



JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO
Honda, cuatro (4) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

Proceso:	Tutela de primera instancia
Accionante:	Diana Liceth Díaz Mahecha
Accionado:	Nueva EPS S.A.
Radicación:	73-349-31-03-001-2022-00070-00

ASUNTO

Decídese la presente acción constitucional.

ANTECEDENTES

1. Solicita Diana Liceth Díaz Mahecha la protección de los derechos fundamentales a la vida, salud integral y dignidad humana de su hija Maryam Alexa Bedoya Díaz, los que estima conculcados por Nueva EPS, pretendiendo que por esta vía se ordene el suministro de pañales, transporte y viáticos cuando la niña y un acompañante lo requieran, así como tratamiento integral.

2. Como sustento, narró lo siguiente:

2.1. Que Maryam Alexa Bedoya Díaz tiene 2 años y padece de *"Retraso global del desarrollo trastorno del espectro autista y estreñimiento"*

2.2. Que por la especialidad de gastropediatría se determinó que *"La niña está en manejo por dificultades para evacuar y eso puede impedir un poco que deje el pañal. Puede seguir usando el pañal sin problemas en lo que se corrige del todo el estreñimiento"*.

2.3. Que debe dirigirse a Ibagué y a otras ciudades para asistir a las terapias y procedimientos médicos de su hija al menos 3 veces por semana, careciendo de los recursos económicos para hacer tales desplazamientos, aunado al hecho de tener otra hija adolescente de 15 años.

3. La tutela fue admitida por auto de 24 de octubre de 2022 en contra de Nueva EPS, concediéndole el término de 1 día para ejercer su derecho de defensa, lo que en efecto hizo, aduciendo: **(i)** que ha venido asumiendo todos los servicios que requiere la paciente; **(ii)** que no se encuentra acreditado que hayan radicado solicitud de servicios ante la EPS y ésta los haya negado; **(iii)** que no existe orden médica que prescriba los servicios o tecnologías solicitados, siendo ésta necesaria conforme a la normatividad y jurisprudencia vigentes; **(iv)** que Mariquita no se encuentra dentro del listado de municipios a los que se les reconoce prima adicional diferencial por zona especial de dispersión geográfica, razón por la que la EPS no está en la obligación a proveer el transporte del paciente; **(v)** que no cabe el tratamiento integral pues *"no resulta procedente tutelar hechos futuros"*

e inciertos, anticipándonos de esta manera a intuir el incumplimiento de las funciones legales y estatutarias de la accionada, lo que equivale a presumir la MALA FE en la prestación de los servicios que llegase a requerir el paciente"; (vi) que "dentro del ordenamiento jurídico no se encuentra de manera expresa y tácita que el insumo de pañales se encuentre contemplado como servicios y tecnologías de salud, financiados con recursos de la UPC en la Resolución No. 2292 de 2021"; subsidiariamente solicitó autorización para adelantar trámites de recobro ante las dependencias respectivas.

4. Agotada la tramitación prevista en el Decreto 2591 de 1991, pasa el juzgado 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 pública o de los particulares en los casos señalados en la ley.

2. 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 respecto a toda persona, determina su carácter de fundamental y justiciable en el ámbito internacional, así como En el ordenamiento constitucional colombiano (...)¹

En el sub lite se advierte la legitimación tanto de la promotora como de la entidad convocada: la primera al obrar representante legal de su hija menor de edad (acreditado el parentesco con la pieza conducente) invocando la protección de los derechos fundamentales y la segunda, tras estar involucrada en la presunta transgresión; de igual modo, hay inmediatez en el reclamo y la ausencia de otro medio idóneo y eficaz para obtener la salvaguarda de las garantías constitucionales.

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

3.1. Maryam Alexa Bedoya Díaz, de 2 años, está afiliada a Nueva EPS – régimen subsidiado y reside en el municipio de Mariquita. (Págs. 8-12 Pdf.02EscritoTutelayAnexos Cuaderno Jz1MMariquita)

3.2. La niña tiene diagnóstico de "estreñimiento, retardo del desarrollo, trastorno del espectro autista, otras deformidades valgas congénitas de los

¹ Sentencia T-239 de 2019

pies". (Págs. 8, 12-13, 18 Pdf.02EscritoTutelayAnexos Cuaderno Jz1MMariquita)

3.3. El 7 de abril de 2022 asistió a valoración por Neurología pediátrica en Passus IPS de Ibagué (Págs. 12-13 Pdf.02EscritoTutelayAnexos Cuaderno Jz1MMariquita)

3.4. El 30 de agosto de 2022 Maryam Alexa Bedoya Díaz fue atendida en el Centro de Endoscopia Diagnóstica y Terapéutica "CENDITER S.A.S." de Ibagué, por consulta de control o seguimiento por especialista en gastroenterología pediátrica (Págs. 8-10 Pdf.02EscritoTutelayAnexos Cuaderno Jz1MMariquita)

3.5. Se programaron a la niña doce (12) terapias integrales para el mes de octubre de 2022, en el Centro de Rehabilitación Sophias IPS S.A.S. de Ibagué (Pág. 11 Pdf.02EscritoTutelayAnexos Cuaderno Jz1MMariquita)

3.6. El 15 de septiembre de 2022 el Gerente Zonal Tolima de Nueva EPS da respuesta al radicado 2122783, negando el suministro de transporte y viáticos para la usuaria Maryam Alexa Bedoya Díaz. (Págs. 14-16 Pdf.02EscritoTutelayAnexos Cuaderno Jz1MMariquita)

3.7. Nueva EPS ha emitido las siguientes autorizaciones de servicios: **(i)** para monitorización electroencefalográfica por video y radio, remitiendo al Hospital Regional Alfonso Jaramillo Salazar E.S.E. del Líbano (Pág. 17); **(ii)** para consulta por especialista en ortopedia y traumatología, remitiendo al Hospital San Juan de Dios de Honda (Pág. 18); **(iii)** para medición de gases en sangre venosa, remitiendo al Instituto de Diagnóstico Médico S.A. IDIME S.A. de Ibagué (Pág. 19); **(iv)** para consulta de control o seguimiento por especialista en neurología pediátrica, remitiendo a Passus IPS Taller Psicomotriz S.A.S. de Ibagué (Pág. 20); **(v)** para consulta con especialista en anestesiología y resonancia magnética, remitiendo a la Fundación Hospital Universitario San José en Bogotá (Págs. 21-22)

4. Para resolver la acción se abordarán los siguientes aspectos: (i) pañales desechables; (ii) suministro de transporte intermunicipal y viáticos para alojamiento y alimentación; (iii) garantía de tratamiento integral.

4.1. Pañales desechables

Frente a los pañales desechables la Corte Constitucional ha puntualizado que *"son tecnologías en salud incluidas implícitamente en el PBS. Esta interpretación está en armonía con el artículo 6 literal g) de la Ley 1751 de 2015 que establece el principio de progresividad del derecho a la salud, es decir, que el acceso a los servicios y tecnologías se amplía gradual y continuamente."* Para ordenar el suministro es menester la respectiva prescripción médica; no obstante, se ha determinado que *"(...) Excepcionalmente puede ordenarse el suministro de esta tecnología por vía de tutela, sin que medie prescripción médica, siempre y cuando se cumplan unos requisitos específicos. En ese sentido, el juez de tutela puede ordenar el suministro de pañales cuando, a partir de la historia clínica u otras pruebas se evidencie su necesidad dada la falta del control de esfínteres, derivada de los padecimientos que aquejan a la persona o de la imposibilidad que tiene ésta para moverse sin la ayuda de otra. En todo caso esta determinación deberá condicionarse a la posterior ratificación de la*

necesidad por parte del médico tratante, dada la importancia del criterio especializado del profesional de la salud (supra f.j. 166). (...) Ahora bien, **ante la ausencia de prescripción médica y pruebas (p. ej. la historia clínica) que permitan evidenciar la necesidad de los insumos, esta Corporación considera que, en principio, procede la acción de tutela para amparar el derecho fundamental a la salud en su faceta de diagnóstico**. Esto significa, que el juez constitucional podrá ordenar a la entidad promotora de salud que realice la valoración médica del paciente y determine la necesidad de autorizar pañales, cuando a partir de los hechos se advierta un indicio razonable de afectación a la salud y se concluya que es imperioso impartir una orden de protección"² (negrilla fuera del texto original)

Bajo esta tesitura, al no existir receta médica respecto a los pañales desechables, como tampoco derivarse de la historia clínica su necesidad con absoluta claridad, se tutelaré el derecho a la salud de la niña desde la faceta de diagnóstico, ordenándose valoración por un galeno adscrito a la EPS con miras a establecer si requiere de los mismos, debiendo precisar el profesional, en caso positivo, la talla, cantidad y periodicidad requerida, y la entidad proceder a la provisión respectiva en el plazo que más adelante se indicará.

4.2. Suministro de transporte intermunicipal y viáticos

4.2.1. Como es sabido, uno de los elementos del derecho fundamental 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, examen o tratamiento "no pueden convertirse en un impedimento para obtener la atención"³

En lo que atañe con el cubrimiento de gastos de transporte intermunicipal y viáticos, la precitada corporación 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

² Corte Constitucional, Sentencia SU 508 de 2020

³ Corte Constitucional, Sentencia T-706 de 2017.

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)⁴

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."⁵

4.2.2. Como dentro del plenario se acreditó que Maryam Alexa Bedoya Díaz ha venido siendo remitida a varias IPS localizadas fuera de Mariquita (Ibagué y Bogotá), está la EPS en la obligación de cubrir los respectivos

⁴ Sentencia T-122 de 2021.

⁵ *Ibidem*

gastos de transporte intermunicipal, así como los viáticos en caso de que para recibir algún servicio deba permanecer más de un día por fuera de su residencia.

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 la paciente tiene o no capacidad económica.

El deber de suministrar transporte y gastos de estadía se hace extensivo a un acompañante, amén de la edad de la usuaria (2 años), que impone la asistencia permanente de un adulto para movilizarse de un sitio a otro y realizar sus actividades básicas cotidianas. En adición, téngase en cuenta la manifestación de precariedad económica, que es palpable dada su pertenencia al régimen subsidiado en salud.

4.3. Garantía de tratamiento integral

4.3.1. 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 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 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 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 reestablecer 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"*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 padezca de enfermedades catastróficas); o con aquellas (iii) personas que exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas"⁷

⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-266 de 2020

⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-259 de 2019

4.3.2. En el *sub júdece* tiene cabida la orden de tratamiento integral por el solo hecho de ser Maryam Alexa Bedoya Díaz una niña 2 años de edad (sujeto de especial protección constitucional), circunstancia acreditada dentro de las diligencias.

Con ello 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*"⁸

5. Baste lo anterior para conceder la súplica constitucional en los términos antes expuestos. Finalmente, no se atenderá el pedimento subsidiario de Nueva EPS de que se le faculte para repetir, por lo siguiente:

5.1. *"Las EPS e IPS deben garantizar el acceso a los servicios y tecnologías requeridas con independencia de sus reglas de financiación; una vez suministrados, están autorizadas a efectuar los cobros y recobros que procedan de acuerdo con la reglamentación vigente. Esta posibilidad opera, por tanto, en virtud de la reglamentación y está sometida a las condiciones establecidas en ella; no dependen de decisiones de jueces de tutela"*⁹

5.2. De la reglamentación vigente no se desprende tal posibilidad. A partir de lo regulado por el Ministerio de Salud y de la Protección Social en la resolución 205 de 2020, los recobros solo proceden ante ciertos 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 conforme a 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 pagaran por la unidad de pago por capitación básica"*; y lo demás que asuma la entidad por virtud de este fallo de tutela debe cubrirse con cargo al presupuesto anual, como se explicita en el parágrafo 6º del artículo 5º del prenombrado acto administrativo.

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 los derechos fundamentales a la vida y a la salud en condiciones dignas de la niña Maryam Alexa Bedoya Díaz, identificada con NUIP 1.110.142.111.

2. Desde la faceta de diagnóstico, ordenar a Nueva EPS que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de este fallo, realice consulta domiciliaria a Maryam Alexa Bedoya Díaz a fin de que determine si requiere de suministro de pañales desechables; en caso positivo, deberá el profesional que la valore precisar la talla, cantidad y periodicidad requerida,

⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-1065 de 2012

⁹ Sentencia T-122 de 2021

así como proceder la entidad a la provisión respectiva dentro de las 48 horas siguientes al concepto médico.

3. Ordenar a Nueva EPS S.A. que asuma el pago del transporte intermunicipal que la niña Maryam Alexa Bedoya Díaz y su acompañante requieran, cuando aquella sea remitida fuera del municipio de Mariquita a consultas, exámenes, procedimientos, entrega de medicamentos o a recibir cualquier otro servicio médico que se encuentre dentro del PBS para el manejo y tratamiento de las patologías *"estreñimiento, retardo del desarrollo, trastorno del espectro autista, otras deformidades valgus congénitas de los pies"*. En caso de que el servicio autorizado se extienda por más de un día, deberá también suministrar gastos de estadía (alojamiento y alimentación)

4. Ordenar a Nueva EPS suministrar de manera completa y sin ningún tipo de dilación todo lo que requiera Maryam Alexa Bedoya Díaz para el tratamiento integral de las enfermedades *"estreñimiento, retardo del desarrollo, trastorno del espectro autista, otras deformidades valgus congénitas de los pies"* y/o sus evoluciones o complicaciones posteriores, en la cantidad, con las especificaciones o periodicidad fijada por los profesionales tratantes.

5. Negar la autorización de recobro deprecada por Nueva EPS, conforme a lo explicado.

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

7. En caso de no ser impugnado 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.2022-00070-00)