



**JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE TUNJA**  
Correo electrónico: j04cctotun@cendoj.ramajudicial.gov.co

|                   |                                |
|-------------------|--------------------------------|
| Radicación No.    | 2020-00158-01                  |
| Clase de Proceso: | ACCIÓN DE TUTELA               |
| Accionante:       | YEIMY ELISED PIRACHICAN BOYACA |
| Accionado:        | COMFAMILIAR EPS'S              |
| Asunto:           | FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA     |

Tunja, veintidós (22) de Julio de dos mil veinte (2020).

**1. PUNTO A TRATAR**

Se decide en segunda instancia el recurso de apelación presentado por la señorita **YEIMY ELISED PIRACHICAN BOYACA**, contra la sentencia de fecha 9 de Junio de 2020, que fue proferida por el JUZGADO SEXTO CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE TUNJA, transformado en el JUZGADO 003 TRANSITORIO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE TUNJA, dentro de la acción de tutela de la referencia.

**2. ANTECEDENTES**

Manifiesta la accionante que es una persona joven de 22 años afiliada a COMFAMILIAR ARS, donde se le diagnostico LEUCEMIA MIELOIDE CRONICA patología que en mi historia clínica denominan LEUCEMIA LINFOBLASTICA AGUDA DE PRECURSORES B PHILADELPHIA – POSITIVO (CANCER), con fecha de diagnóstico 18/08/2019, clasificado en grupo de riesgo alto, iniciando protocolo de tratamiento médico con los medicamentos: IMATINB y por reacciones adversas se ordena complementar para tratar la enfermedad con el medicamento PONATINIB ICLUSIG 15MG.

Que su médico tratante en el Instituto Nacional de Cancerología de la ciudad de Bogotá, le prescribió el medicamento PONATINIB ICLUSIG 15MG con MIPRES No. 20200408153018440808 de fecha 8 de abril de 2020, medicamento que a la presentación de la presente acción no ha sido entregado.

Que la entidad accionada autorizo el tratamiento médico especializado que requiere la enfermedad en un lugar distinto al de su lugar de domicilio y residencia, pero sin embargo la entidad no le está suministrando el servicio de transporte, alimentación y alojamiento para ella y un acompañante, necesarios para acceder a los servicios de salud sin barreras económicas.

**3. PRETENSIONES.**

Fundada en los anteriores hechos, y como consecuencia de la tutela de sus derechos fundamentales, la accionante pretende que se ordene a la EPS COMFAMILIAR que de forma inmediata se le realice la entrega completa del medicamento PONATINIB ICLUSIG 15 MG según la dosificación.

Igualmente solicita se ordene a la EPS COMFAMILIAR HUILA el tratamiento médico integral de la enfermedad que le ha sido diagnosticada, teniendo en cuenta la naturaleza crónica, catastrófica, degenerativa y progresiva de la enfermedad que padece.

Que se ordene a la EPS COMFAMILIAR HUILA se suministre los gastos de transporte, alimentación y desplazamiento para la paciente y acompañante, para acceder sin barreras de tipo económico a los servicios de salud.

#### **4. PRONUNCIAMIENTO DE LA ACCIONADA**

##### **4.1 ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES**

Manifiesta que de acuerdo con la normativa que regula la materia, es función de la entidad prestadora de salud y no de la administradora de los recursos, la prestación de los servicios de salud, por lo que la vulneración de derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esa entidad, situación que configura una falta de legitimación en la causa por pasiva.

##### **4.2 CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DEL HUILA - COMFAMILIAR HUILA EPS- S**

Indica que se le ha garantizado a la afiliada todas y cada una de las actividades, procedimientos, intervenciones y suministros que los médicos tratantes han dispuesto para tratar su patología.

Que la paciente fue valorada el 8 de abril de 2020, en el INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGIA en donde el médico tratante solicitó manejo con el medicamento PONATINIB 15MG y días después de la valoración ambulatoria requirió hospitalización debido a su patología de base en donde según reporte médico fue tratada con el citado fármaco, además ha recibido servicios como POLITERAPIA ANTINEOPLASICA DE ALTA TOXICIDAD, TERAPIA ANTINEOPLASICA INTRATECAL, BIOPSIA DE HUESO EN SITIO NO ESPECIFICADO VIA PERCUTANEA, BIOPSIA POR ASPIRACION DE MEDULA OSEA y la utilización de medicamentos (PONATINIB 15 MG) propios para la realización de dichos procedimientos y que se han cubierto de acuerdo a los requerimientos de la institución prestadora de salud.

##### **4.3 ALCALDIA MUNICIPAL DE SIACHOQUE**

Indica que YEIMY ELISED PIRACHICAN BOYACA se encuentra activa en la base de datos del régimen subsidiado y se encuentra afiliada a COMFAMILIAR HUILA EPSS. Que el municipio ha adelantado gestiones financieras, administrativas y de seguimiento para garantizar la prestación del servicio de salud a la tutelante, y no existe conducta omisiva del ente municipal que desconozca las garantías constitucionales de la afiliada

#### **5. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA.**

Conocida la acción de tutela por el JUZGADO SEXTO CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE TUNJA, transformado en el JUZGADO 003 TRANSITORIO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE TUNJA, en el fallo adiado el 9 de junio de 2020, frente a la presunta vulneración de los derechos fundamentales invocados por la accionante, manifestó:

Que de la documentación anexa se concluyó que a la afiliada se le han venido prestando los servicios médicos requeridos para tratar la patología de LEUCEMIA MIELOIDE CRONICA, lo cual se reafirma con la hospitalización de YEIMY ELISED PIRACHICAN BOYACA en el Instituto Nacional de Cancerología, y a la fecha en que se resuelve la acción constitucional todavía se encuentra internada en la referenciada entidad hospitalaria.

Que el acuerdo 260 de 2004 en su artículo 7 excluye del cobro de copagos en su numeral 4 las enfermedades catastróficas y de alto costo, y la enfermedad que padece la accionante es catalogada como una enfermedad de alto costo.

Que igualmente el artículo 122 de la Resolución No. 3512 de 2019 del MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, regula el transporte del paciente ambulatorio y refiere que las EPS o entidades que hagan sus veces deben pagar el transporte del paciente ambulatorio cuando deba trasladarse a un municipio diferente al de su residencia a recibir los servicios médicos requeridos.

Que se evidencia que con antelación a acudir a la vía constitucional la CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DEL HUILA – COMFAMILIAR HUILA EPSS le ha garantizado el derecho a la salud de la paciente, a través del acceso a los servicios de salud de manera continua, oportuna y eficaz, no existiendo indicio que a futuro se negaran insumos, procedimientos, medicamentos entre otros.

Por lo anterior resolvió no tutelar los derechos fundamentales invocados y por lo tanto requerir a la entidad accionada para que se abstenga de cobrar copagos y se cubra los gastos de transporte y viáticos cuando sea necesario su desplazamiento a un lugar diverso al de su domicilio.

## **6. LA IMPUGNACIÓN DEL FALLO DE TUTELA.**

La accionante YEIMY ELISED PIRACHICAN BOYACA impugno el fallo proferido el 10 de junio de 2020, indicando que el despacho solo procedió a emitir simples requerimientos que no cumple con lo dispuesto en el artículo 86 de la C.N, que ordena se emitan ordenes de amparo claras y eficaces.

Que no se valoró la totalidad de la prueba o en su defecto al efectuar su valoración le dio una interpretación diferente a la que realmente le corresponde, al considerar en el fallo que la entidad ha garantizado la atención integral mediante el acceso a los servicios de salud de la afiliada de la patología de manera continua, oportuna y eficaz, pero que no es cierto porque omite tener en cuenta el motivo por el cual se vio obligada a recurrir al amparo de sus derechos fundamentales.

Que la EPS no le ha hecho entrega del medicamento correspondiente a las 2 formulas médicas que está reclamando con la acción de tutela, necesarias para continuar el tratamiento de forma ambulatoria, es decir en casa.

## **5. CONSIDERACIONES.**

La acción de tutela está prevista como un mecanismo procesal específico y directo que tiene por objeto la protección concreta e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, en una determinada situación jurídica, cuando estos sean violados o se presente amenaza de su violación, sin que se pueda plantear en esos estrados discusión jurídica sobre el derecho mismo.

Es un medio específico, porque se contrae a la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, de modo actual e inminente, y no a otros, y conduce, previa la solicitud, a la expedición de una declaración judicial que contenga una o varias órdenes de efectivo e inmediato cumplimiento.

Es directo, porque siempre presupone una actuación preferente y sumaría a la que el afectado pueda acudir sólo en ausencia de cualquier otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

## **6. COMPETENCIA.**

En primer lugar se debe señalar que con base en la competencia funcional, este despacho es competente para conocer de la Segunda Instancia de la presente acción de tutela, de conformidad con lo establecido por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, según el cual presentada debidamente la impugnación, el juez remitirá el expediente al superior jerárquico correspondiente, en este caso el Juez que profirió el fallo en primera instancia, lo fue el Juez Sexto Civil Municipal de Oralidad de Tunja despacho que pertenece a este Circuito Judicial, por lo que la competencia para conocer de la presente acción corresponde a este Juzgado.

## **7. PROBLEMA JURÍDICO.**

Puesto de presente lo anterior y atendiendo a las pretensiones del amparo solicitado, este operador judicial deberá determinar i) ¿Si a la accionante se le están vulnerando los derechos a la salud, vida, dignidad y seguridad social, con las actuaciones desplegadas por parte de la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL HUILA – COMFAMILIAR HUILA EPS-S en la prestación del servicio médico para la patología que aqueja a la demandante?

## **8. CONSIDERACIONES.**

Frente al derecho a la salud es pertinente comenzar indicando que en la sentencia T 231/19, M.P CRISTINA PARDO SCHLESINGER, la Corte manifestó:

*“En reiterada jurisprudencia de esta Corporación se ha dispuesto que el derecho a la salud es un derecho fundamental de carácter autónomo. Según el artículo 49 de la Constitución Política, la salud tiene una doble connotación -derecho constitucional y servicio público-. En tal sentido, todas las personas deben poder acceder al servicio de salud y al Estado le corresponde organizar, dirigir, reglamentar y garantizar su*

prestación de conformidad con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Se observa una clara concepción en la jurisprudencia de esta Corte acerca del carácter de derecho fundamental de la salud que envuelve un contenido prestacional. Partiendo de este presupuesto, le corresponde al Estado como principal tutor dotarse de los instrumentos necesarios para garantizar a los ciudadanos la prestación de la salud en condiciones que lleven consigo la dignidad humana, por lo que ante el abandono del Estado, de las instituciones administrativa y políticas y siendo latente la amenaza de transgresión, el juez de tutela debe hacer efectiva su protección mediante este mecanismo, sin excepción. El derecho a la salud es un derecho fundamental y tutelable, que debe ser garantizado a todos los seres humanos igualmente dignos, siendo la acción de tutela el medio judicial más idóneo para defenderlo, en aquellos casos en los que la persona que requiere el servicio de salud es un sujeto de especial protección constitucional.

Por su parte, el Legislador promulgó la Ley Estatutaria 1751 de 2015, y con ella reguló esta garantía fundamental en sus dos facetas: como derecho y como servicio público. Así, de un lado, se consagró como un derecho fundamental autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo, y de otro, como servicio público esencial obligatorio que debe ser prestado de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud, cuya ejecución se realiza bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado.

En síntesis, el derecho fundamental a la salud integra tanto la obligación del Estado de asegurar la prestación eficiente y universal de un servicio público sanitario que permita a todas las personas preservar, recuperar o mejorar su bienestar físico y mental, como la posibilidad de hacer exigible por vía de tutela tales prestaciones para garantizar el desarrollo pleno y digno del proyecto de vida de cada persona.

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

En cuanto al derecho a la seguridad social, la Corte de la misma forma ha manifestado:

*“La Seguridad Social es reconocida en nuestro ordenamiento jurídico como un derecho constitucional fundamental. De esta manera, los artículos 48 y 49 de la Carta Política establecen la seguridad social por un lado, como un derecho irrenunciable, y por otro lado, como un servicio público, de tal manera que, por la estructura de este derecho, es el Estado el obligado a dirigir, coordinar y controlar su efectiva ejecución. La protección que le otorga el ordenamiento constitucional al derecho a la seguridad social se complementa y fortalece por lo dispuesto en el ámbito internacional pues son varios los instrumentos internacionales que reconocen el derecho de las personas a la seguridad social. Conforme a la jurisprudencia constitucional, el derecho a la seguridad social es un real derecho fundamental cuya efectividad se deriva “de (i) su carácter irrenunciable, (ii) su reconocimiento como tal en los convenios y tratados internacionales ratificados por el Estado colombiano en la materia y (iii) de su prestación como servicio público en concordancia con el principio de universalidad. Sin embargo, el carácter fundamental del derecho a la seguridad social no puede ser confundido con su aptitud de hacerse efectivo a través de la acción de tutela. En este sentido, la protección del derecho fundamental a la seguridad social por vía de tutela solo tiene lugar cuando (i) adquiere los rasgos de un derecho subjetivo; (ii) la falta o deficiencia de su regulación normativa vulnera gravemente un derecho fundamental al punto que impide llevar una vida digna; y (iii) cuando la acción satisface los requisitos de procedibilidad exigibles en todos los casos y respecto de todos los derechos fundamentales”<sup>1</sup>*

La Corte igualmente ha mencionado frente a la exoneración de copagos para personas con enfermedades catastróficas, que conforme a lo previsto en la Ley 100 de 1993 y en el Acuerdo 260 de 2004, por regla general, toda persona que padezca una enfermedad calificada como de alto costo, en las que se incluyen las enfermedades denominadas huérfanas, adquiere el estatus de sujeto de especial protección constitucional y se encuentra eximida de la obligación de realizar el aporte de copagos, cuotas moderadoras o cuotas de recuperación, independientemente de si se encuentra inscrito en el régimen contributivo o subsidiado.

Frente a los gastos de transporte según la Ley 1751 de 2015, artículo 6º, literal c, “los servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos, en condiciones de igualdad, dentro del respeto a las especificidades de los diversos grupos vulnerables y al pluralismo cultural. La accesibilidad comprende la

<sup>1</sup> Sentencia T 164/13, M.P. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

no discriminación, la **accesibilidad física**, la asequibilidad económica y el acceso a la información”. En concordancia, el transporte y los viáticos requeridos para asistir a los servicios de salud prescritos por los médicos tratantes, si bien no constituyen servicios médicos, lo cierto es que sí constituyen elementos de acceso efectivo en condiciones dignas.

En sentencia T259 de 2019 la Corte manifestó, frente al pago de transporte, lo siguiente:

*“Resulta importante diferenciar entre el transporte intermunicipal (traslado entre municipios) e interurbano (dentro del mismo municipio). En relación con lo primero, el Ministerio de Salud y Protección Social emitió la Resolución 5857 de 2018-“Por la cual se actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC)”, el cual busca 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” (Resalta la Sala).*

*Bajo ese entendido, dicha Resolución consagró el Título V sobre “transporte o traslado de pacientes”, que en el artículo 120 y 121 establece las circunstancias en las que se debe prestar el servicio de transporte de pacientes por estar incluido en el Plan de Beneficios en Salud (PBS), con cargo a la UPC. En términos generales “el servicio de transporte para el caso de pacientes ambulatorios se encuentra incluido en el PBS y debe ser autorizado por la EPS cuando sea necesario que el paciente **se traslade a un municipio distinto al de su residencia (transporte intermunicipal), para acceder a una atención que también se encuentre incluida en el PBS.***

*Siguiendo lo anterior, en principio el paciente únicamente está llamado a costear el servicio de transporte cuando no se encuentre en los eventos señalados en la Resolución 5857 de 2018. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha precisado que cuando el servicio de transporte se requiera con necesidad y no se cumplan dichas hipótesis, los costos de desplazamiento no se pueden erigir como una barrera que impide el acceso a los servicios de salud prescritos por el médico tratante. Por consiguiente, “es obligación de todas las E.P.S. suministrar el costo del servicio de transporte, cuando **ellas mismas autorizan la práctica de un determinado procedimiento médico en un lugar distinto** al de la residencia del paciente, por tratarse de una prestación que se encuentra comprendida en los contenidos del POS. En consideración a lo anterior se han establecido las siguientes subreglas que implican la obligación de acceder a las solicitudes de transporte intermunicipal, aun cuando no se cumplan los requisitos previstos en la Resolución 5857 de 2018:*

- i. El servicio fue autorizado directamente por la EPS, remitiendo a un prestador de un municipio distinto de la residencia del paciente*
- ii. Ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado.*
- iii. De no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario.*

*En relación con el transporte intramunicipal, esta Corporación ha evidenciado que “no se encuentran incluidos expresamente en el PBS con cargo a la UPC”, por consiguiente, cuando el profesional de la salud advierta su necesidad y verifique el cumplimiento de los requisitos señalados en los anteriores párrafos, deberá tramitarlo a través del procedimiento de recobro correspondiente”.*

Descendiendo al caso en concreto y observando lo mencionado anteriormente se tiene que la accionante es una persona que fue diagnosticada con la patología denominada LEUCEMIA MIELOIDE CRONICA, la cual está siendo tratada con el medicamento PONATINIB 15 mg., además los documentos allegados se puede observar tal como lo indicó el Juez de Primera Instancia, que COMFAMILIAR HUILA EPSS le ha brindado todos los medicamentos y tratamientos que la accionante ha necesitado para el manejo de su cuadro clínico, tanto es así que la paciente PIRACHICAN BOYACA fue hospitalizada debido a su patología siendo tratada con el citado medicamento y además la referida EPSS le brindó otros servicios que fueron necesarios para su recuperación.

Igualmente se encuentra que antes de la hospitalización se estaba igualmente brindando el servicio médico y demás que la accionante requería para el tratamiento de su enfermedad, por lo tanto no se

evidencia por parte de la accionada intención alguna de incumplir con sus deberes como prestadora para con dicha usuaria, motivo por el cual ante la ausencia de elementos probatorios que acrediten que COMFAMILIAR HUILA EPSS esté negando el servicio médico a la accionante, esto denota que no hay acciones u omisiones imputables a dicha entidad que amenacen o vulneren las garantías cuyo amparo aquí se demanda; bajo esta circunstancias no puede presumirse por parte del juez de tutela algún incumplimiento futuro en la prestación del servicio médico que amerite ordenar el tratamiento integral que se reclama en la alzada, pues se reitera hasta el momento la EPS ha garantizado el acceso a los servicios de salud de manera continua, oportuna y eficaz.

Es pertinente precisar que en el evento que COMFAMILIAR HUILA EPSS, incurra en actos de negación del servicio médico a la señorita YEIMY ELISED PIRACHICAN BOYACA, que puedan configurar la vulneración de sus derechos fundamentales, dicha paciente está en total libertad si así lo estima pertinente, de instaurar una nueva acción de tutela con miras a buscar la protección de los mismos, pues aquellos serían hechos diferentes a la situación fáctica aquí expuesta.

Colorario de lo anterior, como quiera que la providencia recurrida se ajusta a derecho dada la situación fáctica puesta en conocimiento del A-quo, esta instancia procederá a confirmar dicho fallo y por lo tanto, la apelación efectuada por la accionante en los términos en que fue planteada no puede prosperar.

Con base en lo anteriormente expuesto, el JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE TUNJA, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, actuando como juez constitucional.

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR INTEGRALMENTE** la sentencia de primera instancia de fecha 9 de Junio de 2020, que fue proferida por el JUZGADO SEXTO CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE TUNJA, transformado en el JUZGADO 003 TRANSITORIO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE TUNJA, por las razones expuestas en la parte motiva de este fallo.

**SEGUNDO: ORDENAR** que por Secretaría y a través del medio más expedito, se **NOTIFIQUE** a las partes, a las entidades vinculadas y a la juez de primera instancia esta providencia. Líbrese por secretaría las comunicaciones respectivas.

**TERCERO:** Oportunamente y cuando las circunstancias lo permitan, remítase oportunamente el expediente a la Corte Constitucional, para el trámite en sede de revisión. Oficiése por secretaría.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**LUIS ERNESTO GUEVARA LOPEZ**  
**JUEZ**