



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO TRANSITORIO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE DUITAMA**

Duitama, diez (10) de junio de dos mil diecinueve (2019)

ASUNTO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE(S): MARÍA DEL CARMEN ROMERO PUERTO
ACCIONADO(S): NUEVA EPS
RADICACIÓN: 15238-3333-003-2019-00068-00

1. ASUNTO

Decide el despacho sobre la acción de tutela instaurada por FLOR MARÍA PINZÓN ROMERO en calidad de agente oficiosa de su señora madre MARÍA DEL CARMEN ROMERO PUERTO, en contra de la Entidad Promotora de Salud NUEVA EPS, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la integridad personal.

2. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones:

La parte actora solicitó que se tutelaran sus derechos y, en consecuencia, se ordenara a la NUEVA EPS autorizar la remisión de MARÍA DEL CARMEN ROMERO PUERTO a una IPS de IV nivel *“además de lo que no ha sido entregado por lo ordenado (sic) por PROYECTAR SALUD S.A.S., la segunda y la tercera entrega”* (fl. 1v.). Asimismo, solicitó la ‘atención integral’ de la accionante *“ya que no se pueden demorar ni las autorizaciones, ni exámenes, ni citas ya que la situación de mi madre es muy grave”* (fl. 1v.).

Posterior a la interposición de la acción de tutela, indicó que se requería *“de una atención especial por su condición de persona de tercera edad, y la gravedad de su enfermedad y de la prestación de un tratamiento integral en lo que tiene que ver con la autorización de exámenes especializados y medicamentos fuera del POST (sic)”* (fl. 44), aduciendo que no podían sufragarlos debido a su situación económica.

Por último, señaló que se hacía necesario el *“acompañamiento de una persona en la Institución las 24 horas del día, para estar al pendiente de su cuidado personal”* (fl. 44).

2.2. Hechos:

FLOR MARÍA PINZÓN ROMERO indicó que su señora madre, MARÍA DEL CARMEN ROMERO PUERTO, *“sufre TRASQUEOSTOMÍA (sic)”* (fl. 1) y que el día 12 de febrero tuvo un trombo en la cabeza, el cual fue operado, manteniéndola en cuidados intensivos, indicando que en dicho lapso le fueron practicados una gastrectomía y una enterectomía.

Dijo que "hace como mes y medio suspendieron la gastrectomía, el problema continúa de enterectomía" (fl. 1).

Indicó que MARÍA DEL CARMEN ROMERO PUERTO ha estado hospitalizada dos veces y que luego de los tratamientos era enviada a su domicilio, precisando que "ella tenía médicos domiciliarios por proyecta salud s.a.s." no obstante "a ellos se les acabó el contrato y no volvieron más, entonces mi mamá empezó a agravarse y por falta de la entrega de los guantes quirúrgicos, la sonda de succionar y las cánulas para succión no fueron suministradas" (fl. 1).

Refirió que desde el 27 de abril se encontraba en el hospital "y la han venido atendiendo", no obstante indicó "que el 20 de mayo le cambiaron cánula, ha empezado a decaer y el lunes le dio un paro cardíaco y lo entendieron (sic) de urgencia y la tienen con reanimación" (fl. 1). Además, reiteró que "proyectar salud no me ha entregado lo (...) ordenado por el médico tratante, además del oxígeno para transporte" (fl. 1).

Expresó que el hospital había venido haciendo las respectivas solicitudes para la remisión a un IV nivel de atención pero que la EPS no había autorizado la misma, precisando que "en el hospital me dicen que la NUEVA EPS es la demorada para dicha remisión" (fl. 1).

Finalmente, el día 27 de mayo de 2019 (fl. 44), la agente oficiosa de MARÍA DEL CARMEN ROMERO PUERTO indicó que su señora madre ya había sido trasladada al Hospital Internacional de Piedecuesta (Santander) en donde recibía la atención básica, aunque reiteró que requería la prestación de un 'tratamiento integral' para su señora madre.

3. TRÁMITE PROCESAL

La solicitud de amparo constitucional fue presentada el 24 de mayo de 2019 y repartida a este Juzgado, según la respectiva acta (fl. 31); siendo ingresada al Despacho el mismo día, según informe secretarial (fl. 32).

Mediante auto proferido el 24 de mayo de 2019, se resolvió admitir la solicitud de tutela de la referencia, se ordenó notificar a la NUEVA EPS y se decretaron algunos medios de prueba (fls. 33-35v.). Además de lo anterior, y de manera oficiosa, en la misma providencia se resolvió:

"CUARTO.- Ordenar a la NUEVA EPS, a través de su Representante Legal y el Director Regional para que, en caso de que aún no lo haya hecho, de manera urgente e inmediata: Coordine, ordene y/o autorice a quien corresponda para que se remita a MARÍA DEL CARMEN ROMERO PUERTO a un hospital con nivel de complejidad IV, de acuerdo con lo ordenado por los galenos de la ESE Hospital Regional de Duitama (fls. 4-20). Asimismo, la NUEVA EPS deberá coordinarse con los prestadores directos del servicio para que a MARÍA DEL CARMEN ROMERO PUERTO le sean garantizados los procedimientos, medicamentos, insumos y demás tecnologías en salud que requieran para afrontar los problemas de salud que la aquejan, de acuerdo con lo ordenado por su médico tratante, así no se encuentren incluidos en el Plan Básico de Salud (PBS).

Una vez cumplida la orden impartida, deberá allegarse de forma inmediata, con destino a este Despacho, informe que dé cuenta del cumplimiento de la misma. Adviértase a los funcionarios a oficiar que, en caso de incumplimiento, se podrá sancionar por desacato al responsable -sin perjuicio de la responsabilidad penal del funcionario en su caso-".

Lo anterior, ya que se encontraron elementos probatorios que sugerían que la señora MARÍA DEL CARMEN ROMERO PUERTO tenía actualmente

comprometido de forma grave su estado de salud, el cual podía impactar delicadamente su integridad física y su vida; aunado al hecho que se trata de una persona de una de la tercera edad con bajos recursos económicos.

3.1. La contestación:

3.1.1. NUEVA EPS (fls. 49-51 y 53-57):

Dijo que había venido asumiendo todos y cada uno de los servicios médicos que ha requerido MARÍA DEL CARMEN ROMERO PUERTO desde el momento de su afiliación *"siempre que la prestación de dichos servicios médicos se encuentre de la órbita prestacional enmarcada en la normatividad"*, aclarando que la NUEVA EPS presta los servicios de salud dentro de su red de prestadores según lo ordenado por el médico tratante y conforme la Resolución N° 5857 de 2018.

Indicó que la NUEVA EPS no presta el servicio de salud directamente, sino a través de las IPS contratadas y que son éstas últimas las que programan las citas, cirugías, procedimientos, entrega de medicamentos y demás, de acuerdo con su disponibilidad y agendas.

Respecto del estado de afiliación de MARÍA DEL CARMEN ROMERO PUERTO, indicó que pertenecía al régimen subsidiado SISBEN; razón por la cual *"corresponde a la entidad territorial (...) gestionar la prestación de los servicios de salud, de manera oportuna, eficiente y con calidad a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda (...) en lo no cubierto por el plan de beneficios en salud, PBS-S (...)"* (fl. 50).

Aclaró que la NUEVA EPS no había vulnerado los derechos fundamentales de la usuaria e indicó que tampoco había incurrido en ninguna conducta que hubiera puesto en peligro, amenazara o menoscabara sus derechos sino que, por el contrario, *"se ha ceñido en todo momento a la normatividad aplicable en materia de Seguridad Social en Salud"* (fl. 50), siendo prueba de ello, la *"ausencia en el expediente de cartas de negación de servicios de salud emitidas por parte de NUEVA EPS"* (fl. 50).

Solicitó que *"SE ORDENE EL RECOBRO A LA SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL 100% DE LOS SERVICIOS NO PBS, A LOS QUE SE VEA OBLIGADO (sic) LA NUEVA EPS EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO"* (fl. 50v.).

Finalmente, requirió que se denegara por improcedente el amparo constitucional deprecado y, como pretensión subsidiaria en caso de que la acción de tutela fuera concedida, demandó que se ordenara al FOSYGA o a la entidad territorial correspondiente que pagara a la NUEVA EPS el 100% del costo de los servicios que estén fuera del PBS y le sean suministrados a la usuaria.

4. CONSIDERACIONES

4.1. Problema jurídico:

Corresponde al Despacho determinar si existe vulneración de los derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la integridad personal de los que es titular MARÍA DEL CARMEN ROMERO PUERTO, según los hechos alegados en la acción de tutela, por la presunta renuencia de la entidad accionada a remitirla a

una IPS de IV nivel de atención, por la no entrega de lo ordenado por el médico tratante y por la presunta carencia de una atención integral en salud.

4.2. De la legitimación en la causa por activa:

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política de 1991, toda persona cuenta con la acción de tutela para reclamar ante los jueces, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección de sus derechos constitucionales fundamentales, lo cual indica que la legitimidad o interés en el ejercicio de esta acción constitucional radica, precisamente, en cabeza del *titular* de tales derechos.

El Decreto 2591 de 1991, el artículo 10 consagró:

"ARTICULO 10. LEGITIMIDAD E INTERÉS. La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.

También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.

También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales."

El mencionado Decreto 2591 de 1991, ha indicado cuatro vías procesales para que el titular de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados o amenazados interponga acción de tutela¹: i) por sí mismo, pues no se requiere abogado, ii) necesariamente a través de representante legal en el caso de menores de edad, incapaces absolutos, interdictos y personas jurídicas; ii) por intermedio de un abogado titulado con poder expreso, si así se desea; iv) mediante agente oficioso, es decir, por un tercero indeterminado sin necesidad de poder, "cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa". Agregando que, en este último caso, se debe manifestar tal situación en la solicitud de tutela, esto es, se debe poner de presente que se actúa en calidad de agente oficioso y cuáles son las circunstancias que hacen que el titular de los derechos esté imposibilitado para interponer la acción.

En el caso bajo estudio, la tutela fue presentada por FLOR MARÍA PINZÓN ROMERO en representación de su señora madre MARÍA DEL CARMEN ROMERO PUERTO (fls. 21-22), alegando que ésta última no podía interponer por sí misma la presente acción debido a sus problemas de salud y poniendo de presente que se encontraba hospitalizada; aspecto que está debidamente soportado en su historia clínica (fls. 4-20).

Por lo tanto, el Despacho concluye que el estado de salud de la agenciada es prueba suficiente para demostrar que se encontraba imposibilitada para ejercer su propia defensa, y en consecuencia, se tendrá como agente oficiosa de la misma a su señora hija FLOR MARÍA PINZÓN ROMERO, cumpliendo los requisitos de legitimación por activa.

4.3. Naturaleza de la acción:

La acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Carta Política y reglamentada por los Decretos 2591 de 1991, 306 de 1992, 1382 de 2000 Y 1069 de 2015 -

¹ Al respecto, ver las sentencias T-301 de 2007, T- 947 de 2006, T-798 de 2006, T-552 de 2006, T-492 de 2006 y T- 531 de 2002, entre otras.

modificado por el Decreto 1983 de 2017- como mecanismo directo y expedito para la protección de derechos fundamentales constitucionales, permite a las personas reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de los mismos, cuando quiera que resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, siempre que no se disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se trate de impedir un daño irremediable, en cuyo evento procede como mecanismo transitorio.

Este tipo de derechos, que se diferencian de los demás por ser indispensables para el desarrollo de la personalidad², gozan de este mecanismo constitucional ágil, breve, preferente y sumario, puesto al alcance de todas las personas, para la protección real y efectiva cuando se consideran vulnerados, lesionados o amenazados por las autoridades públicas o por particulares en circunstancias específicas.

4.4. Del derecho a la salud:

La Constitución Política en su artículo 48, establece que la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio e irrenunciable a cargo del Estado; más adelante, el artículo 49 *ibídem*, señala que la atención en salud y el saneamiento ambiental son servicios que el Estado debe garantizar a todas las personas, a través del acceso a los servicios de promoción, prevención y recuperación de la salud³.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional, desde sus inicios, fue abriendo paso a la consolidación del derecho a la salud como un derecho fundamental autónomo. A través de la sentencia T-760 de 2008⁴, al detectar problemas estructurales del sistema de salud, fijó una serie de parámetros y órdenes a diferentes entidades para propender por la efectiva protección al derecho a la salud, entendido como de naturaleza fundamental.

En la misma línea, la citada Corte ha protegido el derecho fundamental a la salud de la población pobre y vulnerable que pertenece al régimen subsidiado. Así en sentencia T-020 de 2013⁵ se indicó:

“La Corte Constitucional ha desarrollado el carácter fundamental de la salud como derecho autónomo, definiéndolo 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”, y garantizándolo bajo condiciones de “oportunidad, continuidad, eficiencia y calidad, de acuerdo con el principio de integralidad”. Además ha dicho que el derecho a la salud obedece a la necesidad de abarcar las esferas mentales y corporales de las personas y a la de garantizar al individuo una vida en condiciones dignas, teniendo en cuenta que la salud es un derecho indispensable para el ejercicio de las demás garantías fundamentales”.

Más adelante la misma sentencia manifestó que:

“Se vulnera el derecho a la salud a una persona vinculada al régimen subsidiado cuando se niega la prestación de un servicio de salud que no se encuentra dentro de la cobertura del Plan de Beneficios y el mismo es necesario para garantizar la vida e integridad personal,

² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-538 de 1992. Magistrado Ponente. Dr. SIMÓN RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ.

³ Sentencia T-121 de 2015 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁴ M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁵ M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

no pueda ser sustituido por otro que se encuentra dentro del plan obligatorio de salud y no se desvirtúe la presunción de incapacidad económica”.

La ley estatutaria en Salud, Ley 1751 de 2015, recoge en gran medida lo establecido en la sentencia T-760 de 2008. Así, a modo de síntesis el artículo 2° reitera el carácter fundamental del derecho a la salud indicando que es autónomo e irrenunciable en lo individual y colectivo.

En lo que respecta a la integralidad, el artículo 8° dice que:

“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 (...)”⁶.

Lo anterior, con fundamento en el artículo 15° de la Ley 1751 de 2015, que a continuación se transcribe:

“El Sistema garantizará el derecho fundamental a la salud a través de la prestación de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluya su promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas.

En todo caso, los recursos públicos asignados a la salud no podrán destinarse a financiar servicios y tecnologías en los que se advierta alguno de los siguientes criterios:

- a) Que tengan como finalidad principal un propósito cosmético o suntuario no relacionado con la recuperación o mantenimiento de la capacidad funcional o vital de las personas;*
- b) Que no exista evidencia científica sobre su seguridad y eficacia clínica;*
- c) Que no exista evidencia científica sobre su efectividad clínica;*
- d) Que su uso no haya sido autorizado por la autoridad competente;*
- e) Que se encuentren en fase de experimentación;*
- f) Que tengan que ser prestados en el exterior.*

Los servicios o tecnologías que cumplan con esos criterios serán explícitamente excluidos por el Ministerio de Salud y Protección Social o la autoridad competente que determine la ley ordinaria, previo un procedimiento técnico-científico, de carácter público, colectivo, participativo y transparente. En cualquier caso, se deberá evaluar y considerar el criterio de expertos independientes de alto nivel, de las asociaciones profesionales de la especialidad correspondiente y de los pacientes que serían potencialmente afectados con la decisión de exclusión. Las decisiones de exclusión no podrán resultar en el fraccionamiento de un servicio de salud previamente cubierto, y ser contrarias al principio de integralidad e interculturalidad.

Parágrafo 1°. El Ministerio de Salud y Protección Social tendrá hasta dos años para implementar lo señalado en el presente artículo. En este lapso el Ministerio podrá desarrollar el mecanismo técnico, participativo y transparente para excluir servicios o tecnologías de salud. (...)”⁷.

⁶ Sentencia T-399 de 2017 M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

⁷ Mediante el boletín de prensa del 7 de febrero de 2017, el Ministerio de Salud y Protección Social informó sobre los avances en relación con la implementación de la Ley Estatutaria de Salud. (...)”. De esta manera, precisó que las novedades en materia de salud, a la fecha, son: (i) la eliminación de los comités técnico-científicos (CTC) y la puesta en marcha del aplicativo en línea Mi Prescripción (Mipres), mediante el cual el médico tratante elabora la prescripción y la envía a la EPS para que realice el suministro al paciente y este pueda reclamar los servicios o tecnologías así no se encuentren incluidos en el POS, sin necesidad de que la opinión del galeno esté sometida a otra instancia; (<https://www.minsalud.gov.co/Paginas/Ley-Estatutaria-de-Salud-la-implementacion.aspx>).

Se tiene entonces que todas las prestaciones en salud están cubiertas por el nuevo Plan de Beneficios en Salud, salvo los que expresamente estén excluidos; o que no cumplan con los criterios citados en la referida norma. En cumplimiento del párrafo 1° del citado artículo, el Ministerio de Salud y Protección Social ha expedido las resoluciones del caso.

De esta manera, uno de los cambios introducidos fue la eliminación del Plan Obligatorio de Salud establecido inicialmente en la Resolución 5261 de 1994 (también conocido como MAPIPOS), por el nuevo Plan de Beneficios en Salud adoptado por la Resolución 5269 de 2017 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social. Más recientemente, fue expedida la Resolución 5857 de 2018 y en su artículo 2 definió el Plan de Beneficios en Salud de la siguiente manera:

“El Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC es el conjunto de servicios y tecnologías en salud contenidos en el presente acto administrativo, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluye la promoción de la salud, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación de la enfermedad y que se constituye en un mecanismo de protección al derecho fundamental a la salud para que las Entidades Promotoras de Salud (EPS) o las entidades que hagan sus veces, garanticen el acceso a los servicios y tecnologías en salud bajo las condiciones previstas en esta resolución”.

Entonces, bajo el nuevo régimen de la Ley Estatutaria en Salud, se desprende que el sistema de salud garantiza el acceso a todos los medicamentos, servicios, procedimientos y tecnologías cubiertas por el Plan de Beneficios en Salud, salvo los que expresamente estén excluidos, de conformidad con lo dictado en el artículo 15 de la Ley Estatutaria en Salud.

Como quiera que las coberturas del régimen subsidiado son las mismas que las del régimen contributivo, debido a la unificación del hoy llamado Plan de Beneficios en Salud a través de la expedición de diferentes Acuerdos proferidos por la extinta Comisión de Regulación en Salud-CRES entre los años 2009 a 2012⁸, hoy en día, en aras del principio de equidad, existe un único e idéntico Plan de Beneficios en Salud para el régimen contributivo y subsidiado.

Con el objetivo de facilitar el acceso de los medicamentos, servicios, procedimientos y tecnologías no cubiertas expresamente por el Plan de Beneficios, conforme a la reglamentación del artículo 5° de la citada ley estatutaria, se eliminó la figura del Comité Técnico Científico para dar paso a la plataforma tecnológica Mi Prescripción –MIPRES–, que es una herramienta diseñada para prescribir servicios y tecnologías no incluidos en el Plan de Beneficios, de obligatorio cumplimiento para los usuarios del sistema de salud, garantizando que las Entidades Promotoras de Servicios de Salud (EPS) e Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPS) presten los servicios de la salud sin necesidad de aprobación por parte del Comité Técnico-Científico (CTC)⁹.

⁸ Se trata del Acuerdo 04 de 2009 que unifica el POS para los niños de 0 a 12 años, Acuerdo 011 de 2010 que unifica el POS para los niños y adolescentes menores de 18 años, Acuerdo 027 de 2011 que unifica el POS para los adultos de 60 y más años y Acuerdo 032 de 2012 que unifica el POS para los adultos entre 18 y 59 años.

⁹ Boletín de prensa No. 071 de 2017. Ministerio de Salud y Protección Social. Ahora bien, para el régimen subsidiado, el MIPRES tiene una limitación para su aplicabilidad, toda vez que el ente territorial es completamente autónomo en decidir si adopta o no este mecanismo de gestión, pues el MIPRES, por expresa disposición normativa no es obligatoria para las entidades territoriales del régimen subsidiado, tal y como lo dispone el artículo 91 de la Resolución 3951 de 2016. En el supuesto de que no se haya migrado al nuevo mecanismo de gestión, deberá el médico tratante impartir la orden médica correspondiente y ponerla a consideración del Comité Técnico Científico, para que en los términos de la Resolución 5395 de 2013, se le imprima el trámite correspondiente. Como corolario de lo expuesto, si el ente territorial no adopta voluntariamente el mecanismo del MIPRES, a efectos de aprobar tratamientos, servicios, procedimiento o medicinas expresamente excluidas del Plan de Beneficios en Salud, éste continuará rigiéndose bajo la normatividad anterior, obrante en el título II de la Resolución 5395 de 2013

4.5. Efectividad del servicio de salud bajo la óptica de la seguridad social, también considerada como derecho fundamental:

La seguridad social, además de ostentar el carácter de derecho fundamental¹⁰, también es un servicio público cuya prestación radica en cabeza del Estado, bajo los principios de eficiencia, integralidad y solidaridad, tal como lo establece el artículo 48 de la Constitución Política, como pasa a verse.

4.5.1. Organización y objetivos del sistema de salud:

De conformidad con las previsiones contenidas en el artículo 1º de la Ley 100 de 1993, el Sistema de Seguridad Social Integral que comprende el servicio de salud, se encuentra orientado a garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad, con el fin de lograr una calidad de vida acorde con la dignidad humana. El sistema incluye las obligaciones del Estado y la sociedad, así como las instituciones y los recursos destinados a garantizar la cobertura de las prestaciones de carácter económico, de salud y los servicios complementarios.

Para permitir el acceso al servicio de salud a todas las personas, se estructuraron dos regímenes: El contributivo para quienes cuentan con capacidad de pago, y el subsidiado para quienes no tienen recursos.

Ahora bien, en el marco del Sistema General de Seguridad Social, las Entidades Promotoras de Salud son las responsables de la afiliación y el registro de los afiliados, así como del recaudo de sus cotizaciones, por delegación del Fondo de Solidaridad y Garantía. Su función básica es organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del Plan de Beneficios en Salud (PBS) a los afiliados y girar, dentro de los términos previstos en Ley, la diferencia entre los ingresos por cotizaciones de sus afiliados y el valor de las correspondientes Unidades de Pago por Capitación al Fondo de Solidaridad y Garantía¹¹.

Para garantizar el Plan de Beneficios en Salud a sus afiliados, las Entidades Promotoras de Salud deben prestar directamente los servicios, o contratarlos con las Instituciones Prestadoras y los profesionales debidamente habilitados para el efecto. Cada Entidad Promotora deberá ofrecer a sus afiliados varias alternativas de Instituciones Prestadoras de Salud, salvo cuando la restricción de oferta lo impida¹².

Por su parte, las Instituciones Prestadoras del Servicio de Salud, como su nombre lo indica, son las encargadas de prestar los servicios de salud requeridos por los afiliados a las empresas promotoras de salud, de acuerdo con el nivel de atención respectivo, bajo los principios de calidad y eficiencia¹³.

4.5.2. Obligación de garantizar el tratamiento integral:

En este punto, se resalta que el Juez de tutela tiene el deber de garantizar la prestación del servicio de salud atendiendo al principio de integralidad contemplado especialmente en los artículos 153 (numeral 3º), 162 y 156 (literal c) de la Ley 100 de 1993, máxime en aquellos casos en los que el paciente es de

¹⁰ Sobre el carácter fundamental del derecho a la seguridad social en salud, puede consultarse entre otras providencias, la sentencia T-848 de 2013 de la Corte Constitucional.

¹¹ Artículo 177 Ley 100 de 1993.

¹² Artículo 179 Ley 100 de 1993.

¹³ Artículo 185 de la Ley 100 de 1993.

aquellos que requieren especial protección, como en el caso de las personas de la tercera edad.

En efecto, la Corte Constitucional se refirió al citado principio en sentencia T-091 de 2011 y, reiterando sus distintos pronunciamientos jurisprudenciales, indicó lo siguiente:

“El legislador consagró este principio en el numeral 3° del artículo 153 de la Ley 100 de 1993 cuando 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 expresa 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 quirúrgica y medicamentos esenciales, que será denominada el plan obligatorio de salud.”

En este orden de ideas, “existen dos perspectivas desde las cuales la Corte Constitucional ha desarrollado el principio de integralidad de la garantía del derecho [a] la salud. Una relativa a la integralidad del concepto mismo de salud, que llama la atención sobre las distintas dimensiones que tienen las necesidades de las personas en materia de salud, valga decir necesidades preventivas, educativas, informativas, fisiológicas, psicológicas, entre otras”.¹⁴

*La otra perspectiva, que interesa particularmente en el presente caso, “es la que da cuenta de la necesidad de proteger el derecho fundamental a la salud de manera tal que todas las prestaciones requeridas por una persona en determinada condición de salud sean garantizadas de manera efectiva. Esto es, que la protección sea integral en relación con todo aquello que sea necesario para conjurar la situación particular de un(a) paciente”¹⁵. Por lo tanto, **el derecho fundamental a la salud no solo incluye el reconocimiento de la prestación del servicio que se requiere (POS y no POS); sino también su acceso oportuno, eficiente y de calidad.***

*La prestación del servicio en salud **es oportuna** cuando el paciente recibe la atención en el momento adecuado, a fin de que recupere su salud sin sufrir mayores dolores y deterioros. De forma similar, el servicio en salud **es eficiente** cuando los trámites administrativos a los que está sujeto son razonables, no demoran excesivamente el acceso y no son una excusa para dilatar la protección del derecho a la salud.¹⁶ Así mismo, el servicio público de salud se reputa **de calidad** cuando las prestaciones en salud requeridas por el afiliado o beneficiario contribuyen, en la medida de las posibilidades, a mejorar la condición del enfermo¹⁷.*

La jurisprudencia constitucional ha señalado que el principio de integralidad impone su prestación continua, la cual debe ser comprensiva de todos los servicios requeridos para recuperar la salud. La determinación y previsión de los servicios requeridos para la plena eficacia del derecho a la salud, como reiteradamente se ha señalado, no corresponde al usuario, sino al médico tratante adscrito a la E.P.S. (...)

*Así, la integralidad en la prestación del servicio de salud está encaminada a “(i) **garantizar la continuidad en la prestación del servicio** y (ii) **evitar a los accionantes la interposición de nuevas acciones de tutela por cada nuevo servicio que sea prescrito por los médicos adscritos a la entidad, con ocasión de la misma patología**”¹⁸. Adicionalmente, la protección del derecho fundamental a la salud, no se agota con la sola prestación del servicio, sino que, además, implica que el costo que éste demande deba ser asumido por la entidad encargada de proporcionar la atención médica cuando se encuentra en el POS o una vez prestado el servicio presentara repetición contra el FOSYGA cuando la atención se excluya de los planes obligatorios de salud. Ello de conformidad con el principio de integralidad que rige el Sistema de Seguridad Social en Salud¹⁹”(Resaltado fuera de texto).*

¹⁴ Sentencia T 531 de 2009.

¹⁵ Sentencia T 398 de 2008 y T 531 de 2009.

¹⁶ Sentencia T-760 de 2008.

¹⁷ Sentencia T 922 de 2009.

¹⁸ Sentencia T-103 de 2009.

¹⁹ Sentencia T-919 de 2009.

De esta manera, puede decirse que el derecho a la salud no solo implica el suministro de medicamentos y procedimientos médicos, sino que también implica su prestación oportuna, eficiente, continua y de calidad.

Además, dada la condición de especial protección que ostentan algunos sujetos, como ocurre con las personas de la tercera edad, el juez de tutela debe propender por garantizar la atención integral en salud, para evitar la interposición de nuevas acciones de tutela para el tratamiento de una misma patología.

Por consiguiente, en la sentencia deben ordenarse todos los cuidados requeridos por el paciente, incluyendo el suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones, siempre estableciendo parámetros que permitan delimitar la prestación, como es el caso de los suministros requeridos para una determinada patología.

4.6. Protección del derecho a la salud de los adultos mayores:

En jurisprudencia reciente, frente a la protección de los adultos mayores, la Corte Constitucional afirmó que:

“es innegable que las personas de la tercera edad tienen derecho a una protección reforzada en salud, en atención a su condición de debilidad manifiesta y por el hecho de ostentar -desde el punto de vista constitucional- el rol de sujeto privilegiado. Por lo tanto, y a efectos de materializar a su favor los mandatos del Estado Social de Derecho, es necesario que se les garantice la prestación continua, permanente y eficiente de los servicios en salud que requieran”²⁰.

4.7. El Plan de Beneficios en Salud: principios, coberturas y criterios de exclusión:

Si bien, el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015, en aplicación del principio de integralidad analizado, le otorga al afiliado una garantía de acceso al contenido del Plan de Beneficios en Salud en todas las fases de la enfermedad, al existir unos criterios de exclusión, habrán ciertas prestaciones que quedarán por fuera de éste.

El PBS procura dar cobertura a los servicios y tecnologías necesarios para la protección efectiva del derecho a la salud y excluye de forma expresa aquellos a los que les aplicaron los criterios establecidos en la norma en mención²¹.

Como se indicó en líneas anteriores, con la nueva normatividad, se debe advertir que los términos POS y NO POS, dejaron de existir y fueron reemplazados por el PBS. Así, ha de hacerse una delimitación en relación con su cobertura, ya que es de 3 tipos:

- a) inclusión explícita de medicamentos, insumos o procedimientos, que es aquella que se menciona en la resolución que contiene el Plan de Beneficios (en el año 2018, era la Resolución 5269 de 2017, derogada por la hoy vigente Resolución 5857 de 2018, expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social) financiadas con cargo a la Unidad de Pago por

²⁰ Ibidem.

²¹ Ver sentencia T-439 de 2018, M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

Capitación (UPC), si es del régimen contributivo o a la Unidad de Pago por Capitación subsidiado (UPC-S) si es del régimen subsidiado;

b) inclusión implícita, que recoge los medicamentos, insumos o procedimientos que no se mencionan dentro del PBS pero tampoco se excluyen expresamente, y que en el régimen contributivo se soportan económicamente con cargo al ADRES²² (antes Fosyga y que se encuentra adscrito al Ministerio de Salud), o en el régimen subsidiado se respaldan con cargo a los recursos del ente territorial; y

c) las expresamente excluidas en la Resolución 5267 de 2017, hoy, Resolución 244 de 2019²³.

4.8. Responsabilidad excepcional de las EPS del régimen subsidiado de satisfacer la obligación de suministro de medicamentos excluidos del Plan de Beneficios en Salud:

La Corte Constitucional ha definido en diversos pronunciamientos²⁴ que, cuando se refiere al suministro de servicios médicos excluidos del Plan de Beneficios en Salud del Régimen Subsidiado, la obligación principal, esto es, su satisfacción directa, recae principalmente en el Estado, dada la precaria situación económica y social en la que se encuentra la población afiliada a dicho régimen.

En tal sentido, jurisprudencialmente a las EPS encargadas del régimen subsidiado se les ha impuesto la obligación de acompañar al paciente y coordinar con las entidades públicas o privadas con las que el Estado tiene convenio para el efectivo suministro de los requerimientos excluidos del Plan de Beneficios en Salud²⁵.

En todo caso, y cuando la afectación del derecho a la salud exija medidas urgentes, la EPS del régimen subsidiado, de manera excepcional²⁶, tiene el deber de garantizar el procedimiento requerido, manteniendo ésta la facultad de recobrar al Estado los gastos en que incurra por la prestación del servicio no comprendidos en el Plan de Beneficios en Salud²⁷. En la sentencia T-115 de 2013, el Alto Tribunal Constitucional consideró:

²² Administradora de los Recursos del Sistema de Salud.

²³ Expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social.

²⁴ T-864-10, T-972-10 entre otras.

²⁵ T-250-06, T-385-07.

²⁶ Por regla general la EPS del Régimen Subsidiado no tienen la obligación de suministrar los procedimientos excluidos del Plan Obligatorio de Salud. Así, la Resolución 3384 de 2000 en su artículo 8 dice lo siguiente: *"Responsabilidad de las administradoras del régimen subsidiado frente a los procedimientos y suministros NO POS-S incluidos en las guías de atención. De conformidad con el artículo 4º del Acuerdo 72 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, las actividades, procedimientos e intervenciones establecidos en las guías de atención y no incluidos en el POS-S, no son de carácter obligatorio para las ARS y en consecuencia ellas no serán responsables de la realización ni financiación de los mismos. Éstas tendrán prioridad para ser atendidas en forma obligatoria en las instituciones públicas o en las privadas con las cuales el Estado tenga contrato de prestación de servicios, para el efecto con cargo a los recursos del subsidio a la oferta"*.

²⁷ Antes de la sentencia T- 760 de 2008 los recobros de la EPS del Régimen Subsidiado por los servicios de salud que se suministraran y que se encontraran excluidos del POS se hacían ante el Fosyga, muestra de esta tendencia se dio en la sentencias T-1048-03, T-165-07, T-799-06. De igual forma antes de la referida sentencia también se facultaba a la EPS el recobro a la dirección territorial de salud del respectivo departamento T-799-06. En la sentencia del año 2008 se definió *"que cuando el usuario pertenece al régimen subsidiado, la Ley 715 de 2001 prevé que los entes territoriales asuman su costo por tratarse de servicios médicos no cubiertos con los subsidios a la demanda"*. Igual consideración se tomó en la sentencia C- 463-08 al señalar que *"con la incorporación de la interpretación realizada por la Corte para la exequibilidad condicionada de la disposición que se analiza, ésta deviene en constitucional, de manera tal que los usuarios tanto del régimen contributivo como del subsidiado podrán presentar solicitudes de atención en salud ante las EPS en relación con la prestación de servicios médicos -medicamentos, intervenciones, cirugías, tratamientos, o cualquiera otro, ordenados por el médico tratante y no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud. (...). En el caso del Régimen Subsidiado ésta disposición deberá entenderse en el sentido de que los costos de la prestación ordenada vía de tutela serán cubiertos por partes iguales entre las EPS y las entidades territoriales,*

“La exigencia a la EPS-S del suministro de los servicios de salud excluidos del POS que requiere sus afiliados, se deriva precisamente de la relación contractual que tiene con el paciente, la que implica que su recuperación se encuentra bajo su cuidado y su responsabilidad²⁸, más aún cuando se trata de un sujeto de especial protección constitucional²⁹, y también cuando en el caso de las personas afiliadas al régimen subsidiado, éstas se encuentran en condiciones de vulnerabilidad y pobreza”.

4.9. Facultad de recobro:

Sobre el particular, basta con recordar que, sin necesidad de sentencia judicial que así lo disponga, en aquellos eventos que las entidades promotoras de salud se vean obligadas a suministrar servicios excluidos del Plan de Beneficios en Salud, están facultadas para efectuar el respectivo recobro ante el ADRES cuando se trata del Régimen Contributivo, o ante las entidades territoriales en los eventos relacionados con el Régimen Subsidiado³⁰. Con tal propósito deben tenerse en

de conformidad con las disposiciones pertinentes de la Ley 715 del 2001”. Tesis reiterada en la T- 922-09. En lo que respecta a los procedimientos para recobrar, el Ministerio de la Protección Social expidió la Resolución 3099 de 2008 en el que se reguló el procedimiento de recobro a Fosyga y se reconoció que los recobros cuando se trata del régimen subsidiado corresponde efectuarlos a las respectivas entidades territoriales, sin determinar el procedimiento que se debe seguir antes éstas, este factor sumado a que las entidades territoriales no cuentan con una asignación de recursos para cubrir el gasto en que se incurre por el suministro de servicios en salud que no se encuentran en el Plan Obligatorio de Salud, conduce a que el recobro se siga efectuando ante el Fosyga como se ve en sentencia T-864-10 y T-972-10 entre otras.

²⁸ T-864-10, T- 593 y 1048-03.

²⁹ T-799-06.

³⁰ *En Sentencia T-727/11 la Corte sostuvo textualmente lo siguiente: “... La Ley 1122 de 2007 y las Resoluciones 2933 de 2006 y 3099 de 2008, definen las condiciones para que se cumpla satisfactoriamente el recobro de los costos adicionales en que puedan incurrir las EPS en la prestación de servicios excluidos del POS, determinando el procedimiento que debe seguirse y los montos que se reconocen y pagan por concepto de los servicios suministrados. Al respecto, el literal j) del artículo 14 de la Ley 1122 de 2007 le asignó a las E.P.S. la obligación de llevar a consideración del CTC las solicitudes relativas a medicamentos no incluidos en el plan de beneficios del Régimen Contributivo para que estos sean cubiertos por el FOSYGA. El mismo artículo, en el segundo apartado, estableció una sanción para las E.P.S. consistente en asumir el 50% del costo de los servicios excluidos del Pos cuando la prestación de los mismos sea ordenada mediante fallos de tutela, siempre que se compruebe que la E.P.S. omitió el trámite respectivo ante el CTC.*

La norma citada fue sometida al control de constitucionalidad y, en Sentencia C-463 de 2008³⁴ se declaró su exequibilidad condicionada, de manera que se entienda que el reembolso a que son obligadas las E.P.S. como consecuencia de un fallo de tutela, también se aplica respecto de todos los medicamento y servicios médicos ordenados por el médico tratante no incluidos en el plan de beneficios de cualquiera de los regímenes de seguridad social en salud vigentes.

De tal manera que, de conformidad con la mencionada norma, tanto el régimen contributivo como el subsidiado pueden presentar solicitudes de atención en salud ante las E.P.S. respecto de cualquier servicio excluidos del POS (medicamentos, intervenciones, cirugías o tratamientos), y en caso de que la E.P.S. no las someta al CTC para que determine su viabilidad y de ser ordenado dicho servicio por vía de tutela, la sanción que imponía la citada disposición era la de que los costos de dicha prestación debía ser cubiertos por partes iguales: entre las EPS y el FOSYGA, tratándose del Régimen Contributivo, y entre la E.P.S.-S y las Entidades Territoriales, tratándose del Régimen Subsidiado.

Es de precisar que el literal j) del artículo 14 de la Ley 1122 de 2007 fue derogado, el 19 de enero de la presente anualidad, al entrar en vigencia la Ley 1438 de 2011 y, en consecuencia, determinó que el recobro al FOSYGA por prestación de servicios médicos excluidos del Plan Obligatorio de Salud, actualmente, opera en un 100% y no por partes iguales entre la E.P.S. o E.P.S.-S y el Fondo de Solidaridad Social FOSYGA y las entidades territoriales respectivamente, cuando omitan someter a estudios del CTC los requerimientos excluidos del POS, pues la norma citada impuso en término perentorio de dos (2) días calendarios a la E.P.S. o E.P.S.-S para que el CTC estudie las solicitudes de medicamentos, tratamientos o procedimientos que se encuentran excluidos del POS, lo que desencadenó en la derogatoria de la carga impuesta por la anterior normatividad.

A la luz de los anteriores criterios se analizará el caso concreto objeto de revisión.

(...) en relación con la orden del recobro al FOSYGA sostiene la Sala, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa del presente fallo, que la entidad demandada, Salud Total E.P.S., tiene la posibilidad de repetir contra el Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud, si hubiere lugar, por el valor de los gastos en los que incurra por el suministro de servicios médicos excluidos del POS, en los términos de la ley 1438 de 2011, es decir por el 100% de los costos de los servicios excluido del POS.

De acuerdo con lo anterior y teniendo en cuenta lo expresado por esta Corporación en la Sentencia T-760 de 2008, no le es dable al FOSYGA negar el recobro que las EPS presenten, en los eventos en que éstas tengan que asumir procedimientos, tratamientos, medicamentos que no se encuentran dentro del POS, por el simple hecho de no estar reconocido de manera expresa en la parte resolutive del

cuenta los parámetros establecidos en las Resoluciones N° 1885 y 2438 de 2018 del Ministerio de Salud.

4.10. Caso concreto:

De conformidad con el material probatorio allegado al expediente, el Despacho encuentra acreditado lo siguiente en lo relativo a la remisión a otra institución hospitalaria que fue solicitada por la parte actora en virtud de la prescripción efectuada por los médicos tratantes:

- MARÍA DEL CARMEN ROMERO PUERTO es una paciente que cuenta con 73 años y 11 meses de edad (fl. 22); que pertenece al régimen subsidiado SISBEN I (fl. 4 y 49V.); y que fue hospitalizada en la ESE Hospital Regional De Duitama al presentar un cuadro bronquitis aguda que fue reportado por la terapeuta respiratoria de turno de la citada institución hospitalaria (fl. 4).
- Previo a su hospitalización, al día 20 de marzo de 2019, MARÍA DEL CARMEN ROMERO PUERTO recibió consulta médica domiciliaria en la que se dejó constancia: (i) Que era usuaria de una traqueotomía; (ii) Que utilizaba sonda; (iii) Que presentaba un trastorno de deglución; (iv) Que no podía desplazarse por sus propios medios; (v) Que no podía establecer comunicación con el medio externo (fl. 30). Además, presentó el siguiente cuadro diagnóstico: "SECUELAS DE ACCIDENTE VASCULAR ENCEFÁLICO, NO ESPECIFICADO COMO HEMORRÁGICO O ISQUÉMICO (...) HIPERTENSIÓN ESENCIAL (...) ENFERMEDAD PULMONAR OBSTRUCTIVA CRÓNICA (...) INCONTINENCIA FECAL (...) INCONTINENCIA URINARIA (...) TRAQUEOTOMÍA (...) GASTROSTOMÍA (...) CELULITIS DE OTROS SITIOS" (fl. 29).
- El día 21 de mayo de 2019, en la ESE Hospital Regional De Duitama se le diagnóstico a la paciente lo siguiente: "1. TRAQUEOBRONQUITIS 2. ANT CV HEMORRÁGICO CEREBELOSO 3. USUARIO DE TRAQUEOSTOMIA 4. HTA 5. DM" (fl. 8). Además, se dejó constancia que, al examen físico, estaba en 'regulares' condiciones generales (fl. 8).
- El día 22 de mayo de 2019 a las 15:29 horas, los médicos informaron que estaba "PENDIENTE CONFIRMACIÓN ACEPTACIÓN A REMISIÓN - FUNDACIÓN CADIOVASCULAR BUCARAMANGA" (fl. 9).
- El mismo día 22 de mayo, pero a las 18:02 horas, se describió la necesidad de la remisión urgente a unidad de cuidados intensivos -UCI- de otra entidad hospitalaria en razón de "TRAQUEITIS AGUDA" (fl. 10). También se dejó constancia que se había establecido comunicación con la NUEVA EPS y que el caso se había comentado con la Clínica Medilaser, la Clínica de Especialistas, el Hospital San Rafael de Tunja; decidiéndose entonces remitir a MARÍA DEL CARMEN ROMERO PUERTO a Medilaser (fl. 10).

correspondiente fallo de tutela, es decir, basta, para que proceda dicho recobro, con que se constate que la EPS no se encuentra en la obligación legal ni reglamentaria de asumir su costo o valor, de acuerdo con lo que el plan de beneficios de que se trate establezca para el efecto^{35j}. (Resalta fuera de texto).

Así las cosas, la Sala se abstendrá de autorizar de manera expresa, a Salud Total E.P.S., para que recobre ante el FOSYGA el valor de los procedimientos, tratamientos, medicamentos que no se encuentran dentro del POS que requiera el paciente y, para el efecto, será suficiente que se establezca que no está obligada ni legal ni reglamentariamente a asumirlos".

- No obstante, a las 23:04 horas del mismo 22 de mayo de la presente anualidad, se informó que Medilaser había cancelado la remisión que previamente había aceptado (fl. 11); aspecto que fue puesto en conocimiento de los familiares, tomándose la determinación de abrir *"NUEVAMENTE EL TRÁMITE DE REMISIÓN Y SE SEGUIRÁ COMENTANDO CON LA RED NACIONAL"* (fl. 11).
- Posteriormente, a las 08:17 horas del día 23 de mayo de 2019, los médicos adscritos a la ESE Hospital Regional De Duitama señalaron que, además de las afecciones diagnosticadas en el cuadro clínico de ingreso a la institución, MARÍA DEL CARMEN ROMERO PUERTO había sufrido un *"ACCIDENTE VASCULAR ENCEFÁLICO AGUDO, NO ESPECIFICADO COMO HEMORRÁGICO O ISQUÉMICO"* (fl. 12). Aunado a lo anterior, se dejó constancia que la paciente había entrado en 'código azul'³¹, lo que hizo necesario que se iniciaran *"MANIOBRAS DE RCP"*. Nuevamente se indicó lo siguiente por parte de los galenos: *"SE SOLICITA REMISIÓN DE FORMA URGENTE A UNIDAD DE CUIDADOS INTENSIVOS"* (fl. 12).
- Sobre las 11:16 horas del mismo 23 de mayo de 2019, se dejó constancia de que el cuadro clínico de la paciente consistía en: *"TRAQUEOSTOMÍA (...) SÍNDROME DE DIFICULTAD RESPIRATORIA (...) SECUELAS DE ENFERMEDAD CEREBROVASCULAR (...) NEUMONÍA BACTERIANA (...) HIPERTENSIÓN ESENCIAL (...) ACCIDENTE VASCULAR ENCEFÁLICO AGUDO (...) CONSTIPACIÓN"* (fl. 15). Posteriormente, sobre las 12:12 horas, se indicó que nuevamente se requería la remisión de la paciente a una UCI con carácter urgente (fl. 17). Y, a las 13:24 horas del mismo día 23 de mayo de 2019, se reiteró que era necesario trasladar a la paciente, razón por la cual *"SE DECIDE CERRAR HISTORIA CLÍNICA PARA DAR CONTINUIDAD CON LOS TRÁMITES PARA REMISIÓN EN AMBULANCIA MEDICALIZADA"* (fl. 19).
- Mediante auto de 24 de mayo de 2019, este Despacho judicial resolvió admitir la acción de tutela y, al encontrar que MARÍA DEL CARMEN ROMERO PUERTO tenía comprometido gravemente su estado de salud, decretó oficiosamente una medida cautelar consistente en ordenar -entre otras cosas- a la NUEVA EPS que coordinara, ordenara y/o autorizara la remisión de la accionante a un hospital con nivel de complejidad suficiente, según lo que fuera ordenado por los galenos de la ESE Hospital Regional de Duitama.
- El día 27 de mayo de 2019, se informó por parte de FLOR MARÍA PINZÓN ROMERO en calidad de agente oficiosa de su señora madre MARÍA DEL CARMEN ROMERO PUERTO, que ésta última ya había sido remitida al Hospital Internacional de Piedecuesta el día 23 de mayo de la presente anualidad *"en donde recibe la atención básica en la epidemiología (sic) que esta sufre"* (fl. 44).

Teniendo en cuenta lo expuesto hasta aquí, en relación con la pretensión de remitir a la accionante a otra institución hospitalaria que contara con un mayor nivel de complejidad y mejor infraestructura para atender patologías como la suya, para este estrado judicial no queda duda de que estamos ante nuevas circunstancias que han variado el objeto de la presente acción constitucional.

³¹ En el argot médico, el 'código azul' es "un sistema de alarma que implica el manejo de los pacientes en paro cardio-respiratorio". Consultado en <http://esenorte3.gov.co/wp-content/uploads/2018/05/protocolo-codigo-azul.pdf>

Jurisprudencialmente se ha entendido por hecho superado³², la situación que emerge cuando en el trámite de la acción de tutela, se advierte la ocurrencia de sucesos que evidencien el cese del riesgo, o la desaparición de la vulneración de los derechos fundamentales invocados por el actor, de suerte que satisfecho lo pretendido antes de proferirse el fallo, carece de objeto que el juez constitucional "se pronuncie sobre un hecho determinado al haber desaparecido la amenaza o la vulneración de los derechos fundamentales alegados por el actor"³³.

En tal sentido, atendiendo al hecho que MARÍA DEL CARMEN ROMERO PUERTO ya fue remitida al Hospital Internacional de Piedecuesta desde el pasado 23 de mayo de la presente anualidad, se considera que no es del caso emitir un pronunciamiento de fondo sobre la referida pretensión de trasladarla a otra institución hospitalaria en la medida que, según lo anotado en líneas anteriores, las circunstancias de hecho que dieron origen a la presente pretensión de esta acción de tutela ya se han superado.

Ahora bien, en lo inherente a la segunda pretensión de la acción de tutela relativa a la prescripción, suministro y entrega de medicamentos, elementos e insumos ordenados por los médicos tratantes en favor de MARÍA DEL CARMEN ROMERO PUERTO, en el expediente se encuentra acreditado lo siguiente:

- El médico domiciliario que atendió a MARÍA DEL CARMEN ROMERO PUERTO el día 20 de marzo de 2019 (fls. 29-30), adscrito a Proyectar Salud S.A.S., emitió las respectivas ordenes médicas para que le fuera suministrado lo siguiente (fls. 26-27):
 - Sonda para succión con control de flujo 40 cm cada 8 horas para cambio y limpieza de traqueotomía en cantidad de 270.
 - Jeringa 10CC para limpieza de traqueotomía cada 8 horas en cantidad de 270.
 - Gasas bolsa para uso #1 al día limpieza de traqueotomía en cantidad de 90.
 - Solución salina 500 ml usar para limpieza cada 8 horas en cantidad de 45.
 - Guantes de manejo talla M para limpieza de traqueotomía en cantidad de 300.

De igual manera, el mismo 20 de marzo de la presente anualidad, también se prescribió lo siguiente (fls. 23-24):

- Bala de oxígeno de transporte para citas ambulatorias con el especialista.
- El día 28 de marzo de 2019, NUEVA EPS emitió la pre-autorización de servicios e indicó que suministraba (fl. 25):
 - Solución salina 500 ml en cantidad de 15.

³²Corte Constitucional sentencias T-822 de 2010; T-693A de 2011; T-162, T-723 y T-962 de 2012, entre otras.

³³ Corte Constitucional sentencia SU-540 de julio 17 de 2007. M. P. Álvaro Tafur Galvis.

- Jeringa 10CC en cantidad de 90.
- Gasas pre-cortadas estéril por 8 unidades en cantidad de 90.
- No obra medio de prueba alguno que dé cuenta que a MARÍA DEL CARMEN ROMERO PUERTO le fueron suministrados los siguientes elementos, a pesar de haber sido prescritos por el médico tratante:
 - Sonda para succión con control de flujo 40 cm cada 8 horas para cambio y limpieza de traqueotomía en cantidad de 270.
 - Guantes de manejo talla M para limpieza de traqueotomía en cantidad de 300.
 - Bala de oxígeno de transporte para citas ambulatorias con el especialista.

Aunado a lo anterior, contrastadas las órdenes médicas (fls. 23-24 y 26-27) con lo indicado por la NUEVA EPS en la pre-autorización de servicios, se observa que faltaron las siguientes cantidades de los elementos que a continuación se describen:

- Jeringa 10CC para limpieza de traqueotomía cada 8 horas en cantidad de 180.
- Solución salina 500 ml usar para limpieza cada 8 horas en cantidad de 30.

Partiendo de lo descrito en los párrafos precedentes, no queda duda que a MARÍA DEL CARMEN ROMERO PUERTO no le han suministrado todos los elementos e insumos que fueron ordenados por su médico tratante el día 20 de marzo de 2019, sin que en el expediente esté acreditada ninguna justificación válida ante tal omisión.

Sin perjuicio de lo expuesto, el Despacho quiere destacar tres aspectos que deben ser considerados de forma imperativa al momento de fallar la presente acción:

a). Los insumos y elementos ordenados que nunca le fueron provistos a MARÍA DEL CARMEN ROMERO PUERTO, fueron prescritos por un médico domiciliario cuando la paciente se encontraba en su casa y previo a ser hospitalizada.

Es decir, fueron recetados en un contexto diferente al que hoy la rodea, en la medida que MARÍA DEL CARMEN ROMERO PUERTO ya no se encuentra en su residencia a la espera de la visita de los médicos domiciliarios que estaban a cargo de su recuperación; sino que desde hace varios días la paciente se encuentra hospitalizada y de hecho, hoy día, la misma fue remitida y se encuentra ingresada en una institución hospitalaria de mayor nivel de complejidad en el departamento de Santander.

b). En la fórmula médica se dejó la siguiente anotación: *"realizado por familiar"* (fl. 26). Ello indica que los insumos que debían ser proporcionados a los familiares de MARÍA DEL CARMEN ROMERO PUERTO, debían ser surtidos para que ellos mismos, en su domicilio, procedieran a efectuar la

limpieza y esterilización de la traqueotomía que le había sido practicada con anterioridad.

No obstante, en el momento actual, la accionante ya no está siendo atendida por sus familiares ni se encuentra en su casa, sino que está internada en una institución hospitalaria en la cual su manejo, cuidado y recuperación está a cargo de médicos, enfermeras y demás personal especializado del área de la salud.

c). En su momento, se dijo que la fórmula médica era prescrita para tres meses, es decir, desde el 20 de marzo de 2019 hasta el 20 de junio de 2019 (fl. 26); ello indica que la misma ya está próxima a vencer y, previo a su renovación, MARÍA DEL CARMEN ROMERO PUERTO debía ser visitada o vista -de nuevo- por un galeno que pudiera determinar si debía ser prescrita la misma fórmula, o si la misma debía variarse o, incluso, determinar que la misma ya no era necesaria.

Según se puede apreciar, el hecho de que MARÍA DEL CARMEN ROMERO PUERTO ya no se encuentre en su residencia, sino que se halle hospitalizada, varía las condiciones fácticas que, en su momento, sustentaron la expedición de las órdenes médicas de 20 de marzo de 2019 que se emitieron para dar tratamiento ambulatorio a su cuadro médico.

En tal sentido, si bien es claro que no se suministraron las sondas para succión con control de flujo de 40 cm, ni los guantes de manejo talla M, ni la bala de oxígeno de transporte; y que no fueron proporcionadas en su totalidad las jeringas de 10CC y la solución salina de 500 ml, lo cierto es que este Despacho no considera adecuado ordenar que las mismas sean entregadas de manera inmediata ya que la recuperación de MARÍA DEL CARMEN ROMERO PUERTO no se está adelantando actualmente en un medio domiciliario -como es el lugar de su residencia-, sino que se desarrolla de forma intrahospitalaria, donde normalmente todos estos insumos se encuentran, debiéndose resaltar que no hay prueba -ni tampoco lo alega la agente oficiosa de la accionante- de que a la paciente se le haya negado algún insumo que sea necesario para su recuperación.

No obstante, en aras de garantizar su tratamiento 'integral' -a la luz de lo expuesto en las consideraciones generales de la presente providencia-, se tutelarán los derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la integridad personal de MARÍA DEL CARMEN ROMERO PUERTO y se ordenará a la NUEVA EPS que, una vez prescritos por los médicos tratantes, garantice la entrega de los elementos, suministros, medicamentos, tratamientos y procedimientos que eventualmente sean ordenados a la paciente para afrontar los problemas de salud que la aquejan, así no se encuentren incluidos en el Plan Básico de Salud (PBS).

Por último, en lo referente a la petición de la NUEVA EPS según la cual requiere que *"SE ORDENE EL RECOBRO A LA SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL 100% DE LOS SERVICIOS NO PBS, A LOS QUE SE VEA OBLIGADO (...) EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO"* (fl. 50v.), este estrado judicial señala que no es necesario que el juez de tutela emita un pronunciamiento en relación con la facultad que tienen las entidades prestadoras de servicios de salud para ejercer la acción de recobro frente a la autoridad legalmente obligada a suministrar aquellos que no hacen parte del plan de beneficios. Lo anterior, ya que ello no es un requisito que se les pueda exigir para

obtener su reconocimiento³⁴ y en esas condiciones, se denegará la mentada solicitud -conforme lo expuesto en las consideraciones generales de la presente providencia-.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Administrativo Transitorio Oral del Circuito Judicial de Duitama, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO.- DECLARAR la carencia actual de objeto por hecho superado respecto de la pretensión de trasladar a MARÍA DEL CARMEN ROMERO PUERTO a otra institución hospitalaria en la medida que aquello ya ocurrió y, en consecuencia, las circunstancias de hecho que dieron origen a tal requerimiento se han superado, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- TUTELAR los derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la integridad personal de MARÍA DEL CARMEN ROMERO PUERTO y, en aras de garantizar su tratamiento 'integral', **ORDENAR** a la Gerente Zonal de Boyacá de la NUEVA EPS, MARIAM LILIANA CARRILLO PEÑA y/o quien haga sus veces que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la eventual prescripción que se haga de los mismos por parte de los médicos tratantes, garantice la entrega de los elementos, suministros, medicamentos, tratamientos y procedimientos que eventualmente sean ordenados a la paciente para afrontar los problemas de salud que la aquejan, así no se encuentren incluidos en el Plan Básico de Salud (PBS).

TERCERO.- NOTIFICAR esta decisión a los interesados, en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO.- En caso de no ser impugnada oportunamente esta decisión, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en los términos del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE


NILSON IVÁN JIMÉNEZ LIZARAZO
Juez

lrc

³⁴ En la sentencia T-727 de 2001 la Corte Constitucional dijo: "Por último, en relación con la orden de recobro al Fosyga sostiene la Sala, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa del presente fallo, que la entidad demandada, Salud Total EPS, tiene la posibilidad de repetir contra el Fondo de Solidaridad y Garantía del sistema general de seguridad social en salud, si hubiere lugar, por el valor de los gastos en los que incurra por el suministro de servicios médicos excluidos del POS, en los términos de la ley 1438 de 2011, es decir por el 100% de los costos de los servicios excluido del POS. // De acuerdo con lo anterior y teniendo en cuenta lo expresado por esta Corporación en la sentencia T-760 de 2008, no le es dable al Fosyga negar el recobro que las EPS presenten, en los eventos en que estas tengan que asumir procedimientos, tratamientos, medicamentos que no se encuentran dentro del POS, por el simple hecho de no estar reconocido de manera expresa en la parte resolutive del correspondiente fallo de tutela, es decir, basta, para que proceda dicho recobro, con que se constate que la EPS no se encuentra en la obligación legal ni reglamentaria de asumir su costo o valor, de acuerdo con lo que el plan de beneficios de que se trate establezca para el efecto. // Así las cosas, la Sala se abstendrá de autorizar de manera expresa, a Salud Total EPS, para que recobre ante el Fosyga el valor de los procedimientos, tratamientos, medicamentos que no se encuentran dentro del POS que requiera el paciente y, para el efecto, será suficiente que se establezca que no está obligada ni legal ni reglamentariamente a asumirlos (...)"