



República de Colombia  
Rama Judicial del Poder Público  
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pamplona  
Sala Única de Decisión

**-ÁREA CONSTITUCIONAL-**

Magistrado Ponente:  
**DR. NELSON OMAR MELÉNDEZ GRANADOS**

Pamplona, 14 de abril de 2021

Acta No. 31

Radicado	54-518-31-84-001-2021-00012-00
Accionante	BERTILDA APONTE ALBARRACÍN
Accionada	NUEVA EPS (Gerente Zonal YANETH FABIOLA CARVAJAL ROLÓN)

**ASUNTO**

Decide la Sala la impugnación interpuesta por la NUEVA EPS contra el fallo de tutela de fecha 4 de marzo de 2021 proferido por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Pamplona.

**ANTECEDENTES**

**HECHOS<sup>1</sup>.-**

En nombre propio, BERTILDA APONTE ALBARRACÍN reclamó la protección de sus derechos fundamentales a la vida, seguridad social y salud, *“los cuales considero me están siendo vulnerados al dilatarme de manera injustificada la pronta atención médica especializada que debo tener al ser diagnosticada como paciente con CÁNCER DE MAMA”*.

<sup>1</sup> Archivo 02DemandatutelaBertildaAponte (fl.1 y 2) cuaderno electrónico de primera instancia enviado por el aplicativo One Drive.

Menciona que se practicó mamografía en centro médico particular la que arrojó como resultado “*IMAGEN SOSPECHOSA EN MAMA DERECHA QUE DEBE SER VALORADA POR ESTUDIOS ESPECIALIZADOS (BIOPSIA)*”, practicada la biopsia también de manera particular el resultado fue: *LESIÓN DE MAMA -BIOPSIA TRUCUT – (6 FRAGMENTOS):- FRAGMENTOS DE LESIÓN TUMORAL MALIGNA POBREMENTE DIFERENCIADA QUE ORIENTA MORFOLOGÍA CARCINOMA INFILTRANTE DE TIPO NO ESPECIA NOTTINGHAM III*”, y en la nota se indicó “*SE REQUIERE COMPLEMENTAR ESTUDIO CON MARCADORES DE INMUNOHISTOQUÍMICA (AE1/ AE3, CK5/6, RECEPTORES HORMONALES DE ESTRÓGENOS, RECEPTORES HORMONALES DE PROGESTÁGENOS, Her2 YKí67)*”.

Con dichos resultados acudió a la NUEVA EPS, quien no le ha practicado los exámenes sugeridos por el médico especialista poniendo en riesgo su integridad física, salud y vida.

En declaración rendida al interior del trámite, manifestó que la NUEVA EPS la remitió a valoración por oncología y mastología, las cuales no fueron autorizadas oportunamente, y ordenados exámenes por los especialistas se ha demorado su autorización, considera que se ha retrasado su tratamiento por que no se le han ordenado los exámenes necesarios para determinar el procedimiento que se debe seguir para su patología.

Pone de presente la ausencia de recursos económicos necesarios para enfrentar la enfermedad ante instituciones particulares.

## **PETICIONES<sup>2</sup>.**

Solicita se practiquen las consultas prescritas y se ordene a la NUEVA EPS “*Cubrir con los gastos necesarios para tal fin, es decir, los auxilios de transporte y el valor de los exámenes mencionados, si en el transcurso de la presente Acción no se ha resuelto a mi petición primaria*”. Además, que debiendo acudir a la ciudad de Cúcuta “*me sean reconocidos los gastos a que hubiere lugar, de mi persona y acompañante, ante la imposibilidad de viajar sola, toda vez que, debido a la*

---

<sup>2</sup> Folio 3 ibidem.

*naturaleza de los procedimientos, se recomienda siempre asistir con un acompañante”.*

En memorial allegado vía correo electrónico<sup>3</sup>, la Accionante informó que ya le habían asignado cita para el examen de ULTRASONOGRAFÍA DIAGNOSTICA DE MAMA, pero aclaró que *“lo que pido y exijo de manera respetuosa es que mi tratamiento sea realizado en el menor tiempo posible”.*

### **ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE EN PRIMERA INSTANCIA**

El 19 de febrero de 2021<sup>4</sup> la *A quo* admitió la acción de tutela impetrada por BERTILDA APONTE ALBARRACÍN contra la NUEVA EPS representada legalmente por la Gerente Zonal de Norte de Santander YANETH FABIOLA CARVAJAL ROLÓN o quien haga sus veces, corrió traslado por el término de dos días al ente accionado para que ejercitara su derecho de defensa y tuvo como pruebas los documentos allegados con la acción de tutela.

Con auto de fecha 1 de marzo de 2021<sup>5</sup> se citó a la accionante a *“clarificar algunos aspectos relevantes de la acción de tutela”*, diligencia que tuvo lugar el 2 de marzo de 2021.

El 4 de marzo de 2021 decidió la acción constitucional<sup>6</sup>.

### **RESPUESTA A LA ACCIÓN**

#### **NUEVA EPS<sup>7</sup>.-**

Por medio de apoderada especial señaló *“que la accionante está en estado ACTIVO – PROTECCIÓN LABORAL – para recibir la asegurabilidad y pertinencia en el SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD EN EL RÉGIMEN CONTRIBUTIVO, en calidad de cotizante”.*

<sup>3</sup> Archivo 18MemorialInformaciónTutelaBertildaAponete.

<sup>4</sup> Archivo 05Admisión Tutela2021-00012.

<sup>5</sup> Archivo 13CitaciónAccionante.

<sup>6</sup> Archivo 19Fallo202100012.

<sup>7</sup> Archivo 12RptaNuevaEps Tutela.

Aduce que se le han brindado a la paciente los servicios requeridos, conforme a las prescripciones médicas dentro de la red de servicios contratada, que según información del área técnica el 22 de febrero de 2021 se realizó gestión del servicio, “*se solicita adjuntar soporte de la prestación efectiva y/o agendamiento*”, por lo que “*ACTUALMENTE EL ÁREA DE SALUD DE NUEVA EPS, ESTÁ REALIZANDO LA GESTIÓN REFERENTE AL PETITUM DE LA PARTE ACCIONANTE EN CUANTO A LOS SERVICIOS DE SALUD QUE ESTÁN CONTEMPLADOS EN EL PLAN DE BENEFICIOS DE SALUD (...)*”.

Respecto a la pretensión de servicio de transporte, alimentación y alojamiento, no evidenció solicitud médica y el Plan de Beneficios de Salud no cubre dichas erogaciones, frente a la alimentación señaló que “*dicha responsabilidad no recae en nadie distinto que 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 alimentación*”. Razones por las que considera improcedente la acción de tutela, además de perjudicial para el equilibrio financiero del sistema. Adicionalmente, señaló que no está demostrado que la Accionante o su grupo familiar no se encuentren en condiciones de sufragar los gastos solicitados.

Hace referencia a la jurisprudencia de la Corte Constitucional frente a los requisitos para conceder acciones de tutela por medicamentos o procedimientos fuera del Plan de Beneficios de Salud y a la Resolución 2481 de 2020.

Solicita se deniegue por improcedente la acción de tutela y subsidiariamente, en caso de tutelar los derechos fundamentales, se ordene al ADRES reembolsar los gastos en que incurra NUEVA EPS en cumplimiento del fallo de tutela y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura del servicio.

### **SENTENCIA IMPUGNADA<sup>8</sup>**

Mediante fallo de 4 de marzo de 2021 el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de esta municipalidad resolvió conceder la protección constitucional de los derechos fundamentales a la vida, la salud y seguridad social de BERTILDA APONTE ALBARRACÍN, y ordenó a la NUEVA EPS, uno: “*que en el término de cuarenta y*

---

<sup>8</sup> Archivo 19Fallo202100012.

*ocho (48) horas, autorice el ESTUDIO CON MARCADORES DE INMUNOHITOQUIMICA (AE1/AE3, CK576, RECEPTORES HORMONALES DE ESTROGENOS, RECEPTORES HORMONALES DE PROGESTAGENOS, Her2 y Ki67) ordenado por el médico tratante y se programen las valoraciones por especialistas que tiene pendientes de realizar”; dos, “que cuando sea necesario el traslado de la señora BERTILDA APONTE ALBARRACÍN a ciudad distinta de Pamplona, para asistir a citas, tratamientos, controles, terapias etc, suministre lo correspondiente a transporte y alojamiento, por lo menos 24 horas antes de las citas programadas”; tres, “proporcionar a la señora BERTILDA APONTE ALBARRACÍN TRATAMIENTO INTEGRAL”, y cuatro, “ABSTENERSE de autorizar a la accionante el recobro ante el ADRES, toda vez que dispone de los mecanismos legales y administrativos para hacer efectivos sus derechos de contenido patrimonial.*

No accedió a la pretensión de suministro de transporte, alimentación y alojamiento para un acompañante por no encontrar acreditados los presupuestos para tal fin.

Consideró la primera instancia que la NUEVA EPS está en la obligación de cubrir los gastos de transporte de la accionante por remitirla a la ciudad de Cúcuta a realizar exámenes y citas al no poseer en la IPS Pamplona la atención médica requerida, decisión soportada en el artículo 121 de la Resolución No. 5269 de 2017. Además, encontró acreditado que ni la Usuaría ni su grupo familiar se encuentran en condiciones de suministrarlo.

Frente a la solicitud de alojamiento, razonó que atendiendo el principio de integralidad, la EPS debe mejorar las condiciones de existencia de los pacientes, garantizando los servicios médicos requeridos para el restablecimiento de la salud, y por tanto, debe brindar los medios indispensables para materializar la atención en el lugar donde deban ser atendidos, por lo que ordenó que si la atención médica es en otra ciudad que exija más de un día de duración, se deben cubrir los gastos de alojamiento.

Atendiendo la patología, condición de indefensión, vulnerabilidad y sujeto de especial protección constitucional, ordenó que la NUEVA EPS le debe brindar tratamiento integral que incluye *“suministro todos aquellos medicamentos, exámenes, procedimientos, intervenciones y terapias, entre otros, con miras a la recuperación e integración social de la accionante, prestándole el servicio de forma ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad”*.

No accedió a la petición de recobro atendiendo que el “*reconocimiento y pago de los servicios no POS que origina el cumplimiento de la 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*”

## IMPUGNACIÓN<sup>9</sup>

Inconforme con la decisión adoptada por la *A quo*, la NUEVA EPS la impugna, pretendiendo:

PRIMERA: REVOCAR el fallo de tutela objeto de impugnación 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 de salud, dicho municipio de residencia de la usuaria no cuenta con UPC adicional y así mismo NO SE EVIDENCIA SOLICITUD MÉDICA ESPECIAL DE TRANSPORTE REFERIDA POR LOS GALENOS. CONFORME LO ANTERIOR, ES IMPROCEDENTE TUTELAR DICHO DERECHO FUNDAMENTAL CUANDO NO SE ESTÁ VIOLANDO LOS RESPECTIVOS Y MUCHO MENOS, NO SE EVIDENCIA RADICACIÓN EN EL SISTEMA DE SALUD EN CUANTO A TRASPORTES ORDENADOS POR LA LEX ARTIS DE LOS MÉDICOS

(...)

SEGUNDA: REVOCAR 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 el usuario requiera servicios no le serán autorizados.

SUBSIDIARIA:

PRIMERA: EN SU DEFECTO SI SE LLEGARE A CONFIRMAR EL FALLO DE TUTELA EN RELACION, SE SOLICITA A SU SEÑORÍA ADICIONAR en la parte resolutive del fallo objeto de impugnación, en el sentido de FACULTAR a la NUEVA EPS S.A., para que en virtud de la Resolución 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 EPS en cumplimiento del presente fallo de tutela y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de servicios.

---

<sup>9</sup> Archivo 25ImpugnaciónNuevaEpsTutela

Considera que la integralidad solicitada es brindada por NUEVA EPS de acuerdo con las necesidades médicas y la cobertura que establece la Ley para el Plan de Beneficios de Salud y 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 el usuario requiera servicios no les serán autorizados.”*

## **CONSIDERACIONES**

### **Competencia. -**

Esta Corporación es competente para conocer de la impugnación de la presente acción de tutela según lo establecido por el artículo 86 de la constitución Política de Colombia, artículos 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991 y por lo dispuesto en el decreto 1983 de 2017.

### **Problemas Jurídicos. –**

No habiendo existido apelación por parte de la Accionante, y habiéndose contraído la de la NUEVA EPS al reconocimiento de transporte y alojamiento, a la orden de tratamiento integral para el caso específico y la solicitud de reembolso de recursos a cargo de la ADRES, la viabilidad de tal temática es el objeto de este nivel decisonal.

### **Cumplimiento de los Requisitos Generales de Procedencia de la Acción de Tutela.-**

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Nacional, toda persona puede ejercer la acción de tutela mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, para la protección inmediata de sus derechos fundamentales, siempre que resulten amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de particulares.

La acción de tutela resulta procedente cuando el accionante no disponga de otro medio de defensa judicial eficaz para la protección de sus derechos, salvo que se

utilice como mecanismo transitorio para evitar la consolidación de un perjuicio irremediable.

En esta medida, antes de pronunciarse de fondo sobre el caso concreto, es deber del juez constitucional verificar el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela, a saber: (i) la legitimación en la causa por activa y por pasiva, (ii) la inmediatez y (iii) la subsidiariedad<sup>10</sup>.

### **Legitimación en la Causa. -**

Este requisito de procedencia tiene por finalidad garantizar que quien interponga la acción tenga un *“interés directo y particular”* respecto de las pretensiones elevadas, de manera que el juez constitucional pueda verificar que *“lo reclamado es la protección de un derecho fundamental del propio demandante y no de otro”*<sup>11</sup>. A su vez, esta acción debe ser ejercida en contra del sujeto responsable de la presunta vulneración o amenaza de los derechos fundamentales, sea este una autoridad pública o un particular<sup>12</sup>.

Por activa, tenemos que la acción de tutela fue interpuesta por BERTILDA APONTE ALBARRACÍN en nombre propio, por considerar que la NUEVA EPS está vulnerando sus derechos fundamentales a la salud, seguridad social y vida, encontrando que tiene legitimidad para interponer la acción de tutela por ser la persona a quien presuntamente se le vulneran sus derechos fundamentales.

Por pasiva, está la NUEVA EPS entidad pública prestadora de servicios de salud, ámbito de competencia cuya omisión es el objeto de la acción en estudio.

Conforme a lo analizado se encuentra acreditado este requisito.

### **Inmediatez. -**

La jurisprudencia constitucional ha señalado que la acción de tutela debe presentarse en un término razonable computado a partir del hecho que generó la presunta vulneración de los derechos fundamentales. Este requisito tiene por

---

<sup>10</sup> Corte Constitucional, sentencia T 091 de 2018.

<sup>11</sup> Corte Constitucional, sentencia T 176 de 2011.

<sup>12</sup> T 091 de 2018, op.cit.

finalidad preservar la naturaleza de la acción de tutela, concebida como *“un remedio de aplicación urgente que demanda una protección efectiva y actual de los derechos invocados”*<sup>13</sup>.

Con el fin de orientar la labor del juez de tutela, la jurisprudencia constitucional ha identificado cinco criterios que ayudan a determinar, en cada caso, el cumplimiento del requisito de inmediatez<sup>14</sup>.

Para el caso *sub judice*, está demostrado en el plenario que BERTILDA APONTE ALBARRACÍN fue diagnosticada con *“TUMOR MALIGNO DEL CUADRANTE SUPERIOR EXTERNO DE LA MAMA”*, según evolución medica de fecha 4 de febrero de 2021, con anterioridad en el resultado de la biopsia múltiple realizada el 18 de febrero de 2020<sup>15</sup> el médico anoto: *“SE REQUIERE COMPLEMENTAR ESTUDIO CON MARCADORES DE INMUNOHISTOQUÍMICA (AE1/AE3, CK5/6, RECEPTORES HORMONALES DE ESTRÓGENOS, RECEPTORES HORMONALES DE PROGESTÁGENOS, Her2 YKi67)”* y en febrero de 2021<sup>16</sup> le fue ordenado ULTRASONOGRAFÍA DIAGNOSTICA DE MAMA y CONSULTA DE CONTROL O SEGUIMIENTO, por lo que se concluye que para la patología de la accionante se requiere de un tratamiento constante y sin interrupciones para el manejo y evolución de la enfermedad.

Se encuentra cumplido este requisito debido a que la acción de tutela resulta procedente cuando se mantiene vigente en el tiempo la lesión de los derechos fundamentales presuntamente afectados.

### **Subsidiariedad. -**

En su carácter residual *“La acción de tutela procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial efectivo para la protección de sus derechos fundamentales o, en caso de existir tal recurso judicial, se ejerza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”*<sup>17</sup>.

<sup>13</sup>Corte Constitucional, sentencia SU 391 de 2016.

<sup>14</sup>“(i) la situación personal del peticionario, que puede hacer desproporcionada la exigencia de presentar la acción de tutela en un término breve; (ii) el momento en el que se produce la vulneración, ya que pueden existir casos de violación permanente de derechos fundamentales; (iii) la naturaleza de la vulneración, pues la demora en la presentación de la tutela puede estar relacionada, precisamente, con la situación que, según el accionante, vulnera sus derechos fundamentales; (iv) la actuación contra la que se dirige la tutela, ya que si se trata de una providencia judicial, el análisis debe ser más estricto, y (v) los efectos de la tutela en los derechos de terceros, quienes tienen la expectativa legítima de que se proteja su seguridad jurídica”. Corte Constitucional, sentencia SU 391 de 2016.

<sup>15</sup> Archivo 02DemandatutelaBerrtildaAponte Fl. 8

<sup>16</sup> Folio 10 y 11 ibidem

<sup>17</sup>Corte Constitucional, sentencia T 091 de 2018.

Con respecto a la existencia de otros mecanismos de protección ante la Superintendencia Nacional de Salud, que harían inviable el trámite de esta acción, nuestra Corte Constitucional manifestó en sentencia T-117 de 2019:

1.8.2. A raíz de algunos análisis efectuados por el Alto Tribunal<sup>[47]</sup>, cuando se encuentran de por medio intereses de sujetos de especial protección constitucional (menores de edad, mujeres embarazadas, adultos mayores, personas con disminuciones físicas y psíquicas y personas en situación de desplazamiento), y especialmente por casos estudiados en ésta Sala<sup>[48]</sup>, se detectaron debilidades en la estructura del procedimiento ante la SNS que desvirtúan, en algunos casos su idoneidad y en otros su eficacia en razón a:

*(i) la falta de reglamentación del término en que se debe resolver la segunda instancia cuando se presenta el recurso de apelación; (ii) la ausencia de garantías para exigir el cumplimiento de lo ordenado; (iii) la carencia de sedes de la SNS en todo el país; y (iv) el incumplimiento del término legal para proferir los fallos<sup>[49]</sup>.*

Las debilidades mencionadas han cobrado mayor relevancia, debido a la reciente Audiencia Pública del 6 de diciembre de 2018 realizada por la Sala de Seguimiento de la sentencia T-760 de 2008 de la Corte Constitucional, en donde el Superintendente de Salud aceptó que dicha entidad de vigilancia no cuenta con la infraestructura necesaria para cumplir con los términos del trámite aludido. Puntualmente señaló: “...*hoy no tenemos la infraestructura, la Superintendencia, para responder en los términos que quieren todos los colombianos en el área jurisdiccional, tenemos un retraso que puede estar en **dos y tres años***”<sup>[50]</sup>. (Negrilla en original)

Además de lo anterior, se evidenció que los asuntos establecidos en los artículos 41 de la Ley 1122 de 2007 y 126 de la Ley 1438 de 2011 no abarcan en su totalidad las posibles controversias que puedan suscitarse entre los usuarios y sus EPS<sup>[51]</sup>.

Así pues, para un sector del alto Tribunal, el procedimiento establecido por la Ley 1122 de 2007 y modificado por la ley 1438 de 2011 no es idóneo y tampoco eficaz, pues carece de idoneidad y eficacia, por lo que la acción de tutela se convierte en el único medio de defensa con el que cuentan los ciudadanos para obtener protección de sus garantías fundamentales<sup>[52]</sup>.

Tesis que fue reiterada en sentencia SU-508 de 2020, en donde además señaló que:

mientras persistan las dificultades para el ejercicio de dichas facultades, el mecanismo jurisdiccional ante la Superintendencia de Salud no se entenderá como un medio idóneo y eficaz para la protección inmediata de los derechos fundamentales de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud y, en

consecuencia, la acción de tutela será el medio adecuado para garantizar dichos derechos.

De esa manera, por existir debilidades constitutivas en el mecanismo de resolución principal y dado el diagnóstico de la Accionante, el cual requiere agilidad y constancia para tratar oportunamente la enfermedad, se dará por satisfecho este requisito.

## CASO CONCRETO.-

### Sobre el transporte y alojamiento de pacientes.-

BERTILDA APONTE ALBARRACÍN, quien cuenta con 60 años de edad y fuera diagnosticada con cáncer de mama, en nombre propio, para el goce de sus derechos a la salud, seguridad social y vida, interpuso la acción constitucional contra la NUEVA EPS, a fin de que se le suministre transporte intermunicipal para ella y un acompañante, alimentación y hospedaje con el objetivo de asistir a las citas y exámenes programados para el tratamiento médico en la ciudad de Cúcuta, ello derivado del diagnóstico de cáncer de mama.

Ordenado por la *A quo* el suministro de “*transporte y alojamiento por lo menos 24 horas de las citas programadas*” para la Accionante (puesto que negada tal solicitud para su acompañante, no fue objeto de apelación), cabe recordar que sobre la solicitud de reconocimiento del valor del transporte intermunicipal, en Boletín de Prensa de 7 de diciembre de 2020, la Corte Constitucional “*unificó las siguientes reglas para el suministro de los servicios y tecnologías en salud que se relacionan a continuación*”, señalando:

Servicio	Subreglas
Transporte intermunicipal	<p>i.- Está incluido en el PBS.</p> <p>ii.) Se reitera que los lugares donde no se cancele prima adicional por dispersión geográfica, se presume que tienen la disponibilidad de infraestructura y servicios necesarios para la atención en salud integral que requiera todo usuario; por consiguiente, la EPS debe contar con una red de prestación de servicios completa. De tal forma, si un paciente es remitido a una IPS ubicada en un municipio diferente a su domicilio, el transporte deberá asumirse con cargo a la UPC general pagada a la entidad promotora de salud, so pena de constituirse en una barrera de acceso que ha sido proscrita por la jurisprudencia constitucional e incumplir las obligaciones derivadas del art. 178 de la Ley 100 de 1993.</p> <p>iii) 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.</p> <p>iv) No requiere prescripción médica atendiendo a la dinámica de funcionamiento del sistema (prescripción, autorización y prestación). Es</p>

	obligación de la EPS a partir del mismo momento de la autorización del servicio en un municipio diferente al domicilio del paciente. v) Estas reglas no son aplicables para gastos de transporte interurbano, ni transporte intermunicipal para la atención de tecnologías excluidas del PBS.
--	--

Contrario a lo manifestado por la Impugnante, es claro que la obligación del pago de transporte intermunicipal no sólo se encuentra en el Plan Básico de Salud, sino que además está desligada de la capacidad económica del beneficiario y de una orden médica, por lo que, verificando el diagnóstico de la Accionante y que para cumplir con el tratamiento debe desplazarse entre ciudades, es imperioso ordenar su reconocimiento, por lo que se confirmará el fallo de primera instancia en este aspecto.

Respecto del servicio de alojamiento para la Accionante (puesto que la alimentación no fue ni reclamada ni concedida), en la sentencia T-259 de 2019 la Corte Constitucional señaló:

**4.2. Alimentación y alojamiento.** La Corte Constitucional reconoce que estos elementos, en principio, no constituyen servicios médicos, en concordancia, cuando un usuario es remitido a un lugar distinto al de su residencia para recibir atención médica, los gastos de estadía tienen que ser asumidos por él o por su familia. No obstante, teniendo en consideración que no resulta posible imponer barreras insuperables para asistir a los servicios de salud, excepcionalmente, esta Corporación ha ordenado su financiamiento.

Para ello, se han retomado por analogía las subreglas construidas en relación con el servicio de transporte. Esto es, (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”<sup>18</sup>.

A pesar que la apelante NUEVA EPS replicó que “...es que el simple hecho de informar que la usuaria 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, y los cuales se insiste no son servicios o tecnologías de salud”, el 2 de marzo de 2021 la A quo recaudó

<sup>18</sup> Sentencias T-487 de 2014, T-405 de 2017 y T-309 de 2018.

virtualmente el testimonio de la Accionante, en el cual dejó en claro su debilidad económica.

En su declaración, como generales de ley la Accionante BERTILDA APONTE ALBARRACÍN manifestó tener 60 años, ser separada, tener escolaridad hasta tercero de primaria, estar actualmente en casa (pues no trabaja), como última ocupación indicó haber trabajado en una panadería durante 29 años, que vive en el barrio Santa Marta de Pamplona y como personas a cargo relacionó una hija con quien vive actualmente y a quien *“le colabora”*.

Sobre su condición actual, señaló que sus dos hijas viven *“al día”* de la intermediación en la venta de quesos (pues no son productoras), y que con la que vive ahora, cuyo esposo también comercia quesos, tiene dos hijos y habitan los cuatro en un apartamento de propiedad de la suegra de su hija, por el que pagan \$ 350.000 pesos mensuales de arriendo.

Indicó que recibe una pensión de COLPENSIONES por \$800.000 pesos con la cual *“colabora”* con servicios y alimentación (pues su hija no tiene un ingreso fijo), y que tiene una casa que no puede arrendar porque se encuentra con sus cosas, porque, a raíz de su enfermedad, sus hijas convinieron que no debía quedarse sola, pues incluso, había referido anteriormente que hasta la bidipestación se le hace dolorosa.

Sobre el aspecto económico razonó la *A quo*, en criterio que comparte la Sala:

En cuanto a las reglas para acceder al servicio de transporte, tenemos que ni la usuaria ni su núcleo familiar del cual dependen, se encuentran en condiciones de suministrarlo, dado que la usuaria depende para sus gastos y colaboración de los de su núcleo familiar compuesto por otras cuatro personas, según su declaración con la pensión la que refiere que son menos de \$ 800.000.00. Su hija con la cual vive tiene junto con su marido un trabajo informal de reventa de quesos con lo cual cubren escasamente sus necesidades básicas. Por lo anterior, se accederá a la petición del suministro del transporte para la usuaria, en caso de ser remitida para la atención médica fuera de Pamplona.

Incluso, a pesar de ser consciente de la necesidad de celeridad en sus exámenes, la declarante manifestó, con relación con la atención de mastología, que *“hoy le di los papeles a una señora que me hiciera el favor que ella viajó para Cúcuta, entonces para ver si ella podía a la Clínica Medical Duarte porque toca hacer ese*

*proceso... que le autoricen a uno esos papeles*<sup>19</sup>, lo cual es indicativo del peso que los desplazamientos tienen en su economía, a punto de tener que valerse de terceros para, eventualmente, poder adelantar trámites urgentes.

Concluimos entonces que se han demostrado las subreglas exigibles para ordenar el servicio de alojamiento de la Accionante, a saber, la incapacidad económica familiar, la incidencia de su negación en la salud del paciente (por cuanto constituiría una barrera para el servicio), y que, tal cual lo ordenó la primera instancia, que sólo se materializará en caso de necesitarse más de un día de duración en el tratamiento.

Por las anteriores consideraciones se confirmará la orden de impartida por la A quo.

### **Sobre la Atención Integral en Salud. -**

BERTILDA APONTE ALBARRACÍN pretende por la vía constitucional se ordene la prestación integral del sistema de salud por la NUEVA EPS régimen contributivo para la recuperación de su patología “*TUMOR MALIGNO DEL CUADRANTE SUPERIOR EXTERNO DE LA MAMA*”, a fin de seguir con el tratamiento adecuado para la enfermedad, pretensión que fue acogida por la *A quo* en fallo de fecha 4 de marzo de 2021<sup>20</sup> e impugnado por la NUEVA EPS, al considerar que:

(...) De acuerdo con lo anteriormente explicado, debe señalarse 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.

(...)

Por lo tanto, 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 el usuario requiera servicios no les serán autorizados<sup>21</sup>”.

Al respecto cabe recordar que la prestación del servicio de salud debe ser continua y completa, es decir, “integral”, principio expresamente consagrado en el artículo 8

---

<sup>19</sup> 12mm30ss.

<sup>20</sup> Archivo 19Fallo202100012.

<sup>21</sup> Archivo ImpugnaciónNuevaEpsTutela, fl.4.

de la Ley 1751 de 2015<sup>22</sup> y reiterado por el numeral 1 del artículo 3 de la Resolución 2481 de 2021 del Ministerio de Salud<sup>23</sup>.

Al respecto la Corte Constitucional señaló que:

el tratamiento integral implica garantizar el acceso efectivo al servicio de salud suministrando *“todos aquellos medicamentos, exámenes, procedimientos, intervenciones y terapias, entre otros, con miras a la recuperación e integración social del paciente, sin que medie obstáculo alguno independientemente de que se encuentren en el POS o no”*. Igualmente, comprende un tratamiento sin fracciones, es decir *“prestado de forma ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad”*<sup>24</sup>.

Por su parte, la Ley 1384 de 2010 *“por la cual se establecen las acciones para la atención integral del cáncer en Colombia”*, señala:

**ARTÍCULO 4o. DEFINICIONES.** Las siguientes definiciones se aplican a esta ley:

a) Control integral del cáncer. Acciones destinadas a disminuir la incidencia, morbilidad, mortalidad y mejorar la calidad de vida de los pacientes con cáncer;

(...)

**ARTÍCULO 5o. CONTROL INTEGRAL DEL CÁNCER.** Declárese el cáncer como una enfermedad de interés en salud pública y prioridad nacional para la República de Colombia. El control integral del cáncer de la población colombiana considerará los aspectos contemplados por el Instituto Nacional de Cancerología, apoyado con la asesoría permanente de las sociedades científicas clínicas y/o quirúrgicas relacionadas directamente con temas de oncología y un representante de las asociaciones de pacientes debidamente organizadas y avalado por el Ministerio de la Protección Social, que determinará acciones de promoción y prevención, detección temprana, tratamiento, rehabilitación y cuidados paliativos.

**PARÁGRAFO 1o.** La contratación y prestación de servicios oncológicos para adultos, se realizará siempre con Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud que cuenten con servicios oncológicos habilitados que tengan en funcionamiento Unidades Funcionales en los términos de la presente ley y aplica para todos los

---

<sup>22</sup> “ARTÍCULO 8o. LA INTEGRALIDAD. Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario.

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

<sup>23</sup> “1.- Integralidad. Todos los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la UPC para la promoción de la salud, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación de la enfermedad, deben incluir lo necesario para su realización, de tal forma que se cumpla con la finalidad del servicio. según lo prescrito por el profesional tratante”.

<sup>24</sup> T-259 de 2019.

actores del sistema, como las Entidades Promotoras de Salud de ambos regímenes y las entidades territoriales responsables de la población pobre no asegurada, las demás entidades de aseguramiento y las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud públicas y privadas que deben garantizar el acceso, la oportunidad y la calidad a las acciones contempladas para el control del cáncer adulto; así, por ningún motivo negarán la participación de la población colombiana residente en el territorio nacional en actividades o acciones de promoción y prevención, así como tampoco la asistencia necesaria en detección temprana, tratamiento, rehabilitación y cuidado paliativo.

**ARTÍCULO 7o. PRESTACIÓN DE SERVICIOS ONCOLÓGICOS.** La prestación de servicios oncológicos en Colombia seguirá de manera obligatoria los parámetros establecidos en la presente ley, basados en las guías de práctica clínica y los protocolos de manejo, que garantizan atención integral, oportuna y pertinente.

El tratamiento integral *“tiene como finalidad garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud y evitar la interposición de acciones de tutela por cada servicio prescrito por el médico tratante”*<sup>25</sup>, siendo obligación de las Entidades Promotoras de Salud garantizar y ofrecer los servicios de salud a sus afiliados de manera integral, continua, coordinada, con calidad y oportunidad, lo que implica fijar citas con rapidez máxima en tratándose de patologías como el cáncer que es considerado como una enfermedad ruinosa, la cual se considera prioridad nacional.

BERTILDA APONTE ALBARRACÍN, según las pruebas allegadas, padece cáncer de mama, por lo que además es considerada un sujeto de especial protección por parte del Estado, según lo ha dicho la Corte Constitucional:

La protección constitucional de las personas que padecen enfermedades catastróficas o ruinosas cobra una especial relevancia en la medida que al encontrarse estas personas en un estado de debilidad manifiesta merecen una singular atención por parte del Estado y de la sociedad, y por supuesto, por parte del Juez constitucional quien al momento de sopesar las circunstancias de un caso en el que vislumbre la posible vulneración de los derechos fundamentales del enfermo, debe valorar cada elemento tomando siempre en consideración la protección constitucional reforzada que se ha dispuesto a los pacientes de enfermedades catastróficas o ruinosas. Se puede concluir que por la complejidad y el manejo del cáncer, este es considerado una enfermedad catastrófica y ruinosa, tal y como lo señala la Resolución “Por la cual se establece el Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos del Plan Obligatorio de Salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud”. Esta Corporación ha sido reiterativa en su deber de proteger aquellas personas que sufren de cáncer, razón por la cual ha ordenado a las

---

<sup>25</sup> Sentencia T-259 de 2019.

entidades prestadoras del servicio de salud autorizar todos los medicamentos y procedimientos POS y no POS que requiere el tutelante para el tratamiento específico e incluso inaplicar las normas que fundamentan las limitaciones al POS, de igual manera la resolución 5261 de 1994 ha estipulado que el cáncer es una enfermedad catastrófica, razón por la cual se le debe otorgar un trato preferente”<sup>26</sup>

Así las cosas, dada la gravedad de la patología que presenta la Accionante, la protección reforzada de que goza y atendiendo las barreras y obstáculos en la satisfacción de los servicios de salud por parte de la NUEVA EPS, al no garantizar de manera diligente y oportuna el agendamiento de citas y exámenes médicos ordenados (valoración por oncología y mastología y ultrasonografía de mama), se hace necesario garantizar el tratamiento integral que *“opera cuando el prestador del servicio de salud haya desconocido el principio de integralidad en la atención”*<sup>27</sup>, que requiera la tutelante para el tratamiento de su grave patología *“TUMOR MALIGNO DEL CUADRANTE SUPERIOR EXTERNO DE LA MAMA”* y la pronta recuperación de su salud según lo prescrito por el médico tratante.

Se recuerda a la NUEVA EPS que la atención debe ser prestada de manera oportuna, completa y permanente a BERTILDA APONTE ALBARRACÍN, al estar en riesgo su vida, la que prevalece sobre los tramites administrativos que se deben surtir al interior de la entidad, ya que la demora en la práctica de un examen o la asignación de una cita, y con ello la espera prolongada e indefinida en la atención por fallas en la eficiencia del servicio pueden tener un impacto negativo sobre los derechos fundamentales de la accionante.

Por las anteriores consideraciones se confirmará la orden de tratamiento integral impartida por la A quo.

### **Sobre la orden de recobro a la administradora de los recursos del sistema general de seguridad social en salud -ADRES.-**

La NUEVA EPS como pretensión subsidiaria solicitó ordenar al ADRES reembolsar los gastos en que incurra en cumplimiento del fallo y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de servicios.

---

<sup>26</sup> Sentencia T-066 de 2012.

<sup>27</sup> Sentencia T- 409 de 2019.

La Corte Constitucional desde la sentencia T-760 de 2008 se pronunció frente a la condición de ordenar mediante fallo de tutela el recobro de los servicios médicos ordenados a la EPS:

“En primer lugar, órdenes para no supeditar a la decisión sobre eventual revisión por parte de la Corte la fecha de ejecutoria de la sentencia que amparó el derecho a la salud. En este caso se ordenará al Ministerio de Protección Social y al administrador fiduciario del Fosyga que adopten medidas para garantizar que el procedimiento de recobro por parte de las Entidades Promotoras de Salud ante el Fosyga sea más ágil con miras a asegurar el flujo de recursos necesarios para proteger efectivamente el derecho en el sistema. **Dentro de estas medidas por lo menos se tendrán en cuenta las siguientes, cuando se trate de servicios de salud cuya practica se autorizó en cumplimiento de una acción de tutela:** (i) la entidad promotora de salud deberá cumplir inmediatamente la orden de protección del derecho a la salud y podrá iniciar el proceso de recobro una vez el fallo se encuentre en firme, bien sea porque la sentencia de instancia no fue impugnada, bien sea porque se trata de la sentencia de segunda instancia, sin que la autorización del servicio de salud y el procedimiento de recobro pueda ser obstaculizado con base en el pretexto del proceso de revisión que se surte ante la Corte Constitucional; (ii) **no se podrá establecer que en la parte resolutive del fallo de tutela se debe autorizar el recobro ante el Fosyga como condición para autorizar el servicio médico no cubierto por el POS ni para reconocer el derecho al recobro de los costos que la entidad no estaba legal ni reglamentariamente obligada a asumir. La EPS debe acatar oportunamente la orden de autorizar el servicio de salud no cubierto por el pos y bastará con que en efecto el administrador del Fosyga constate que la entidad no se encuentra legal ni reglamentariamente obligada a asumirlo de acuerdo con el ámbito correspondiente plan de beneficios financiado por la UPC;** (iii) en el reembolso se tendrá en cuenta la diferencia entre medicamentos de denominación genérica y medicamentos de denominación de marca, sin que pueda negarse el reembolso con base en la glosa “Principio activo en POS” cuando el medicamento de marca sea formulado bajo las condiciones señaladas en el apartado 6.2.1 de esta providencia (...).

(...)

6.2.1.1.5. En el mismo sentido, la exigencia de que el fallo de tutela otorgue explícitamente la posibilidad de recobro ante el Fosyga también debe ser interpretada *conforme* a la Constitución, **en cuanto es el pago de un servicio médico no incluido en el plan de beneficios, lo que da lugar al surgimiento del derecho al reembolso de la suma causada por la prestación del servicio, y no la autorización de un juez o del CTC.** En relación con este último aspecto, la Corte advierte que en ningún caso el Fosyga está obligado al reembolso de los costos generados por servicios médicos que hagan parte del Plan de Beneficios. Negrilla fuera de texto.

De otra parte, frente a lo solicitado subsidiariamente por la entidad accionada, en cuanto a que en el evento de amparar los derechos invocados se le ordene al ADRES reembolsar todos aquellos gastos que asuma en cumplimiento del fallo de tutela, 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 dicho<sup>28</sup>:

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 los requisitos legales pertinentes, decisión que no le corresponde adoptar al Juez en este escenario (...)’<sup>29</sup>.

Así mismo, rememorando el emitido el 18 de noviembre de 2015<sup>30</sup>:

(...) 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

<sup>28</sup> Sentencia del 22 de septiembre de 2017, M.P. Jaime Raúl Alvarado Pacheco, radicación 54-518-31-04-001-2017-00157-01.

<sup>29</sup> Sentencia STL6080 de 2017.

<sup>30</sup> Radicación 54-518-31-12-001-2015-00070-01 M.P. Jaime Andrés Mejía Gómez

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.

Determinaciones igualmente referenciadas en sentencias del 07 y 16 de marzo de 2018, radicaciones 54-518-31-12-002-2018-00011-01 y 54-518-31-87-001-2018-00042-01, respectivamente; 07 de junio de 2019, radicación 54-518-31-04-001-2019-00064-01 y 28 de mayo de 2020, radicación 54-518-31-84-001-2020-00040-01<sup>31</sup>.

Dados los anteriores precedentes, no hay lugar a acceder a la petición subsidiaria de ordenar a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES- (antes FOSYGA), el reembolso de los gastos en que incurra la EPS como consecuencia del cumplimiento del fallo, por tratarse de un asunto de carácter legal y no propiamente constitucional, que tiene previsto un trámite administrativo, tesis que ha sido adoptada por esta Corporación en varios pronunciamientos<sup>32</sup>. Petición que en todo caso ya había sido decidida y negada por el juzgado de conocimiento.

En mérito de 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 de tutela proferida el 4 de marzo de 2021 por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Pamplona.

**SEGUNDO: NEGAR** la pretensión subsidiaria de reembolso, conforme se anotó en la parte motiva.

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

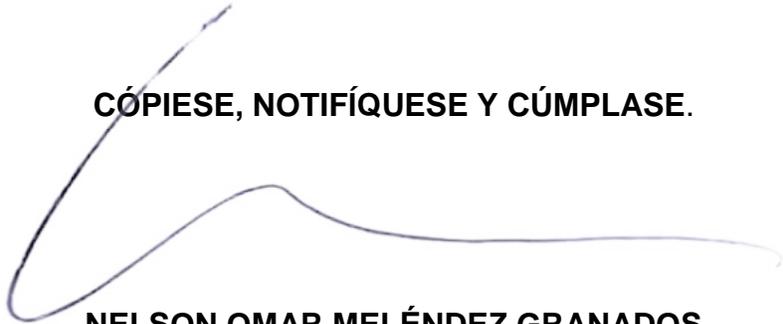
<sup>31</sup> M.P. Jaime Andrés Mejía Gómez.

<sup>32</sup> Radicado 54-518-31-89-001-2018-00061-01 de fecha 20 de junio de 2018 M.P. JAIME RAÚL ALVARADO PACHECO.  
Radicado 54-518-31-12-001-2020-00048-01 de fecha 17 de julio de 2020 M.P. NELSON OMAR MELÉNDEZ GRANADOS.

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

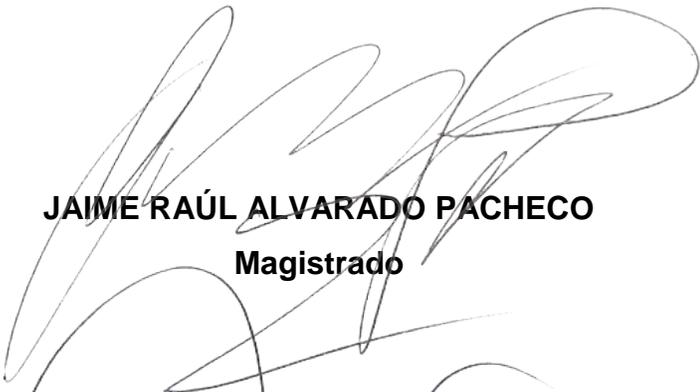
La presente decisión fue discutida y aprobada en Sala virtual el día 14 de abril de 2021.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**



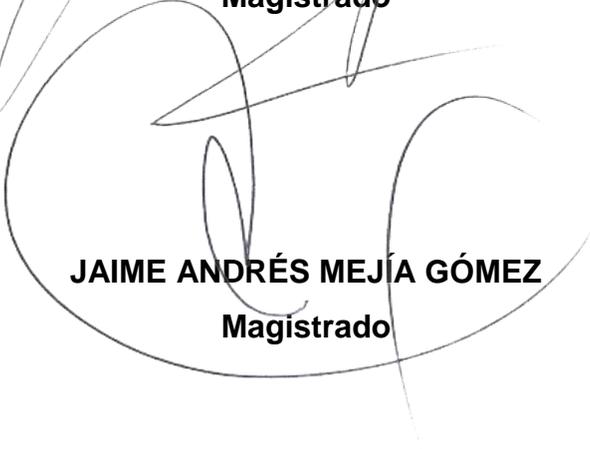
**NELSON OMAR MELÉNDEZ GRANADOS**

**Magistrado**



**JAIME RAÚL ALVARADO PACHECO**

**Magistrado**



**JAIME ANDRÉS MEJÍA GÓMEZ**

**Magistrado**

**Firmado Por:**

**NELSON OMAR MELENDEZ GRANADOS  
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL  
DESPACHO 1 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:

**2929f00aa500bc841d37e01b18666b0bf1557e1363444b1c14a410c6b021828e**

Documento generado en 14/04/2021 05:01:05 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**