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-160 de 2011 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

Considerado un derecho de primera generación y con el que se busca garantizar la prestación del servicio de salud a todos los ciudadanos de una manera integral, pues con ello se procura el bienestar y se salvaguardan los derechos a la vida e integridad personal. En este sentido la sentencia T-010 de 2019 afirma:

“(…) El artículo 49 de la Constitución, modificado por el Acto Legislativo 02 de 2009, consagra el derecho a la salud y establece que “la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud”.

Colorario, el artículo 48 de la Constitución Nacional contempla la seguridad social como un público de carácter obligatorio y cuya prestación está a cargo del Estado en observancia a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, que en armonía con lo dispuesto en el art. 46 ibidem, adquiere mayor relevancia cuando se trata de sujetos de especial protección constitucional, tal como ocurre con las personas de la tercera edad,

La Corte Constitucional advierte que el derecho a la salud es de carácter autónomo e irrenunciable, como quiera que actualmente la Ley Estatutaria de Salud, claramente reconoce la fundamentalidad de tal derecho, dada su inescindible relación con la dignidad humana.

Así mismo, en sentencia T-014 del 20 de enero de 2017 la Corte Constitucional determinó el alcance de este derecho fundamental que, teniendo como soporte el principio de integralidad, abarca no sólo el fin técnico de curación sino todos los elementos necesarios para garantizar al paciente una calidad de vida digna:

“En virtud del principio de integralidad del servicio de salud, la Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que el tratamiento que debe proporcionársele al enfermo no se reduce a obtener la curación. Este, debe estar encaminado a superar todas las afecciones que pongan en peligro la vida, la integridad y la dignidad de la persona, por tal razón, se deben orientar los esfuerzos para que, de manera pronta, efectiva y eficaz reciba los cuidados médicos tendientes a proporcionarle el mayor bienestar posible.”

Más adelante, la misma Corporación señaló:

*“En desarrollo de dichos mandatos constitucionales, una marcada evolución jurisprudencial de esta Corporación y concretamente **la Ley Estatutaria 1751 de 2015 le atribuyeron al derecho a la salud el carácter de fundamental, autónomo e irrenunciable, en tanto reconocieron su estrecha relación con el concepto de la dignidad humana, entendido este último, como pilar fundamental del Estado Social de Derecho** donde se le impone tanto a las autoridades como a los particulares el “(…) trato a la persona conforme con su humana condición(…)”*

*Respecto de lo anterior, es preciso señalar que referida Ley Estatutaria 1751 de 2015 fue objeto de control constitucional por parte de esta Corporación que mediante la sentencia C-313 de 2014 precisó que “la estimación del derecho fundamental ha de pasar necesariamente por el respeto al ya citado principio de la dignidad humana, entendida esta en su triple dimensión como principio fundante del ordenamiento, principio constitucional e incluso como derecho fundamental autónomo. Una concepción de derecho fundamental que no reconozca tales dimensiones, no puede ser de recibo en el ordenamiento jurídico colombiano”. Bajo la misma línea, **la Corte resaltó que el carácter autónomo del derecho a la salud permite que se pueda acudir a la acción de tutela para su protección sin hacer uso de la figura de la conexidad y que la irrenunciabilidad de la garantía “pretende constituirse en una garantía de cumplimiento de lo mandado por el constituyente”***

En suma, tanto la jurisprudencia constitucional como el legislador estatutario han definido el rango fundamental del derecho a la salud y, en consecuencia, han reconocido que el mismo puede ser invocado vía acción de tutela cuando resultare amenazado o vulnerado, situación en la cual, los jueces constitucionales pueden hacer efectiva su protección y restablecer los derechos conculcados¹⁶. (Negrilla y subraya fuera del texto original)

5.3.3. De la obligación de suministrar servicio de transporte, viáticos al paciente y un acompañante.

¹⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-196-18

De conformidad con lo estipulado en los artículos 2 y 49 de la Constitución Política, son fines esenciales del Estado servir a la comunidad y garantizarles a los ciudadanos la efectividad de los principios, derechos y deberes que consagra la Carta Política y, en ese entendido, solventar el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

En consonancia con lo anterior, se entrevé que el artículo 6° de la Ley 1751 de 2015¹⁷ dispone como elemento esencial del derecho fundamental a la salud, el principio de accesibilidad, el cual comprende que *“Los servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos, en condiciones de igualdad, dentro del respeto a las especificidades de los diversos grupos vulnerables y al pluralismo cultural. La accesibilidad comprende la no discriminación, la accesibilidad física, la asequibilidad económica y el acceso a la información”*.

Colorario, se prevé que además de la accesibilidad de los servicios y tecnologías en salud, debe existir integralidad en su suministro (art. 8 ibidem), en aras de *“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.”* La citada disposición normativa señala igualmente que la integralidad comprende que, ante la existencia de duda sobre el alcance de un servicio o tecnología en 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”*.

Lo anterior es importante si tenemos en cuenta que, si bien el servicio de transporte incoado mediante presente asunto no hace parte propiamente de un servicio en salud, también lo es que, la Corte Constitucional ha considerado que dicho servicio constituye un elemento que conduce al acceso real y efectivo de los servicios en salud requeridos por un afiliado, que de no garantizarse podría vulnerarse sus derechos fundamentales, al desconocerse la faceta de accesibilidad que contempla el sistema.¹⁸

Aunado a esto, dicha Corporación ha indicado que, *“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. Esto dentro de 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.”*¹⁹

En tal sentido, la Corte Constitucional ha establecido que cuando el usuario debe desplazarse a un municipio distinto al de su residencia para acceder al servicio o a la tecnología en salud autorizada por su entidad de salud, y en compañía de otra persona, el transporte del acompañante también deben ser cubiertos por el sistema, siempre y cuando se demuestre: (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 mencionados²⁰.

Finalmente, en lo que atañe al reconocimiento de viáticos para el paciente y su acompañante, el máximo tribunal constitucional precisó que, por regla general, los gastos de hospedaje y alimentación del paciente deben ser cubiertos por él mismo; sin embargo, existen circunstancias excepcionales en las que la carencia de recursos puede convertirse en una barrera de acceso al servicio, de ahí que, se haya establecido que el sistema solo está obligado a reconocer estos gastos cuando: (i) ni el usuario ni su familia cuentan con la capacidad económica para asumir dichos costos; (ii) la negativa de dicha solicitud puede poner en peligro la vida, la integridad física o el estado de salud del paciente; y, (iii) está comprobado que la atención médica en el lugar de remisión exige más de un día de duración se cubrirán los gastos de alojamiento²¹.

Establecidos entonces los lineamientos generales sobre los cuales versará la resolución del problema jurídico señalado en precedencia, se procederá al estudio del:

5.3.4. Del caso en concreto:

¹⁷ Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones

¹⁸ Sentencia SU-508 -2020

¹⁹ Sentencias T-149 de 2011, T-206 de 2013, T-487 de 2014, entre otras.

²⁰ Corte Constitucional. Sentencias T-154 de 2014, T-062 de 2017, SU-508 de 2020 y T-122 de 2021

²¹ Corte Constitucional. Sentencia T-101 de 2021, reiterado en Sentencias T-309 de 2018, T-081 de 2019 y T-259 de 2019.

Previo a analizar, es del caso señalar que en el asunto bajo estudio se cumple a cabalidad las condiciones exigidas legal y jurisprudencialmente para que se configure la agencia oficiosa, toda vez que en el escrito introductorio, la señora **MARÍA ISABEL CASTRO BOTACHE** aduce obrar como agente oficiosa de la señora **LILIA BOTACHE CRUZ**, quien no se encuentra en condiciones de promover por sí misma la defensa de sus derechos fundamentales en razón a la enfermedad que presenta, por lo que es claro que la tutela pueda presentarse por intermedio de tercera persona, ya que el titular de los derechos fundamentales no lo puede realizar de manera directa.

Dicho lo anterior, y descendiendo al caso bajo estudio, se entrevisté que la señora María Isabel Castro Botache solicitó el amparo de los derechos fundamentales a la vida y salud de la señora **Lilia Botache Cruz**, al considerarlos vulnerados por parte de la **NUEVA EPS**, al no suministrar el servicio de transporte, alimentación y alojamiento requerido para la asistencia a los diferentes servicios en salud que ha requerido la agenciada en la ciudad de Bogotá D.C.; lugar donde ha sido remitida para el tratamiento de la patología cancerígena que presenta, así como no garantizar el tratamiento integral para la patología que ella presenta.

Conforme lo anterior, el Despacho habrá de dilucidar el problema jurídico planteado en el asunto, acorde con lo probado en el plenario, así:

Está aprobado que la señora Lilia Botache Cruz cuenta con 80 años de edad (v. núm. 3.1.), se encuentra afiliada al Sistema General de Seguridad Social operado por NUEVA EPS, en el régimen subsidiado²², está incluida al Sisbén en el grupo A3 “Pobreza Extrema” (v. núm. 3.2) y presenta el diagnóstico de tumor maligno del exocérnix por el cual recibe atenciones en el Instituto Nacional de Cancerología (v. núm. 3.3.); institución que en valoración de ginecología practicada el día 10 de mayo de 2023, le prescribió junta médica interdisciplinaria por las especialidades de ginecología, radioterapia y oncología (v. núm. 3.4.), así como la realización de RNM de pelvis, abdomen y tórax con medio de contraste y tomografía de tórax contrastado (v. núm. 3.5.), los cuales estaban programados para el pasado 20 de mayo de 2023 en la misma institución de salud, según se aprecia en la siguiente imagen:

INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGIA - ESE

GRUPO IMÁGENES DIAGNOSTICAS

ESTUDIO: RESONANCIA MAGNÉTICA

RESONADOR

FECHA CITA: 20 Mayo HORA CITA: 10:00

LEGAR 1 HORA ANTES PARA FACTURAR EL DIA DE LA CITA

SI SU CITA ES EN LA MAÑANA, VENIR EN AYUNAS.

SI SU CITA ES EN LA TARDE, NO COMER 6 HORAS ANTES.

3 o 4 DIAS ANTES, HACER LABORATORIO CREATININA

INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGIA - ESE

GRUPO IMÁGENES DIAGNOSTICAS

ESTUDIO: TAC

TAC

FECHA CITA: 20 Mayo HORA CITA: 11:40

LEGAR 1 HORA ANTES PARA FACTURAR EL DIA DE LA CITA

SI SU CITA ES EN LA MAÑANA, VENIR EN AYUNAS.

SI SU CITA ES EN LA TARDE, NO COMER 6 HORAS ANTES.

3 o 4 DIAS ANTES, HACER LABORATORIO CREATININA

0000883401 / 31303 0001 RESONANCIA MAGNÉTICA DE PELVIS CONTRASADA

0000883401 / 31303 0001 RESONANCIA NUCLEAR MAGNETICA DE ABDOMEN + CONTRASADA

0000879301 / 21712 0001 TOMOGRAFÍA COMPUTADA DE TÓRAX CONTRASADA

Datos de la Orden

Establecidas las pretensiones y el marco probatorio que dirige el presente asunto, es importante precisar que, para el Despacho es claro que la cobertura del transporte al paciente, corresponde al sistema desde el momento en que el usuario requiere de la prestación de un servicio en salud en un municipio diferente al de residencia, sin que sea necesario que el afiliado pruebe la incapacidad económica para su reconocimiento, máxime que dicho emolumento trae consigo el acceso efectivo, oportuno y eficaz al servicio de salud requerido por el paciente y prescrito por su médico tratante. Ahora bien, considerando que la agenciada reviste la calidad de sujeto de especial protección constitucional en razón su edad y enfermedad catastrófica o ruinosa que presenta, se analizará la cobertura del servicio de transporte del acompañante, frente a lo cual resulta pertinente acotar que, según se expuso en el acápite 5.3.3., la Corte Constitucional ha sostenido que dichos gastos deben ser cubiertos por el sistema en la medida en que se logre demostrar: (i) que el usuario depende de un tercero para desplazarse; (ii) que requiere atención permanente para garantizar su integridad física y el desempeño de las actividades cotidianas; y (iii) que ni el usuario ni su familia tienen los recursos económicos necesarios para cubrir dichos gastos.

²² Archivo “005ConsultaADRES” ibídem.

Al respecto, deviene del caso precisar que en el sub lite se cumplen a cabalidad cada uno de los requisitos antes señalados, en la medida en que la señora Lilia Botache Cruz: (i) presenta dependencia de un tercero para desplazarse, en razón a su edad (80 años) y padecimientos en salud que presenta, (ii) requiere de atención permanente para garantizar su integridad física y ejercicio de actividades cotidianas, dada la severidad de la patología que padece, y (iii) carece de capacidad económica para solventar dichos gastos, pues la misma se presume respecto de las personas afiliadas al Sistema de Seguridad Social en Salud mediante el Régimen Subsidiado o inscritas en el SISBEN²³, “(...)teniendo en cuenta que hacen parte de los sectores más pobres de la población”²⁴, y para el caso en concreto, se tiene que Lilia Botache Cruz pertenece al régimen subsidiado en el Sistema de Salud y se encuentra clasificada en la categoría “A3”²⁵ del Sisbén; grupo catalogado como “pobreza extrema”.

Así mismo, existe cumplimiento a los requisitos que prevé la misma Corporación para el suministro de viáticos para el paciente y su acompañante, en la medida en que, (i) el accionante carece de capacidad económica para asumir dichos costos; lo cual no fue desvirtuado por el accionado, (ii) la negativa de dicha solicitud puede poner en peligro la vida, la integridad física o el estado de salud del paciente; pues al carecer de los medios necesarios para acceder a la atención que requiere en una ciudad diferente a la de su residencia, podría entorpecerse su tratamiento médico y en consecuencia, verse comprometido no solo su derecho fundamental a la salud, sino también su vida y, (iii) la atención médica requerida fuera del sitio de residencia, podría exigir más de un día de duración; ello atendiendo al servicio a suministrar y/o programación del mismo.

Por lo anterior, se infiere que en el presente asunto NUEVA EPS vulnera los derechos fundamentales invocados por la señora Lilia Botache Cruz, como sujeto de especial protección constitucional en razón a su edad y enfermedad ruinosa o catastrófica que presenta, al abstenerse de asumir el servicio de transporte requerido por el afiliado, a fin de acceder a los servicios de salud prescritos y direccionados hacia un municipio diferente al de su residencia, pues nótese que pese a existir una orden judicial preventiva -medida provisional-, que ordenó garantizar el suministro del servicio de transporte, alojamiento y alimentación requerido para el cumplimiento de la cita que tenía asignada el 20 de mayo de 2023, NUEVA EPS no garantizó el mismo, según se desprende del memorial allegado por la parte actora²⁶.

En esa medida, se **ORDENARÁ** a la **NUEVA EPS** que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este proveído, suministre a la señora **LILIA BOTACHE CRUZ** y un acompañante, el servicio de transporte, alojamiento y alimentación requerida para el cumplimiento de los servicios en salud que le sean direccionados y/o autorizados para un municipio diferente al de su residencia y que estén relacionados con el diagnóstico de **TUMOR MALIGNO DEL EXOCÉRVIX** que presenta y las demás patologías que de ella se deriven. La financiación de alojamiento dependerá que la atención médica en el lugar de remisión exija más de un día de duración.

En cuanto al suministro de tratamiento médico integral, considera el Despacho que el mismo resulta procedente, teniendo en cuenta que la accionante se encuentra en el curso de un tratamiento médico que requiere de continuidad, oportunidad y eficiencia, aunado a la condición de vulnerabilidad que presenta en razón a su enfermedad, dependencia de terceros, y que ha sido expuesta a barreras que han impedido el goce efectivo a los servicios en salud que ha requerido, según se indicó en párrafos anteriores. Por ello, se **ORDENARÁ** a la **NUEVA EPS** que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del fallo y en adelante, garantice el tratamiento integral en favor de la señora **LILIA BOTACHE CRUZ**, respecto a su diagnóstico de **TUMOR MALIGNO DEL EXOCÉRVIX** y las patologías que de ella se deriven, en procura de que sean prestados de manera oportuna, continua y eficiente, cada uno de los servicios que disponga el médico tratante.

Finalmente, es importante recordar que la facultad de recobro por los servicios fuera del PBS que deba asumir NUEVA EPS, deviene de un mandato legal y no de una orden que deba ser emitida por el Juez constitucional, por lo que no está dentro de las facultades del fallador autorizar tal prerrogativa, siendo este un derecho legal que está en cabeza de la EPS, que solo basta ejercitarlo, siempre y cuando sea procedente. Por lo anterior, esta operadora judicial se abstendrá de hacer pronunciamiento en tal sentido, dejando a la accionada en libertad de ejercer tal derecho.

IV. DECISIÓN

²³ Sentencia T-259 de 2019

²⁴ Sentencia T-487 de 2014 reiterada las Sentencias T-022 de 2011 y T-405 de 2017

²⁵ Archivo “023ResultadosConsultaPuntajeSisben” ubicado en la carpeta “001CuadernoPrincipal” del expediente digital.

²⁶ Archivo “020MemorialAccionante”

ACCION DE TUTELA
DEMANDANTE: MARÍA ISABEL CASTRO BOTACHE, quien actúa en calidad de agente oficioso de la señora LILIA BOTACHE CRUZ.
DEMANDADO: NUEVA EPS, VIVA 1A IPS IBAGUÉ, SECRETARÍA DE SALUD MUNICIPAL DE IBAGUÉ, PERSONERÍA MUNICIPAL DE IBAGUÉ y DEFENSORIA DEL PUEBLO.
RADICADO: 73001-33-33-007-2023-00182-00
SENTENCIA

Conforme lo expuesto, el Juzgado Séptimo Administrativo de Oralidad del Circuito de Ibagué – Distrito Judicial del Tolima, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

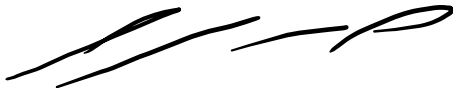
PRIMERO: AMPARAR los derechos fundamentales a la vida y salud de los cuales es titular la señora **LILIA BOTACHE CRUZ**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 20.611.325 de Girardot, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, se **ORDENA** a la **NUEVA EPS** que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este proveído, suministre a la señora **LILIA BOTACHE CRUZ** y un acompañante, el servicio de transporte, alojamiento y alimentación requerido para el cumplimiento de los servicios en salud que le sean direccionados y/o autorizados para un municipio diferente al de su residencia y que estén relacionados con el diagnóstico de **TUMOR MALIGNO DEL EXOCÉRVIX** que presenta y las demás patologías que de ella se deriven. La financiación de alojamiento dependerá que la atención médica en el lugar de remisión exija más de un día de duración.

TERCERO: **ORDENAR** a la **NUEVA EPS** que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del fallo y en adelante, garantice el tratamiento integral en favor de la señora **LILIA BOTACHE CRUZ**, respecto a su diagnóstico de **TUMOR MALIGNO DEL EXOCÉRVIX** y las patologías que de ella se deriven, en procura de que sean prestados de manera oportuna, continua y eficiente, cada uno de los servicios que disponga el médico tratante para la rehabilitación de su patología.

CUARTO: **NOTIFICAR** a las partes el contenido de esta decisión, por vía telegráfica o por el medio más expedito que asegure su cumplimiento, conforme a lo previsto en el artículo 30 del Decreto- Ley 2591 de 1991. Y de no ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes, remítase la actuación para ante la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



INÉS ADRIANA SÁNCHEZ LEAL
JUEZ

Firmado Por:
Ines Adriana Sanchez Leal
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
007
Ibague - Tolima

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **3e3463b9e9314a0cec7893937f19d738a365e611010dca7f5e547875461cec25**
Documento generado en 29/05/2023 02:29:00 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>