



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

Duitama, diecisiete (17) de julio de dos mil diecinueve (2019)

**ASUNTO:** ACCIÓN DE TUTELA

**ACCIONANTE(S):** MALFY RODRÍGUEZ SOLANO en representación del señor JOSÉ GUSTAVO RODRÍGUEZ BECERRA

**ACCIONADO(S):** NUEVA EPS

**RADICACIÓN:** 15238-3333-003-2019-00071-00

## 1. ASUNTO

Decide el despacho sobre la acción de tutela instaurada por MALFY RODRÍGUEZ SOLANO en calidad de agente oficiosa del señor JOSÉ GUSTAVO RODRÍGUEZ BECERRA, 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 fundamentales y, en consecuencia, se ordenara a la NUEVA EPS autorizar y realizar el traslado del señor de JOSÉ GUSTAVO RODRÍGUEZ BECERRA a una IPS de III nivel; así mismo, solicitó la 'atención integral en salud' del accionante; finalmente requirió prevenir a la accionada para que adelante autorice y asuma todos y cada uno de los medicamentos, dispositivos médicos, tratamientos, intervenciones quirúrgicas y viáticos en general cualquier prescripción de los médicos tratantes para la recuperación del señor RODRÍGUEZ BECERRA (fl. 1 vto.).

### 2.2. Hechos:

MALFY RODRÍGUEZ SOLANO, indicó que el señor, JOSÉ GUSTAVO RODRÍGUEZ BECERRA, presentó una caída en altura de 5 metros generando "fractura de peroné y la tibia en región del pie izquierdo, el tobillo derecho con fragmento so (sic) desplazado" (fl. 1).

Dijo que "el día 27 de junio del 2019 mi esposo se encontraba subiendo ladrillo y manipulando un malacate al tercer piso, se rompieron las cadenas del malacate y cayo, remitimos al hospital, estando en el HOSPITAL REGIONAL, se solicita a la NUEVA EPS el traslado de remisión a TERCER NIVEL." (fl. 1).

Indicó que EL Hospital Regional de Duitama en reiteradas oportunidades ha solicitado a la NUEVA EPS, la remisión a tercer nivel, precisando que "se comunican con funcionarias de la NUEVA EPS, y estas manifiestan que no hay autorización del traslado, a pesar de la insistencia del hospital, la NUEVA EPS, no autoriza el traslado de remisión a tercer nivel (...) constantemente le tienen que colocar medicamentos para manjar (sic) dolor que es insoportable" (fl. 1).

### 1TRÁMITE PROCESAL

## 3. TRÁMITE PROCESAL

La solicitud de amparo constitucional fue presentada el 3 de julio de 2019 y repartida a este Juzgado, según la respectiva acta (fl. 15); siendo ingresada al Despacho el mismo día, según informe secretarial (fl. 16).

Mediante auto proferido el 3 de julio 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. 17 a 19 vto.). 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 JOSÉ GUSTAVO RODRÍGUEZ BECERRA a un hospital con nivel de complejidad III, de acuerdo con lo ordenado por los galenos de la ESE Hospital Regional de Duitama (fls. 7-14). Asimismo, la NUEVA EPS deberá coordinarse con los prestadores directos del servicio para que a JOSÉ GUSTAVO RODRÍGUEZ BECERRA 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 el señor JOSÉ GUSTAVO RODRÍGUEZ BECERRA, tenía actualmente comprometido de forma grave su estado de salud, el cual podía impactar delicadamente su integridad física y su vida.

Teniendo en cuenta que en la respuesta a la acción de tutela presentada por la EPS (fls. 23-29), la entidad accionada no informó sobre el cumplimiento de la medida provisional ordenada por este Despacho, mediante auto de fecha 9 de julio de 2019 (fl 72), solicitó informar sobre el cumplimiento mismo en el término de veinticuatro (24) horas, requerimiento al cual la entidad accionada guardó silencio.

### **3.1. La contestación:**

#### **3.1.1. NUEVA EPS (fls. 23 a 70):**

Dijo que había venido asumiendo todos y cada uno de los servicios médicos que ha requerido JOSÉ GUSTAVO RODRÍGUEZ BECERRA desde el momento de su afiliación y en especial los servicios que ha solicitado *“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 del señor JOSÉ GUSTAVO RODRÍGUEZ BECERRA, indicó que pertenece al régimen subsidiado SISBEN-1; 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. 24).

Aclaró que la NUEVA EPS no había vulnerado los derechos fundamentales del usuario 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. 25), siendo prueba de ello, la *“ausencia en el expediente de cartas de negación de servicios de salud emitidas por parte de NUEVA EPS”* (fl. 25).

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. 26).

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 al usuario.

#### 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 JOSÉ GUSTAVO RODRÍGUEZ BECERRA, según los hechos alegados en la acción de tutela, por la presunta renuencia de la entidad accionada a remitirlo a una IPS de III nivel de atención 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 tutela<sup>1</sup>: 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 la señora MALFY RODRÍGUEZ SOLANO en calidad de agente oficiosa del señor JOSÉ GUSTAVO RODRÍGUEZ BECERRA (fls. 1-4), teniendo en cuenta, que este último se encuentra hospitalizado; aspecto que está debidamente soportado en su historia clínica (fls. 7-14).

---

<sup>1</sup> 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.

Por lo tanto, el Despacho concluye que el estado de salud del agenciado es prueba suficiente para demostrar que se encontraba imposibilitado para ejercer su propia defensa, y en consecuencia, se tendrá como agente oficiosa del mismo a la señora MALFY RODRÍGUEZ SOLANO, 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 -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 personalidad<sup>2</sup>, 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 *ibidem*, 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 salud<sup>3</sup>.

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 2008<sup>4</sup>, 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 2013<sup>5</sup> 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:

---

<sup>2</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-538 de 1992. Magistrado Ponente. Dr. SIMÓN RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ.

<sup>3</sup> Sentencia T-121 de 2015 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

<sup>4</sup> M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>5</sup> M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

*“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, 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 (...)”<sup>6</sup>.*

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. (...)”<sup>7</sup>.*

---

<sup>6</sup> Sentencia T-399 de 2017 M.P. Cristina Pardo Schiesinger.

<sup>7</sup> 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

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 parágrafo 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 2012<sup>8</sup>, 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)<sup>9</sup>.

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

---

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>).

<sup>8</sup> 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.

<sup>9</sup> 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

La seguridad social, además de ostentar el carácter de derecho fundamental<sup>10</sup>, 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 Garantía<sup>11</sup>.

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 impida<sup>12</sup>.

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 eficiencia<sup>13</sup>.

#### **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 aquellos que requieren especial protección.

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 3º 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,*

---

<sup>10</sup> 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.

<sup>11</sup> Artículo 177 Ley 100 de 1993.

<sup>12</sup> Artículo 179 Ley 100 de 1993.

<sup>13</sup> Artículo 185 de la Ley 100 de 1993.

*“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”.<sup>14</sup>*

*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<sup>15</sup>. 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.<sup>16</sup> 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 enfermo<sup>17</sup>.*

*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**”<sup>18</sup>. 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 presentará 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 Salud<sup>19</sup>”(Resaltado fuera de texto).*

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, 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

---

<sup>14</sup> Sentencia T 531 de 2009.

<sup>15</sup> Sentencia. T 398 de 2008 y T 531 de 2009.

<sup>16</sup> Sentencia T-760 de 2008.

<sup>17</sup> Sentencia T 922 de 2009.

<sup>18</sup> Sentencia T-103 de 2009.

<sup>19</sup> Sentencia T-919 de 2009.



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. 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 mención<sup>20</sup>.

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 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 ADRES<sup>21</sup> (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 2019<sup>22</sup>.

#### **4.7. 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 pronunciamientos<sup>23</sup> 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 Salud<sup>24</sup>.

---

<sup>20</sup> Ver sentencia T-439 de 2018, M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

<sup>21</sup> Administradora de los Recursos del Sistema de Salud.

<sup>22</sup> Expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social.

<sup>23</sup> T-864-10, T-972-10 entre otras.

<sup>24</sup> T-250-06, T-385-07.

En todo caso, y cuando la afectación del derecho a la salud exija medidas urgentes, la EPS del régimen subsidiado, de manera excepcional<sup>25</sup>, 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 Salud<sup>26</sup>. En la sentencia T-115 de 2013, el Alto Tribunal Constitucional consideró:

*“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 responsabilidad<sup>27</sup>, más aún cuando se trata de un sujeto de especial protección constitucional<sup>28</sup>, y también cuando en el caso de las personas afiliadas al régimen subsidiado, éstas se encuentran en condiciones de vulnerabilidad y pobreza”.*

#### 4.8. 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 Subsidiado<sup>29</sup>.

<sup>25</sup> 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”.

<sup>26</sup> 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, 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.

<sup>27</sup> T-864-10, T- 593 y 1048-03.

<sup>28</sup> T-799-06.

<sup>29</sup> 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 2008<sup>[34]</sup> 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

Con tal propósito deben tenerse en cuenta los parámetros establecidos en las Resoluciones N° 1885 y 2438 de 2018 del Ministerio de Salud.

#### 4.9. Del hecho superado:

Jurisprudencialmente se ha entendido por hecho superado<sup>30</sup>, 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"<sup>31</sup>.

Ahora bien, de acuerdo con lo expresado por la Corte Constitucional, la configuración del fenómeno de la carencia actual de objeto por hecho superado, no impide un pronunciamiento de fondo sobre la violación de derechos fundamentales. En efecto dijo esa Alta Corporación<sup>32</sup>:

*"En este sentido, en los casos de carencia actual de objeto por hecho superado es necesario que, tanto los jueces de instancia como la Corte Constitucional, demuestren que se ha satisfecho por completo lo que se pretendía mediante la acción de tutela, esto es, que demuestren el hecho superado, lo que autoriza a declarar en la parte resolutive de la sentencia la carencia actual de objeto y a prescindir de órdenes encaminadas a la garantía de los derechos invocados, pudiendo en todo caso: (i) pronunciarse sobre el pretendido mediante la acción de tutela; (ii) prevenir, en la parte resolutive de la sentencia al demandado sobre la inconstitucionalidad de su conducta; y (iii) advertir las sanciones a las que se hará acreedor en caso de que se repita" (Resaltado fuera de texto).*

#### 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 del señor JOSÉ GUSTAVO RODRÍGUEZ BECERRA a otra institución hospitalaria que fue solicitada por la parte actora en virtud de la prescripción efectuada por los médicos tratantes:

- JOSÉ GUSTAVO RODRÍGUEZ BECERRA es un paciente que cuenta con 33 años de edad (fl. 7); que pertenece al régimen subsidiado SISBEN 1 (fl. 7); y que fue ingresado por el servicio de urgencia en la ESE Hospital Regional De Duitama el

*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 calendario 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 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<sup>33</sup>. (Resaltas 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".*

<sup>30</sup>Corte Constitucional sentencias T-822 de 2010; T-693A de 2011; T-162, T-723 y T-962 de 2012, entre otras.

<sup>31</sup> Corte Constitucional sentencia SU-540 de julio 17 de 2007. M. P. Álvaro Tafur Galvis.

<sup>32</sup> Sentencia T-395-2014

día 27 de junio de 2019 a las 11: 27 a.m. al presentar caída de una altura de 5 metros mientras se encontraba trabajando (fl. 7 vto).

- En la misma fecha fue valorado por medicina general y se efectuó interconsulta con CIRUGÍA ORTOPÉDICA TRAUMATOLOGÍA cuyo análisis refiere lo siguiente: *"PACIENTE CON TRAUMA CONTUNDENTE POR CAÍDA DESDE UN TERCER PISO, CON MÚLTIPLES FRACTURAS EN MIEMBROS INFERIORES, EN EL MOMENTO ESTABLE HEMODINÁMICAMENTE, ÁLGICO, SE DECIDE HOSPITALIZAR, TOMA DE PARACLÍNICOS, VALORACIÓN POR ANESTESIOLOGÍA, MANEJO ANALGÉSICO, INMOVILIZACIÓN CON FÉRULA SUROPÉDICA POSTERIOR EN AMBOS MIEMBROS"*. (fl. 7 vto).
- El día 28 de junio de 2019 a las 05: 30 PM., en la historia clínica notas de remisión se evidencia en la *"DESCRIPCIÓN DEL EVENTO DE REMISIÓN"*, diagnóstico *"FRACTURA PERONÉ Y DE TIBIA"* se solicita entre otros *"MATERIAL (TUTOR ARTICULADO PARA TOBILLO IZQUIERDO)"*; se notifica a la NUEVA EPS que informa *"que la casa comercial no cuenta con tutor articulado dentro de su portafolio de servicios. Por favor validar con el médico tratante si es posible dispensar tutor normal. EL MÉDICO AUDITOR DE LA EPS REFIERE QUE SE DEBE INICIAR TRÁMITE DE REMISIÓN, SE INFORMA AL MÉDICO TRATANTE. SE INICIA TRÁMITE, SE LLAMA A NEUVA (SIC) EPS LÍNEA 018000952010 SE HABA CON CARLOS LONDOÑO QUIEN TOMA TRÁMITE. SE COMENTA CON CLÍNICA MEDILASER, CLÍNICA BOYACÁ, HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA CON COPIA A CENTRO REGULADOR DE URGENCIAS PENDIENTE RESPUESTA"* (fl. 10).
- El día 29 de junio de 2019 a las 04: 22 P.M., en la historia clínica notas de remisión se evidencia en la *"DESCRIPCIÓN DEL EVENTO DE REMISIÓN"*, Solicitud *"ORTOPEDIA EN MAYOR NIVEL DE COMPLEJIDAD"*, se envía remisión a *"NUEVA EPS, CLÍNICA MEDILASER, CLÍNICA LOS ANDES, CLÍNICA POZO DONTAO (SIC), HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA, FUNDACIÓN CARDIO INFANTIL, FUNDACIÓN CARDIO VASCULAR, HOSPITAL SAN JOSÉ, HOSPITAL SIMÓN BOLÍVAR, CLÍNICA CENTENARIO CON CENTRO REGULADOR DE URGENCIAS DE BOYACÁ PERO PACIENTE ES NEGADO POR NO DISPONIBILIDAD DE CAMAS EN EPS CONFIRMA TRÁMITE JEFE LEIDY GALINDO"*. (fl. 11).
- El día 1º de julio de 2019 a las 05: 32 P.M. en la historia clínica notas de remisión se evidencia en la *"DESCRIPCIÓN DEL EVENTO DE REMISIÓN"*, Solicitud *"ORTOPEDIA EN MAYOR NIVEL DE COMPLEJIDAD"*, se envía remisión a *"NUEVA EPS, CLÍNICA MEDILASER, CLÍNICA LOS ANDES, CLÍNICA POZO DONTAO (SIC), HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA, FUNDACIÓN CARDIO INFANTIL, FUNDACIÓN CARDIO VASCULAR, HOSPITAL SAN JOSÉ, HOSPITAL SIMÓN BOLIVAR, CLÍNICA CENTENARIO. PACIENTE ES NEGADO NO DISPONIBILIDAD DE CAMAS. SE RECIBE RESPUESTA DE LA FUNDACIÓN CARDIO VASCULAR, INFORMA PACIENTE PRE ACEPTADO, SE INFORMA A SERVICIO Y FAMILIAR EL CUAL ACEPTA TRASLADO. SE LLAMA A LA NUEVA EPS..., SE HABLA CON PAOLA RAMÍREZ QUIEN REFIERE QUE NO AUTORIZAR TRASLADO POR QUE ES TRATAMIENTO DE ALTO COSTO. REFIERE SIGUE COMENTANDO PACIENTE EN BOYACÁ Y BOGOTÁ PENDIENTE RESPUESTA..."* (fl. 12).
- Posteriormente el día 2 de julio de 2019 a las 03: 32 PM, se observa nota médica que refiere *"SE ABRE FOLIO PARA PEDIR POR TERCERA VEZ LOS MATERIALES DE OSTEOSÍNTESIS DEL PACIENTE, PACIENTE QUE POR PETICIÓN DE LA MISMA EPS ESTÁ EN PLAN DE REMISIÓN A III NIVEL."*
- En la misma fecha a las 05:03 PM en la historia clínica notas de remisión se evidencia en la *"DESCRIPCIÓN DEL EVENTO DE REMISIÓN"*, *" SE ENVÍA*

REMISIÓN CON EVOLUCIÓN MÉDICA DEL DÍA A LA NUEVA EPS..., SE HABLA CON FUNCIONARIA FUNCIONARIA LUZ NEVA Y ERIKA HERNÁNDEZ QUIENES REFIEREN QUE NO AUTORIZAN TRASLADO A FUNDACIÓN CARDIO VASCULAR DE BUCARAMANGA Y QUIENES ESTÁN COMEN TANDO PACIENTE EN BOGOTÁ CLÍNICA SAN RAFAEL, ESTÁ AL PENDIENTE DE ACEPTACIÓN (...). " (fl. 14).

Mediante auto de 3 de julio de 2019, este Despacho judicial resolvió admitir la acción de tutela y, al encontrar que el señor JOSÉ GUSTAVO RODRÍGUEZ BECERRA 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 una Institución Hospitalaria de Nivel III, según lo que fuera ordenado por los galenos de la ESE Hospital Regional de Duitama por sugerencia del Médico Auditor de la entidad accionada.

El día 15 de julio de 2019, se informó por parte de la señora MALFY RODRÍGUEZ SOLANO en calidad de agente oficiosa, que el señor JOSÉ GUSTAVO RODRÍGUEZ BECERRA fue remitido al Hospital Universitario San Ignacio de Bogotá el 3 de julio de la presente anualidad, indicando además, que ya le había realizado un procedimiento quirúrgico quedando pendiente otro (fl. 76).

De otro lado, el 17 de julio del presente mes año la NUEVA EPS informó, que verificado el sistema de la entidad el usuario fue remitido el 4 de julio del presente año y se encuentra internado en el Hospital San Ignacio de Bogotá. (fl. 79 vto.)

Teniendo en cuenta lo expuesto hasta aquí, en relación con la pretensión de remitir al accionante a una institución hospitalaria de III nivel para ser intervenido quirúrgicamente, para este estrado judicial no queda duda de que estamos ante nuevas circunstancias que han variado el objeto de la presente acción constitucional.

Jurisprudencialmente se ha entendido por hecho superado<sup>33</sup>, 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"<sup>34</sup>.

En tal sentido, atendiendo al hecho que JOSÉ GUSTAVO RODRÍGUEZ BECERRA, ya fue remitido al Hospital Universitario San Ignacio de Bogotá el día 3 de julio de la presente anualidad, se considera que no es del caso emitir un pronunciamiento de fondo sobre la referida pretensión de trasladarlo a una institución hospitalaria de III nivel, 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.

En todo caso, desde ya se aclara que la NUEVA EPS deberá garantizar la entrega de los elementos, suministros, medicamentos, tratamientos y procedimientos que eventualmente sean prescritos por los médicos tratantes a JOSÉ GUSTAVO RODRÍGUEZ BECERRA para afrontar el problema de salud que lo aqueja, 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. 26.), 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

---

<sup>33</sup>Corte Constitucional sentencias T-822 de 2010; T-693A de 2011; T-162, T-723 y T-962 de 2012, entre otras.

<sup>34</sup> Corte Constitucional sentencia SU-540 de julio 17 de 2007. M. P. Álvaro Tafur Galvis.

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 reconocimiento<sup>35</sup> 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 JOSÉ GUSTAVO RODRÍGUEZ BECERRA a una institución hospitalaria de III nivel, 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.

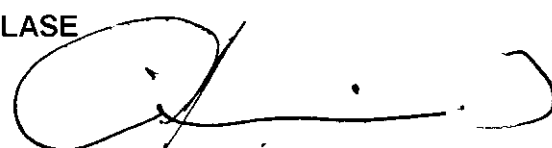
**SEGUNDO.- TUTELAR** los derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la integridad personal de JOSÉ GUSTAVO RODRÍGUEZ BECERRA y, en aras de garantizar su tratamiento 'integral en salud', se ordena a la Gerente Zonal de Boyacá de la NUEVA EPS, MARIAM LILIANA CARRILLO PEÑA y/o quien haga sus veces, que a partir de la ejecutoria de esta decisión y previa prescripción que se haga por parte de los médicos tratantes, garantice la entrega de los elementos, suministros, medicamentos, tratamientos y procedimientos que eventualmente sean ordenados al paciente para afrontar los problemas de salud que lo aquejan, así no se encuentren incluidos en el Plan Básico de Salud (PBS).

**TERCERO.- PREVENIR** a LA NUEVA E.P.S., para en lo sucesivo no vuelva a reincidir en las conductas que dieron lugar a la interposición de la presente acción de tutela.

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

**QUINTO.-** 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

YSGB

<sup>35</sup> 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 resolutoria 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 (...)"