

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO

Socorro, junio veintiuno (21) de dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO:

Como Juez constitucional, se entra a decidir la ACCIÓN DE TUTELA propuesta por OSCAR EDUARDO LOPES RINCON en contra de la NUEVA EPS, radicado 2023-0018, teniendo en cuenta para ello los siguientes:

I. ANTECEDENTES

1.1 Hechos:

Como supuestos de hecho del amparo impetrado, de forma sucinta el accionante señala lo siguiente:

Expone que después de una serie de análisis médicos, fue diagnosticado desde el mes de junio de 2021 con enfermedad renal crónica terminal fase 5 (*n185*), secundaria a nefropatía hipertensiva y defecto congénito de riñón en herradura, por lo que debe ser sometido a hemodiálisis día de por medio en la unidad renal del centro de especialistas diagnóstico y tratamiento del Socorro, entidad que ha venido atendido su patología de manera sistemática y oportuna y, de conformidad con la conducta médica a seguir, se hizo necesaria la activación del protocolo para trasplante de riñón.

Agrega que dentro de los exámenes más recientes ordenados por la especialista en nefrología tratante, se le ordenó la realización de un examen especializado denominado "CISTATINA C" con código 415573 que se debe realizar de manera PRIORITARIA, tal y como se puede leer en la orden médica No. 1604. por lo que se dirigió a las instalaciones de la NUEVA E.P.S. con la finalidad de procurar su autorización para la realización de este examen el cual, por demás, sólo se realiza en la ciudad de Bogotá o Cali, por la complejidad del mismo, pero el asesor de la entidad que lo atendió le manifestó que el examen está excluido del plan de beneficios y, por ende, no lo pueden autorizar.

Alega que teniendo en cuenta que actualmente se encuentra en protocolo para trasplante y que, en virtud de éste fue ordenado por el profesional tratante el examen que ahora la entidad indica NO AUTORIZAR, vulnera sus derechos a la salud y a la vida por cuanto no sólo éste, sino cualquier examen clínico ordenado por el profesional tratante, entorpece el protocolo de trasplante, máxime cuando los momentos para la realización de los mismos deben ser exactos.

1.2 Derechos conculcados y peticiones:

Conforme al escrito de tutela, el accionante solicita que se amparen sus derechos fundamentales de salud y vida y en consecuencia se ordene a la **NUEVA EPS** AUTORIZAR la realización del examen denominado CISTATINA C, código 415573, ordenado por el médico INTERNISTA NEFRÓLOGO tratante y subsidiariamente y, en caso que no sea oportuna la autorización de la entidad, se autorice el recobro ante esta misma entidad, tanto del examen ordenado como transporte, alojamiento y alimentación para él y su acompañante hasta la ciudad de Bogotá para la realización del examen deprecado.

Igualmente solicita se le proporcione el tratamiento integral para su patología y se decrete medida precautelativa que disponga ordenar a la entidad accionada, la autorización del examen requerido por cuanto los términos para su realización son específicos

II. ACTUACIÓN PROCESAL

2.1 Admisión y notificación:

Mediante auto de fecha seis (6) de junio del año en curso, se avocó su conocimiento en primera instancia, dándosele traslado a la NUEVA E.P.S., con el fin de que ejerciera el derecho de defensa que le asiste y presentara las pruebas que quisiera hacer valer. Igualmente se concedió la medida provisional ordenándose a la Nueva EPS autorizar el examen requerido.

Así mismo, mediante auto del 8 de junio de los corrientes, se decidió vincular a la acción a la UNIDAD RENAL DEL CENTRO DE ESPECIALISTAS DIAGNÓSTICO Y TRATAMIENTO CEDIT, con el fin de garantizar su derecho a la defensa frente a eventuales órdenes que sea necesario emitir en el fallo.

2.2. Respuesta de las entidades accionadas:

La **NUEVA E.P.S.** a través de la apoderada especial MYRIAM ROCIO LEON AMAYA, dio respuesta a la demanda de tutela exponiendo que el usuario está en estado activo para recibir la asegurabilidad y pertinencia en el sistema general de seguridad social en salud en el régimen contributivo.

Respecto de las pretensiones de la accionante indica que NUEVA EPS le ha brindado al paciente los servicios requeridos dentro de su competencia y conforme a las prescripciones médicas dentro de la red de servicios contratada y que es importante resaltar que NUEVA EPS garantiza la atención a sus afiliados a través de los médicos y especialistas adscritos a la red para cada especialidad, y 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.

Indica que el examen especializado denominado **“CISTATINA C”** no se encuentra dentro del plan de beneficios en salud – PBS y por tanto debe ser tramitado directamente por parte del médico tratante mediante aplicativo MIPRES y que el insumo solicitado es NO PBS, de acuerdo a normatividad vigente, el médico tratante debe solicitar autorización al MINISTERIO DE SALUD por la página de MIPRESS, registro que reemplaza la fórmula médica y permite que la EPS realice el proceso de autorización y entrega de lo ordenado por el médico tratante.

Agrega que no se evidencia fórmula médica que cumpla con la normatividad vigente MIPRES, por lo que solicita al despacho requerir a la parte accionante para que en caso de tenerlas realice la radicación respectiva de las mismas, ello en atención a que toda prescripción de tecnología NO PBS debe hacerse por medio del mentado aplicativo pues debe reportarse obligatoriamente al Ministerio de Salud so pena de iniciación de proceso de vigilancia, control y sanción a la EPS-S- e IPS por parte de la Superintendencia Nacional de Salud.

Argumenta que en cumplimiento de la medida provisional decretada por el despacho, y conforme al presunto incumplimiento alegado por la accionante por parte de NUEVA EPS y relacionado en sus pretensiones, de forma conjunta con el área de SALUD, se encuentran verificando los hechos expuestos, a fin de ofrecer una solución real y efectiva para la protección de los derechos fundamentales invocados, al igual que los servicios de salud que están contemplados en el plan de beneficios de salud de conformidad con la Resolución 2808

de 2022 – por la cual se establecen los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la unidad de pago por capitación (UPC).

En relación al servicio de transporte Inter ciudades, así como transportes interno - urbano y viáticos para la paciente y su acompañante, dice que no se observa órdenes médicas actuales por parte de galeno adscrito a la red de servicios de NUEVA EPS que los determine y para el caso puntual y una vez validado en el sistema de salud no se evidencia radicaciones pendientes o solicitudes por parte del usuario o su familiar, por lo anterior es importante mencionar que será deber de la afiliada o su familiar realizar el respectivo tramite y solicitud y que no se evidencia dentro del traslado de tutela, solicitud médica especial de transporte para el accionante, siendo el médico tratante la persona idónea para realizar estas solicitudes y que esta solicitud no se encuentra incluida en los servicios de salud, por lo que no corresponde a la entidad promotora de salud proporcionarlas a sus afiliados.

En relación al tratamiento integral argumenta que la Integralidad que solicita la usuaria 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 que debe señalarse, que exceder los lineamientos de la normatividad vigente no es conducente, por lo que al evaluar la procedencia de conceder tratamiento integral que implique hechos futuros e inciertos respecto de las conductas a seguir con el paciente, es conveniente mencionar lo previsto en el artículo 1 del Decreto 2591 de 1991, el cual señala que la protección de los derechos fundamentales se basa en una vulneración o amenaza que provenga de autoridad pública o de los particulares, 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.

Por último solicita se deniegue por improcedente la presente admisión de tutela contra **NUEVA EPS S.A.**, toda vez que no se ha negado la prestación del servicio por parte de la EPS, por el contrario, se está gestionado para que el prestador proceda con su trámite, también solicita se deniegue la solicitud transporte y alojamiento y la atención integral, la cual hace referencia a servicios futuros e inciertos que no han sido siquiera prescritos por los galenos tratantes y se anticipa una supuesta prescripción, cuando pueden resultar aun en servicios que no son competencia de la EPS, como los no financiados por los recursos de la UPC y que en caso que el despacho ordene tutelar los derechos invocados, ADICIONAR en la parte resolutive del fallo objeto de impugnación, en el sentido de que se ordene a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (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.

El vinculado **CENTRO DE ESPECIALISTAS DIAGNÓSTICO Y TRATAMIENTO CEDIT** a través de Jorge Uriel Rueda Romero, director jurídico dio respuesta a la demanda de tutela exponiendo que, el responsable de autorizar los servicios médicos, exámenes, controles, seguimientos, realizar la entrega de medicamentos y sufragar los gastos de viaje para el accionante y su acompañante, es competencia irrestricta de la entidad accionada que en este caso se trata de NUEVA EPS, en calidad de aseguradora del usuario, según su objeto social y a quien el paciente endilga la responsabilidad, y no de la Clínica Colombia, toda vez que su representada es una IPS prestadora de servicios privada, que ha brindado las atenciones en salud requeridas por el usuario para el restablecimiento y mejoramiento de su condición patológica, y que además, es fundamental resaltar que la normatividad colombiana expone claramente las obligaciones de las EPS.

Concluye solicitando se desvincule al Centro de Especialistas Diagnóstico y Tratamiento CEDIT, del presente trámite constitucional toda vez no ha vulnerado derechos fundamentales al accionante y en consecuencia por no existir legitimación en la causa por pasiva

2.2. Pruebas recaudadas:

Durante el trámite de la acción se recaudaron las siguientes pruebas aportadas por el accionante:

- Copia de las ordenes médicas.
- Copia de la historia clínica

3. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

De conformidad con el Art. 86 de la Constitución Política, la acción de tutela está consagrada para permitirle a toda persona que considere violados sus derechos fundamentales de rango constitucional, reclamar ante los jueces la protección inmediata de estos derechos, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades, para que se le amparen a través de un procedimiento preferente, sumario e

informal, ordenando que ellas actúen o se abstengan de hacerlo, dentro de la perspectiva de prevalencia de estos derechos.

3.1. Competencia:

Este despacho judicial es competente para tramitar y decidir la presente acción constitucional, en virtud de lo consagrado en el numeral 2 del artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1983 de 2017, teniendo en cuenta que la Nueva EPS es una sociedad de economía mixta del sector descentralizado por servicio del orden nacional.

3.2. Procedibilidad de la Acción de Tutela

3.2.1 Legitimación por activa:

En el caso concreto, la acción de tutela fue presentada por **OSCAR EDUARDO LOPEZ RINCON**, quien conforme con los artículos 86 de la Constitución Política y 10 del Decreto 2591 de 1991 está plenamente legitimado para actuar en procura de la protección de sus derechos fundamentales.

3.2.2. Legitimación por pasiva:

La acción se interpuso contra la NUEVA EPS, que en los términos del artículo 1, en concordancia con el artículo 42 núm. 2 del Decreto 2591 de 1991 puede ser tenida como sujeto pasivo de esta acción constitucional.

3.2.3 Principio de Inmediatez:

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la acción de tutela debe interponerse en un término prudencial contado a partir de la acción u omisión que amenaza o genera una afectación a los derechos fundamentales. Sobre el particular, la sentencia SU-961 de 1999 estimó que *“la inexistencia de un término de caducidad no puede significar que la acción de tutela no deba interponerse dentro de un plazo razonable. La razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser ponderada en cada caso concreto”*.¹ En el mismo sentido la sentencia SU-391 de 2016 señaló que *“[n]o existen reglas estrictas e inflexibles para la determinación de la razonabilidad del plazo, sino que es al juez*

¹ Corte Constitucional, sentencia SU-961 de 1999, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

de tutela a quien le corresponde evaluar, a la luz de las circunstancias de cada caso concreto, lo que constituye un término razonable”².

En este caso, la parte accionante considera que, debido a su patología, requiere la práctica de un examen clínico que fue ordenado el 6 de mayo de 2023, pero que la Nueva EPS no lo autoriza por estar supuestamente fuera del PBS, por lo que el Despacho estima el término más que razonable.

3.2.4 Subsidiariedad:

El artículo 86 de la Constitución Política indica que la acción de tutela es de naturaleza residual y subsidiaria, por tanto su procedencia se encuentra condicionada a que (...) el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, [o] ii) cuando existiendo un medio de defensa judicial ordinario este resulta no ser idóneo para la protección de los derechos fundamentales del accionante o iii) cuando, a pesar de que existe otro mecanismo judicial de defensa, la acción de tutela se interpone como mecanismo transitorio para evitar la consumación de un perjuicio irremediable³.

Por otro lado, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 establece que la eficacia de un posible mecanismo ordinario de defensa debe ser apreciada *atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante*⁴. Al respecto, la Corte ha indicado que la procedencia de la acción es evidente cuando se advierte la posible vulneración de los derechos fundamentales de personas que se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta en razón de su edad, su condición económica, física o mental⁵. Por esta razón, se consideran sujetos de especial protección constitucional a los menores de edad, las mujeres embarazadas, los adultos mayores, las personas con disminuciones físicas y psíquicas y las personas en situación de desplazamiento⁶.

También ha considerado la Corte Constitucional que *“el procedimiento ante la Superintendencia Nacional de Salud, para resolver controversias entre las EPS y sus afiliados,*

² Corte Constitucional, sentencia SU-391 de 2016, M.P. Alejandro Linares.

³ Artículo 86 de la Constitución Política. Ver, sobre el particular, las sentencias T-847 de 2014 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-067 de 2017 M.P. Alejandro Linares Cantillo y C-132 de 2018 M.P. Alberto Rojas Ríos.

⁴ Ver sentencias T-149 de 2013 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez y T-010 de 2019 M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

⁵ Sentencia T-010 de 2019 M.P. Cristina Pardo Schlesinger, y sobre la protección especial a personas en situación de discapacidad, ver sentencias T-933 de 2013 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, T-575 de 2017 M.P. Alejandro Linares Cantillo, T-382 de 2018 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, T-116 de 2019 M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

⁶ Ver sentencias T-293 de 2015 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, T-252 de 2017 M.P. Iván Humberto Escrucería Mayolo y T-010 de 2019 M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

no puede considerarse un mecanismo de defensa judicial que resulte idóneo y eficaz para la protección de los derechos fundamentales”⁷.

Atendiendo lo anterior y, teniendo en cuenta que se trata de una persona, que padece de **ENFERMEDAD RENAL CRÓNICA TERMINAL FASE 5 (N185), SECUNDARIA A NEFROPATÍA HIPERTENSIVA Y DEFECTO CONGÉNITO DE RIÑÓN EN HERRADURA**, como se desprende de los hechos de la demanda y de la Historia clínica, sus derechos deben ser protegidos de manera inmediata, por lo que el Juzgado encuentra satisfecho el requisito de subsidiariedad y reconoce que la acción de tutela procede como mecanismo prevalente y definitivo para protegerle los derechos fundamentales invocados, presuntamente vulnerados por la entidad accionada.

3.3. Problema Jurídico:

Con el fin de adoptar decisión de fondo dentro de la presente acción constitucional, se hace necesario resolver el siguiente problema jurídico:

¿La Nueva EPS, vulnera los derechos fundamentales a la salud y a la vida del señor OSCAR EDUARDO LÓPEZ RINCÓN, al no autorizar la práctica del examen clínico ordenado por la médica especialista tratante?

3.4. Análisis Jurídico y del caso concreto:

Para entrar a determinar la procedencia del amparo solicitado, se tendrá en cuenta el siguiente análisis de los conceptos jurídicos en cuestión.

3.4.1. El derecho fundamental a la salud, su naturaleza y protección constitucional.

El artículo 49 de la Constitución Política de Colombia establece en cabeza del Estado la obligación de garantizar a todas las personas la atención en salud que requieran y, para ello,

⁷ Ver, entre otras, las sentencias T-490 de 2020 M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo, T-010 de 2019 M.P. Cristina Pardo Schelesinger y T-375 de 2018 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. En ellas la Corte Constitucional indicó que este mecanismo no es idóneo porque: i) “no contempla un término para que las Salas Laborales de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial resuelvan la apelación que eventualmente se presenta contra la decisión adoptada en primera instancia”; ii) “no consagra mecanismos para hacer cumplir lo ordenado”; y iii) “la Superintendencia Nacional de Salud no tiene sedes o dependencias en todo el territorio del país”. En la sentencia T-239 de 2019 este Tribunal destacó que: “[e]l mismo Superintendente Nacional de Salud al acudir a la Corte Constitucional (...) explicó el grave atraso que enfrentaba la entidad para resolver las solicitudes ciudadanas. Indicó dicho funcionario que: (i) para la entidad, en general, es imposible proferir decisiones jurisdiccionales en los 10 días; (ii) existe un retraso de entre 2 y 3 años para solucionar de fondo las controversias conocidas por la entidad en todas sus sedes, especialmente las de carácter económico, que son su mayoría y entre las que se encuentran la reclamación de licencias de paternidad; (iii) en las oficinas regionales la problemática es aún mayor, pues la Superintendencia no cuenta con la capacidad logística y organizativa para dar solución a los problemas jurisdiccionales que se le presentan fuera de Bogotá, ya que carece de personal especializado suficiente en las regionales y posee una fuerte dependencia de la capital”.

lo ha encargado tanto del desarrollo de políticas públicas que permitan su efectiva materialización, como del ejercicio de la correspondiente vigilancia y control sobre las mismas. De ahí que la salud tenga una doble connotación: por un lado, se constituye en un derecho fundamental del que son titulares todas las personas y, por otro, en un servicio público de carácter esencial cuya prestación es responsabilidad del Estado.

Ahora bien, en pronunciamientos más recientes, La Corte Constitucional ha expresado que la salud debe ser concebida como *“la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser”*⁸.

En varias oportunidades la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha hecho especial énfasis en la importancia que tiene que tanto la reglamentación como la aplicación del plan de beneficios en salud no desconozcan los derechos fundamentales de las personas, situación que se podría presentar en los casos en que una entidad prestadora del servicio de salud hace una interpretación restrictiva de la reglamentación del plan o cuando se abstiene de autorizar medicamentos e insumos ordenados por el médico tratante, que tienen la capacidad de afectar directamente la dignidad o la vida misma del paciente, argumentando que se trata de una exclusión del Plan de Beneficios en Salud.

Por ello, cuando una persona instaura una acción de tutela encaminada a lograr su recuperación física o emocional producto de un padecimiento por una afección física, aquella situación también busca lograr la protección de sus derechos a la integridad personal y una vida digna.

3.4.2 Principio de Integralidad:

La Corte Constitucional ha establecido que el derecho a la salud implica, no solo su reconocimiento sino la prestación continua, permanente, y sin interrupciones de los servicios médicos y de recuperación en salud. Al respecto, la jurisprudencia ha sostenido que las entidades públicas y privadas que prestan el servicio público de salud deben *“procurar la conservación, recuperación y mejoramiento del estado de sus usuarios, así como (...) el suministro continuo y permanente de los tratamientos médicos ya iniciados.”*⁹

⁸ Ver sentencias T-355 de 2012 y T-201 de 2014.

⁹ Corte Constitucional Sentencia T- 158 de 2010 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

Así mismo, y refiriéndose al contenido y alcance del principio de integralidad. En Sentencia T-159 de 2015, la Corte Constitucional concluyó que:

“(...) la atención en salud debe ser integral y por ello, comprende todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico y seguimiento de los tratamientos iniciados así como todo otro componente que los médicos valoren como necesario para el restablecimiento de la salud del paciente.

El principio de integralidad es así uno de los criterios aplicados por la Corte Constitucional para decidir sobre asuntos referidos a la protección del derecho constitucional a la salud. De conformidad con él, las entidades que participan en el Sistema de Seguridad Social en Salud - SGSSS - deben prestar un tratamiento integral a sus pacientes, con independencia de que existan prescripciones médicas que ordenen de manera concreta la prestación de un servicio específico. Por eso, los jueces de tutela deben ordenar que se garantice(n) todos los servicios médicos que sean necesarios para concluir un tratamiento”¹⁰.

De acuerdo con el artículo 2º, literal d) de la Ley 100 de 1993 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 este efecto cada quien contribuirá según su capacidad y recibirá lo necesario para atender sus contingencias amparadas por esta Ley”*.

De otro lado, el numeral 3 del artículo 153 de la Ley 100 señaló que: *“El sistema general de seguridad social en salud brindará atención en salud integral a la población en sus fases de educación, información y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación, en cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 162 respecto del plan obligatorio de salud”*. De igual forma, el literal c del artículo 156 del estatuto en comento expresó que *“[todos los afiliados al sistema general de seguridad social en salud recibirán un plan integral de protección de la salud, con atención preventiva, médico quirúrgico y medicamentos esenciales, que será denominado el plan obligatorio de salud.*

De acuerdo con las normas citadas, el goce efectivo del derecho a la salud requiere acciones positivas por parte del Estado y de los prestadores del servicio de salud, encaminadas a garantizar el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación, con plena observancia de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

Por ello, las personas que padecen enfermedades catastróficas tienen derecho a una atención integral en salud que incluya la prestación de todos los servicios y tratamientos que requieren para su recuperación, sin que obre obstáculo alguno, por lo que la atención debe brindarles el cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, exámenes para diagnóstico y un seguimiento que el médico tratante estime conveniente y que le pueda proporcionar el pleno restablecimiento de la salud o al menos mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones y tener una vida digna.

Lo anterior no implica un suministro indeterminado e irrestricto de cualquier procedimiento o insumo médico que el interesado considere que necesita, pues es el médico tratante quien establece cuales son los servicios necesarios e idóneos para el tratamiento de la patología de cada paciente. En este sentido, la jurisprudencia constitucional considera que es el médico tratante que se encuentre adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio, el competente para establecer con base en criterios científicos y en su conocimiento del paciente, cuándo este requiere de los mismos; por lo que, en principio, el amparo suele ser negado cuando se invoca la tutela sin la orden del médico.

En el caso concreto, la integralidad del servicio requerido por el señor OSCAR EDUARDO LOPEZ RINCON implica tanto la oportunidad de las prestaciones requeridas, como el cumplimiento frente a aquellas ordenes que han dado los médicos tratantes para el cabal restablecimiento de su salud.

Véase, que se trata de un paciente diagnosticado con **ENFERMEDAD RENAL CRÓNICA TERMINAL FASE 5 (N185), SECUNDARIA A NEFROPATÍA HIPERTENSIVA Y DEFECTO CONGÉNITO DE RIÑÓN EN HERRADURA** que recibe atención medica en la Unidad Renal del Centro de Especialistas Diagnóstico y tratamiento del Socorro, donde se sometió a hemodiálisis día de por medio, y se activó el protocolo de trasplante de riñón, por lo que el galeno ordenó el examen "CISTATINA C" con código 415573, orden que fue radicada en la Nueva EPS pero no fue autorizada porque supuestamente esta por fuera del PBS.

Así las cosas, y desde esta perspectiva queda claro que la NUEVA EPS está en la obligación de prestarle al señor OSCAR EDUARDO LOPEZ RINCON el servicio a la salud de manera eficiente, lo cual incluye la autorización y toma de los exámenes ordenados por el médico especialista, para determinar si requiere el trasplante de riñón, ya que toda persona que sea diagnosticada con enfermedad crónica renal se le deben garantizar los tratamientos que sean necesarios de manera completa, continua y sin dilaciones injustificadas, de

conformidad con lo prescrito por su médico tratante, así se evita un perjuicio irremediable en la salud y la vida del paciente.

Por ello, este principio de integralidad tiene la finalidad de garantizar la continuidad en la prestación del servicio y evitar al paciente interponer una acción de tutela por cada nuevo servicio que sea prescrito por el médico tratante de ahí que el juez de tutela tiene la facultad de ordenar que se garantice el acceso a todos los servicios que ordene el profesional en salud en forma continua, debido a que la enfermedad renal crónica terminal por su gravedad y complejidad requiere un tratamiento continuo que no puede sujetarse a dilaciones injustificadas ni prestarse de forma incompleta.

La demora injustificada, como se vislumbra en este caso, en la toma del examen clínico especializado, puede implicar la distorsión del objetivo del tratamiento ordenado inicialmente, prolongar el sufrimiento, y deteriorar y agravar la salud del paciente e incluso, generar en éste nuevas patologías, y en consecuencia, una grave vulneración del derecho a la salud, a la integridad personal y a la vida digna del paciente ya que se trata de una enfermedad ruinosa.

El Despacho advierte que es obligación de las EPS garantizar el suministro oportuno a través de la red de prestadores de los servicios y tecnologías en salud no financiadas en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC prescritos por los profesionales de la salud y en ningún caso la prescripción de servicios y tecnologías en salud no cubiertas en el plan de beneficios en salud con cargo a la UPC, podrá significar una barrera de acceso a los usuarios, bien sea por el diligenciamiento del aplicativo o por la prescripción realizada mediante el formulario que el Ministerio de Salud y Protección Social expida para tal fin.

Por ello la Nueva EPS debe autorizar la práctica del examen de manera urgente que es de vital importancia para proteger la vida del señor OSCAR EDUARDO LÓPEZ RINCÓN, ya que está en juego su integridad personal que se podría ver afectada en mayor escala ante la falta de controles de una enfermedad que es altamente agresiva.

Por otro lado, en lo que tiene que ver con la concesión del tratamiento integral, debe advertirse que con dicha solicitud lo que se pretende es evitar que el acceso a la salud sea obstaculizado por trámites administrativos y/o judiciales futuros, como acontece en el presente asunto, pues véase que a pesar de la patología que sufre el señor OSCAR EDUARDO LÓPEZ RINCÓN y que desde el mes de mayo del año en curso fue prescrito por el médico

especialista adscrito a la Nueva EPS un examen clínico especializado para determinar si requiere el trasplante de riñón, la EPS no ha dispuesto de lo necesario para asegurar el acceso a tales servicios, que un médico tratante acreditó como necesarias para atender las condiciones médicas del referido paciente.

Además, viene siendo costumbre que la acción de tutela se ha convertido en un requisito para que los usuarios del sistema puedan acceder a los servicios médicos que le son propios, por lo que es imperativa la necesidad de dar una orden de tal magnitud, con el propósito de evitar futuros trámites de tutela por cada una de las órdenes médicas que sean emitidas para el tratamiento de la patología sufrida por el accionante, a quien, de cara a su enfermedad ruinosa que le causa diversos quebrantos de salud, resulta acertado concluir que serían varios los requerimientos médicos que se le ordenen y en esa medida, la cantidad de tutelas a las que debería acudir el usuario en vista de las negligencias que la EPS ha demostrado para la autorización de la orden médica de mayo de 2023.

Advirtiéndose que, en todo caso, con esta orden el Juez de tutela no pretende reemplazar al profesional de la salud, pues en ningún momento está señalando el tratamiento que se le debe seguir al señor OSCAR EDUARDO LOPEZ RINCON, sino que, por el contrario, lo que se pretende es señalar que, de cara a la existencia de la orden médica, dada por el profesional en la salud tratante, la EPS debe actuar sin dilación alguna, sin posibilidad de trasladar las cargas administrativas que le son propias a sus usuarios.

Es claro para el despacho que esta integralidad está efectivamente informada por las órdenes emanadas de los médicos adscritos a la red prestadora de la NUEVA EPS, las cuales deben ser atendidas con oportunidad, en sus aspectos cualitativo y cuantitativo, respondiendo efectivamente al tratamiento ordenado por el personal idóneo, sin que puedan interponerse barreras administrativas que dificulten el acceso a los servicios y tratamientos ordenados, pues ello claramente vulnera los derechos fundamentales del agenciado y va en detrimento del restablecimiento de su salud.

3.4.3. El servicio de transporte en salud:

Atendiendo el principio de integralidad, el servicio de transporte hace parte de las prestaciones que una persona puede llegar a necesitar y las EPS deben proporcionarlo, ya que se trata de un medio de acceso a la atención en salud que, de no garantizarse, puede

vulnerar los derechos fundamentales a la vida, salud y seguridad social, al no permitir la accesibilidad al sistema de salud reconocida en la Ley Estatutaria de Salud.

Al respecto, la Corte Constitucional tiene abundante jurisprudencia en la materia y ha establecido que el servicio de transporte debe suministrarse en atención al principio de integralidad pues, si bien no es una prestación médica, *“se trata de un medio que posibilita a los usuarios recibir los servicios de salud”*¹⁰ y en esa medida *“su ausencia puede llegar a afectar la materialización del derecho fundamental a la salud”*¹¹.

Igualmente la Corte Constitucional ha señalado que atendiendo a la obligación de asegurar la prestación de los servicios de salud, las EPS deben conformar su red de prestadores de servicios¹² de tal forma que los usuarios no deban desplazarse a otros municipios para acceder a los servicios de salud que requieran; lo anterior, con excepción de aquellos municipios a los cuales se les ha reconocido una UPC diferencial para sufragar los costos adicionales en la prestación de servicios como el transporte, ocasionados por la dispersión geográfica y la densidad de población¹³. Sobre este particular, la Corte indicó que *“las zonas que no son objeto de prima por dispersión, cuentan con la totalidad de infraestructura y personal humano para la atención en salud integral que requiera todo usuario, por consiguiente, no se debería necesitar trasladarlo a otro lugar donde le sean suministradas las prestaciones pertinentes. En tal contexto, de ocurrir la remisión del paciente otro municipio, esta deberá afectar el rubro de la UPC general, como quiera que se presume que en el domicilio del usuario existe la capacidad para atender a la persona, y en caso contrario es responsabilidad directa de la EPS velar por que se garantice la asistencia médica. Ello no puede afectar el acceso y goce efectivo del derecho a la salud, so pena de constituirse en una barrera de acceso, que ha sido proscrita por la jurisprudencia constitucional”*¹⁴.

Bajo este supuesto, la Corte ha establecido dos subreglas frente a la prestación y financiación de estos servicios. Al respecto, se indicó en la sentencia T-259 de 2019 que:

¹⁰ Sentencias T-275 de 2020 y T-032 de 2018. También, ver sentencias T-760 de 2008, T-550 de 2009, T-352 de 2010, T-526 de 2011, T-464 de 2012 y T-148 de 2016.

¹¹ *Ibíd.*

¹² Ley 100 de 1993. Artículo 178: *“Las Entidades Promotoras de Salud tendrán las siguientes funciones: (...) 3. Organizar la forma y mecanismos a través de los cuales los afiliados y sus familias puedan acceder a los servicios de salud en todo el territorio nacional. Las Empresas Promotoras de Salud tienen la obligación de aceptar a toda persona que solicite afiliación y cumpla con los requisitos de Ley. 4. Definir procedimientos para garantizar el libre acceso de los afiliados y sus familias, a las Instituciones Prestadoras con las cuales haya establecido convenios o contratos en su área de influencia o en cualquier lugar del territorio nacional, en caso de enfermedad del afiliado y su familia”*.

¹³ Los municipios que reciben la UPC Adicional por zona de dispersión geográfica se encuentran actualmente contenidos en la Resolución 3513 de 2019 del Ministerio de Salud y Protección Social.

¹⁴ Sentencia T-259 de 2019.

“(i) en las áreas a donde se destine la prima adicional, esto es, por dispersión geográfica, los gastos de transporte serán cubiertos con cargo a ese rubro”; (ii) “en los lugares en los que no se reconozca este concepto se pagarán por la unidad de pago por capitación básica” (...). Puntualmente, se ha precisado que “tanto el transporte como los viáticos serán cubiertos por la prima adicional en áreas donde se reconozca este concepto; sin embargo, en los lugares en los que no se destine dicho rubro se pagarán con la UPC básica”¹⁵.

En conclusión, para la Corte el servicio de transporte debe suministrarse en tanto es una obligación de las EPS conformar su red de prestación de servicios en aquellos municipios que no reciben la UPC adicional por dispersión geográfica, pues en estos se asume que existe la posibilidad de hacerlo.

La Corte Constitucional igualmente ha establecido que, es viable la orden judicial para la prestación del servicio de transporte a un acompañante siempre y cuando:

“(i) el paciente sea totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento,

(ii) requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y

(iii) ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado”¹⁶.

Así las cosas, la Corte Constitucional reitera que el suministro de los gastos de transporte intermunicipal para paciente ambulatorio se sujeta a las siguientes reglas¹⁷:

- a) en las áreas a donde se destine la prima adicional, esto es, por dispersión geográfica, los gastos de transporte serán cubiertos con cargo a ese rubro;*
- b) en los lugares en los que no se reconozca este concepto se pagarán por la unidad de pago por capitación básica;*
- c) no es exigible el requisito de capacidad económica para autorizar el suministro de los gastos de transporte intermunicipal de los servicios o tecnologías en salud incluidos por el PBS, debido a que esto es financiado por el sistema;*

¹⁵ En esta ocasión se reiteraba lo dispuesto en la sentencia T-405 de 2017 y T-309 de 2018. Al respecto, puede también verse la sentencia T-487 de 2014.

¹⁶ Sentencia T-760 de 2008. Ver también las sentencias T-259 de 2019, T-446 de 2018, T-196 de 2018, T-163 de 2018, T-032 de 2018, T-062 de 2017, T-674 de 2016, T-154 de 2014

¹⁷ Sentencias T-206 de 2013, T-487 de 2014, T-405 de 2017, T-309 de 2018, T-259 de 2019, entre otras.

- d) *no requiere prescripción médica atendiendo a la dinámica de funcionamiento del sistema (prescripción, autorización y prestación). Es obligación de la EPS a partir del mismo momento de la autorización del servicio en un municipio diferente al domicilio del paciente;*
- e) *estas reglas no son aplicables para gastos de transporte interurbano, ni transporte intermunicipal para la atención de tecnologías excluidas del PBS.*

De conformidad con lo expuesto no ofrece ninguna duda que es un servicio cubierto por el PBS que, pese a no contar con una naturaleza médica, constituye un medio para garantizar el acceso al tratamiento que requiera la persona, y además la Corte Constitucional estableció que *“no es exigible el requisito de capacidad económica para autorizar el suministro de los gastos de transporte intermunicipal de los servicios o tecnologías en salud incluidos por el PBS, debido a que esto es financiado por el sistema;”* y como el señor OSCAR EDUARDO LOPEZ RINCON, debe desplazarse hasta Bogotá o Cali para la práctica del examen requerido, y por ello la EPS debe cubrir el costo de dicho traslado, y la falta de autorización para el pago del transporte le afecta gravemente el goce efectivo del derecho a la salud del accionante.

Respecto del transporte, alimentación y alojamiento de un acompañante, en el presente caso no se advierte que, de las historias clínicas aportadas, el accionante sea totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, por lo que no hay lugar a ordenar tal emolumento.

Por último, en cuanto a la solicitud de la NUEVA EPS. para que se ordene al ADRES, asumir todos los gastos en los que se incurra por procedimientos NO POS y que legalmente no le correspondan asumir con ocasión del cumplimiento de la sentencia, podemos decir que no puede la Entidad Prestadora de los Servicios de Salud, escudarse en tal circunstancia, ya que en estos eventos, se activa la protección constitucional de los servicios que, aunque estuvieran descartados del Plan de Beneficios en Salud, son indispensables para salvaguardar el ejercicio del derecho a la salud y una subsistencia en condiciones dignas, sin consideración a trámites administrativos de recobro, pues las controversias sobre los pagos entre entidades por la prestación del servicio, corresponde a un trámite administrativo que el paciente no tiene la obligación de soportar.

Además, con la expedición de las Resoluciones 205 y 206, el Ministerio de Salud fijó (los presupuestos máximos con el fin de que las Empresas Prestadoras de Salud - EPS sean las encargadas de gestionar y administrar los recursos para servicios y medicamentos no

financiados con cargo a la Unidad de Pago por Capitación — UPC y no excluidos de la financiación con recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS). Porque, ya no se continuará usando la figura del recobro, mediante el cual, las EPS gestionaban ante el sistema de salud el pago de los servicios prestados y medicamentos entregados, no financiados por la UPC. Por lo que las EPS contarán con la independencia administrativa y financiera a fin de garantizar a los ciudadanos todos los servicios y tecnologías que requieran, evitando así, mayores dilaciones y trámites administrativos innecesarios, además, la La Honorable Corte Constitucional en Sentencia T-760 de 2008 expresamente señaló que:

“No se podrá establecer como condición para reconocer el derecho al 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 el FOSYGA o la correspondiente entidad territorial. Bastará con que en efecto se constate que la EPS no se encuentra legal ni reglamentariamente obligada a asumirlo de acuerdo con el ámbito del correspondiente plan de beneficios financiado por la UPC.”

De ahí que, no existiendo ninguna premisa normativa que obligue al juez de instancia a facultar expresamente a la NUEVA EPS para realizar recobros respecto del suministro de servicios NO PBS o excluidos del mismo; no hay razones para abordar asuntos administrativo de contenido económico que no son objeto de una acción de tutela, debido a la especialidad que tiene el trámite constitucional, donde el análisis que se afronta, es específicamente en lo relacionado a la protección de derechos fundamentales.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Socorro, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la vida y salud del señor **OSCAR EDUARDO LOPEZ RINCON**, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 1.015.421.677.

SEGUNDO: ORDENAR a la **NUEVA E.P.S** que en el término de CUARENTA Y OCHO (48) HORAS siguientes a la notificación del presente fallo, si aún no lo ha hecho, autorice al señor **OSCAR EDUARDO LOPEZ RINCON** la toma del examen **“CISTATINA C” con código 415573** el cual tiene orden médica No. 1604, en una institución que pueda procesar la muestra, de conformidad con lo ordenado por el médico tratante para el diagnóstico y tratamiento de su patología de

ENFERMEDAD RENAL CRÓNICA TERMINAL FASE 5 (N185), SECUNDARIA A NEFROPATÍA HIPERTENSIVA Y DEFECTO CONGÉNITO DE RIÑÓN EN HERRADURA.

TERCERO: ORDENAR a la NUEVA E.P.S, se le preste al señor OSCAR EDUARDO LOPEZ RINCON, el tratamiento integral que requiere para el tratamiento de su patología de **ENFERMEDAD RENAL CRÓNICA TERMINAL FASE 5 (N185), SECUNDARIA A NEFROPATÍA HIPERTENSIVA Y DEFECTO CONGÉNITO DE RIÑÓN EN HERRADURA**, de conformidad con lo ordenado por el médico tratante.

CUARTO: ORDENAR A LA NUEVA EPS, autorice los gastos de transporte, alojamiento y alimentación del accionante para acudir la práctica del examen ordenado, así como al tratamiento y citas médicas cuanto tenga que desplazarse a otra ciudad y de conformidad con lo prescrito por el médico tratante.

QUINTO: Contra la presente decisión procede el recurso de apelación.

SEXTO: Por el medio más eficaz notifíquese la misma a las partes y, si no fuese recurrida remítase a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión de conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

La Juez,

MARIA ALEJANDRA NIÑO ARDILA

Firmado Por:
María Alejandra Niño Ardila
Juez
Juzgado De Circuito
Penal 001
Socorro - Santander

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

Código de verificación: **d1309f65ac07eaef4a0790bee4fd88b40f8e50bb957dd15755e1ae38e06bd48b**

Documento generado en 21/06/2023 10:08:00 AM

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