



JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO
Honda, diez (10) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Proceso:	Tutela de primera instancia
Accionante:	Marisol Castañeda Cruz en nombre de Daniel Estiven Poveda
Accionado:	Nueva EPS S.A. y otro
Radicación:	73-349-31-03-001-2022-00043-00

ASUNTO

Decídese la presente acción constitucional.

ANTECEDENTES

1. Solicita Marisol Castañeda Cruz la protección de los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas de su hijo Daniel Estiven Poveda Castañeda, los que estima están siendo vulnerados por la Nueva EPS S.A., pretendiendo se ordene a dicha entidad *"se asigne como IPS para la prestación de servicios de salud el Hospital San Juan de Dios de Honda", "para cualquier consulta, procedimiento, ayuda diagnóstica y servicio relacionado con la salud"*.

2. Como sustento, narró lo siguiente:

2.1. Que Daniel Estiven Poveda Castañeda, de 6 años de edad, está afiliado a la Nueva EPS en el régimen subsidiado.

2.2. Que en repetidas ocasiones ha tenido que ser valorado por especialistas, así como practicarse radiografías, TACS y otros procedimientos que hace el Hospital San Juan de Dios de Honda, pero su EPS rechaza la solicitud o lo autoriza para otro municipio lejano.

2.3. Que no cuenta con recursos para el desplazamiento a otras ciudades, aunado a que al hacerlo se expone en los viajes a contagiarse de Covid -19.

2.4. Que la negativa de su EPS va en contravía del principio de libre escogencia de IPS.

3. La tutela fue admitida mediante proveído de 29 de julio del año en curso en contra de Nueva EPS y se vinculó oficiosamente a la Superintendencia Nacional de Salud, concediéndoles el término de un (1) día para que ejercieran su derecho de defensa y contradicción.

3.1. Nueva EPS S.A. petitionó no acceder al amparo constitucional, en tanto no todos los servicios de salud se encuentran contratados con una única IPS y tampoco es posible garantizar la contratación de manera

indefinida con ella. Así mismo, señaló que cuenta con una amplia red de instituciones prestadoras de salud a nivel nacional, dentro de los más altos estándares de calidad, debiendo el usuario acogerse a las entidades con las que tiene suscrito convenios o contratos vigentes.

3.2. La Superintendencia Nacional de Salud deprecó su desvinculación aduciendo que la presunta vulneración de los derechos fundamentales no es por su acción u omisión, anotando que sus funciones son de inspección, vigilancia y control más no de aseguramiento, última que está en cabeza de las EPS.

4. Agotada la tramitación prevista en el Decreto 2591 de 1991, pasa la Sala a emitir decisión de fondo dentro de este trámite preferente.

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 o de los particulares en los casos señalados en la ley.

2. En el *sub lite* se advierte la legitimación tanto de la promotora como de la entidad convocada, la primera al invocar la protección de los derechos fundamentales de su menor hijo y la segunda tras estar involucrada en la presunta transgresión, así como la inmediatez y la ausencia de otro medio idóneo y eficaz para que aquella pueda obtener la salvaguarda de sus garantías constitucionales.

3. El derecho fundamental a la salud 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

3.1. El artículo 153 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 3º de la Ley 1438 de 2011, consagró dentro de los principios del Sistema General de Seguridad Social en Salud el de libre escogencia, según el cual "*se asegurará a los usuarios libertad en la escogencia entre las Entidades Promotoras de Salud y los prestadores de servicios de salud dentro de su red en cualquier momento de tiempo*". En similar sentido, establece el literal h) del segundo aparte del artículo 6º de la Ley 1751 de 2015, que "*Las personas tienen la libertad de elegir sus entidades de salud dentro de la oferta disponible según las normas de habilitación*;

¹ Sentencia T-239 de 2019.

A propósito de esta garantía, la guardiana de la supremacía constitucional ha explicado:

*"La libertad de escoger la entidad prestadora del servicio de salud es una faceta del derecho a la salud. La Corte ha expuesto que toda persona afiliada al sistema tiene la posibilidad de escoger de manera libre la EPS que considere satisface de mejor manera sus necesidades o que lo protegerá óptimamente ante la ocurrencia de una contingencia a partir de la cual requiera atención en salud; y, una vez afiliado, dentro de ella **goza de la libertad de escoger cuál será la IPS, con la que su EPS tiene convenio**, en la que le prestarán efectivamente las atenciones que necesite.*

De conformidad con la sentencia T-481 de 2016, tal faceta del derecho a la salud se fundamenta en la libertad y autonomía del individuo para auto-determinarse y, de esa manera, escoger las entidades en las que confiará el cuidado de su salud.

La Corte Constitucional ha señalado que los usuarios del Sistema General de Seguridad Social tienen derecho a escoger la Institución Prestadora de Servicios de Salud, siempre y cuando pertenezcan a la red de servicios adscrita a la EPS a la cual está afiliado. Esta regla sólo tiene las siguientes excepciones: (i) que se trate del suministro de atención en salud por urgencias, (ii) cuando la EPS expresamente lo autorice o (iii) cuando la EPS esté en incapacidad técnica de cubrir las necesidades en salud de sus afiliados y que la IPS receptora garantice la prestación integral, de buena calidad y no existan afectaciones en las condiciones de salud de los usuarios.

5.2. En sentencia T-171 de 2015 la Corte sostuvo que la escogencia de IPS es un derecho de doble vía, dado que constituye una "facultad que tienen los usuarios para escoger las EPS a las que se afiliarán para la prestación del servicio de salud y las IPS en la que se suministrarán los mencionados servicios", pero al mismo tiempo es una "potestad que tienen las EPS de elegir las IPS con las que celebrarán convenios y la clase de servicios que se prestarán a través de ellas"².(negrilla y subraya fuera de texto)

3.2. Se viene de lo anterior que aunque al usuario le asiste el derecho a la libre escogencia, dicha potestad no es absoluta, ya que para la elección de IPS debe estarse a la red de entidades con las que la EPS tiene convenios o contratos celebrados.

De tal suerte que resulta improcedente la salvaguarda en los términos deprecados, esto es, ordenando que las asistencias en salud al niño Daniel Estiven Poveda Castañeda sean prestadas únicamente en el Hospital San Juan de Dios de Honda, toda vez que la relación contractual del ente sanitario con Nueva EPS pueda variar o dejar existir, o simplemente, amén de su nivel de complejidad, no prestarse allí todos los servicios, procedimientos o exámenes que aquél requiera para el manejo integral y oportuno de sus patologías, siendo necesaria la remisión a otras entidades.

² Sentencia T-062 de 2020.

4. Como es sabido, uno de los elementos del derecho fundamental a la salud es la accesibilidad, que a voces del literal c) del primer aparte del artículo 6º de la Ley 1751 de 2015, 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"*, estableciendo la Corte constitucional 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"*³ requerida.

4.1. 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,[171] 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 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

³ Sentencia T-706 de 2017.

*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**". (Negrillas fuera del texto original)*

Complementando 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." ⁴

4.2. Bajo esta tesitura y como quiera que la accionante manifestó que a su hijo deben realizarle exámenes diagnósticos en otras ciudades (Vgr. la UROTAC prescrita por pediatría cuya radicación para realizarse en el Hospital de la localidad fue "rechazada") está la EPS en la obligación de asumir los respectivos gastos de transporte intermunicipal. No se olvide que estos rubros, hoy por hoy, están financiados por el sistema de salud, de ahí que sea irrelevante adentrarse en razonamientos respecto a si el usuario tiene o no capacidad económica.

El deber de suministrar transporte se hace extensivo a un acompañante, por ser el paciente un niño de 6 años, edad que lo hace dependiente de un tercero para moverse de un sitio a otro y desplegar actividades básicas cotidianas. A lo anterior se suma la afirmación de precariedad económica que hace la progenitora, que es palpable dada su pertenencia al régimen subsidiado en salud.

5. Así las cosas y por estar de por medio un sujeto de especial protección constitucional, se amparará el derecho pero no en el forma pedida sino bajo la arista anteriormente explicada.

Y frente al pedimento subsidiario de la accionada de que se le faculte para repetir con miras a recuperar los dineros que invierta en el cumplimiento del fallo, baste con decir que a ello no hay lugar, habida cuenta que el trámite de recobros, tras la expedición de la resolución 205 de 2020 del Ministerio de Salud y de la Protección Social, quedó únicamente para ciertos casos especialísimos y cuando se trata de servicios no financiados con la UPC ni con el presupuesto techo anual, y el gasto de transporte intermunicipal debe ser cubierto con cargo a la UPC, como con claridad se reseñó en la sentencia SU - 508 de 2020, de que "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

⁴ *ibidem*

lugares en los que no se reconozca este concepto se pagarán por la unidad de pago por capitación básica".

Se desvinculará a la Superintendencia Nacional de Salud por no estar comprometida en la cuestión examinada.

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. Amparar el derecho fundamental a la salud y a la vida en condiciones dignas del niño Daniel Estiven Poveda Castañeda.
2. Ordenar a Nueva EPS S.A. que asuma, de forma oportuna, el pago del transporte intermunicipal que Daniel Estiven Poveda Castañeda y su acompañante requieran para recibir cualquier servicio médico que se encuentre dentro del PBS, para el que sea remitido fuera del municipio de Honda (exámenes, terapias, consultas, entrega de medicamentos o procedimientos).
3. Negar la solicitud de autorización de recobro elevada por Nueva EPS S.A.
4. Desvincular del presente trámite a la Superintendencia Nacional de Salud.
5. Notifíquese conforme a lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991.
6. Si no fuere impugnado, envíense las diligencias pertinentes 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.2022-00043-00)