



JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO

Honda, nueve (9) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

Proceso:	Tutela de primera instancia
Accionante:	María Eudrei Jiménez Benavides
Accionado:	Nueva EPS
Radicación:	73-349-31-03-001-2021-00083-00

ASUNTO

Decídese la presente acción constitucional.

ANTECEDENTES

1. Solicita María Eudrei Jiménez Benavides la protección de sus derechos fundamentales a la salud y a la vida, los que estima están siendo vulnerados por Nueva EPS S.A., pretendiendo se le ordene *"financiar o en su defecto proveer un transporte que requiere (...) cuando la EPS o su médico tratante autoricen los servicios en Ibagué o cualquier otro municipio diferente al de su residencia"* y tratamiento integral en salud.

2. Como sustento, narró lo siguiente:

2.1. Que cuenta con 53 años, vive en el municipio de Honda y se encuentra afiliada a Nueva EPS.

2.2. Que fue diagnosticada con *"tumor maligno de la mama izquierda parte no especificada"*, ordenándose con carácter urgente y prioritario terapia oncológica durante 15 días en la Clínica CLINALTEC de Ibagué, iniciando el 18 de noviembre de los cursantes.

2.3. Que solicitó a Nueva EPS el suministro de transporte de ida y regreso hasta Ibagué para el fin previamente descrito, obteniendo respuesta negativa, lo cual impide a acceder a su tratamiento ya que no cuenta con los recursos para sufragar sus desplazamientos y los de su acompañante.

3. La tutela fue admitida mediante proveído de 25 de noviembre del año en curso, concediendo a la accionada el término de 1 día para que ejerciera su derecho de defensa y contradicción, lo que en efecto hizo, arguyendo: **(i)** que ha venido asumiendo todo lo requerido por la paciente; **(ii)** que no se encuentra acreditada la radicación de solicitud de servicios ante la EPS y la respectiva negativa; **(iii)** que el artículo 107 de la resolución 2292 de 2021 contempla el transporte sólo para servicios de urgencia y remisiones entre IPS; **(iv)** que no cabe el tratamiento integral pues *"no es dable al fallador de tutela 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 para gestionar recobro.

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

En el *sub lite* hay legitimación tanto de la promotora como de la entidad convocada: la primera al invocar la protección de sus derechos fundamentales y la segunda por estar involucrada en la presunta transgresión; de igual modo, se evidencia 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. María Eudrey Jiménez Benavidez, de 53 años, está afiliada a Nueva EPS - régimen subsidiado y reside en Honda. (Pág.7 Pdf.03.TutelaYAnexos)

3.2. Fue diagnosticada con "*tumor maligno de la mama, parte no especificada, ubicación izquierda, estado III*". (Pág.7 Pdf.03.TutelaYAnexos)

3.3. El 18 de noviembre de 2022 la galena tratante prescribió como plan de tratamiento que "*requiere de asistencia en transporte cada día de lunes a viernes, ida y regreso, traslado puerta a puerta, para realizar tratamiento oncológico en Clinaltec durante 15 días, requiere acompañante permanente*". (Págs.8-10 Pdf.03.TutelaYAnexos)

4. Para resolver la acción se abordarán las siguientes aristas: **(i)** suministro de servicio de transporte; **(ii)** garantía de tratamiento integral.

4.1. **Suministro de transporte.** 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*

¹ Sentencia T-239 de 2019

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

4.1.1. En lo que atañe al cubrimiento de gastos de transporte, la Corte Constitucional 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 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

² Corte Constitucional, Sentencia T-706 de 2017.

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)³

Complementando la alta corporación que, para el caso del acompañante, es procedente reconocer los gastos 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

4.1.2. Como dentro del plenario está suficientemente acreditado que María Eudrei Jiménez Benavides debe recibir tratamiento oncológico y que lo viene haciendo en Clinaltec de la ciudad Ibagué, está la EPS en la obligación de cubrir el servicio de transporte y no de cualquier modo sino como lo determinó la profesional adscrita a la citada Clínica, esto es, "PUERTA A PUERTA" (pdf.3.pág.8) y mediante "TRASLADO ASISTENCIAL BÁSICO TERRESTRE PRIMARIO" (pdf.3.pág.10)

No se olvide que este concepto, hoy por hoy, está financiado 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 Nueva ESP se predica también respecto del acompañante, no solo por el tipo de tratamiento (altamente invasivo), que de suyo impone la asistencia permanente de una persona para movilizarse de un sitio a otro y realizar sus actividades básicas cotidianas, sino también porque existe orden expresa en tal sentido emanada de la médico tratante. En adición, téngase en cuenta la manifestación de precariedad económica, la cual no fue desvirtuada por la accionada.

4.2. **Garantía tratamiento integral.** La integralidad, como principio rector consagrado en el 8º de la ley atrás referida, 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.

4.2.1. Secuela de lo anterior es 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

³ Sentencia T-122 de 2021.

⁴ *Ibidem*

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 física, funcionales, psicológicas, emocionales e inclusive sociales, lo que significa la imposibilidad de imponer obstáculos para obtener un adecuado acceso al servicio"⁵

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"⁶

4.2.2. En el *sub judice* tiene cabida la orden de tratamiento integral, por el solo hecho del padecimiento catastrófico que aqueja a María Eudrei Jiménez Benavides.

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"⁷.

5. Baste lo anterior para conceder la súplica constitucional en los términos antes expuestos, sin atender 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"⁸

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

⁵ Sentencia T-266 de 2020.

⁶ Sentencia T-259 de 2019.

⁷ Sentencia T-1065 de 2012

⁸ Sentencia T-122 de 2021

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 deba asumir la entidad por virtud de este fallo de tutela debe cubrirse con cargo al presupuesto anual, como se explicita en el parágrafo 6° del artículo 5° 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 salud y a la vida digna de María Eudrei Jiménez Benavides, identificada con cédula de ciudadanía No. 38.285.140.

2. Ordenar a Nueva EPS que asuma el transporte que María Eudrei Jiménez Benavides y su acompañante requieren para asistir al tratamiento oncológico para su padecimiento "*tumor maligno de la mama, parte no especificada, ubicación izquierda, estado III*", conforme a lo determinado por la profesional tratante, esto es, "*PUERTA A PUERTA*" (pdf.3.pág.8) y mediante "*TRASLADO ASISTENCIAL BÁSICO TERRESTRE PRIMARIO*" (pdf.3.pág.10), así como el que requiera para recibir cualquier otro servicio médico que esté dentro del PBS y para el que sea remitida fuera del municipio de Honda (exámenes, terapias, consultas, entrega de medicamentos o procedimientos).

3. Ordenar a la Nueva EPS prestar de manera completa y sin ningún tipo de dilación los servicios que en lo sucesivo requiera María Eudrei Jiménez Benavides para el tratamiento integral de la enfermedad "*tumor maligno de la mama, parte no especificada, ubicación izquierda, estado III*", así como de sus evoluciones o complicaciones posteriores, en la cantidad, con las especificaciones y periodicidad que fijen sus médicos tratantes.

4. Negar la solicitud de autorización para recobro elevada por Nueva EPS.

5. Notifíquese conforme a lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991. Si no fuere impugnado, envíese el expediente 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.2022-00083-00)