



JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO

Honda, diecinueve (19) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Proceso:	Tutela de segunda instancia
Accionante:	Omaryi Roa Jaramillo
Accionado:	Nueva EPS
Radicación:	73-443-40-89-002-2022-00059-01

ASUNTO

Decídese la impugnación interpuesta por el accionado contra el fallo proferido el 5 de julio de 2022 por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Mariquita, dentro del asunto de la referencia.

ANTECEDENTES

1. Solicita Omaryi Roa Jaramillo la protección de los derechos fundamentales a la vida y a la salud de su hija Keeren Luciana Castaño, los que estima conculcados por Nueva EPS, pretendiendo que se ordene suministrar el transporte requerido por ella junto con un acompañante para asistir a las "*sesiones de quimioterapia, citas, exámenes, tratamientos*", así como el tratamiento integral en salud.

2. Como sustento, narró lo siguiente:

2.1. Que Keeren Luciana Castaño, tiene 2 años y fue diagnosticada con "*leucemia – eosinofilia – tumor maligno*"

2.2. Que como el médico tratante ordenó sesiones de quimioterapia de alto riesgo en Ibagué u otras ciudades, solicitó a la EPS el suministro de transporte de ida y regreso, habiendo la entidad dado respuesta negativa.

2.3. Que trabaja por jornales en una finca y no cuenta con los recursos para el desplazamiento, ya que pertenecen a la población pobre y vulnerable.

3. La tutela fue admitida mediante proveído de 17 de junio de 2022 en contra de Nueva EPS, vinculando oficiosamente a la Secretaría de Salud del Tolima, concediendo el término de 48 horas para que se pronunciaran.

3.1. La Secretaria de Salud del Tolima refirió que, conforme al artículo 157 de la Ley 100 de 1993, solo tiene a cargo la población pobre sin capacidad de pago que no tenga ningún tipo de aseguramiento, razón por la que debe ser desvinculada en tanto el accionante se encuentra afiliado a la Nueva EPS – régimen subsidiado.

3.2. Nueva EPS, por su parte, petitionó no conceder la salvaguarda porque **(i)** el transporte requerido 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"; (ii) que no cabe exoneración de cuota moderadora, pues es obligación legal asumir el costo mínimo para acceder a los servicios de salud; (iii) que no tiene cabida el tratamiento integral, en tanto no es dable "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". Subsidiariamente solicitó autorización expresa para repetir contra la ADRES para el recobro correspondiente.

4. Mediante sentencia de 5 de julio de 2022, el *a quo* accedió a la protección suplicada, ordenando a Nueva EPS "(...) que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la siguiente providencia, realice los actos administrativos orientados a reconocer, autorizar y pagar el valor de los gastos pertinentes e indispensables para el **traslado** de la menor y su acompañante, desde mariquita hasta la ciudad a donde se realice la remisión y su retorno a este, 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 (Eosinofilia - leucemia linfoblástica aguda) padecida por la menor", "emita los actos administrativos orientados a reconocer, autorizar y pagar el valor de los gastos pertinentes e indispensables para la **alimentación** de la menor y su acompañante cuando se realice la remisión desde Mariquita a otra ciudad 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 (Eosinofilia - leucemia linfoblástica aguda) padecida por la menor"; denegó el tratamiento integral en salud y autorizó que la accionada repitiera contra la ADRES.

5. Tempestivamente impugnó Nueva EPS, mostrando inconformidad con la orden de asumir el servicio de transporte, por cuanto: (i) no se trata de movilización de un paciente con patología de urgencias certificada por su médico tratante, ni existe una remisión entre IPS; (ii) conforme al parágrafo del artículo 2º de la Resolución 5261 de 1994, los gastos de desplazamiento generados en las remisiones serán responsabilidad del paciente; (iii) 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" de acuerdo con la Resolución 2381 de 2021 (iv) conforme al principio de corresponsabilidad, es el núcleo familiar del paciente quien debe atender dichos gastos.

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. Principíese recordando que 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

Partiendo de lo que es discutido a través de la impugnación, es menester auscultar si es o no procedente ordenar suministro del servicio de transporte para la paciente y un acompañante.

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

3.1. Keeren Luciana Castaño, de 2 años, está afiliado a la Nueva EPS en el régimen subsidiado y se encuentra domiciliado en el municipio de Mariquita (Pág.6 Pdf.02- solicitud tutela y anexos)

3.2. Keeren Luciana Castaño fue diagnosticada con *"eosinofilia, leucemia linfoblástica aguda, problemas relacionados con seguridad social y sostenimiento insuficientes para el bienestar, sesión de quimioterapia por tumor"*. (Págs.6 y 7 Pdf.02 - solicitud tutela y anexos)

3.3. El 10 de junio de 2022 fue atendida por la especialidad de oncohematología pediátrica en el Hospital Federico Lleras Acosta de la ciudad de Ibagué. (Págs.6 y 14 Pdf.02- solicitud tutela y anexos)

3.4. El 10 de junio de 2022 se le ordenó *"quimioterapia poliquimioterapia (ciclo completo de tratamiento alto riesgo) cualquier esquema protocolo"*. (Págs. 8 y 9 Pdf.02 - solicitud tutela y anexos)

4. Frente al suministro de transporte a la paciente y un acompañante

4.1. Uno de los elementos del derecho a la salud es la accesibilidad, que a voces del literal c) 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"*; a propósito de la accesibilidad física la Corte constitucional explicó que las dificultades que puedan tener las personas para desplazarse hacia un centro médico donde deban recibir algún servicio *"no pueden convertirse en un impedimento para obtener la atención"*².

En lo que atañe con el cubrimiento de gastos de transporte intermunicipal, la prenombrada Corporación, memorando las reglas compiladas en la sentencia SU-508 de 2020, ha indicado:

¹ Sentencia T-239 de 2019.

² Sentencia T-706 de 2017.

"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 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)³

Complementando que para el caso del acompañante hay lugar a reconocer los costos de transporte si se cumplen 3 condiciones: "i) que el

³ Sentencia T-122 de 2021.

*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. Keeren Luciana Castaño requiere se le realicen quimioterapias por oncohematología pediátrica y como la EPS viene solventando dicho servicio a través de una IPS ubicada fuera de Mariquita, ésta tiene la obligación de asumir el servicio de transporte intermunicipal.

Así las cosas, se avalará lo dispuesto por el *a quo*, con la salvedad de que ya no hay lugar a analizar la situación monetaria de la afiliada, pues conforme a la tesitura jurisprudencial actual, al tratarse de un "servicio financiado por el Sistema de Salud", resulta intrascendente si aquella cuenta o no con recursos económicos.

Y en lo que toca con los gastos de transporte de un acompañante los mismos también son procedentes, toda vez que la paciente es una niña de 2 años con una patología catastrófica que exige un tratamiento invasivo, siendo apenas lógico que requiera del auxilio de un tercero para movilizarse y realizar actividades básicas cotidianas. A lo anterior se suma que la afirmación de incapacidad económica de la progenitora (posible acompañante), que no fue desvirtuada por la EPS y que es evidente amén de pertenecer al régimen subsidiado en salud.

Los anteriores argumentos son suficientes para ratificar lo dispuesto en materia de transporte intermunicipal para la paciente y su acompañante.

5. Aunque no fueron objeto de ataque, resulta forzoso enmendar lo que erradamente determinó el juez de primer grado en materia de tratamiento integral y autorización para tramitar reembolsos, a lo que se procederá teniendo en cuenta 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"*⁵

5.1. La integralidad, como principio rector consagrado en el artículo 8º de la mentada ley, tiene como fin asegurar la efectiva prestación de la salud 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 lo 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*

⁴ *Ibidem*

⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-1005 de 1999

*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

La Corte Constitucional ha señalado que hay lugar a 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 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"

En el *sub judice* se impone la orden de tratamiento integral, por el solo hecho de ser Keeren Luciana Castaño menor de edad y padecer una enfermedad catastrófica, aspectos ambos que están suficientemente acreditados dentro de las diligencias.

Con este mandato se logra "(i) garantizar la continuidad en la prestación de este servicio público y (ii) evitarle al accionante la interposición indefinida de acciones de tutela, por cada nuevo servicio de salud que sea ordenado por el médico adscrito a la entidad, derivado de la misma patología"

5.2. Encuentra esta judicatura desacertada la postura del *a quo* respecto a autorizar reembolso a favor de la Nueva EPS S.A. toda vez que los recobros, tras la expedición de la resolución 205 de 2020 del Ministerio de Salud y de la Protección Social, quedaron solo para casos especialísimos y siempre que se trate de servicios y tecnologías no 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 de fallo constitucional entra dentro del presupuesto anual, como se desprende del parágrafo 6º del artículo 5º del prenombrado acto administrativo.

⁶ Sentencia T-266 de 2020.

⁷ Sentencia T-259 de 2019.

⁸ Sentencia T-1065 de 2012

5.3. Es así como se debe otorgar el tratamiento integral y dejar sin efecto la autorización para recobro dada por el juzgador de la instancia que antecede.

6. Corolario de lo disertado se revocarán los numerales 4º y 5º del fallo confutado y se confirmará en lo demás.

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. Revocar el numeral 4º de la sentencia proferida el 5 de julio de 2022 por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Mariquita, 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 Keeren Luciana Castaño para el tratamiento integral de las enfermedades "EOSINOFILIA" y "LEUCEMIA LINFOBLÁSTICA AGUDA" y/o de sus evoluciones o complicaciones posteriores, en la cantidad, con las especificaciones o periodicidad fijada por los profesionales tratantes.

2. Revocar el numeral 5º del del fallo de fecha y procedencia antedichas, para en su lugar negar la solicitud de recobro elevada por Nueva EPS.

3. Confirmar los demás apartes.

4. Notificar esta decisión a las partes de conformidad con lo consagrado en el Decreto 2591 de 1991.

5. Enviar las piezas 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.2022-00059-01)