



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA
SALA ÚNICA DE DECISIÓN
ÁREA CONSTITUCIONAL**

Pamplona, seis de febrero de dos mil veintitrés

REF: EXP. No. 54-518-31-04-001-2022-00266-01
IMPUGNACIÓN ACCIÓN DE TUTELA
JUZGADO: PENAL DEL CIRCUITO DE PAMPLONA
ACCIONANTE: ZAYRA PATRICA RAMÓN MEZA
ACCIONADO: NUEVA EPS S.A.
VINCULADOS: ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD –ADRES, INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD DE NORTE DE SANTANDER, IPS MODELOS ESPECIALES DE GESTIÓN EN SALUD – MEGSALUD, IPS CLINICA DE OFTALMOLOGÍA SAN DIEGO S.A., IPS CLINICA GASTROQUIRÚRGICA S.A., IPS BIOREUMA – CENTRO PARA EL MANEJO DE ARTRITIS Y LA OSTEOPOROSIS y IPS CLINICA NEFROUROS S.A.S. – SEDE UNIDAD RENAL

MAGISTRADO PONENTE: JAIME ANDRÉS MEJÍA GÓMEZ
ACTA No. 014

I. A S U N T O

Se pronuncia la Sala respecto de la **IMPUGNACIÓN** formulada por la doctora **MYRIAM ROCIO LEÓN AMAYA** en su condición de Apoderada Especial de la **NUEVA EPS S.A.**, contra el fallo emitido por el Juzgado Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de esta competencia el pasado 14 de diciembre de 2022, que dispuso protección constitucional de los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, salud e igualdad, a favor de la señora **ZAYRA PATRICIA RAMÓN MEZA**, ordenando a la entidad recurrente, en lo que es materia de refutación:

*“(…) **SEGUNDO:** (...) que, a partir de la notificación de esta providencia, asuma la prestación de los servicios de salud que en adelante requiera la señora ZAYRA PATRICA RAMÓN MEZA para enfrentar las siguientes patologías: DIABETES MELLITUS INSULINODEPENDIENTE CON COMPLICACIONES MÚLTIPLES, HIPERTENSIÓN ARTERIAL, ENFERMEDAD RENAL CRÓNICA GRADO 5D, sin que le sean exigidos copagos y/o cuotas moderadoras por los tratamientos, medicamentos, procedimientos, exámenes, consultas y demás costos que demande la atención de dichas patologías.*

***TERCERO:** (...) que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia, autorice y suministre en favor de la señora ZAYRA PATRICIA RAMÓN MEZA el servicio de cuidador por 12 horas diarias, con*

el fin de proporcionar acompañamiento y atender todas las necesidades básicas que demanda, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

CUARTO: (...), SUMINISTRAR a la señora ZAYRA PATRICIA RAMÓN MEZA y un acompañante los gastos por concepto de TRANSPORTE INTERMUNICIPAL y ALIMENTACIÓN, cuando la señora RAMÓN MEZA requiera salir del municipio donde habita, para acceder a los servicios médicos prescritos por sus médicos tratantes y que la NUEVA EPS remita a una ciudad diferente a la de su residencia, teniendo en cuenta las enfermedades que actualmente padece "...", por lo expuesto en las motivaciones precedentes.

(...)

SÉPTIMO: NEGAR la pretensión de la NUEVA EPS relacionada con el recobro ante la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES”¹

II. ANTECEDENTES

1. Hechos y solicitud²

Del escrito tutelar y de sus anexos se extrae que la accionante, de 28 años de edad, afiliada a la entidad accionada, régimen contributivo, conforme a la historia clínica aportada presenta los siguientes diagnósticos: “GLAUCOMA CRÓNICO SECUNDARIO, CATARATA CONGÉNITA, BLEFAROPTOSIS CONGÉNITA, HIPERTENSIÓN OCULAR, AFAQUIA, DESPRENDIMIENTO DE RETINA TOTAL, HEMORRAGIA VÍTREA”, en consecuencia, discapacidad visual y permanente; además, “DIABETES MELLITUS INSULINODEPENDIENTE CON COMPLICACIONES MULTIPLES e INSUFICIENCIA RENAL tratada con hemodiálisis”.

Padecimientos por los cuales ha tenido que recurrir constantemente a la entidad de salud y requerido medicamentos, terapias, procedimientos e instrumentos médicos (glucómetro y tensiómetro), ordenados por los médicos tratantes, que indica, le exigen la cancelación de copagos pese a que la circular No. 016 de 2014, expedida por el Ministerio de Salud en el numeral 8 fija los parámetros para su exención; adicionalmente, sufragar el gasto de transporte a la ciudad de Cúcuta para obtener insumos y tratamientos, diferentes a la hemodiálisis que sí le ha sido suministrado, que en muchas ocasiones le son inasequibles.

Que tampoco le ha sido reconocido el servicio de cuidador que la profesional de salud tratante dispuso para cuando tenga que desplazarse Cúcuta – Pamplona y viceversa, vulnerando su derecho de acceso a la salud, en razón que, por su discapacidad visual:

¹ Archivo 16 Expediente primera instancia

² Archivo 02 ídem

“no puedo desenvolverme bien en realizar actividades básicas como la de orientación y dirección hacia el lugar de destino, además de ejecutar actividades básicas para mi cuidado personal dentro y fuera de las instalaciones médicas. Aunado a ello, es médicamente bien sabido que el procedimiento de hemodiálisis provoca una inestabilidad hemodinámica lo que significa que siento cambios en la presión arterial, hipertensión, hipotensión, taquicardia y mareo, situación que se agrava aún más por el hecho de tener ceguera permanente pues me limita la posibilidad de poder actuar por mí misma en la eventualidad de un malestar inherente al procedimiento de hemodiálisis”.

Agrega, que cuando se realiza la hemodiálisis dentro de las instalaciones de la entidad no le han otorgado la alimentación que requiere, *“situación que en muchas ocasiones, entre costear copagos, medicinas, transportes entre otras situaciones relacionadas con las afecciones a mi salud, me quedó insolvente y no puedo costear una alimentación digna, evento que empeora mi estado de salud, debido a que mi condición de diabética me exige tener un régimen de alimentación estricto y en horarios puntuales, so pena de que pueda agravarse mi estado”.*

Refiere que solicitó un glucómetro y tensiómetro para realizar el seguimiento diario y constante de su enfermedad, los cuales le fueron entregados por la EPS, pero sin tener en cuenta su condición de discapacidad visual, *“desconociendo a todas luces mi condición particular de invidente y así mismo vulnerando mi derecho al acceso a la salud en condiciones de igualdad real al no otorgarse un glucómetro y un tensiómetro con voz para personas invidentes y así garantizar el acceso a la información oportuna y vital para la enfermedad que padezco”.*

Por lo anterior, solicita la protección de sus derechos fundamentales a una vida digna, a la salud, igualdad real y a la vida, presuntamente vulnerados por la EPS Nueva EPS, por ello reclama se ordene a dicha entidad: **“ i) le exonere de cancelar los copagos, ii) sufrague los gastos de transporte intermunicipal cada vez que por orden médica deba acudir al municipio de Cúcuta para realizar algún tipo de actuación médica, iii) le sea suministrada alimentación oportuna y de calidad siempre que deba concurrir a recibir el proceso de hemodiálisis. T-228 de 2020 y T-122 de 2021, iv) le provea el servicio de cuidador cada vez que tenga que realizarse hemodiálisis como se ordena en el PLAN DE MANEJO y las veces que un médico ordene cita con especialistas en la ciudad de Cúcuta. Sentencia T 015 DE 2021, finalmente, v) le conceda tratamiento integral para la atención de las múltiples y cada vez más agudas patologías”.**

2. Admisión de la tutela³

³ Archivo 03 ídem

Mediante proveído del pasado 02 de diciembre, el Juzgado Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de esta ciudad admitió este resguardo constitucional, dispuso la vinculación de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES⁴), del Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander, y de las IPS Modelos Especiales de Gestión en Salud – MEGSALUD, Clínica de Oftalmología San Diego S.A., Clínica Gastro quirúrgica S.A., Bioreuma – Centro para el Manejo de Artritis y la Osteoporosis, Clínica Nefrouros S.A.S. – sede Unidad Renal, a quienes solicitó pronunciamiento sobre los hechos de la acción de tutela; al tiempo que decretó como prueba de oficio indagar por la capacidad económica de la accionante.

3. Intervención de la accionada⁵

La Nueva EPS S.A., a través de Apoderada Especial, en respuesta a la acción tutelar, precisa, en primer término, que la accionante “**está ACTIVA en el SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD EN EL RÉGIMEN CONTRIBUTIVO.**”

De manera preliminar advierte que en el presente caso “*NO EXISTEN ELEMENTOS DE JUICIO NECESARIOS QUE PERMITAN ACREDITAR LOS SUPUESTOS DE HECHO QUE ORIGINARON LA PRESENTE ACCIÓN, YA QUE LOS SERVICIOS SOLICITADOS NO HAN SIDO ORDENADOS POR EL MÉDICO TRATANTE Y SÓLO SON PRETENDIDOS POR LA ACCIONANTE DE FORMA ESCRITA SIN CONSIDERACIÓN DE LA LEX ARTIS DE LOS GALENOS*”.

Respecto al servicio de transporte, indica que no se evidencia que la accionante lo requiera por sus condiciones médicas ni existe solicitud del médico tratante sobre el tópico, menos radicación de petición en tal sentido. Agrega que dicho requerimiento “**NO SE ENCUENTRA INCLUIDO EN LOS SERVICIOS DE SALUD QUE ESTÁN EN EL PLAN DE BENEFICIOS DE SALUD (RESOLUCIÓN 2292 DE 2021 - por lo cual se actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación UPC)**”.

En cuanto a la pretensión de alimentación, precisa que “*(...) ES UN SERVICIO ADMINISTRATIVO, NO ES UNA TECNOLOGÍA EN SALUD INCLUIDA EN LA RESOLUCIÓN 2292/21, ES UNA EXCLUSIÓN DE LA FINANCIACIÓN DE LOS RECURSOS PÚBLICOS ASIGNADOS A LA SALUD (UPC), NO ES POSIBLE AUTORIZAR*”.

Refiere que de acuerdo a la normatividad vigente la exoneración de copagos y cuotas moderadoras procede cuando el afiliado está inscrito en un programa de atención

⁴ En adelante

⁵ Archivo 10 ídem

integral para su patología. Que, conforme al acuerdo 260 de 2004, *“no resultaría procedente exonerar al accionante del pago de dichos conceptos, por cuanto se están afectando los principios que rigen el sistema de seguridad social integral y el derecho a la igualdad de los demás usuarios”*.

Resalta que *“dentro del plan de manejo el 30/09/2022 -se hicieron- indicaciones para paciente y FAMILIAR, no la figura de un CUIDADOR, el cual es un servicio no SALUD fuera del PBS”*, en ese orden, refiere que *“el paciente cuenta con familiar para acompañamiento a la realización de las TERAPIAS DE HEMODIALISIS, toda vez que las funciones o actividades del CUIDADOR, no son para lo requerido”*.

Informa que para dispensar los medicamentos y demás insumos NO PBS, de acuerdo a la normatividad vigente, el médico tratante debe solicitar autorización al Ministerio de Salud, siendo el galeno el responsable del registro en el aplicativo MIPRES, el cual, *“REEMPLAZA LA FORMULA MEDICA y permite que la EPS realice el proceso de autorización y entrega de lo ordenado (...)”*.

Sostiene que el servicio de cuidador domiciliario por 12 horas, *“NO SE ENCUENTRA INCLUIDO EN EL PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD, QUE, EN PRIMERA MEDIDA, CORRESPONDE A LA FAMILIA DEL AFILIADO EN ATENCIÓN AL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIDAD”*.

Memora que el glucómetro y tensiómetro de voz, son insumos que *“no se encuentran dentro del plan de beneficios de salud – PBS y tampoco se observa dentro de los soportes allegados, orden médica vigente por parte del médico tratante adscrito a la red de NUEVA EPS, que los prescriba”*; que conforme a la sentencia T-160 de 2014, *“la decisión proveniente de un médico tratante es la más acertada debido a que es él, el que tiene el conocimiento y la experticia en materia de salud y por ende, el operador jurídico debe basarse en dicha posición”*.

Finalmente, expone que ***“los servicios que son ordenados al usuario por parte de los Médicos de la Red de Nueva EPS son y serán cubiertos con base en la normatividad vigente, incluyendo el acceso al Plan de Beneficios en Salud - servicios y tecnologías de salud - con cargo a la UPC de que habla la Resolución 2292 de 2021, de acuerdo con lo establecido en el mismo acerca de los procedimientos y requisitos para ello”***, así señala que *“la Integralidad que solicita el usuario se da por parte de Nueva EPS de acuerdo con las necesidades médicas y la cobertura que establece la Ley para el Plan de beneficios de Salud”*; además que el ***“JUEZ NO ESTÁ FACULTADO PARA ORDENAR PRESTACIONES O SERVICIOS DE SALUD”***, que conforme a la jurisprudencia constitucional, *“el concepto del médico tratante es el principal criterio para establecer si se requiere o no un determinado servicio*

de salud, aunque no es exclusivo. Ello, en consideración a que por sus conocimientos científicos es el único llamado a disponer sobre las necesidades médico-asistenciales del paciente”.

En tal virtud, solicita de **manera principal**, se deniegue por improcedente la presente acción de tutela, por cuanto: **i)** los servicios de transporte y alimentación no se encuentran incluidos dentro del plan de beneficios en salud, no hay orden médica en tal sentido ni se evidencia radicación en el sistema de salud frente a los mismos; **ii)** la exoneración de copagos y cuotas moderadoras afecta el equilibrio del sistema, tratándose de un afiliado al Régimen Contributivo; **iii)** la atención integral hace referencia a servicios futuros e inciertos que no han sido siquiera prescritos por los galenos tratantes, anticipando una supuesta prescripción que pueden resultar que no son competencia de la EPS, como los no financiados por los recursos de la UPC; **iv)** el servicio de cuidador, de acuerdo a la Resolución 2292 de 2021 no se encuentra dentro del plan de beneficios en salud – PBS, adicionalmente, no se evidencia radicación en el sistema de salud órdenes médicas recientes de galenos adscritos a la red de Nueva EPS. Y de **modo subsidiario**: **i)** Según se colige del artículo 5° de la Resolución 586 de 2021 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, que sustituyó la No. 205 del 17 de febrero de 2020, se ordene a la ADRES, reembolsar todos aquellos gastos en que incurra la Nueva EPS en cumplimiento al presente fallo de tutela y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado; **ii)** En defecto, se ordene valoración previa a cargo de los galenos adscritos para determinar la necesidad y pertinencia médica de los servicios e insumos solicitados.

4. Intervención de los vinculados

4.1. Clínica de Oftalmología San Diego⁶, sin manifestación alguna, remite Historia Clínica correspondiente a valoración de control realizada el 5 de septiembre de 2022 por diagnóstico inicial “H408 OTROS GLAUCOMAS” y final de la consulta “OJO ÚNICO FUNCIONAL IZQUIERDO, GLAUCOMA SECUNDARIO OJO IZQUIERDO, HIPERTENSIÓN OCULAR OJO IZQUIERDO, PTHISIS BULBI OJO DERECHO”, con remisión a valoración por Glaucoma en 6 meses.

4.2. Sociedad Gastro Quirúrgica S.A.S., por intermedio de su Representante Legal⁷, alega falta de legitimación en la causa por pasiva en tanto esa IPS no ha vulnerado ni vulnera en la actualidad ninguna de las garantías fundamentales de la señora Ramón Meza, por cuanto la atención médica que en el pasado pudo haber brindado a la paciente, la misma lo fue en acatamiento a las remisiones expresas y

⁶ Archivo 06 ídem

⁷ Archivo 08 ídem

autorizaciones de servicios que emitió la accionada, sin que a la fecha se encuentre pendiente ninguna otra intervención médica a su favor.

4.3. Clínica NEFROUROS S.A.S. con intervención de la Representante Legal⁸, dice constarle únicamente lo concerniente al padecimiento de Insuficiencia Renal Crónica y la periodicidad del tratamiento que recibe la accionante, en esa media, expone haber prestado a la paciente un servicio de salud oportuno, eficaz y con calidad, con ocasión del contrato formalizado con la Nueva EPS, identificando plenamente cuáles productos debe suministrar no incluyendo el transporte urbano y/o intermunicipal, ni la entrega de medicamentos o de instrumentos médicos. Así, afirma no haber vulnerado derecho alguno a la señora Zayra Patricia Ramón Vera.

4.4. IPS BIOREUMA – Centro para manejo de artritis y osteoporosis, según el Representante Legal⁹, la accionante presenta diagnóstico de “*FIBROMIALGIA Y TRASTORNOS DE DISCO LUMBAR Y OTROS CON RADICULOPATIA*”, y asistió a consulta de primera vez con medicina especializada Reumatología en esa Institución el día 22 de septiembre de 2022, se le solicitaron exámenes de laboratorio y electromiografía de miembros inferiores para cita posterior de control, sin que a la fecha exista registro de asistencia al mismo.

4.5. Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, por intermedio de mandatario judicial, conferido por el Jefe de la Oficina Jurídica de la entidad¹⁰, luego de aclarar la naturaleza jurídica de la entidad y referirse a los derechos presuntamente vulnerados, recuerda que las EPS tienen la obligación de responder por la prestación integral y oportuna del servicio en salud a sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores sin dejar de garantizar la atención ni retrasarla de tal forma que pongan en peligro la vida o salud de los mismos, máxime cuando el sistema de seguridad social en salud contempla varios mecanismos de financiación de los servicios.

Solicita negar el amparo invocado frente a esa entidad, atendiendo que de los hechos descritos y del material probatorio, resulta innegable “*que la entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor, (...)*”; además de precisar la inviabilidad de conceder el recobro, “*en tanto los cambios normativos y reglamentarios (...) demuestran que los servicios, medicamentos o insumos en salud necesarios se encuentran garantizados plenamente, ya sea a través de la UPC o de los Presupuestos Máximos; además de que los recursos son actualmente girados antes de cualquier prestación*”. No obstante, de conceder el amparo, pide se module la

⁸ Archivo 11 ídem

⁹ Archivo 12 ídem

¹⁰ Archivo 14 ídem

decisión con el fin de no comprometer la estabilidad del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

4.6. El Instituto Departamento de Salud de Norte De Santander y la IPS Modelos Especiales de Gestión en Salud – MEGSALUD, guardaron silencio.

4.7. Finalmente, la accionante informa¹¹ que su núcleo familiar está conformado por su señora madre, quien se desempeña como auxiliar de servicios generales, un hermano de 23 años que no trabaja, y 3 hermanas con las que no convive; su medio de subsistencia es la pensión de invalidez que le fue otorgada por un salario mínimo, la cual afirma, aplica en una cuidadora en razón a que no tiene quién la asista en sus cuidados personales porque tiene una debilidad en las piernas que le complica la movilidad, requiriéndola para *“Que me acompañen a mis diálisis a la ciudad de Cúcuta teniendo en cuenta que vivo en Pamplona. Que me acompañen también a mis citas médicas o exámenes médicos pues a veces si no tengo cuidadora o alguien que me acompañe, me toca aplazar las citas o cancelarlas pues no puedo ir sola. Que me acompañe a un centro de Rehabilitación que se Llama CRAC, pues tomo clases. Que me lleven a caminar, pues son las recomendaciones que me dieron para no quedarme en la casa todo el tiempo y poder tener una mejor calidad de vida”*.

Agrega que “Cuando no tengo cuidador me toca quedarme en mi casa, pues mi madre trabaja y no puede cuidarme. Por lo que en esos días se me dificulta mi alimentación pues no puedo tomarme la tensión y la glucometría, pues no tengo quien me lea los resultados. Por lo cual la administración de mis medicamentos es complicada, pues dependiendo de los resultados del tensiómetro y el glucómetro, me es suministrada la insulina, la cual la requiero siempre”.

Expone que los demás gastos personales y de manutención del hogar como arriendo, servicios, alimentación, transporte, hospedaje y alimentación para ella y la cuidadora, citas médicas o exámenes que le programan en Cúcuta, los copagos, los requerimientos cuando la hospitalizan en esa ciudad, los suple su mamá con el salario mínimo que devenga; pero que no le alcanza para todos ellos, porque también asume deudas personales por préstamos a bancos y personales que realizó para las cirugías que le practicaron en pandemia, además de los gastos del hermano.

Finalmente, manifiesta que no recibe ningún subsidio del gobierno y tampoco es propietaria de bienes de considerable valor.

¹¹ Archivos 13 y 15 ídem

III. DECISIÓN JUDICIAL OBJETO DE IMPUGNACIÓN¹²

El Juez constitucional primario para conceder la solicitud de amparo, como se advirtió, luego de encontrar satisfechos los requisitos de procedibilidad en el caso concreto, estableció lo siguiente:

1. De la exoneración de copagos y cuotas moderadoras

Le resultó procedente este pedimento para los procedimientos médicos direccionados a tratar las patologías “*DIABETES MELLITUS INSULINODEPENDIENTE CON COMPLICACIONES MÚLTIPLES, HIPERTENSIÓN ARTERIAL, ENFERMEDAD RENAL CRÓNICA GRADO 5D*”, esta última “*catalogada a partir de la jurisprudencia como catastrófica¹³, que además resulta ser de alto costo según lo establece el núm. 2 literal A del art. 124 de la Resolución 02481 de 2020¹⁴, teniendo en cuenta que dicho tratamiento comprende terapias de hemodiálisis¹⁵*”; y para las dos primeras, con fundamento en el Decreto No. 1652 del 06 de agosto de 2022, que adicionalmente refuerza la exención precedente.

2. De la prestación del servicio de cuidador

Si bien el *a quo* advierte que no se cumple con las exigencias para que resulte procedente ordenar el servicio de cuidador, por cuanto no existe orden médica que así lo prescriba, apoyado en jurisprudencia de la Corte Constitucional¹⁶ concluye que la paciente sí tiene derecho a que la NUEVA EPS le garantice dicho servicio, “*atendiendo las especiales condiciones de la accionante y los diferentes padecimientos que la aquejan, la ausencia de una orden médica no es óbice para negar de plano la prestación de dicho servicio, como quiera que la señora Zayra Patricia es una persona de 28 años de edad, con múltiples patologías “(....)”, que además se encuentra en terapia de trasplante renal desde el año 2019, actualmente en terapia de hemodiálisis 3 veces a la semana durante 4 horas, con limitaciones visuales¹⁷, factores de vulnerabilidad*

¹² Folios 125-178

¹³ Sentencia T-101 del 20 de abril de 2021 M.P. Dra. Gloria S.O.D.

¹⁴ Por la cual se actualizan integralmente los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC).

¹⁵ **Sentencia T-117 de 2020:** El artículo 7º del Acuerdo 260 de 2004 indica que deberá aplicarse copagos a todos los servicios del PBS con excepción de “(...) **4. Enfermedades catastróficas o de alto costo.**” Asimismo, el artículo 124 de la Resolución 3512 de 2019 prevé: “**ARTÍCULO 124. Alto Costo. Sin implicar modificaciones en los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la UPC, entiéndase como de alto costo para efectos del no cobro de copago, los siguientes eventos y servicios: A. Alto Costo Régimen Contributivo: 1. Trasplante renal. corazón, hígado, médula ósea y córnea 2. Diálisis peritoneal y hemodiálisis 3. Manejo quirúrgico para enfermedades del corazón 4. Manejo quirúrgico para enfermedades del sistema nervioso central 5. Reemplazos articulares 6. Manejo médico quirúrgico del paciente gran quemado 7. Manejo del trauma mayor 8. Diagnóstico y manejo del paciente infectado por VIH/SIDA 9. Quimioterapia y radioterapia para el cáncer 10. Manejo de pacientes en Unidad de Cuidados Intensivos 11. Manejo quirúrgico de enfermedades congénitas.**” (Subrayado y negrilla propio).

¹⁶ Sentencia T-423 de 2019

¹⁷ Pág. 42 Pdf No. 02 Escrito de tutela.

individual y social¹⁸ y, con riesgo de caída¹⁹, es decir, que se trata en este caso, de una persona que requiere especial protección”.

Orden que dispuso, luego de encontrar probados los elementos que deben concurrir para el efecto, a saber, la necesidad del acompañamiento, la imposibilidad material por parte de los familiares del paciente de brindar dichos cuidados y su situación económica.

3. Del suministro de transporte y alimentación para la paciente y un acompañante

Apoyado en jurisprudencia de la Corte Constitucional²⁰ y reciente decisión de esta Corporación²¹, concluye que el direccionamiento de los servicios médicos que requiere la paciente a la ciudad de Cúcuta imponen a la entidad accionada el deber de garantizarle el transporte intermunicipal que le permita acceder a los mismos; asimismo, suministrarle los gastos por concepto de alimentación, *“siempre que, de las órdenes médicas prescritas por el galeno tratante, se concluya que la señora Ramón Meza debe permanecer más de cinco (05) horas fuera del lugar de su residencia, a fin de atender los servicios médicos ordenados.*

Así mismo, ordenó transporte intermunicipal y alimentación para un acompañante, en consideración a las patologías que aquejan a la señora Zayra Patricia y sus especiales circunstancias físicas y médicas, además de encontrar cumplidos los requisitos jurisprudenciales: *“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 núcleo familiar tengan los recursos económicos necesarios para cubrir los gastos mencionados”.*

4. De entrega de insumos (Glucómetro y Tensiómetro) adaptados para personas con discapacidad

Prestación a la que accede el Juez de instancia *“ante la certeza de que la señora Zayra Patricia requiere dichos insumos por la discapacidad visual que padece”.*

5. De la garantía del tratamiento integral

No se accede a esta petición, tras advertir que en el presente asunto *“no se vislumbró una negativa o incumplimiento por parte de la Nueva EPS en autorizar y garantizar algún servicio médico prescrito a la accionante”.* Por el contrario, *“que ha sido atendida por las*

¹⁸ Ibidem.

¹⁹ Pág. 27 Pdf No. 02 Escrito de tutela.

²⁰ Sentencia T-122 de fecha 03 de mayo de 2021

²¹ Sentencia del 17 de mayo de 2022. M.P. Dr. Jaime Raúl Alvarado Pacheco. Radicado: 54 518 31 04 001 2022 00042 01.

especialidades requeridas por los galenos, en diferentes IPS ubicadas en la ciudad de Cúcuta; igualmente se han autorizado y practicado los exámenes, consultas, procedimientos y demás servicios médicos prescritos”.

6. De la petición de reembolso

Finalmente, negó la petición de recobro elevada por la entidad accionada, comoquiera que *“(…) tal aspecto no es del resorte del presente mecanismo constitucional, donde se dirime la conculcación o amenaza de derechos fundamentales, como los invocados en el caso de marras por la señora ZAYRA PATRICIA RAMÓN MEZA, teniendo la NUEVA EPS a su disposición, otros medios de defensa administrativos y judiciales para tal fin”.*

IV. LA IMPUGNACIÓN²²

La apoderada especial de la Nueva EPS S.A., con similares argumentos a los expuestos en su respuesta a la acción de tutela, solicita, se revoque: **i)** la orden de prestación del servicio de cuidador *“ya que no se cumple con el lleno de los requisitos que se deben observar para la viabilidad e inaplicación de las normas de rango legal para conceder las acciones de tutela por concepto de medicamentos, procedimientos y/o servicios NO PBS, como en el presente caso”;* **ii)** el suministro de transporte, alojamiento y alimentación, *“toda vez que es un servicio que no se encuentra incluido dentro del plan de beneficios en salud y aunado a ello, el municipio de residencia no cuenta con UPC adicional, resulta improcedente tutelar dicho derecho fundamental cuando no se está violentando los respectivos y mucho menos, no se evidencia radicación en el sistema de salud en cuanto a transportes ordenados por la lex artis de los médicos”;* **iii)** La exoneración de copagos y cuotas moderadoras *“toda vez que se afecta el equilibrio del sistema, tratándose de un afilado al Régimen Contributivo”;* **iv)** que en virtud de la Resolución 586 de 2021 que sustituyó la 205 de 17 de febrero de 2020, *“se ordene a la ADRES reembolsar todos aquellos gastos en que incurra NUEVA EPS en cumplimiento del presente fallo de tutela y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de insumos”.*

En su defecto, pide que se modifique el fallo de tutela, *“y se ordene una valoración previa a cargo de los galenos adscritos dentro de la red de servicios contratada para determinar la necesidad y pertinencia medica del servicio domiciliario e insumos requeridos dentro del fallo de primera instancia”.*

V. CONSIDERACIONES

1. Competencia de la Sala

²² Archivo 11 Ídem

Al tenor del artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 es competente esta Sala para conocer la impugnación de la acción de tutela formulada.

2. Problema jurídico

De acuerdo con la situación fáctica planteada, y los aspectos materia de inconformidad por la entidad accionada, corresponde determinar si la Nueva EPS S.A., para garantizar los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, salud e igualdad de la señora **ZAYRA PATRICIA RAMÓN MEZA**, debe **(i)** proveerle el servicio de cuidador “12 horas diarias”, no obstante no contar con prescripción médica, como lo demanda la jurisprudencia para los servicios NO PBS; **(ii)** suministrarle transporte intermunicipal y alimentación a la actora y un acompañante, cuando dicha entidad la remita a una ciudad diferente a la de su residencia, para recibir servicios médicos prescritos por los galenos tratantes, teniéndose en cuenta que es un servicio que no se encuentra en el PBS, además que el municipio de residencia no cuenta con UPC adicional; **(iii)** asumir la prestación los servicios de salud que en adelante requiera para enfrentar las siguientes patologías: “*DIABETES MELLITUS INSULINODEPENDIENTE CON COMPLICACIONES MÚLTIPLES, HIPERTENSIÓN ARTERIAL, ENFERMEDAD RENAL CRÓNICA GRADO 5D*”, sin que le sean exigidos copagos y/o cuotas moderadoras, erogaciones que en criterio de la accionada afectan “*el equilibrio del sistema, tratándose de un afiliado al Régimen Contributivo*”; finalmente, **(iv)** establecer la viabilidad de que por este mecanismo se faculte a la NUEVA EPS para realizar el recobro ante el ADRES.

Para solucionar los citados problemas jurídicos, estima la Sala necesario abordar la siguiente temática: **i)** examinar la procedencia de la acción tutela; **ii)** derecho a la salud de la actora como sujeto de especial protección constitucional; **iii)** el servicio de cuidador domiciliario; **iv)** el servicio de transporte y alimentación para la paciente y un acompañante; **v)** exoneración de copagos y/o cuotas moderadoras y, por último, **vi)** recobros.

3. Examen de procedencia de la acción

Para la Sala, el resguardo constitucional es viable, en razón a que cumple con los requisitos básicos generales exigidos por la Constitución (Art. 86), a saber:

(i) Legitimación activa: Dado que la actora Zayra Patricia Ramón Meza es la persona cuyos derechos fundamentales presuntamente han sido vulnerados por la acción u omisión de la entidad encargada de prestarle el servicio de salud, la Sala encuentra que se haya legitimada para interponer la acción de tutela.

(ii) Legitimación pasiva: El amparo se invocó en contra de la Nueva EPS, entidad que presta el servicio público de salud a la accionante, en consideración a la afiliación que ostenta en el régimen contributivo, ante quien reclama el suministro de los servicios médicos e insumos que expone, y que requiere para llevar una vida en condiciones dignas.

(iii) Principio de inmediatez: La tutela se interpuso en un término prudencial, por cuanto si bien, la historia clínica adosada al plenario da cuenta de las patologías²³ de la actora desde el 13 de julio de 2021, lo cierto es que los continuos procedimientos médicos que ha requerido con ocasión de los mismos, siendo los más recientes del mes de septiembre de 2022²⁴, extendiéndose en el tiempo, la conminaron a formular el amparo el 01 de diciembre del pasado 2022²⁵.

(iv) Subsidiariedad: La parte actora no cuenta con otro medio judicial ordinario de defensa idóneo y eficaz para solicitar la protección de los derechos fundamentales, no solo por los graves quebrantos de salud que padece Zayra Patricia de tan solo 28 años de edad, que demanda del Estado una especial protección constitucional; también por la ineficacia y falta de idoneidad del mecanismo establecido ante la Superintendencia Nacional de Salud, como lo ha concluido la Corte Constitucional en múltiples oportunidades, debido a las falencias que ha evidenciado su estructura²⁶.

Así, superados los requisitos de subsidiariedad, se pasa a estudiar el asunto en particular.

4. Derecho a la salud de la actora como sujeto de especial protección constitucional.

A partir de los hechos ya vertidos y la historia clínica de la paciente adosada al plenario, es evidente que la accionante Zayra Patricia Ramón Meza, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.094.272.295, tiene 28 años de edad, es beneficiaria del Sistema de Salud Régimen Contributivo ante la Empresa Motora de Salud – Nueva EPS, presenta los siguientes diagnósticos: *“Otros Hipotiroidismos Especificados, Diabetes Mellitus Insulinodependiente Con Complicaciones Múltiples, Retinopatía Diabética, Glaucoma En Enfermedades Endocrinas, Nutricionales Y Metabólicas Clasificadas E, Hipertensión Esencial Primaria, Enfermedad Renal Crónica Que Requiere Diálisis Crónica, Fibromialgia Y Trastornos De Disco Lumbar Y Otros Con Radiculopatía”*.

²³ Archivo 02 folio 11 *“paciente antecedente de insuficiencia renal en la actualidad en hemodiálisis, hace un año amerito unidad de cuidados intensivos por falla renal, paciente discapacidad visual, retinopatía diabética y catarata, glaucoma”*

²⁴ Archivo 02 folio 36, diagnósticos *“Hipotiroidismo especificados, diabetes mellitus insulinodependiente con complicaciones múltiples, retinopatía diabética, glaucoma en enfermedades endocrinas, nutricionales y metabólicas, clasificadas, hipertensión esencial primaria y enfermedad renal crónica que requiere diálisis crónica”*.

²⁵ Archivo 01, acta de reparto.

²⁶ Sentencias T-114 de 2019, T-192 de 2019, reiteradas en la sentencia T-195 de 2021

Condiciones de salud que la ubican en el grupo de personas que demandan un trato preferencial del Estado, con el fin de propender por la igualdad efectiva en el goce de sus derechos, y en ese orden, no hay duda de que se requiere la implementación de medidas orientadas a proteger a esta población frente a las omisiones o acciones que puedan suponer una afectación a sus garantías fundamentales.

Porque como lo ha precisado la Corte Constitucional, el derecho a la salud tiene mayor relevancia *“cuando los afectados sean sujetos de especial protección constitucional, como aquellos que padecen enfermedades degenerativas, catastróficas, de alto costo y crónicas como podría ser, en algunos casos, la insuficiencia renal. Este trato diferenciado tiene fundamento en el inciso 3º, del artículo 13 de la Constitución Política que establece la protección por parte del Estado a las personas que se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta. Al respecto, la función garantista y protectora a la que están obligados los operadores del sistema de salud frente a personas en estado de debilidad manifiesta, se dijo en la Sentencia T-499 de 2014²⁷, que:*

“Con relación a aquellos sujetos que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta por padecer de enfermedades catastróficas o ruinosas -Cáncer - se le ha impuesto al Estado, la sociedad y, por supuesto, los jueces constitucionales, el deber de adoptar medidas que comporten efectivamente una protección reforzada, teniendo en cuenta que entre mayor sea la desprotección de estos sujetos, mayor deben ser las medidas de defensa que se deberán adoptar”²⁸.

Protección que de la misma manera se hace extensiva a personas que presentan grados de disminución física o sensorial que limitan el cabal ejercicio de sus actividades vitales, circunstancias a partir de las cuales, les corresponde a las autoridades obrar con especial diligencia, en la medida que existen instrumentos internacionales²⁹ que se orientan al amparo de los derechos de las personas que se encuentran en estado de discapacidad, para que estén en situaciones de igualdad con los demás integrantes de la sociedad³⁰.

Instrumentos y disposiciones legales que imponen al Estado, en relación con esta población, la obligación de: *“(i) abstenerse de adoptar mecanismos que transgredan la garantía de igualdad de trato; y (ii) remover los obstáculos de orden normativo,*

²⁷ MP. Alberto Rojas Ríos.

²⁸ Sentencia T-736-16 MP María Victoria Calle Correa

²⁹ La Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención sobre los Derechos del Niño, la Observación General núm. 05 sobre Personas con Discapacidad proferida por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad, el Protocolo de San Salvador sobre derechos económicos, sociales y culturales, y las Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad, entre otros.

³⁰ Sentencias T-203 y T-503 de 2012, y T-952 de 2011.

económico y social que impidan el ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad; y en este sentido deben (iii) adoptar políticas que busquen una efectiva igualdad³¹.

Por lo tanto, el Estado deberá protegerlas de manera especial, teniendo en cuenta que por sus condiciones económicas, física, sensoriales o mentales se encuentran en situación de debilidad manifiesta, teniendo igualmente el deber de adoptar medidas en favor de este tipo de grupos discriminados o marginados³².

5. Servicio de cuidador domiciliario.

Afirma la accionante que el médico tratante le asignó un cuidador para cuando tenga que desplazarse de la ciudad de Pamplona a Cúcuta y viceversa; prestación que no le ha sido reconocida vulnerando su derecho a la salud, en razón a que por su discapacidad visual *“no puedo desenvolverme bien en realizar actividades básicas como la de orientación y dirección hacia el lugar de destino, además de realizar actividades básicas para mi cuidado personal dentro y fuera de las instalaciones médicas. Aunado a ello, es médicamente bien sabido que el procedimiento de hemodiálisis provoca una inestabilidad hemodinámica lo que significa que siento cambios en la presión arterial, hipertensión, hipotensión, taquicardia y mareo, situación que se agrava aún más por el hecho de tener ceguera permanente pues me limita la posibilidad de poder actuar por mí misma en la eventualidad de un malestar inherente al procedimiento de hemodiálisis”.*

Así, solicitó que se ordene a la NUEVA EPS *“otorgarle la compañía de un cuidador cada vez que tenga que realizarse hemodiálisis tal cual como se ordena en el PLAN DE MANEJO y las veces que un médico ordene cita con especialistas en la ciudad de Cúcuta”.*

Como lo advirtió el a quo, contrario a lo afirmado por la actora, ningún médico tratante le ha prescrito el servicio de cuidador, como tampoco obran pruebas en el plenario de que lo haya solicitado a la NUEVA EPS. Ha concurrido a las citas médicas en compañía, algunas veces, de su señora madre³³ y otras con un familiar lejano³⁴; pudiéndose afirmar, preliminarmente, que cuenta con una adecuada red de apoyo familiar, como lo consignó el médico tratante de la IPS Nefrouros en las consultas realizadas el 23 de septiembre de 2022³⁵, 26 de agosto de 2022³⁶ y 22 de julio de 2022³⁷; aspectos a los que cabe agregar las manifestaciones de la paciente, que apuntan a señalar que ha sufragado los

³¹ Sentencias T-203 de 2012, T-051 de 2011, T-286 de 2010, T-1031 de 2005, y T-394 de 2004.

³² Ibidem.

³³ Folio 26 y 36 ídem

³⁴ Folio 25 ídem

³⁵ Folio 42 ídem

³⁶ Folio 43 ídem

³⁷ Folio 43 ídem

gastos de una cuidadora con la pensión que devenga de un salario mínimo, pero que no le alcanza para solventar el servicio de su transporte y la acompañante cuando debe viajar a la ciudad de Cúcuta a recibir servicios médicos en fechas diferentes a las cuales le realizan el proceso de diálisis, aspecto en el que le ayuda la mamá con el salario mínimo que devenga laborando en servicios generales; sin embargo, expone que hay ocasiones que no ha podido desplazarse por falta de recursos económicos.

Sobre el tópico, el Juez de instancia dispuso que la Nueva EPS se hiciera cargo de dicha prestación por 12 hora diarias, pese a no existir orden médica, considerando los diferentes padecimientos que la aquejan, con limitaciones visuales y terapia de hemodiálisis 3 veces a la semana; ausencia de prescripción frente a la cual la recurrente respalda su inconformidad.

Respecto al servicio de cuidador, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha destacado que:

*i) su función es ayudar en el cuidado del paciente en la atención de sus necesidades básicas, sin requerir instrucción especializada en temas médicos.³⁸ ii) Se refiere a la persona que brinda apoyo físico y emocional en el cuidado de otra persona que sufre una enfermedad grave, congénita, accidental o como consecuencia de su avanzada edad, que depende totalmente de un tercero, sin que ello implique la sustitución del servicio de atención paliativa o atención domiciliaria a cargo de las EPS.³⁹ iii) Se trata de un servicio que debe ser brindado principalmente por los familiares del paciente, en atención a un primer nivel de solidaridad que corresponde a los parientes de un enfermo. Sin embargo, excepcionalmente una EPS podría estar obligada a prestar el servicio de cuidadores con fundamento en el segundo nivel de solidaridad para con los enfermos en caso de que falle el primer nivel por ausencia o incapacidad de los familiares **y cuando exista orden del médico tratante**,⁴⁰ como se explica a continuación.*

Aunado a ello, también ha sostenido ese alto Tribunal que:

*“como una medida de carácter excepcional, la EPS deberá prestar el servicio de cuidador cuando se cumplan dos condiciones: (1) **exista certeza médica sobre la necesidad del paciente de recibir este servicio**; y (2) la ayuda como cuidador no pueda ser asumida por el núcleo familiar del paciente, por ser materialmente imposible. Por imposibilidad material se entiende que el núcleo familiar del paciente: (i) no cuenta con*

³⁸ Sentencia T-471 de 2018. M.P. Alberto Rojas Ríos.

³⁹ Numeral 3 del artículo 3 de la Resolución 1885 de 2018 “Por la cual se establece el procedimiento de acceso, reporte de prescripción, suministro, verificación, control, pago y análisis de la información de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC, de servicios complementarios y se dictan otras disposiciones.”

⁴⁰ Sentencias T-423 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz; T-458 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas, y T-414 de 2016. M.P. Alberto Rojas Ríos.

la capacidad física de prestar las atenciones requeridas, por falta de aptitud en razón a la edad o a una enfermedad, o porque debe suplir otras obligaciones básicas, como proveer los recursos económicos básicos de subsistencia. (ii) Resulta imposible brindar el entrenamiento adecuado a los parientes encargados del paciente. Y (iii) carece de los recursos económicos necesarios para asumir el costo de contratar la prestación del servicio.⁴¹

Así las cosas, no se discute que la salud es un derecho fundamental que debe protegerse y ser garantizado a los usuarios del SSS, no obstante, el suministro de un servicio está sujeto al criterio del médico tratante para que mediante orden médica autorice el mismo. *“Tal criterio debe estar basado en información científica, el conocimiento certero de la historia clínica del paciente y en la mejor evidencia con que se cuente en ese momento. En efecto, cuando una persona acude a su EPS para que esta le suministre un servicio que requiere, o requiere con necesidad, **el fundamento sobre el cual descansa el criterio de necesidad, es que exista orden médica autorizando el servicio**”⁴².*

Sobre el tópico la Corte Constitucional⁴³ ha señalado que:

“(…) el profesional idóneo para determinar las condiciones de salud de una persona, y el tratamiento que se debe seguir, es el médico tratante. Es su decisión el criterio esencial para establecer cuáles son los servicios de salud a que tienen derecho los usuarios del Sistema General de Seguridad Social. Por lo tanto, la remisión del médico tratante es la forma instituida en nuestro Sistema de Salud para garantizar que los usuarios reciban atención profesional especializada, y que los servicios de salud que solicitan, sean adecuados, y no exista riesgo para la salud, integridad o vida de los usuarios. Es deber de la entidad contar con todos los elementos de pertinencia médica necesarios para fundamentar adecuadamente la decisión de autorizar o no el servicio. Decisión que debe ser, además, comunicada al usuario⁴⁴”

Pero también esa máxima autoridad⁴⁵ ha señalado que una faceta del derecho fundamental a la salud es el *derecho al diagnóstico*⁴⁶, que tienen como objetivo *“establecer el acceso a tratamientos, medicamentos, exámenes e insumos que se requieren con necesidad para restablecer la salud del paciente. Por tanto, aunque un juez de tutela no podría abarcar la órbita de acción que le compete a un profesional de*

⁴¹ Al respecto pueden ser consultadas, entre otras, las sentencias T-423 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz; T-065 de 2018. M.P. Alberto Rojas Ríos, y T-458 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

⁴² T-260 de 2020

⁴³ ídem

⁴⁴ Sentencias T-543 de 2014. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-132 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-120 de 2017. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁴⁵ ídem

⁴⁶ ídem

la salud para ordenar directamente el reconocimiento de un servicio o tratamiento que no ha sido previamente diagnosticado, lo que excepcionalmente sí podría hacer, en caso de existir un indicio razonable de la afectación de salud, es ordenar un amparo en la faceta de diagnóstico. Es decir, el juez constitucional excepcionalmente podría resolver en sede de tutela que la Empresa Promotora de Salud correspondiente, por medio de los profesionales pertinentes, emita un diagnóstico efectivo, con el cual se garantice una valoración oportuna sobre las dolencias que aquejan al paciente, la determinación de la enfermedad que padece y el establecimiento de un procedimiento médico específico a seguir para lograr el restablecimiento de su salud.⁴⁷ Al respecto, la jurisprudencia de esta Corte ha evidenciado que el derecho a un diagnóstico efectivo es vulnerado, entre otros casos, cuando las EPS o sus médicos adscritos demoran o se rehúsan a establecer un diagnóstico para el paciente, así como la prescripción de un tratamiento para superar una enfermedad”.

En línea con lo expuesto y los antecedentes del amparo invocado, no desconoce la Sala el estado de salud de la accionante; sin embargo, en el expediente no obra orden médica de la necesidad del servicio de cuidador en favor de la señora Zayra Patricia Ramón Meza, ni ésta lo ha demandado a la EPS, como requisito para que dicha prestación se haga exigible. La paciente ha contado, hasta el momento, con una adecuada red de apoyo, sin que lo requerido se haya convertido en barrera infranqueable de acceso a los servicios de salud. Por lo tanto, al no existir prescripción médica que acredite la necesidad del servicio, modalidad y el tiempo requerido, contrario a la decisión del Juez de instancia, no es posible acceder por esta vía, y según lo hasta ahora acontecido, a la citada pretensión, razón por la cual se revoca dicha orden.

Con todo, atendiendo las manifestaciones de la accionante y el cuadro clínico que presenta, es procedente conceder el amparo en la faceta de **diagnóstico**, con el fin de que sea el médico tratante quien a partir de las patologías que aquejan a la señora Zayra Patricia determine la necesidad del servicio de cuidador y el tiempo por el cual lo requiere.

Con fundamento en lo expuesto, se ordenará a la Nueva EPS que mediante el médico tratante de la señora Ramón Meza valore sus condiciones de salud y establezca si requiere el servicio de cuidador, para en caso afirmativo y de cumplir con los demás requisitos le sea suministrado de inmediato, esto sin perjuicio de las acciones que la demandante pueda adelantar.

6. Servicio de transporte y alimentación para la paciente y un acompañante

⁴⁷ Sentencias T-737 de 2013. M.P. Alberto Rojas Ríos; T-020 de 2017. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-558 de 2017. M.P. Iván Humberto Escrucera Mayolo.

6.1 Del transporte Intermunicipal para el paciente

En principio, dígase que el servicio de transporte intermunicipal para un paciente ambulatorio debe ser cubierto por la EPS cuando el usuario lo requiere para acceder al servicio en el prestador autorizado por la entidad⁴⁸.

De conformidad con la reiterada jurisprudencia la Corte Constitucional, una EPS vulnera el derecho a la salud de una persona afiliada a ella cuando se abstiene de pagar los gastos de transporte intermunicipal y de estadía (incluidos su alojamiento y alimentación) –estos últimos si la persona debe permanecer más de un día en el lugar donde recibirá la atención que necesita– que el usuario debe cubrir para acceder a un servicio o tecnología en salud ambulatorio (incluido en el plan de beneficios vigente) que requiere y que es prestado por fuera del municipio o ciudad donde está domiciliado. En la Sentencia SU-508 de 2020, la Sala Plena unificó las reglas sobre el suministro del servicio de transporte intermunicipal para pacientes ambulatorios, es decir, que no requieren hospitalización. Dicha providencia reiteró la jurisprudencia que ha establecido que, aunque el transporte no es una prestación médica en sí misma, es necesario para garantizar la faceta de accesibilidad del derecho fundamental a la salud, a la que se hizo referencia anteriormente, por lo que su falta de suministro se puede convertir en una barrera de acceso.

La Sala Plena del máximo Tribunal constitucional enfatizó que en el plan de beneficios actualmente, no existe duda de que el transporte intermunicipal para paciente ambulatorio se encuentra incluido, pues no ha sido expresamente excluido y, de hecho –aunque este no es un factor determinante para concluir que un servicio de salud está incluido en el conjunto de servicios a los que tiene derecho un usuario del Sistema de Salud–, la reglamentación regula su provisión⁴⁹. El órgano de cierre constitucional recordó que, de acuerdo con el artículo 178 de la Ley 100 de 1993, las EPS están obligadas a conformar su red de prestadores de manera que aseguren que sus usuarios puedan acceder a los servicios que requieran en todo el territorio nacional y escoger un prestador entre las IPS con las que exista convenio en el área de influencia correspondiente.

De esta forma, la citada Corporación unificó su criterio en el sentido de que cuando un usuario del Sistema de Salud debe desplazarse de su municipio o ciudad de residencia para acceder a un servicio de salud ambulatorio que requiere y está incluido en el plan de beneficios vigente, pues la EPS autorizó la prestación de tal asistencia en una institución prestadora por fuera de dicho municipio o ciudad, la EPS debe asumir el transporte, por cuanto no hacerlo podría equivaler a imponer una barrera de acceso a la

⁴⁸ Sentencia T-122 de 2021

⁴⁹ Hoy, ver Artículo 108 de la Resolución 2808 de 2022 del Ministerio de Salud y Protección Social.

salud. El transporte intermunicipal para paciente ambulatorio no requiere prescripción médica porque es después de la autorización de la EPS (que sigue a la prescripción) que el usuario sabe en dónde exactamente le prestarán la atención ordenada por su médico. Por eso, el cubrimiento del transporte intermunicipal es responsabilidad de la EPS desde el momento en que autoriza la prestación asistencial de salud en un municipio distinto a aquél donde vive el usuario.

Adicionalmente, en la sentencia SU-508 de 2020 se aclaró que no es exigible que el usuario pruebe la falta de capacidad económica para que la EPS esté obligada a asumir el transporte intermunicipal⁵⁰, dado que éste es un servicio financiado por el Sistema de Salud para asegurar el acceso a las prestaciones que requiere.

Así, oportuna resulta aclarar que el estudio de transporte que se aborda lo es para las patologías que presenta la accionante distintas a la *Enfermedad Renal Crónica que requiere Diálisis Crónica*, por cuanto la accionante manifestó que para asistir a ese tratamiento, la EPS venía garantizando dicha prestación, pero no cuando debía desplazarse en fechas distintas a recibir otros servicios.

En ese orden, según la epicrisis que se allega, muestra que para el tratamiento de las enfermedades que aquejan a la accionante los galenos tratantes han prescrito los siguientes servicios:

- i) El pasado 14 de junio de 2022 la Médico Oftalmólogo – Oculoplastia, Doctora Juliana Meneses Pérez de la Clínica San Diego ordenó entre otros⁵¹: i) TAC de órbitas simple, ii) Valoración por Glaucoma, se programa bajo anestesia local controlada (Bloqueo) en ojo derecho, iii) Valoración por Anestesia, iv) Valoración por Medicina Interna – Nefrología (para visto bueno de cirugía).

⁵⁰ “Así las cosas, la Sala reitera que el suministro de los gastos de transporte intermunicipal para paciente ambulatorio se sujeta a las siguientes reglas:

- a) en las áreas a donde se destine la prima adicional, esto es, por dispersión geográfica, los gastos de transporte serán cubiertos con cargo a ese rubro;
- b) en los lugares en los que no se reconozca este concepto se pagarán por la unidad de pago por capitación básica;
- c) no es exigible el requisito de capacidad económica para autorizar el suministro de los gastos de transporte intermunicipal de los servicios o tecnologías en salud incluidos por el PBS, debido a que esto es financiado por el sistema;
- d) no requiere prescripción médica atendiendo a la dinámica de funcionamiento del sistema (prescripción, autorización y prestación). Es obligación de la EPS a partir del mismo momento de la autorización del servicio en un municipio diferente al domicilio del paciente;
- e) estas reglas no son aplicables para gastos de transporte interurbano, ni transporte intermunicipal para la atención de tecnologías excluidas del PBS”.

⁵¹ Págs. 17-22 Pdf No. 02 Escrito de tutela.

- ii) El 01 de agosto de esa misma anualidad la Médico Gastroenteróloga, Doctora. Beatriz Helena Rojas Voltani de la Clínica Gastroquirúrgica⁵² ordenó: i) Consulta de primera vez por Especialista en Medicina Interna y, ii) Consulta de Control o de seguimiento por Especialista en Gastroenterología.
- iii) El 22 de septiembre de 2022 el Médico Especialista en Reumatología, Dr. Javier Ramírez Figueroa⁵³ de la IPS Bioreuma ordenó como tratamiento electromiografía en cada extremidad (EMG de paraespinales, reflejo H bilateral y Velocidades de conducción en los 4 miembros) y consulta de control o seguimiento por Especialista en Reumatología.
- iv) El 15 de septiembre del año anterior, el Médico Carlos Rangel⁵⁴ ordenó a la paciente: i) Ultrasonografía Diagnóstica de Tiroides con Transductor de 7 Mhz o más, ii) Consulta de primera vez por Medicina Especializada, iii) Consulta de primera vez por Especialista en Medicina Interna, iv) Terapia Física Integral SOD.

Servicios que han sido autorizados y prestados en IPS adscritas a la red prestadoras de servicios de la Nueva EPS S.A. ubicadas en la ciudad de Cúcuta, teniendo en cuenta que en el municipio de Pamplona, donde reside la paciente, no se cuenta con prestadores que cumplan dichos requerimientos. En tal virtud, es claro que procede en este evento el reconocimiento del servicio de transporte para quien reclama el amparo, en la medida en que se torna necesario para garantizar la faceta de accesibilidad del derecho fundamental a la salud, pues su no suministro se puede convertir en una barrera de acceso para su goce efectivo.

Además, en consideración a las patologías que padece Zayra Patricia, de no concurrir a las ciudades en las que deba recibir los servicios médicos requeridos y prescritos por los médicos tratantes, por ausencia de recursos para su traslado, la vida e integridad personal de la paciente queda en riesgo.

6.2 De la alimentación para el paciente

Sobre el tópico, el órgano de cierre constitucional ha precisado:

“La alimentación y alojamiento del afectado

⁵² Págs. 23-25 Pdf No. 02 Escrito de tutela.

⁵³ Págs. 26-31 Pdf No. 02 Escrito de tutela.

⁵⁴ Págs. 32-35 Pdf No. 02 Escrito de tutela.

20. Esta Corporación ha señalado que estos dos elementos no constituyen servicios médicos^[58]. Por lo tanto, cuando un usuario es remitido a un lugar distinto al de su residencia para recibir atención médica, por regla general, los gastos de estadía deben ser asumidos por él. Sin embargo, esta Corte ha determinado que no es posible imponer barreras insuperables para asistir a los servicios de salud, razón por la que de manera excepcional ha ordenado su financiamiento.^[59] En consecuencia, se han establecido las siguientes subreglas para determinar la procedencia de estos servicios:

“i) se debe constatar que ni los pacientes ni su familia cercana cuentan con la capacidad económica suficiente para asumir los costos; ii) se tiene que evidenciar que negar la solicitud de financiamiento implica un peligro para la vida, la integridad física o el estado de salud del paciente; y, iii) puntualmente en las solicitudes de alojamiento, se debe comprobar que la atención médica en el lugar de remisión exige más de un día de duración se cubrirán los gastos de alojamiento.”^[60]

En ese orden, con relación a los recursos económicos necesarios para asumir el costo de estas prestaciones, de la documental aportada se evidencia que la accionante si bien se encuentra afiliada al régimen contributivo de la entidad accionada, está clasificada en el Grupo C13 - Vulnerable⁵⁵ del SISBEN; además, junto con su señora madre perciben un ingreso de 2 smlmv dinero con el cual deben asumir lo correspondiente a servicios públicos, arriendo, alimentación, transporte, deudas personales, los gastos de su hermano e incluso el pago de una señora que le ayuda en su cuidado; circunstancias, que advierten los escasos recursos económicos con los que la señora Zayra Patricia y su núcleo familiar deben solventar sus necesidades básicas y que hacen necesario que la entidad promotora de salud asuma dicha prestación cuando remita a la paciente a un lugar diferente al de su residencia con el fin de ser atendida medicamente.

Porque de negar dicho financiamiento, es indudable que se pone en riesgo la vida de la paciente, en consideración a las patologías que padece que requieren una alimentación balanceada y oportuna.

6.3 De los gastos de transporte y alimentación para un acompañante

Ahora bien, con respecto a los usuarios que requieren de un acompañante, en la jurisprudencia reiterada sobre el tema el órgano de cierre constitucional ha establecido que una EPS vulnera el derecho a la salud de una persona afiliada a ella que debe salir del municipio o ciudad donde reside para acceder a un servicio o tecnología incluida en el plan de beneficios vigente, cuando no cubre los gastos de transporte y estadía de su

⁵⁵ <https://www.sisben.gov.co/Paginas/consulta-tu-grupo.aspx>

acompañante, siempre y cuando se cumplan las siguientes tres condiciones⁵⁶: **(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”*⁵⁷ y **(iii)** que ni el usuario ni su familia tengan los recursos económicos necesarios para cubrir los gastos mencionados.

Exigencias que en el asunto bajo estudio la Sala halla cumplidas, en la medida que, por los quebrantos de salud que aquejan a la accionante, como se precisó enantes, se evidencia que la paciente *“requiere atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas;”* adicionalmente los ingresos económicos del grupo familiar, como lo asevera la peticionaria, se encuentran limitados para satisfacer sus necesidades vitales, afirmaciones que no fueron desvirtuadas por la EPS. Como quiera que se encuentra pendiente el diagnóstico médico que determine la asignación del cuidador, la orden impartida, tendiente a que sea la Nueva EPS quien asuma los gastos de transporte y alimentación de un acompañante, tendrá vigencia hasta que, de darse, se le asigne un cuidador. En caso contrario, la orden permanecerá vigente.

7. Exoneración de copagos y cuotas moderadoras

Sobre el tópico es preciso remitirse al Decreto 1652 de 2022 *“Por el cual se adiciona el Título 4 a la parte 10 del Libro 2 del Decreto 780 de 2016 relativo a la determinación del régimen aplicable para el cobro de pagos compartidos o copagos y cuotas moderadoras a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud”*, cuyas disposiciones aplican a partir del 1 de agosto de 2022 y deroga el Acuerdo 260 de 2004 del CNSS, salvo sus artículos 8, 9, 10 y 10, que continúan vigentes hasta tanto sea expedido el acto administrativo de que trata el artículo 2.10.4.10. Fundamento legal que establece las siguientes excepciones, de interés para resolver:

Para el cobro de cuota moderadora, en tratándose de afiliados en el Régimen Contributivo⁵⁸ que deban someterse a prescripciones regulares en diagnósticos, *“2.1 Atención de pacientes con diabetes mellitus I y II, 2.2. Atención de pacientes con hipertensión arterial”, “con sus tratamientos integrales, priorizados por su impacto en la salud (...)”*.

Respecto al cobro de copagos para afiliados por las atenciones en salud originadas en: *“1. Eventos y servicios de alto costo en el régimen Contributivo y Subsidiado: 1.1.*

⁵⁶ Después de que la Sentencia T-760 de 2008 recogiera las reglas que aquí se reiteran, estas han sido aplicadas continuamente por la Corte Constitucional en providencias como las siguientes: T-346 de 2009; T-481 de 2012; T-388 de 2012; T-116A de 2013; T-105 de 2014; T-154 de 2014; T-495 de 2017; T-032 de 2018; T-069 de 2018; y T-010 de 2019.

⁵⁷ Sentencia T-350 de 2003. Esta es la providencia que la Sentencia T-760 de 2008 cita para recoger las reglas jurisprudenciales en comento. La providencia citada, a su vez, se basa en la Sentencia T-197 de 2003.

⁵⁸ Artículo 2.10.4.6 del Decreto 1652 de 2022

Atención integral para el trasplante renal, corazón, hígado, médula ósea, páncreas, pulmón, intestino, multi visceral y córnea. 1.2. Atención integral para la insuficiencia renal aguda o crónica, con tecnologías en salud para su atención y/o las complicaciones inherentes a la misma en el ámbito ambulatorio y hospitalario”.

Para el caso concreto, en la foliatura no obra prueba que acredite el pago que, según la accionante, ha tenido que asumir por dichos conceptos, pero sus manifestaciones no fueron desvirtuadas por la entidad accionada, por el contrario, fue palpable la oposición de la entidad a la pretensión de exoneración demandada.

Sin embargo, en línea con lo expuesto y las evidencias ya citadas, Zayra Patricia padece, entre otras, *Enfermedad Renal Crónica Grado 5D, Diabetes Mellitus Tipo I e Hipertensión Arterial*, patologías exentas, en los términos ya descritos; razones suficientes para confirmar la decisión de instancia.

8. Orden de recobro

De otra parte, frente a lo solicitado subsidiariamente por la entidad impugnante, en cuanto a que en el evento de ratificar el fallo de tutela, se le ordene al ADRES reembolsar todos aquellos gastos que asuma en cumplimiento del fallo de tutela “y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de servicios”, advierte la Sala que no han sido pocos los pronunciamientos de este Tribunal sobre el tema, en el que se puntualiza que para el efecto está previsto un trámite administrativo, sin que este mecanismo sea el sendero para ordenar el pago de sumas de dinero. Es así como se ha dicho⁵⁹:

“Por último, en relación con el recobro de los servicios y medicamentos NO POS, queda claro que es un derecho que la EPS-S COMPARTA adquiere una vez preste el servicio no incluido en el POSS a la agenciada, el cual tiene origen y fundamento en la ley y no en la sentencia, pues no es el objeto de la tutela ordenar el pago de sumas de dinero, postura que últimamente se ha acogido por esta Sala en acogimiento además de precedentes recientes de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, entre otros el siguiente:

‘(...) En relación con la autorización del recobro al FOSYGA, cabe señalar que éste es un procedimiento administrativo que le corresponde adelantar a las entidades promotoras de salud, conforme a las disposiciones legales y a la regulación que para tal efecto ha expedido el Ministerio de Salud. Por consiguiente, son las autoridades administrativas a quienes corresponde determinar si se cumple con

⁵⁹ Sentencia del 22 de septiembre de 2017, M.P. Jaime Raúl Alvarado Pacheco, radicación 54-518-31-04-001-2017-00157-01
Página 24 de 26

los requisitos legales pertinentes, decisión que no le corresponde adoptar al Juez en este escenario (...)⁶⁰”.

Así mismo, rememorando el emitido el 18 de noviembre de 2015⁶¹:

“(...) ii) Por la especial naturaleza de la acción de tutela (protección de derechos fundamentales) no le asiste al operador judicial el deber de pronunciarse sobre aspectos que desbordan el análisis ius fundamental. Al punto, en Auto 297 de 2007, la Corte Constitucional expuso:

“Ahora bien, en cuanto a la solicitud de adición de sentencias, de manera general esta Corporación ha señalado que dicha pretensión sólo resulta procedente en aquellos eventos en los cuales el fallo de tutela ha ‘omitido la resolución de algún extremo de la relación jurídico procesal que tenía que ser decidido’. Sobre el particular vale anotar que, en razón de la especial naturaleza del proceso judicial de amparo, el Juez de tutela cuenta con un razonable margen de discrecionalidad en virtud del cual es excusado de la obligación de abordar la totalidad de los problemas jurídicos planteados por las partes, pues dada la celeridad propia con la cual debe tramitarse la acción y, especialmente, en virtud del principio de prevalencia del derecho sustancial sobre las formas, el operador jurídico está llamado a concentrar su atención en aquellos puntos que tengan relevancia constitucional y que, de manera cierta, deban ser atendido para valorar la eventual violación de los derechos fundamentales de los ciudadanos”.

Por tanto, al no existir premisa normativa alguna que obligue al Juez constitucional a facultar expresamente a la EPS para realizar recobros por la asunción de pagos derivados del suministro de implementos, servicios o medicamentos excluidos del Plan de Beneficios de Salud, no es dable entrar a definir un asunto administrativo que no tiene por qué ser abordado en el marco de la acción de tutela.

VII. D E C I S I O N

En armonía con lo expuesto, **LA SALA ÚNICA DE DECISIÓN DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E:

⁶⁰ Sentencia STL6080 de 2017

⁶¹ Radicación 54-518-31-12-001-2015-00070-01 M.P. Jaime Andrés Mejía Gómez

PRIMERO: REVOCAR el ordinal tercero del fallo de tutela emitido por el Juzgado Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento el día 14 de diciembre de 2022, que ordenó a la entidad accionada la prestación del servicio de cuidador sin mediar prescripción médica, según se consignó en la presente providencia. **ADICIONAR** la sentencia recurrida para **ORDENAR** al Director Zonal de la NUEVA EPS en Norte de Santander y/o quien haga sus veces que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, programe y garantice a la accionante **Zayra Patricia Ramón Meza** una consulta médica con su galeno tratante con el fin de determinar la necesidad de proporcionar el servicio de cuidador, para en caso afirmativo y de cumplir con los demás requisitos, le sea suministrado de inmediato.

Las órdenes de transporte intermunicipal y alimentación para un acompañante dispuestas en el **ORDINAL CUARTO** permanecerán vigentes hasta que se decida lo anterior, y sólo decaerán cuando sea asignado el “servicio de cuidador”, de así disponerse por la NUEVA EPS,

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás y que fuera objeto de impugnación, la sentencia de tutela proferida por el Juzgado Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento el día catorce (14) de diciembre de dos mil veintidós, por las razones aquí previstas.

TERCERO: COMUNICAR lo decidido a los interesados, en la forma prevista por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: REMITIR la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.

JAIME ANDRÉS MEJÍA GÓMEZ

NELSON OMAR MELÉNDEZ GRANADOS

JAIME RAÚL ALVARADO PACHECO

Firmado Por:

Jaime Andres Mejia Gomez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
002
Tribunal Superior De Pamplona - N. De Santander

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: **3488db2e1f6975ff4f8ba1e0c1ebfcdc8d2ec34c3a15e37480e1214179aa93dc**

Documento generado en 06/02/2023 05:39:21 PM

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