



JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO
Honda, nueve (9) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Proceso:	Tutela de segunda instancia
Accionante:	Magdalena Cuervo Blandón
Accionado:	Nueva EPS
Radicación:	73-443-40-89-002-2022-00049-01

ASUNTO

Decídese la impugnación interpuesta por la Nueva EPS S.A. contra el fallo proferido el 21 de junio de 2022 por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Mariquita, dentro del asunto de la referencia.

ANTECEDENTES

1. Magdalena Cuervo Blandón, actuando en nombre de su hijo Rubén Darío Izquierdo Cuervo, solicita la protección de los derechos fundamentales de éste a la vida, salud integral y dignidad humana, los que estima conculcados por Nueva EPS, pretendiendo que por esta vía se ordene el suministro de los transportes y alimentos necesarios *"cuando tenga que desplazarse a cumplir con una cita médica de control o tratamiento conforme a su diagnóstico"* en un municipio diferente a su lugar de residencia, así como la atención integral en salud.

2. Como sustento, narró lo siguiente:

2.1. Que Rubén Darío Izquierdo Cuervo tiene 10 años de edad y está afiliado a la Nueva EPS en el régimen subsidiado.

2.2. Que el niño nació en condiciones especiales, siendo diagnosticado con *"DOWN DE BAE CON PARN RESTRICTIVO ELVE SU ACTIVIDAD FÍSICA"* y se le han encontrado enfermedades accesorias como *"LEUSEMIA MELOIDE LMA"*, además está siendo valorado para ser sometido a una *"cirugía de corazón abierto"*.

2.3. Que es madre cabeza de familia, desempleada y se encuentra en el grupo de *"pobreza moderada (B2)"*, dedicando la totalidad de su tiempo al cuidado de su hijo, no contando con los recursos necesarios para asistir a las citas médicas que requiere para tratar las enfermedades del niño.

2.4. Que el 1 de abril de 2022, por intermedio de la personería municipal, formuló derecho de petición a la EPS para que le reconocieran el servicio de transporte para las citas futuras, sin obtener respuesta a la fecha.

3. La tutela fue admitida mediante proveído de 3 de junio de 2022 en contra de la Nueva EPS, vinculándose oficiosamente a la Secretaría de Salud

del Tolima, concediéndoseles el término de 48 horas para que se pronunciaran.

3.1. La Secretaría de Salud del Tolima refirió que en materia de salud está a su cargo la población pobre sin capacidad de pago y que no tenga ningún tipo de aseguramiento conforme al artículo 157 de la Ley 100 de 1993, pidiendo su desvinculación en tanto el accionante se encuentra afiliado a la Nueva EPS – régimen subsidiado, siendo esta última la llamada a garantizar la prestación del servicio.

3.2. Nueva EPS solicitó no conceder el amparo, acotando que el transporte no es procedente ya que el lugar de residencia *"no se encuentra en el listado de municipios corregimientos departamentales a los que se le reconoce prima adicional - diferencial, por zona especial de dispersión geográfica"* y frente al tratamiento integral señaló que está vedado *"al fallador emitir órdenes para proteger derechos que no han sido amenazados o violados, es decir órdenes futuras que no tienen fundamento fáctico en una conducta positiva o negativa de la autoridad pública o de particulares"*.

4. El 21 de junio de 2022 el *a quo* profirió sentencia concediendo el amparo frente al suministro de transporte y viáticos, ordenando que *"emita en el término de 48 horas siguientes a la notificación de este proveído los actos administrativos orientados a reconocer, autorizar y pagar el valor de los gastos pertinentes e indispensables para el traslado y viáticos del menor y su acompañante, desde Mariquita hasta la ciudad donde se realice la remisión y su retorno a éste, para la práctica de exámenes, procedimientos o citas que el médico tratante de la entidad ordene, de acuerdo a la atención y tratamiento de la mencionada patología padecida por el menor"*, al paso que denegó la súplica frente a la atención integral en salud.

5. Tempestivamente impugnó el ente accionado, planteando: **(i)** que lo solicitado no es una movilización de un paciente con patología de urgencias certificada por su médico tratante, ni existe una remisión entre IPS; **(ii)** que el presente mecanismo constitucional tiene como fin la protección de derechos fundamentales, no dirimir controversias sobre derechos con contenido económico; **(iii)** que conforme al principio de corresponsabilidad es el núcleo familiar del paciente quien debe atender los gastos de traslado. De forma subsidiaria solicitó que expresamente en el fallo se autorice el recobro ante la ADRES.

CONSIDERACIONES

1. Desarrollando los postulados propios de un Estado Social de Derecho, la Carta Política de 1991 incluyó en su artículo 86 la acción de tutela como un mecanismo del que puede hacer uso toda persona para reclamar ante los jueces, por sí misma o por interpuesta persona, la protección inmediata de sus derechos fundamentales cuando quiera que éstos resulten amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos señalados en la ley.

2. Dada la conclusión del juez de primer grado y lo que es discutido mediante la impugnación, cumple examinar si es o no procedente la orden dada a la accionada de asumir el servicio de transporte y los gastos de estadía del paciente y un acompañante.

2.1. El derecho fundamental a la salud, reconocido así desde la sentencia T-760 de 2008 y categorizado como tal a partir de la Ley 1751 de 2015, comprende "(...) *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*". Tal garantía es indispensable para el ejercicio de otros derechos fundamentales y una vida en condiciones de dignidad. (...) Justamente, su estrecha relación con la dignidad humana, en tanto principio universal de respeto a toda persona, determina su carácter fundamental y justiciable en el ámbito internacional, así como en el ordenamiento constitucional colombiano (...).¹

Uno de los elementos de este derecho es la accesibilidad, que a voces del literal c) del artículo 6º de la mentada ley implica que "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 no discriminación, la accesibilidad física, la asequibilidad económica y el acceso a la información"; a propósito de la accesibilidad física, que es la que en esta ocasión interesa a esta agencia, la Corte constitucional explicó que las dificultades que puedan tener las personas para desplazarse hacia un centro médico donde deban recibir algún servicio, examen o tratamiento "no pueden convertirse en un impedimento para obtener la atención"² requerida.

En lo que atañe con el cubrimiento de gastos de transporte intermunicipal y viáticos, en la sentencia T-122 de 2021 se explicitó:

"99. De conformidad con la reiterada jurisprudencia de esta Corte, una EPS vulnera el derecho a la salud de una persona afiliada a ella cuando se abstiene de pagar los gastos de transporte intermunicipal y de estadía (incluidos su alojamiento y alimentación) –estos últimos si la persona debe permanecer más de un día en el lugar donde recibirá la atención que necesita– que el usuario debe cubrir para acceder a un servicio o tecnología en salud ambulatorio (incluido en el plan de beneficios vigente) que requiere y que es prestado por fuera del municipio o ciudad donde está domiciliado. En la Sentencia SU-508 de 2020, la Sala Plena unificó las reglas sobre el suministro del servicio de transporte intermunicipal para pacientes ambulatorios, es decir, que no requieren hospitalización. Dicha providencia reiteró la jurisprudencia que ha establecido que, aunque el transporte no es una prestación médica en sí misma, es necesario para garantizar la faceta de accesibilidad del derecho fundamental a la salud, a la que se hizo referencia anteriormente, por lo que su falta de suministro se puede convertir en una barrera de acceso.

100. La Sala Plena enfatizó que, en el plan de beneficios vigente actualmente, no existe duda de que el transporte intermunicipal para paciente ambulatorio se encuentra incluido, pues no ha sido

¹ Sentencia T-239 de 2019.

² Sentencia T-706 de 2017.

expresamente excluido y, de hecho –aunque este no es un factor determinante para concluir que un servicio de salud está incluido en el conjunto de servicios a los que tiene derecho un usuario del Sistema de Salud, la reglamentación regula su provisión. La Corte recordó que, de acuerdo con el artículo 178 de la Ley 100 de 1993, las EPS están obligadas a conformar su red de prestadores de manera que aseguren que sus usuarios puedan acceder a los servicios que requieran en todo el territorio nacional y escoger un prestador entre las IPS con las que exista convenio en el área de influencia correspondiente.

101. De esta forma, la Sala Plena unificó su criterio en el sentido de que cuando un usuario del Sistema de Salud debe desplazarse de su municipio o ciudad de residencia para acceder a un servicio de salud ambulatorio que requiere y está incluido en el plan de beneficios vigente, pues la EPS autorizó la prestación de tal servicio en una institución prestadora por fuera de dicho municipio o ciudad, la EPS debe asumir el servicio de transporte, por cuanto no hacerlo podría equivaler a imponer una barrera de acceso al servicio. Este servicio de transporte intermunicipal para paciente ambulatorio no requiere prescripción médica porque es después de la autorización de la EPS (que sigue a la prescripción) que el usuario sabe en dónde exactamente le prestarán el servicio ordenado por su médico. Por eso, **el cubrimiento del servicio de transporte intermunicipal es responsabilidad de la EPS desde el momento en que autoriza la prestación del servicio de salud en un municipio distinto a aquél donde vive el usuario.** Adicionalmente, la Corte Constitucional aclaró, en la misma Sentencia SU-508 de 2020, que **no es exigible que el usuario pruebe la falta de capacidad económica para que la EPS esté obligada a asumir el servicio de transporte intermunicipal, dado que este es un servicio financiado por el Sistema de Salud para asegurar el acceso a los servicios que requiere.** (negritas fuera del texto original)

Complementando la corte que para el caso del acompañante es procedente reconocer los costos de transporte si se cumple con 3 condiciones: "i) que el usuario dependa de un tercero para desplazarse; (ii) que "requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas"; y (iii) que ni el usuario ni su familia tengan los recursos económicos necesarios para cubrir los gastos mencionados."³

2.2. Del libelo incoativo, informes y demás documentos acopiados durante el trámite de la acción, se extraen los siguientes hechos probados:

2.2.1. Rubén Darío Izquierdo Cuervo, de 10 años, está afiliado a la Nueva EPS en el régimen subsidiado y se encuentra domiciliado en el municipio de Mariquita (Págs.8 y 12 Pdf. 02.Solicitud tutela y anexos)

2.2.2. Rubén Darío Izquierdo Cuervo, fue diagnosticado con "down de bae con parn restrictivo elve su actividad física" y "defecto en el tabique auricular". (Págs.8 y 12 Pdf. 02.Solicitud tutela y anexos)

2.2.3. El 29 de marzo de 2022, se le autorizó consulta de primera vez por especialista en cardiología pediátrica, ordenándose remitir a la

³ Ibidem

Fundación Cardio Infantil Instituto de Cardiología en la ciudad de Bogotá.
(Pág. 12 Pdf. 02.Solicitud tutela y anexos)

2.2.4. Que el niño de acuerdo con la ficha No.73443010496900000067 del 26 de noviembre de 2021 del Sisben, se encuentra categorizado en B2, grupo IV "pobreza moderada" (Pág. 15 Pdf. 02.Solicitud tutela y anexos)

2.3. Como hay vestigios de que el niño Rubén Darío Izquierdo Cuervo requiere de atenciones en ciudad distinta a la de su residencia, conforme al criterio constitucional evocado está la EPS en la obligación de asumir los gastos de transporte intermunicipal, así como los de estadía (alojamiento y alimentación) cuando deba permanecer por más de un día en el lugar donde recibirá la respectiva atención.

No se pierda de vista que se trata de un paciente ambulatorio y que se le vienen autorizando servicios del PBS para municipios distintos a Mariquita, lo cual basta para que la entidad deba asumir la mencionada carga, sin que sea necesario adentrarse en reflexiones respecto a si él o su núcleo familiar tienen o no capacidad económica, pues *"es un servicio financiado por el Sistema de Salud"*.

Igualmente, hay lugar al cubrimiento de los gastos del acompañante, en tanto el paciente es un niño de escasos 10 años (sujeto de especial protección) y con una condición especial como es el síndrome de down, siendo palpable su necesidad de contar con el auxilio de un tercero para moverse de un sitio a otro y desplegar actividades básicas cotidianas. A lo anterior se suma la afirmación de incapacidad económica de la progenitora, que no fue desvirtuada por la EPS y que es evidente amén de pertenecer al régimen subsidiado en salud y la situación de pobreza en que se encuentra según la calificación del Sisben.

Los anteriores argumentos son suficientes para ratificar la salvaguarda y orden contenidas en los numerales 1º y 2º de la sentencia atacada.

3. El pedimento subsidiario de Nueva EPS S.A., de que se señalen expresamente los procedimientos o servicios por los cuales puede adelantar reembolso, no puede acogerse, habida cuenta que este trámite se acabó con la expedición de la resolución 205 de 2020 del Ministerio de Salud y de la Protección Social, manteniéndose únicamente para ciertos casos especialísimos y siempre que los servicios o tecnologías no estén financiadas con la UPC ni con el presupuesto techo anual, no siendo éste uno de tales eventos, pues el gasto de transporte intermunicipal, como se reseñó en la sentencia SU - 508 de 2020, *"en las áreas a donde se destine la prima adicional, esto es, por dispersión geográfica, los gastos de transporte serán cubiertos con cargo a ese rubro"* y *"en los lugares en los que no se reconozca este concepto se pagarán por la unidad de pago por capitación básica"*, y lo demás que deba asumir la entidad por cuenta del fallo constitucional, que no sea cubierto con cargo a la UPC, entra dentro del presupuesto anual como se desprende del parágrafo 6º del artículo 5º de la resolución 205 mencionada.

En ese orden, no hay lugar a discriminar la facultad de recobro, es más, ni siquiera podía otorgarse la misma, razón por la cual, en aras de la legalidad, se revocará el numeral 4º de la providencia bajo lupa.

4. Pese a que la promotora no impugnó el fallo de tutela en lo que le resultó desfavorable (negación del tratamiento integral en salud), es forzoso descender sobre este aspecto, teniendo en cuenta lo acotado por la guardiana de la constitución, de que *"el principio de no reformatio in pejus en materia de tutela no es aplicable -salvo lo ya expuesto por esta Corte en relación con condenas que no recaen directamente sobre el tema de los derechos fundamentales en juego-, precisamente en consideración a los valores, principios y preceptos que son prevalentes y constituyen objeto primordial de esta clase de procesos. Es así como los jueces de segunda instancia y el juez de revisión tienen plena competencia para variar el fallo sometido a su análisis si estiman que contraviene las disposiciones constitucionales (Cfr. sentencias T-138 de 1993, T-231 de 1994 y T-400 de 1996) o que están afectados o consagrados derechos fundamentales que no fueron objeto de aquél pero que, a la luz de la Carta Política, es imperativo tutelar."*⁴

4.1. La integralidad, como principio rector consagrado en el artículo 8º de la ley 1751 de 2015, tiene como fin asegurar la efectiva prestación de la salud⁵ y por ello, el sistema debe brindar servicios de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación, paliación y todo lo necesario para que la persona goce del nivel más alto de salud o padezca el menor sufrimiento posible.

Es por ello que *"las instituciones encargadas de la prestación del servicio de salud deben autorizar, practicar y entregar los medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, controles y seguimientos que el médico considere indispensables para tratar las patologías del paciente. Sin embargo, estas acciones están cualificadas, en este sentido, la Corte evidenció que la prestación de los medicamentos no se debe realizar de manera separada, fraccionada "o elegir alternativamente cuáles de ellos aprueba en razón del interés económico que representan". Lo anterior con la finalidad de no solo restablecer las condiciones básicas de las personas o lograr su plena recuperación, sino de procurarle una existencia digna a través de la mitigación de sus dolencias. La garantía del tratamiento integral no se reduce a la prestación de medicamentos o de procedimientos de manera aislada. Por el contrario, abarca todas aquellas prestaciones necesarias para conjurar las patologías que puede sufrir una persona, ya sean físicas, funcionales, psicológicas, emocionales e inclusive sociales, lo que significa la imposibilidad de imponer obstáculos para obtener una adecuado acceso al servicio"*⁶

4.2. La Corte Constitucional ha señalado, entre otras circunstancias, que hay lugar otorgar tratamiento integral cuando: *"(i) la entidad encargada de la prestación del servicio ha sido negligente en el ejercicio de sus funciones y ello ponga en riesgo los derechos fundamentales del paciente (ii) el usuario es un sujeto de especial protección constitucional (como sucede*

⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-1005 de 1999

⁵ El artículo 8 de la Ley 1751 establece: Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curarla enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador.

⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-266 de 2020

con los menores de edad, adultos mayores, indígenas, desplazados, personas con discapacidad física o que padezcan de enfermedades catastróficas); o con aquellas (iii) personas que exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas”⁷

En el *sub judice* se copan dos supuestos y por ello era viable la orden de tratamiento integral, pues Rubén Darío Izquierdo Cuervo es un niño de 10 años, lo que lo hace sujeto de especial protección constitucional, aunado a su condición precaria de salud, tras padecer *“down de bae con parn restrictivo elve su actividad física”* y *“defecto en el tabique auricular”*.

Bajo esta línea argumental se revocará el numeral 3° del fallo censurado y se dará la orden de tratamiento integral.

5. Recapitulando, se confirmaran los numerales 1° y 2° y se revocaran los numerales 3° y 4°, lo último, para en su lugar dispensar el tratamiento integral y negar el pedido de recobro ante la ADRES.

DECISIÓN

El Juzgado Primero Civil del Circuito de Honda - Tolima, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **RESUELVE:**

1. Confirmar los numerales 1° y 2° de la sentencia proferida el 21 de junio de 2022 por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Mariquita - Tolima.

2. Revocar el numeral 3° de la citada providencia, para en su lugar ordenar a la Nueva EPS suministrar de manera completa y sin ningún tipo de dilación todo lo que en lo sucesivo requiera Rubén Darío Izquierdo Cuervo para el tratamiento integral de las enfermedades *“down de bae con parn restrictivo elve su actividad física”* y *“defecto en el tabique auricular”*, y/o de sus evoluciones o complicaciones posteriores, en la cantidad, con las especificaciones o periodicidad fijada por los profesionales tratantes.

3. Revocar el numeral 4° del fallo antedicho, para en su lugar negar la solicitud de recobro elevada por Nueva EPS.

4. Notificar esta decisión a las partes de conformidad con lo consagrado en el Decreto 2591 de 1991 y enviar las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Comuníquese,

El Juez,



FABIÁN MARCEL LOZANO OTÁLORA

Firma escaneada de acuerdo con lo autorizado en el artículo 11 del Decreto 491 de 2020
(Rad.2022-00049-01)

⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-259 de 2019