



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA
SALA ÚNICA DE DECISIÓN
IMPUGNACIÓN DE TUTELA

Pamplona, noviembre diez (10) de dos mil veinte (2020)

Magistrado Ponente

JAIME RAÚL ALVARADO PACHECO

Aprobado por Acta No. 076

Radicado: 54-518-31-84-001 2020-00094.01
Accionante: LEONOR FLÓREZ DE ROJAS
Accionada: NUEVA EPS-S
Recurrente: La accionada

I. ASUNTO

Decide la Sala la impugnación interpuesta la apoderada judicial de la accionada, contra la sentencia proferida el 9 de octubre de 2020 por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de este Distrito, en la acción de tutela de la referencia.

II.- ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Hechos¹

Resalta la actora que:

1.1 Tiene 66 años de edad, se desempeña como madre FAMI desde hace más de 20 años y hace 2 años le detectaron un tumor maligno en la parte derecha del párpado, incluyendo la comisura palpebral, obteniendo como diagnóstico “*Carcinoma basocelular sólido con diferenciación adenoide, sin infiltración perineural*”.

1.2 En el mes de enero del presente año, le fue ordenada la cirugía denominada “*OCULOPLASTIA*” y desde esa fecha solicitó a la NUEVA EPS el procedimiento, la cual le

¹ Fs. 2-5. Información que consta en el expediente digitalizado allegado a la Sala para la segunda instancia, el cual se pueden efectuar las verificaciones a que haya lugar

autoriza consulta de primera vez con especialista en cirugía general, pero la ESE Hospital San Juan de Dios de Pamplona le negó el servicio sustentando que con la EPS no existe actualmente contrato suscrito.

1.3 Le manifestó a la NUEVA EPS la posibilidad de poder ser operada en el municipio de Pamplona, debido a que era imposible trasladarse por sus propios medios a otras ciudades junto con un acompañante por falta de recursos económicos, y con el gravamen de la emergencia sanitaria siendo que podía ser prestado este servicio en dicho municipio por la IPS HELP TRAUMA a través de modalidad de evento.

1.4 El 7 de septiembre acudió a la Dirección Local de Salud solicitando ayuda para resolver su inconveniente, y esta envía a la NUEVA EPS a través del correo electrónico solicitud para que le programaran la cirugía, informando la situación de la usuaria y al no recibir una respuesta oportuna a través del SAC interpone reclamación ante la Superintendencia de Salud.

1,5 Por su condición se ha visto en la obligación de trasladarse a Cúcuta y Bucaramanga a realizarse algunos exámenes y procedimientos, pero a pesar de que tiene un ingreso económico no le alcanza para suplir todos sus gastos, debido a que su esposo es un adulto mayor de 79 años de edad y tiene un hijo de 42 años con una discapacidad psicomotora de nacimiento, el cual depende exclusivamente de ella.

2. Pretensiones²

Solicita se le tutelen los derechos fundamentales a la vida, salud, seguridad social y dignidad humana y en consecuencia:

“PRIMERO: ORDENAR al DIRECTOR DE LA EPS NUEVA EPS y/o quien corresponda, CONTRATAR red alterna en el municipio de Pamplona, con el fin de evitar el traslado a otros destinos en virtud a la Emergencia Sanitaria, en su defecto garantice el acceso efectivo a los servicios de salud en cuanto a transporte intermunicipal y urbano, alimentación y hospedaje, para mí y un acompañante en los eventos que sea necesario trasladarse fuera del municipio de residencia.

“SEGUNDO: Para evitar presentar tutela por cada evento solicito ordenar al DIRECTOR DE LA EPS NUEVA EPS y/o quien corresponda que garantice y autorice de manera permanente (es decir que no haya dilación alguna), el tratamiento médico de la enfermedad denominada tumor maligno de la piel del párpado incluida la comisura palpebral, tratamiento que deberá ser MÉDICO INTEGRAL en forma PERMANENTE Y OPORTUNA, acompañado de los servicios médicos asistenciales que se requieran dentro y fuera del municipio,, garantizando la autorización y entrega de medicamentos, viáticos para mí y un acompañante, asignación de citas médicas para control y exámenes de diagnósticos a que haya lugar.

² Ibídem.

Así mismo solicito de manera inmediata se ordene la toma de UCOLOPLASTLA pendiente para poder continuar con tratamiento médico. (...)”.

III. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

1. Admisión³

El 28 de septiembre de 2020 se admitió la tutela; se solicitó a la entidad accionada allegara información que considerara pertinente con relación a la solicitud elevada por la accionante en ejercicio de su derecho de defensa.

2. Contestación de la tutela en lo relevante

La apoderada especial de la NUEVA EPS SA⁴, manifiesta que la usuaria se registra activa en el Sistema General de Seguridad Social en Salud en el Régimen Contributivo y que esa entidad presta al paciente los servicios requeridos, dentro de su competencia y conforme a sus prescripciones médicas emitidas dentro de la red de servicio contratada, y garantiza la atención a sus afiliados a través de los médicos especialistas adscritos a la red para cada especialidad y acorde con las necesidades de los mismos.

En cuanto al servicio referido se procede a validarlo desde el área encargada, no obstante no se evidencia prescripción médica para el servicio de colposplastia, como lo refiere la accionante, por lo que debe allegar los soportes médicos para validación.

Respecto a la solicitud de contratación con red alterna IPS en el municipio de Pamplona, dice no es procedente la acción de tutela en la medida en que NUEVA EPS *“conforma su red de servicios basada en la red idónea disponible en los municipios debidamente habilitada, conducta legítima que le exigen las normas legales, vigentes, para poder responder a sus usuarios en caso de un evento adverso, deficiente o insuficiente atención de servicios, de lo contrario no podría cumplir ese mandato legal garantista que le asigna la norma”.*

Respecto a la prestación de servicios con IPS o médico específico, insiste en que la EPS garantiza a sus afiliados la atención en salud en la IPS de su red acorde con las necesidades de los mismos, teniendo en cuenta el modelo de atención y lo dispuesto en la normatividad vigente, buscando siempre agilizar la asignación de citas y atenciones direccionándolas a la red de prestadores con las cuales se cuenta con oportunidad, eficiencia y calidad.

³ Fs. 17-18

⁴ Fs. 38-39

Referente al tratamiento integral, aclara que la NUEVA EPS tiene un modelo de acceso a los servicios y la entrada a ellos es a través de los de urgencias o de la IPS primaria asignada a cada afiliado donde puede acceder a los servicios ambulatorios programados; en relación con la pretensión del suministro de tratamiento integral destaca que se entiende como el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, conforme el artículo 2 de la Resolución 3512 de 2019, por lo que los servicios que son ordenados a la usuaria por la Red de Nueva EPS son y serán cubiertos con base en la normatividad vigente incluyendo el acceso a dicho plan, por lo que es clara la improcedencia de conceder el tratamiento integral pues implica hechos futuros e inciertos respecto de las conductas a seguir con el paciente, sobre derechos que no han sido vulnerados, presumiendo de antemano una mala actuación por el ente accionado.

Solicita se deniegue por improcedente la presente acción de tutela y en caso contrario pide que en virtud de la Resolución 205 de 2020 por medio del cual se establecieron disposiciones respecto a la gestión y financiación de los servicios y tecnología en salud no financiados con cargo a la UPS, se ordene a 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 servicios.

Mediante escrito presentado el 5 de octubre de 2020, la apoderada de la accionada acreditó que la demandante fue atendida el 1º de ese mes en la ciudad de Bucaramanga por la doctora MARÍA PAULA QUINTERO MUTIS con motivo de consulta “OCULOPLASTIA”, por lo que solicita se deniegue por improcedente el amparo, toda vez que la entidad accionada no ha negado la prestación y garantía de los servicios de salud incluidos dentro del Plan de Beneficios de Salud, *“por el contrario se ha REALIZADO la atención por especialista OCULOPLASTIA que requería la afiliada, evidenciándose finalmente un hecho superado, y la NO vulneración de su derecho a la salud”*,

IV. LA DECISIÓN EN LO RELEVANTE

La *a-quo* mediante fallo proferido el 9 de octubre de 2020⁵ tuteló los derechos fundamentales a la vida y la salud invocados por la accionante y ordenó a la Gerente Zonal Norte de Santander Regional Nororiente de NUEVA EPS, asuma los gastos de transporte, alimentación y hospedaje de la actora para trasladarse del lugar de su residencia a la ciudad de Cúcuta y/o cualquier otra fuera de Pamplona, con el fin de asistir a citas, tratamientos, controles, terapias y procedimientos ordenados por su médico, los que deberán estar autorizados y garantizados con antelación

⁵ Fs. 40-55.

mínima de un día a la prestación del servicio; advierte que deberá seguir garantizando la prestación de los servicios médicos de manera integral de conformidad con la ley 1384 de 2010, que resulten pertinentes e indispensables para la recuperación de la accionante.

La anterior decisión la fundamentó en los siguientes argumentos:

Apreció superada la obligatoriedad de la atención a la usuaria, con la respuesta recibida el 5 de octubre por parte de la accionada donde acredita que fue atendida en la FOSCAL de la ciudad de Bucaramanga, con ocasión a la “*OCULOPLASTIA*”.

Respecto al transporte de la accionante, teniendo en cuenta el artículo 121 de la Resolución No. 5269 del 22 de diciembre de 2017 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, su no suministro constituye una barrera de acceso a los servicios de salud de la accionante, teniendo en cuenta que se ha remitido a Cúcuta y Bucaramanga para realizar exámenes y citas, por lo que es obligación de la demandada cubrirlo en estos eventos, dado que es la entidad prestadora quien hace la remisión a otra ciudad al no poseer en esta ciudad IPS para la atención médica requerida.

Agrega que la solicitud de la accionante va encaminada a que por motivos económicos no se interrumpa su tratamiento, dado que por su diagnóstico requiere de valoraciones de especialistas no ubicados en el municipio de Pamplona. En cuanto a la falta de recursos económicos, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha precisado que para probar ese hecho han de aplicarse los medios probatorios previstos por el Código General del Proceso para establecer la veracidad de los hechos, siempre que sean compatibles con la naturaleza del amparo constitucional; debe aplicarse por ende la regla general según la cual, corresponde al actor probar el supuesto de hecho que se invoca y que permita obtener la consecuencia jurídica que persigue y como excepción a la misma, ha señalado que: *“ante la afirmación de ausencia de recursos económicos por parte del actor (negación indefinida), se invierte la carga de la prueba correspondiendo en este caso a la entidad demandada demostrar lo contrario”*.

En este caso, ni la usuaria ni su núcleo familiar del cual depende se encuentran en condiciones de suministrarlo, por cuanto el esposo de la accionante es un adulto mayor y su hijo de 42 años presenta discapacidad psicomotora por lo que depende de sus ingresos como madre FAMI, los que escasamente alcanzan a cubrir sus necesidades básicas, circunstancia que se encuentra probada en tanto y cuanto la entidad accionada no adujo nada al respecto, razón por la cual se debe acceder a la petición del suministro del transporte para la usuaria, en caso de ser remitida para la atención médica fuera de Pamplona.

Referente a la alimentación y alojamiento, en aplicación del principio de integridad del servicio de salud *“es obligatorio de las EPS mejorar las condiciones de existencia de los pacientes, garantizando los servicios médicos requeridos para el restablecimiento de la salud en condiciones de calidad y oportunidad. En este entendido la EPS debe brindar los medios indispensables para que se materialice efectivamente la atención médica de los usuarios, en el lugar que deban ser atendidos y con las IPS con la cual tengan contratados los servicios”*, por lo que consideró que si para la atención médica debe ser remitida a otra ciudad que exija más de un día de duración, se cubrirán los gastos de alojamiento.

Negó el transporte, alimentación y alojamiento para un acompañante cuando deba cumplir citas médicas, exámenes u otros procedimientos fuera de la ciudad, teniendo en cuenta conforme a la jurisprudencia que debe tratarse de una persona totalmente dependiente de un tercero, requerir atención permanente para sus labores cotidianas, no poder su núcleo familiar costear los gastos, en el presente evento no se encuentra probado que la accionante cumpla con estos presupuestos, no lo manifestó en la demanda ni en los anexos allegados, y, el médico tratante no manifestó grado de dependencia de la usuaria.

En cuanto al tratamiento integral, teniendo en cuenta lo sostenido por la Corte Constitucional en abundante jurisprudencia, el tratamiento dispuesto por el galeno tratante no puede ser suspendido en razón del principio de integralidad, pues ninguna EPS está autorizada para terminar o interrumpir un tratamiento médico basada en trabas administrativas para no expedir las autorizaciones requeridas por un paciente *“para continuar con el tratamiento que ha diseñado el galeno que pertenece a la red de profesionales adscritos a esa EPS-S, por consiguiente deberá la accionada seguir garantizando, la prestación de los servicios médicos de manera integral, de conformidad con la ley 1384 de 2010, que resulten pendientes e indispensables para la recuperación de la accionante”*.

Señala que el recobro solicitado por la NUEVA EPS, por el reconocimiento y pago de los servicios NO POS que origina el cumplimiento de la orden de tutela, no depende de orden judicial por cuanto existe disposición legal que reglamenta la materia con fuerza vinculante para las entidades del sistema general de seguridad social en salud, *“no se podrá establecer como condición para reconocer el derecho a recobro de los costos que la entidad no estaba legal ni reglamentariamente obligada a asumir que en la parte resolutive del fallo de tutela se autorice el recobro ante la respectiva entidad,, por lo que no es necesario pronunciamiento al respecto, bastará con que en efecto se constate que la EPS no se encuentra legal, ni reglamentariamente obligada a asumir tales costos, y de cumplimiento a los procedimientos establecidos en la resolución 1479 de 2015 y normas complementarias. Así las cosas, a la funcionaria judicial no le asiste el deber de pronunciarse sobre aspectos que desbordan el análisis ius fundamental y tiene reglamentación normativa, por lo que resulta improcedente lo solicitado por la accionada.”*

Por último indica que en lo concerniente a que la EPS contrate red alternativa en la ciudad de Pamplona, es potestad de la misma con quien contrata por lo que está fuera de la órbita judicial ordenar que realice contratos con entidades y en ciudades determinadas; por ello ha sido reglamentado el suministro de transporte y alojamiento.

V. LA IMPUGNACIÓN

La apoderada de la entidad accionada impugnó el fallo de primera instancia⁶, encaminada a que se revoque el fallo de tutela, manifestando que se debe hacer claridad que algunos servicios brindados dentro de una atención integral *“pueden resultar no incluidos dentro del plan de Beneficios en Salud, como igualmente los servicios de transporte, alimentación y alojamiento y así mismo en virtud de la Resolución 205 de 2020 pueden exceder el presupuesto máximo para la gestión y financiación de dichos servicios, por tanto resulta necesario se ordene al ADRES asumir el cubrimiento de los servicios que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de servicios con el fin de evitar un detrimento a los recursos del SGSSS.”*

En cuanto al servicio de transporte, alimentación y alojamiento para las citas de la usuaria, señala que no están incluidos en los servicios de salud del Plan de Beneficios de Salud (Resolución 3512 de 2019) por lo que no corresponde a la entidad promotora de salud proporcionarlas a sus afiliados.

Subraya que en el escrito de tutela no se demostró siquiera sumariamente que a la actora no le alcanza para sufragar los gastos solicitados, *“Y es que el simple hecho de informar que el usuario tiene gastos no significa que se encuentre en situación de indefensión o que NO PUEDA SUFRAGAR EL COSTO de los transportes, alojamiento y alimentación que son solicitados”*.

Frente a los gastos de alimentación, señala que la responsabilidad recae en cada ser humano, *“puesto que independientemente de la enfermedad que desafortunadamente aqueja al usuario, éste tiene el deber de autocuidado y suministrarse lo necesario para la alimentación”*, por lo que *“no se encuentra fundamento alguno en solicitar que con cargo a los dineros del sistema se otorgue alimentación a quien de por sí debe buscar la manera de proveerse todo aquello necesario para satisfacer sus necesidades básicas”*.

Respecto al tratamiento integral señala que *“no es dable al fallador de tutela emitir órdenes para proteger derechos que no han sido amenazados o violados, es decir, órdenes futuras que no tengan fundamento fáctico en una conducta positiva o negativa de la autoridad pública o de particulares. Determinarlo de esta manera es*

⁶ Fs. 58-63

presumir la mala actuación de esta institución por adelantado. No puede presumir el fallador que en el momento en que la usuaria requiera servicios, no lo serán autorizados.”

Solicita se revoque el fallo impugnado, *“toda vez que los servicios de TRANSPORTE, ALIMENTACIÓN y ALOJAMIENTO adicional a ser un servicio que no se encuentra incluido dentro del plan de beneficios en salud, dicho municipio de residencia de la usuaria no cuenta con UPC adicional y así mismo NO SE EVIDENCIA SOLICITU MÉDICA ESPECIAL DE TRANSPORTE REFERIDA POR LOS GALENOS. CONFORME A LO ANTERIOR ES 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”.*

Que se revoque la orden del suministro de un *“tratamiento integral, toda vez que no es dable al fallador de tutela emitir órdenes para proteger derechos que no han sido amenazados o violados, es decir, órdenes futuras que no tengan fundamento fáctico en una conducta positiva o negativa de la autoridad pública o de particulares. Determinarlo de esta manera es presumir la mala actuación de esta institución por adelantado. No puede presumir el fallador que en el momento en que la usuaria requiera servicios, no les serán autorizados.”*

En caso de no ser revocado el fallo, solicita se adicione en el sentido de *“FACULTAR a la NUEVA EPS S.A., para que en virtud de la Resolución No. 205 de 2020, por medio de la cual se establecieron unas disposiciones en relación al presupuesto máximo para la gestión y financiación de los servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a la UPS, se ordene al ADRES, reembolsar todos aquellos gastos en que incurra NUEVA PES en cumplimiento del presente fallo de tutela y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de servicios”.*

VI. CONSIDERACIONES

1. Competencia

El Tribunal es competente para conocer de la impugnación de conformidad con lo establecido por el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, amén que la decisión de primera instancia fue emitida por el juzgado con categoría de circuito.

2. Problemas jurídicos

Corresponde a la Sala determinar: **1.** Si la NUEVA EPS debe prestar tratamiento integral a la accionante por la enfermedad que padece con diagnóstico de “*Tumor maligno localizada en área periocular derecha, más diabetes al parecer descompensada*”; **2.** si es procedente adicionar al fallo de primera instancia en el sentido de conceder la facultad de recobro a la NUEVA EPS ante el ADRES, de todos aquellos gastos en que incurra en cumplimiento del fallo de tutela y que sobrepasen el presupuesto máximo, asignado para la cobertura de este tipo de servicios. **3.** Si se debe revocar la orden impartida frente a los gastos de transporte, alimentación y alojamiento.

3. Requisitos para que las entidades prestadoras de salud autoricen servicios e insumos excluidos del Plan Obligatorio de Salud. Reiteración de jurisprudencia⁷

El alcance del derecho fundamental a la salud impone a las entidades prestadoras de salud y al Estado, como titular de su administración, la necesidad de que la atención médica brindada a los usuarios tenga una cobertura tal que la prevención, tratamiento, recuperación o atenuación, según el caso, de las patologías que les aquejen y sus correspondientes efectos, tenga asidero en la materialización de la prestación de dichos servicios y no sea una mera idealización normativa carente de fundamento práctico.

En ese orden de ideas, cuando el correspondiente profesional determina que un paciente demanda la prestación de servicios médicos, la realización de procedimientos o el suministro de medicamentos e insumos, sin importar que estén o no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, la respectiva entidad prestadora está en el deber de proveérselos.

No obstante, para este último evento, es decir, cuando se trate de aquellos elementos excluidos del mencionado plan de beneficios, deben verificarse una serie de reglas, establecidas reiteradamente por la Corte: **(i)** la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; **(ii)** el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; **(iii)** el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y **(iv)** el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo.

Así las cosas, es claro que las exclusiones legales del Plan Obligatorio de Salud no pueden constituir una barrera insuperable entre los usuarios del Sistema de Salud y la atención eficaz de sus patologías, pues existen circunstancias en las que su autorización implica la única posibilidad

⁷ T-014 de 2017

eficaz de evitarles un perjuicio irremediable. Tal responsabilidad está a cargo de las prestadoras de salud, pero ante el incumplimiento de su deber constitucional y legal es el juez de tutela el llamado a precaver dicha situación y exaltar la supremacía de las garantías constitucionales que se puedan conculcar.

4. Principio de integralidad predicable del derecho a la salud. Casos en los que procede la orden de tratamiento integral⁸

Con relación al principio de integralidad en materia de salud, la Corte Constitucional ha estudiado el tema bajo dos perspectivas, la primera, relativa al concepto mismo de salud y sus dimensiones y, la segunda, a la totalidad de las prestaciones pretendidas o requeridas para el tratamiento y mejoría de las condiciones de salud y de la calidad de vida de las personas afectadas por diversas dolencias o enfermedades⁹.

Así las cosas, esta segunda perspectiva del principio de integralidad constituye una obligación para el Estado y para las entidades encargadas de brindar el servicio de salud pues les obliga a prestarlo de manera eficiente, lo cual incluye la autorización total de los tratamientos, medicamentos, intervenciones, terapias, procedimientos, exámenes, controles, seguimientos y demás que el paciente requiera y que sean considerados como necesarios por su médico tratante.

Luego, es posible solicitar por medio de la acción de tutela el tratamiento integral, debido a que con ello se pretende garantizar la atención en conjunto de las prestaciones relacionadas con las afecciones de los pacientes, que han sido previamente determinadas por su médico tratante.

Cuando la atención integral es solicitada mediante una acción de tutela el juez constitucional debe tener en cuenta que esta procede en la medida en que concurran los siguientes supuestos: *(i) la descripción clara de una determinada patología o condición de salud diagnosticada por el médico tratante, (ii) por el reconocimiento de un conjunto de prestaciones necesarias dirigidas a lograr el diagnóstico en cuestión; o (iii) por cualquier otro criterio razonable¹⁰.*

Con todo, es preciso aclarar que la Corte Constitucional ha identificado una serie de casos en los que se hace necesario otorgar una atención integral al paciente, independientemente de que el conjunto de prestaciones pretendidas se encuentren dentro de la cobertura del PBS, cuales son aquellos en los que están involucrados sujetos de especial protección constitucional, vale decir,

⁸ Sentencia T-178 de 2017

⁹ Sentencia T-531 de 2009

¹⁰ Sentencia T-531 de 2009

los que guardan relación con, entre otros, menores de edad, adultos mayores, desplazados, personas con discapacidad física, o que padezcan de enfermedades catastróficas.

La Ley 100 de 1993 en su artículo 2 señala que la integralidad, en el marco de la seguridad social, debe entenderse como «la cobertura de todas las contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y en general las condiciones de vida de toda la población», para lo cual, cada persona, según su capacidad de pago, contribuiría.

La Ley 1751 de 2015 (artículo 8) establece que el derecho fundamental se rige por el principio de integralidad, según el cual los servicios de salud deben ser suministrados de manera completa y con *«independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, por lo cual, no puede fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario»*. Igualmente, dicho artículo instituye que, ante la duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud a cargo del Estado, se debe entender que este comprende *«todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada»*.

En el mismo sentido, la Sentencia C-313 de 2014 aclaró que el artículo 8 implica que, en caso de duda sobre el alcance de una tecnología en salud cubierta por el Estado, se debe resolver a favor del derecho, esto es, a favor de quien lo solicita.

La Corte Constitucional, en la Sentencia T-259 de 2019, reitera que el tratamiento integral implica garantizar el acceso efectivo al servicio de salud, proporcionando todas las tecnologías que se necesiten con el fin de lograr la recuperación e integración social del paciente, sin importar si estas se encuentran o no en el PBS, siendo un componente esencial la continuidad en la atención.

En la Sentencia T-010 de 2019 precisó, además, que este principio no solo opera para garantizar la prestación de las tecnologías necesarias, sino para que la persona pueda sobrellevar la enfermedad manteniendo su integridad y dignidad personal.

Respecto a las condiciones para acceder al tratamiento integral, la Corte es clara al enunciar que solo puede ser consecuencia de la orden de un juez constitucional y con el fin de garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud y evitar la interposición de acciones de tutela por cada servicio que el médico tratante prescriba. En este sentido, el juez actúa: (i) cuando la aseguradora ha sido negligente en el ejercicio de sus funciones, lo que pone en riesgo la salud del paciente; (ii) cuando el sujeto es de especial protección constitucional y, (iii) cuando son personas

con condiciones de salud extremadamente precaria e indigna¹¹. Es importante resaltar que el juez debe precisar el diagnóstico que el médico tratante estableció, ya que es frente a este concepto que recae la orden del tratamiento integral y no resulta posible dictar órdenes indeterminadas ni reconocer prestaciones futuras e inciertas.

5. Gastos de transporte, alojamiento y alimentación para el paciente y un acompañante¹²

El artículo 6 de la Ley 1751 de 2015 establece que todos los servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles para cualquier persona. A pesar de que el transporte y los viáticos indispensables para acudir a los servicios de salud ordenados por los profesionales tratantes no constituyen servicios médicos, sí son considerados como elementos de acceso efectivo¹³. Por dicha razón, son exigibles cuando, de no contarse con ellos, se impide la materialización del derecho.

En este sentido, la Resolución 5857 de 2018 *«Por la cual se actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC)»*, emitida por el MSPS, establece que el transporte en ambulancia, por medio acuático, aéreo o terrestre está incluido en el PBS cuando se presenten situaciones de urgencia o el servicio no pueda ofrecerse en la IPS donde el paciente está siendo atendido (artículo 120); de igual forma, aplica cuando el paciente debe trasladarse a un municipio diferente al de su residencia para acceder a una atención autorizada previamente por la aseguradora (artículo 121).

En aquellos casos en los que se requiera acceder a servicios PBS no disponibles en el lugar de residencia del afiliado (artículo 121) y el servicio de transporte tenga que realizarse en un medio distinto a la ambulancia, este debe ser cubierto por los municipios o corregimientos con la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica, la cual está establecida sobre la unidad de pago por capitación para algunos territorios. Sin embargo, la Corte Constitucional determinó que en aquellas zonas donde no existe dicha prima adicional, tanto los gastos de transporte como los viáticos están a cargo de la UPC.

En el mismo sentido, se entiende que lo no establecido en la resolución debe ser cubierto con recursos propios de los afiliados, por lo que la jurisprudencia constitucional ha reiterado que, cuando el traslado se requiere con necesidad y los usuarios no cuentan con los recursos para

¹¹ Sentencia T-259 de 2019

¹² Sentencia T-259 de 2019

¹³ Sentencia T-259 de 2019

asumirlo, estos costos no pueden convertirse en barreras para acceder a los servicios prescritos y, por consiguiente, las EPS están obligadas a suministrarlo.

Al respecto y con el fin de que esta opción no sea obstaculizada por las aseguradoras o manejada de manera abusiva por los usuarios, la Corte Constitucional ha establecido las siguientes subreglas para su cubrimiento: (i) que el servicio haya sido autorizado directamente por la EPS; es decir, que sean esas entidades las que hayan remitido al paciente a un prestador de un municipio distinto al de su residencia; (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 usuario¹⁴. Respecto a los gastos por alojamiento, se debe comprobar, además, que la atención médica en el lugar de remisión exige más de un día de duración.¹⁵

En relación con el cubrimiento del transporte en el mismo municipio, dicha corporación ha aclarado que este servicio no se encuentra incluido expresamente en el PBS. Por consiguiente, cuando el médico tratante advierte su necesidad y el paciente cumple con los requisitos antes señalados, deberá tramitarlo a través del procedimiento de recobro correspondiente.

En todo caso, le corresponde al juez constitucional, por cada situación particular, determinar si se debe imponer o no a la aseguradora la obligación de cubrir dichos gastos, para eliminar las barreras u obstáculos a la garantía efectiva y oportuna del derecho fundamental a la salud¹⁶.

6. Caso concreto

La controversia planteada en el presente caso surge con la orden emitida por la juez constitucional a la NUEVA EPS-S, Regional Nororienté, Oficina Zonal Cúcuta, en cuanto que se le ordena garantizar a la accionante LEONOR FLÓREZ DE ROJAS el tratamiento integral para el manejo de sus dolencias, relacionado con la patología que padece “*TUMOR MALIGNO DE LA PIEL DEL PÁRPADO*”, entiéndase como tal: medicamentos, procedimientos, exámenes y controles, entre otros, ordenados por el médico tratante, al igual que el transporte, hospedaje y alimentación para la paciente cuando se requiera.

La accionada, a través de su apoderada judicial, aduce que conforme a la orden dada en el fallo de primera instancia, debe hacerse claridad que algunos servicios brindados dentro de una

¹⁴ Sentencia 010 de 2019

¹⁵ Sentencia T-402 de 2018

¹⁶ Sentencia T-010 de 2019

atención integral pueden resultar no incluidos dentro del Plan de Beneficios en Salud (PBS), como igualmente los servicios de transporte, alimentación y alojamiento, por lo que pueden exceder el presupuesto máximo para la gestión y financiación de dichos servicios, por lo tanto es necesario que se ordene al ADRES asumir el cubrimiento de los servicios que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de servicios *“con el fin de evitar un detrimento a los recursos del SGSSS”*; argumentando, básicamente, que la competencia para asumir los costos de la prestación ordenada radica en el ADRES, a quien debió impartirse la orden de tutela, en aplicación de las Leyes 715 de 2001 y la Resolución 205 de 2020.

Precisa, además, que en caso de no revocarse la orden, se le faculte para realizar el recobro ante el ADRES *“de los gastos en que incurra La NUEVA EPS en cumplimiento del fallo de tutela y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de servicios”*.

Sea lo primero puntualizar que, como se señaló en el acápite anterior, las entidades territoriales tienen en principio el deber de garantizar el goce efectivo del derecho a la salud, de raigambre constitucional y legal, a través de entidades prestadoras de salud asumiendo en todo caso los costos de los servicios, aunado a la coetánea obligación de las EPS de acompañar y verificar la oportuna y efectiva atención médica de sus afiliados.

En este orden, se ha afirmado y probado, y no hay elementos que lo desvirtúen, que la señora LEONOR FLÓREZ DE ROJAS padece de *“TUMOR MALIGNO DE LA PIEL DEL PÁRPADO”*, es una persona con un diagnóstico que por ley es catalogado de ruinoso y por ende discapacitada, gozando de protección constitucional; ello conlleva a que se le preste de manera pronta, oportuna y eficiente un servicio integral (en los precisos términos señalados por la jurisprudencia constitucional), conforme a lo prescrito por el médico tratante esté o no incluido en el POS (PBS); y teniendo en cuenta además que no cuenta con suficientes recursos económicos (según se precisó en el fallo confutado, sin que por ese aspecto haya mérito para modificarlo como lo pretende la impugnante, en la medida en que la accionada no desvirtuó la negación indefinida esgrimida en esa dirección), se le debe suministrar el costo del transporte y hospedaje a la ciudad de Bucaramanga, Cúcuta, o al lugar que sea remitida, y el derecho a que se le programen y practiquen los tratamientos que requiere para su recuperación; ello además por cuanto la situación de la accionante se enmarca dentro de los derroteros jurisprudencialmente decantados en esa dirección.

Recuérdese que el principio de integralidad y continuidad del servicio a la salud¹⁷ no sólo se concreta con la atención médica que el paciente requiera, sino que también impone facilitar su

¹⁷ En la Sentencia T-760 de 2008, la Corte Constitucional hizo referencia a este principio así: *“cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro*

restablecimiento o mejoría, garantizándole un nivel de vida más óptimo; en el caso de la señora LEONOR FLÓREZ DE ROJAS, debe autorizarse el suministro de lo que requiera para el tratamiento de su enfermedad conllevando su no suministro a una afectación a su salud y por ende a su vida en condiciones de dignidad, independientemente de si está o no incluido en el POS (PBS), habida consideración además, en el caso concreto, de involucrar a un sujeto de especial protección constitucional.

Por lo expresado, esta Sala considera acertada la decisión de la *a quo*, destacándose por la Corporación que la misma no implica, como equivocadamente lo aprecia la recurrente, que el juez de tutela está imponiendo con anticipación cargas a la accionada partiendo de la presunción de que no le serán ofrecidos los servicios que requiera; desde luego que se precisa sin lugar a duda alguna, que la integralidad así dispuesta está sustancialmente condicionada a las disposiciones del médico tratante, en forma tal que sólo lo que éste disponga será lo que se entiende incluido dentro de la orden de atención integral, además en relación directa, inequívoca y manifiesta, con la patología que se protege a través del amparo constitucional.

De otra parte, frente a la solicitud subsidiaria presentada por la recurrente, en cuanto a la adición del fallo cuestionado, en el sentido de facultar a la entidad accionada para que realice el recobro ante el ADRES de todos y cada uno de los gastos que asuma en cumplimiento del fallo en lo que exceda del POS (PBS), 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.

Así que en relación a esa petición, queda claro que es un derecho que la NUEVA EPS-S adquiere una vez preste el servicio no incluido en el PBS a la actora, el cual tiene origen y fundamento en la ley y no en la sentencia, pues no es objeto de la tutela ordenar el pago de sumas de dinero, como ha sido reiterado por esta Sala en acogimiento además de precedentes de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, entre otros, el siguiente:

“(...) En relación con la autorización del recobro al FOSYGA (hoy ADRES), 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 los requisitos legales pertinentes, decisión que no le corresponde adoptar al Juez en este escenario (...)”¹⁸.

componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones”.

¹⁸ Sentencia STL6080 de 2017

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 respecto la Corte Constitucional expuso:¹⁹

“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 PBS, no es dable entrar a definir un asunto administrativo que no tiene por qué ser abordado en el marco de la acción de tutela.

Así las cosas no se accederá a la petición elevada por la impugnante, impartiendo la confirmación al fallo de primera instancia, en lo que fue materia de impugnación.

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:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia objeto de impugnación, proferida por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de este Distrito el 9 de octubre de 2020.

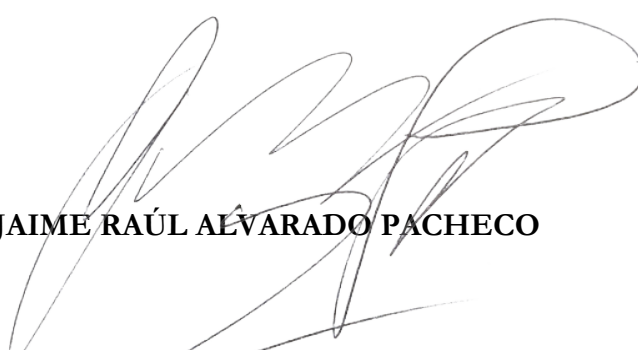
SEGUNDO: COMUNICAR lo decidido a los interesados, en la forma prevista por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: REMITIR la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión de conformidad con el reglamento expedido para ese efecto por el Consejo Superior de la Judicatura.

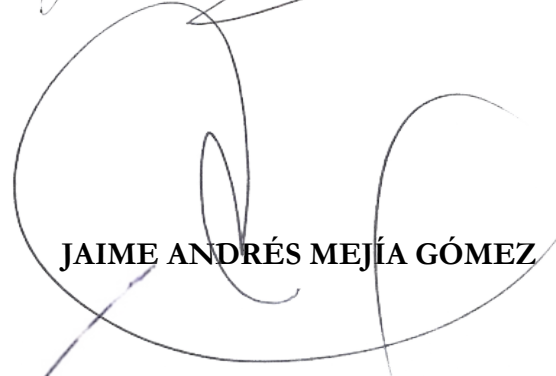
La presente decisión fue objeto de revisión, discusión y aprobación por vía virtual por parte los integrantes de la Corporación

¹⁹ Auto 297 de 2007

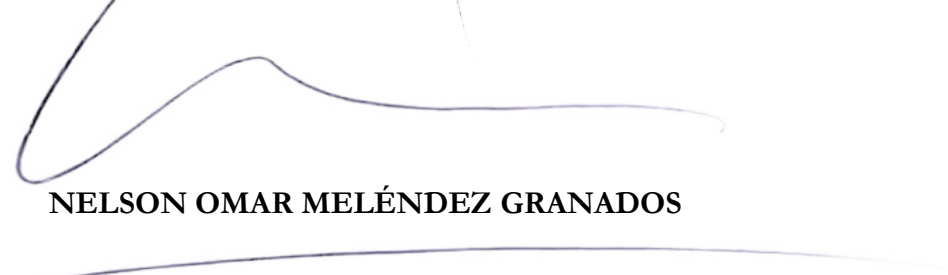
CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.



JAIME RAÚL ALVARADO PACHECO



JAIME ANDRÉS MEJÍA GÓMEZ



NELSON OMAR MELÉNDEZ GRANADOS

Firmado Por:

**JAIME RAUL ALVARADO PACHECO
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 3 TRIBUNAL SUPERIOR PAMPLONA**

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:

f57130b42fddd52aa7e3743ee2dd57afcb8ef9ab4f338a5662cb48fa413e3887

Documento generado en 10/11/2020 02:40:50 p.m.

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