



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Juzgado Cuarto Civil Municipal de Bogotá

Bogotá, enero veintisiete (27) de dos mil veintidós (2022)

Fallo tutela. 110014003004-2022-00023-00.
Confirmación. 667871.

1. Inés Norela Quintana Torres, con cédula 36.722.920, presentó acción de tutela contra la Nueva E.P.S. e Instituto Nacional de Cancerología.

* Señaló que se encuentra afiliada al sistema general de seguridad social de salud, Régimen Subsidiado y la entidad encargada de administrar sus recursos en la salud es La Nueva E.P.S., cuenta con 44 años, fue diagnosticada con "tumor maligno de mama", cuyo tratamiento lo está realizando en el Instituto Nacional de Cancerología.

Indico que la Nueva E.P.S., no le autoriza el transporte, alojamiento y alimentación con su acompañante, teniendo en cuenta que radicó derecho de petición el cual fue negado, por cuanto es una paciente de escasos recursos y con mucho sacrificio logra reunir los viáticos y lo de la alimentación, para poder así cumplir con todos los tratamientos médicos especializados para su patología que padece y ordenado por el galeno del Instituto de Cancerología de Bogotá para salvaguardar su vida, enfermedad que es progresiva por lo tanto requiere un manejo, permanente, oportuno y prioritario.

En tal sentido, solicitó que se le ordena a la accionada cancelar los viáticos correspondientes a la alimentación, estadía, transporte interno e intermunicipal para ella y su acompañante y el tratamiento integral.

* Mediante auto del 17 de enero de 2022, se dispuso la admisión de la presente acción.

* El Instituto Nacional de Cancerología - Empresa Social del Estado, solicitó denegar las pretensiones de la acción constitucional, toda vez que no ha existido vulneración alguna de los derechos fundamentales de la accionante como quiera que le ha suministrado los servicios de salud que ha requerido, pues ha sido valorada por los diferentes servicios (senos, tejidos blandos, oncología clínica y genética), sino que además emitió las ordenes que ha necesitado, sin embargo es a la E.P.S. accionada a quien le corresponde garantizar el procedimiento y demás servicios requeridos por la paciente.

* La Nueva E.P.S. solicitó denegar las pretensiones de la acción, dado que ha venido asumiendo todos los servicios médicos que ha requerido la accionante en distintas ocasiones para el tratamiento de todas las patologías presentadas en los periodos que ha tenido afiliación con la EPS, siempre que la prestación de dichos servicios médicos se encuentre dentro de la órbita prestacional enmarcada en la normatividad que para efectos de viabilidad del Sistema General de Seguridad social en Salud ha impartido el Estado colombiano.

* El Ministerio de Salud y Protección Social, una vez se refirió a la legislación aplicable al caso, peticionó su exoneración de toda responsabilidad que se le pueda llegar a endilgar dentro de la presente acción de tutela, no obstante, en caso de ésta prospere se comine a la EPS a la adecuada prestación del servicio de salud conforme a sus obligaciones, siempre y cuando no se trate de un servicio excluido expresamente por esa Cartera, ya que todos los servicios y tecnologías autorizados en el país por la autoridad competente deben ser garantizados por la EPS independientemente de la fuente de financiación.

* La Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud ADRES, luego de hacer un recuento de la normativa y jurisprudencia aplicable al caso, solicitó negar el amparo solicitado en su contra, dado que no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor, y en consecuencia debe ser desvinculada de la presente acción.

3. Consideraciones.

* Frente al derecho a la salud, lo primero es señalar que la jurisprudencia de la Corte Constitucional, de manera reiterada,¹ ha sostenido que en tanto el servicio de salud es considerado un servicio público esencial, éste no debe ser interrumpido, sin justificación constitucionalmente admisible. Al respecto ha precisado lo siguiente: "Las Entidades Promotoras de Salud tienen el deber constitucional de prestar el servicio de salud de modo oportuno, adecuado e ininterrumpido, de manera que las personas beneficiarias puedan continuar con sus tratamientos para la recuperación de la salud. Por lo tanto, *"(...) no es admisible constitucionalmente abstenerse de prestar el servicio o interrumpir el tratamiento de salud que se requiera bien sea por razones presupuestales o administrativas, so pena de desconocer el principio de confianza legítima y de incurrir en la vulneración del derechos constitucionales fundamentales"*².

¹. Al respecto ver Sentencias T-848 de 2013. (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-234/13 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez), C-800/03 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-804/13 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla) entre otras.

². Sentencia T-111 de 2013 Magistrado Ponente Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

La Corte Constitucional ha determinado también el criterio de necesidad del tratamiento o medicamento como pauta para establecer cuándo resulta inadmisibles que se suspenda el servicio público de seguridad social en salud³.

Teniendo en cuenta lo anterior, se puede concluir que toda conducta dirigida a interrumpir o demorar el servicio de salud sin justificación constitucional que lo permita, resulta censurable y violatoria de los derechos fundamentales que se vean afectados con tal proceder. De manera que si una E.P.S. suspende o retarda injustificadamente la orden, autorización o entrega de un servicio médico requerido para un diagnóstico, la continuidad de un tratamiento o una intervención quirúrgica, vulnera los derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social, en conexidad con la vida y la integridad del paciente.

En el mismo sentido, ha puntualizado el Tribunal Constitucional que el principio de integralidad funge como complemento a la normatividad vigente para que la persona reciba una atención de calidad y completa, confinada a mejorar su condición y su estado de salud. Los afiliados tienen derecho a que la prestación del servicio sea óptima, en el sentido que los actores del sistema cumplan con la finalidad primordial de éste, es decir, brindar una atención oportuna, eficiente y de calidad, en conclusión *"el derecho a la salud debe entenderse como un derecho al disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud"*⁴.

* Ahora bien, sobre la forma de protección del derecho constitucional fundamental a la salud, la Corte Constitucional ha precisado que prima facie la protección se encuentra en cabeza del Legislador y de la Administración mediante la adopción de políticas así como de un conjunto de medidas, actuaciones o actividades orientadas a garantizar la debida y efectiva protección de este derecho. No obstante, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que: *"(...) el amparo por vía de tutela del derecho constitucional fundamental a la salud procede cuando se trata de: (i) falta de reconocimiento de prestaciones incluidas en los planes obligatorios, siempre que su negativa no se haya fundamentado en un criterio estrictamente médico y, (ii) falta de reconocimiento de prestaciones excluidas de los planes obligatorios, en situaciones en que pese a la necesidad de garantizarlas de manera urgente, las personas no acceden a ellas a causa de la incapacidad económica para asumirlas. En estos eventos, el contenido del derecho a la salud no puede ser identificado con las prestaciones de los planes obligatorios"*.

³. En sentencia T-408 de 2013 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) la Corte dispuso: "El alcance que la Corte ha fijado al derecho fundamental a la salud es bastante amplio, en especial, cuando se ha iniciado un tratamiento que todavía no ha culminado y que, de suspenderse, pone en peligro la vida, la salud, la integridad y la dignidad del paciente. El derecho a la continuidad en la prestación del servicio público de salud también está relacionado con el principio de eficiencia"

⁴. Corte Constitucional Sentencia T- 654 de 2010.

"A su turno, la urgencia de la protección del derecho a la salud se puede dar en razón a que o bien se trata de un sujeto que merece especial protección constitucional (niños y niñas, población carcelaria, adultos mayores, personas que padecen enfermedades catastróficas, entre otros), o bien se trata de una situación en la que se puedan presentar argumentos válidos y de suficiente relevancia constitucional, que permitan concluir cómo la falta de garantía del derecho a la salud implica un desmedro o amenaza de otros derechos fundamentales de la persona, o un evento manifiestamente contrario a lo que ha de ser la protección del derecho constitucional a la salud dentro de un Estado Social y Constitucional de Derecho. Así, el derecho a la salud debe ser amparado en sede de tutela cuando se verifiquen los criterios mencionados con antelación"⁵.

* En relación al derecho a la salud de enfermo de cáncer, ha señalado nuestra jurisprudencia constitucional que la EPS deberá cubrir gastos de alojamiento y alimentación para accionante y su acompañante, en especial, en la sentencia T-228 del 2020, donde señalo:

"En todo caso, vale reiterar que la Corte ha establecido que el transporte puede constituir una barrera de acceso a los servicios de salud, incluso en eventos en los que el paciente no se encuentra en una zona especial por dispersión geográfica. Es decir, la jurisprudencia constitucional ha resaltado que, en los casos en que el transporte constituya una barrera o una limitante para el acceso al servicio médico, es un deber de las E.P.S. asumir los gastos de traslado de la persona, particularmente, cuando deba acudir a una zona geográfica distinta de aquella en la que reside"⁶.
4.6.3. Así las cosas, esta Corporación ha señalado que las entidades promotoras de salud están llamadas a garantizar el servicio de transporte, cuando los pacientes se encuentren en las siguientes circunstancias: "(i) que el procedimiento o tratamiento se considere indispensable para garantizar los derechos a la salud y a la vida de la persona; (ii) que ni el paciente ni sus familiares cercanos tengan los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado; y (iii) que de no efectuarse la remisión se ponga en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario"⁷. A lo anterior se ha añadido que: (iv) si la atención médica en el lugar de remisión exigiere más de un día de duración, se cubrirán los gastos de alojamiento y manutención"⁸. De lo anterior se desprende que, si bien por regla general, y en aplicación del principio de solidaridad, el paciente y su núcleo familiar están llamados a asumir los costos necesarios para acceder a los servicios médicos pertinentes, existen circunstancias en las que, ante la ausencia de dichos medios, el sistema de salud debe proveer los servicios respectivos, para que los derechos a la vida, a la salud y a la integridad no se vean afectados en razón a

⁵. Corte Constitucional. Sentencia T-999 de 2008. MP. Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁶ Sentencia T-069 de 2018, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

⁷ Sentencia T-414 de 2016, M.P. Alberto Rojas Ríos y Sentencia T-069 de 2018, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

⁸ Sentencia T-405 de 2017, M.P. Iván Humberto Escrucería Mayolo y Sentencia T-069 de 2018, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

barreras económicas. 4.6.4. En cuanto a la solicitud de autorización de un acompañante y el cubrimiento de los gastos de estadía, la jurisprudencia constitucional también ha precisado un conjunto de condiciones que permiten hacer operativa la garantía aludida. Al respecto, esta Corporación ha dispuesto que la financiación de un acompañante procede 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"⁹. 4.6.5. Con respecto a lo anterior, debe reiterarse una vez más que en los casos en que el accionante afirme no contar con los recursos necesarios para sufragar los costos asociados a los servicios aludidos (negación indefinida), la Corte ha señalado que debe invertirse la carga de la prueba, correspondiendo a la entidad accionada demostrar lo contrario¹⁰. Esto último es comprensible en el marco de la garantía efectiva del derecho fundamental a la salud, pues, como se ha reiterado en esta providencia, el sistema está en la obligación de remover las barreras y obstáculos que impidan a los pacientes acceder a los servicios de salud que requieran con urgencia. 4.6.6. En consecuencia, será el juez de tutela el que tendrá que analizar las circunstancias de cada caso en particular y determinar si se cumplen con los requisitos definidos por la jurisprudencia, caso en el cual deberá ordenar los pagos de transporte, alojamiento y alimentación del afiliado y de un acompañante. Esto último, como se ha expuesto, dentro de la finalidad constitucional de proteger el derecho fundamental a la salud".

4. Caso concreto.

* Con base en la documentación aportada a la presente acción, el Despacho encuentra probado que la señora Inés Norela Quintana Torres se encuentra afiliado a la Nueva E.P.S., y le asiste la razón en lo que respecta al grave diagnóstico de cáncer que padece. En efecto, su diagnóstico se encuentra acreditado por los informes médicos obrantes en el plenario y que fueron ratificados por los entes accionados. En el mismo sentido, es claro que los servicios requeridos aún no han sido autorizados, según manifestación de la accionante y de la misma parte accionada.

Ahora bien, es claro que dada la gravedad de las patologías que padece la tutelante, la falta de tratamiento pone en peligro su salud e incluso su vida, siendo necesario, como lo indican las órdenes médicas allegadas al plenario, que la práctica de quimioterapias no sean detenidas de ninguna manera, y la carencia de recursos económicos de la señora Inés Norela Quintana Torres para transportarse al instituto

⁹ Sentencia T-679 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; Sentencia T-745 de 2014, M.P. Mauricio González Cuervo y Sentencia T-069 de 2018, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

¹⁰ Sentencia T-405 de 2017, M.P. Iván Humberto Escrucería Mayolo; Sentencia T-073 de 2012, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y Sentencia T-683 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

no puede ser obstáculo para acceder a los servicios de salud.

Por tal motivo, se concederá el transporte redondo según lo requiera la paciente y su acompañante, pues se torna evidente la necesidad de garantizar este servicio, desde su residencia hasta donde requiera ser atendido para efecto de que le sean practicadas las sesiones de quimioterapias ordenadas, al punto que, la hora en que se han programado las sesiones, sumada la grave estado de salud que la aqueja, aflora evidente que no puede transportarse sola.

Además de lo anterior, la accionada se limitó a argumentar que dicha prestación no estaba incluida en el POS ni existía una orden médica, siendo estas razones insuficientes para su denegación, sumada la grave situación económica que aqueja a la convocante, situación que por cierto, no fue desvirtuada de ninguna manera por las accionadas.

Más aun, se itera el estado de debilidad manifiesta en que se encuentra la accionante al tratarse la presente acción del estudio de la vulneración de derechos fundamentales de un sujeto de especial protección constitucional, y que al negarle el transporte al lugar donde se adelanta su tratamiento, se le estarían imponiendo barreras a su cuadro clínico en virtud de su situación económica, y en ese orden, se estaría atentando contra su salud y por tanto, contra su vida.

Por lo anterior, resulta forzoso concluir que en presente asunto se configuran todos los supuestos jurisprudencialmente establecidos para otorgar el amparo solicitado, y así será ordenado en la parte resolutoria de esta decisión.

Por otra parte, el tratamiento de la paciente exige que los traslados a la ciudad donde reside se hagan con frecuencia. En todo caso, no se logró determinar las condiciones en las que dichos procedimientos son practicados, y si, conforme a lo anterior, la paciente necesita permanecer más de un día en la mencionada ciudad. En ese orden ideas, a pesar de que, según conceptos médicos, podría inferirse que tal requerimiento es indispensable por la intensidad de las quimioterapias, no podrá conceder que se cubran los gastos alojamiento y alimentación sin que medie una valoración médica previa.

Luego, deberá dictarse una orden tendiente a que la EPS valore las condiciones en las que los tratamientos de quimioterapias son practicados, de manera que si se encuentra que, para efectos de garantizar el nivel más alto de salud de la señora Palacios, y en cumplimiento del principio de integralidad, es imprescindible que la paciente permanezca más de un día en el lugar donde los procedimientos deben ser realizados, se tendrán que cubrir los gastos de alojamiento y alimentación para ella y su acompañante.

* Ahora, teniendo en cuenta la gravedad de la patología que presenta Inés Norela Quintana Torres, y el estado económico de su grupo familiar, resulta pertinente autorizar la procedencia de la exoneración de los copagos y cuotas moderadoras que aquella requiere por los servicios formulados, teniendo en cuenta que la precaria condición monetaria a que se hizo alusión en el escrito tutelar, no fue desvirtuada por la accionada, y advertido que ante tal eventualidad, la Corte Constitucional ha sostenido la viabilidad de dicha exoneración.

Por lo tanto, conforme con el análisis del caso, y toda vez que la Nueva E.P.S no desvirtuó la capacidad de pago de la tutelante, se ordenará a dicha E.P.S., que se abstenga de cobrar los copagos y cuotas moderadoras al momento de autorizar y/o suministrar los servicios de salud requeridos por Inés Norela Quintana Torres, respecto a la patología que padece, a efectos de garantizar la protección de los derechos fundamentales invocados.

Así las cosas, es claro que se debe conceder el amparo solicitado, con el fin de materializar los criterios de oportunidad, necesidad e integralidad, que de acuerdo a la Jurisprudencia citada, deben regir y caracterizar la prestación del servicio de salud.

* Ahora, frente a la solicitud de la Nueva E.P.S., de autorizar el reintegro del valor de las prestaciones médicas que requiera la parte actora, debe advertirse que dicha situación escapa de la órbita de la presente acción constitucional, por cuanto, el procedimiento de recobro ante el ADRES o los entes territoriales, se encuentra regulado por la Ley, y está sometido al cumplimiento de requisitos que la respectiva entidad promotora de salud debe acreditar, sin que se advierta en este punto, intervención o riña de postulados constitucionales, en razón de lo cual, habrá de negarse tal pedimento.

Finalmente, partiendo de las manifestaciones de la accionada y las vinculadas, encuentra el Despacho que la presente acción se encamina única y exclusivamente a la vulneración de derechos respecto de la Nueva E.P.S, razón por la cual es ésta la directa responsable de tales actos vulneratorios, mas no los órganos vinculados oficiosamente y por contera, se puede advertir que dichas entidades no han vulnerado ningún derecho del actor, por lo que en la parte resolutive de la presente providencia serán desvinculadas.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Bogotá D.C, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

Resuelve.

Primero. Conceder el amparo a los derechos fundamentales a la salud y seguridad social de Inés Norela Quintana Torres, en contra de la Nueva E.P.S., por las razones esbozadas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. Ordenar al representante legal de la Nueva E.P.S. o a quien haga sus veces, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes al enteramiento de esta decisión, si no lo hubieren hecho, garantizar la atención integral a la señora Inés Norela Quintana Torres, la cual, conforme a la parte motiva de esta providencia, deberá centrarse en la práctica de los procedimientos de quimioterapia, radioterapia, control por especialista de oncología, y los demás que prescriban los galenos para el debido tratamiento de su patología; y suministrar a la accionante y a un acompañante el servicio de transporte, ida y regreso, desde la ciudad donde reside a la ciudad de Bogotá, o a cualquier otra ciudad donde la tutelante deba recibir los procedimientos prescritos por los médicos tratantes.

Tercero. Ordenar al representante legal de la Nueva E.P.S. o a quien haga sus veces, dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la presente providencia, realice una valoración médica sobre las condiciones en las que los tratamientos de quimioterapia son practicados, de manera que si se encuentra que, para efectos de garantizar el nivel más alto de salud de la señora Inés Norela Quintana Torres, es imprescindible que permanezca más de un día en el lugar donde los procedimientos médicos son realizados, deberá cubrir los gastos de alojamiento y alimentación para ella y su acompañante, de conformidad con las reglas jurisprudenciales reiteradas en la presente providencia.

De las determinaciones que se adopten en cumplimiento de este fallo deberá notificársele a este juzgado dentro del término atrás indicado.

Cuarto. Ordenar al representante legal de la Nueva E.P.S., o a quien haga sus veces, que en lo sucesivo se abstenga de realizar cobros por concepto de copagos, cuotas moderadoras y/o cuotas de recuperación por la prestación de los servicios en salud que tenga que brindar a la señora Inés Norela Quintana Torres, para el tratamiento integral de la patología que padece.

Quinto. Negar el recobro pretendido por la Nueva E.P.S.

Sexto. Desvincular del presente trámite al Instituto Nacional de Cancerología, a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES, al Ministerio de Salud y Protección Social, y a la Superintendencia Nacional de Salud, por las razones esbozadas en esta sentencia.

Séptimo. Notificar esta decisión a todas las partes por el medio más expedito y eficaz.

Octavo. Remitir el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión de no ser impugnado el fallo.

Notifíquese y Cúmplase.

La Jueza,



María Fernanda Escobar Orozco

Firmado Por:

María Fernanda Escobar Orozco
Juez
Juzgado Municipal
Civil 004
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **dafd2732f7e4002e6e7e17b76c7d5c70fca63f33433a3abc4c62636f530d4089**

Documento generado en 27/01/2022 02:29:29 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>