



JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO

Honda, veintisiete (27) de enero de dos mil veintitrés (2023)

Proceso:	Tutela de primera instancia
Accionante:	Manuel Antonio Luna Castaño
Accionado:	Nueva EPS S.A.
Radicación:	73-349-31-03-001-2023-00005-00

ASUNTO

Decídese la presente acción constitucional.

ANTECEDENTES

1. Solicita Manuel Antonio Luna Castaño la protección de sus derechos fundamentales a la salud, vida digna y seguridad social, los que estima conculcados por Nueva EPS, pretendiendo que por esta vía se le ordene *"expedir sin más dilaciones, las autorizaciones para todos y cada uno de los exámenes médicos dadas por el especialista"*, suministro de transporte y la garantía de tratamiento integral.

2. Como sustento, narró lo siguiente:

2.1. Que padece de cáncer de próstata *"estado avanzado, que según reporte de patología es infiltrante, metastásico a huesos y demás órganos"*.

2.2. Que fue operado el 5 de abril de 2022 y le realizaron 25 radioterapias, suspendiéndose el tratamiento a pesar de la recaída por la metástasis, generando imposibilidad de caminar y fuertes dolores por los que no logra conciliar el sueño, ni tolerar la alimentación.

2.3. Que requiere una *"gamagrafía ósea"* y una valoración por el oncólogo. La primera no ha sido autorizada por la EPS pese a haber sido ordenada hace 3 meses y la segunda, aunque se ha agendado, ha sido cancelada en diversas oportunidades, lo que lo ha llevado a formular quejas ante la Superintendencia Nacional de Salud.

2.4. Que está afiliado a la Nueva EPS en el régimen subsidiado y no ha podido laborar por su estado de salud.

3. La tutela fue admitida mediante proveído de 20 de enero de 2023 en contra de Nueva EPS y vinculando oficiosamente a la Superintendencia Nacional de Salud, concediéndoles el término de 1 día para ejercer su derecho a la réplica.

3.1. Nueva EPS se opuso el pedido de amparo, anotando: **(i)** que ha venido asumiendo todos los servicios que ha requerido el actor para tratar las patologías que la aquejan, acudiendo para ello a la red de prestadores de

servicios de salud que tiene contratadas; (ii) que el servicio de transporte "no se encuentra incluido como un servicio financiada con recursos a cargo de la UPC, por lo que no corresponde a la entidad promotora de salud proporcionarlas a sus afiliados"; (iii) 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." Finalmente, solicitó autorización de recobro ante el ADRES.

3.2. El vinculado remitió mensaje de datos sin anexar documentos, incluyendo en el cuerpo del correo un enlace que tampoco permite acceder a escrito o informe alguno.

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.

En el *sub lite* se advierte la legitimación tanto del promotor como de las entidades convocadas: el primero al invocar la protección de sus derechos fundamentales y las segundas, tras estar involucradas en la presunta transgresión; de igual modo hay inmediatez en el reclamo y no existe otro medio idóneo y eficaz para obtener la salvaguarda de las garantías constitucionales.

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

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

3.1. Manuel Antonio Luna Castaño, de 72 años, está afiliado a Nueva EPS en el régimen subsidiado y se encuentra domiciliado en el municipio de Mariquita. (Pág.5 Pdf. 01tutelayanexos)

¹ Sentencia T-239 de 2019

3.2. El citado señor fue diagnosticado con “*tumor maligno de próstata*”, “*tumor de comportamiento incierto o desconocido de la próstata hipertensión esencial primaria*” (Págs.6-8 Pdf. 01tutelayanexos).

3.3. El 17 de noviembre de 2022 tuvo cita control con oncología en Clinaltec de Ibagué. (Págs.5-8 Pdf.01tutelayanexos)

3.4. El 26 de enero de 2023 fue atendido nuevamente en Clinaltec, siendo ordenado por el especialista tratante: (i) cita de control en 8 semanas; (ii) exámenes de laboratorio clínico; (iii) una cistoscopia transuretral (PBS); (iv) una politerapia antineoplásica de baja toxicidad (PBS); (v) los siguientes medicamentos:

Nombre	Descripción	Cantidad
Acetato de abiraterona	*500 miligramos en tabletas frasco * 60 tabletas. Tomar 1000 miligramos vía oral Día 1-30 - 12 ciclos	180 franco * 60 tabletas
prednisolona (prednisolona)	*5 miligramos en tabletas. Tomar 10 MILIGRAMOS vía oral Día 1-30 - 12 ciclos	180 tabletas
calcio + vitamina D	*1500+ 800 miligramos en tabletas caja * 30 tabletas. Tomar 1500 miligramos vía oral 1-30	90 tabletas
Ácido Zoledronico	4mg en solución inyectable - vial * 5ml Aplicar 4 miligramos IV días D1 - 12 ciclos	1ampolla
SSN 0.9% * 100 ml (CLORURO DE SODIO) (0.9 gramos) * 100 mililitros en solución inyectable - bolsa * 100 ml	Aplicar 100 mililitros D1 - 12 ciclos	1 bolsa
SSN 0.9% * 500 ml (CLORURO DE SODIO) (0.9 gramos) * 500 mililitros en solución inyectable - bolsa * 500 ml	Aplicar 500 mililitros D1 - 12 ciclos	1 bolsa
Imipramina * 25 miligramos en tabletas	Tomar 25 miligramos vía oral 1 -30	90 tabletas

4. Para resolver la acción se abordarán los siguientes tópicos: **(i)** Configuración de hecho superado respecto del examen de gammagrafía ósea y la consulta de control con oncología; **(ii)** transporte intermunicipal; **(iii)** garantía de tratamiento integral.

4.1. Hecho superado respecto de la gamagrafía ósea y la consulta de control con oncología

4.1.1. Uno de los principios que orientan el derecho fundamental a la salud es el de continuidad, sobre el cual la Corte Constitucional ha precisado

que " (...) el Estado y los particulares que prestan el servicio público de salud están en la obligación de brindar el acceso a este, atendiendo el principio de continuidad. Así, las EPS no pueden limitar la prestación de los servicios de salud que impliquen la suspensión o interrupción de los tratamientos "por conflictos contractuales o administrativos internos o con las IPS contratadas, que impidan la finalización óptima de los tratamientos iniciados a los pacientes". 4.9. En conclusión, el principio de continuidad en la prestación de los servicios de salud reviste una especial importancia debido a que favorece el inicio, desarrollo y terminación de los tratamientos médicos de forma completa. Lo anterior, en procura de que tales servicios no sean interrumpidos por razones administrativas, jurídicas o financieras. Por lo tanto, el ordenamiento jurídico y la jurisprudencia constitucional desaprueban las limitaciones injustas, arbitrarias y desproporcionadas de las EPS que afectan la conservación o restablecimiento de la salud de los usuarios."² (negrilla y subrayado propio)

4.1.2 Dentro de las diligencias obra la orden para la cita de control con oncología, pero no la prescripción de la gamagrafía ósea.

Sin necesidad de descender sobre el fondo de estos 2 pedidos tutelares, cumple dar alcance a lo informado por el accionante mediante escrito de 27 de enero de 2023, en el que indica que el 24 de enero de 2023 le realizaron el examen antes aludido en el Centro de Medicina Nuclear del Tolima Ltda y que fue valorado por el especialista el 26 de enero de 2023.

Lo anterior, a todas luces, hace inane la intervención de este juez constitucional. Memórese, *"la acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva y cierta del derecho presuntamente vulnerado o amenazado, lo cual explica la necesidad de un mandato proferido por el juez en sentido positivo o negativo. Ello constituye a la vez el motivo por el cual la persona que se considera afectada acude ante la autoridad judicial, de modo que si la situación de hecho de lo cual esa persona se queja ya ha sido superada en términos tales que la aspiración primordial en que consiste el derecho alegado está siendo satisfecha, ha desaparecido la vulneración o amenaza y, en consecuencia, la posible orden que impartiera el juez caería en el vacío. Lo cual implica la desaparición del supuesto básico del cual parte el artículo 86 de la Constitución y hace improcedente la acción de tutela"*³

4.2 Transporte intermunicipal

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, 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*

² Sentencia T -017 de 2021

³ Sentencia T -610 de 2007

servicio, examen o tratamiento "no pueden convertirse en un impedimento para obtener la atención".⁴

En lo que atañe al cubrimiento de gastos de transporte intermunicipal, la Corte Constitucional tiene dicho:

"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**

⁴ Sentencia T – 706 de 2017

intermunicipal, dado que este es un servicio financiado por el Sistema de Salud para asegurar el acceso a los servicios que requiere⁵. (negrillas fuera del texto original)

Complementando la alta corporación que es procedente reconocer los gastos de transporte para el acompañante si se cumplen 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."⁶

4.2.2. Como dentro del plenario está acreditado que Manuel Antonio Luna Castaño recibe atención especializada en entidades a las que lo remiten fuera de Mariquita, está Nueva EPS en la obligación de cubrir 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 paciente tiene o no capacidad económica.

El deber examinado, de suministrar transporte, se hace extensivo a un acompañante, teniendo en cuenta que el actor recibe un tratamiento altamente invasivo, lo que impone la asistencia permanente de una persona para movilizarse de un sitio a otro y realizar sus actividades básicas cotidianas. A lo que se suma que su pertenencia al régimen subsidiado en salud hace inferir su falta de recursos para sufragar tales costos.

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 medico considere indispensables para tratar las patologías del paciente. Sin embargo, estas acciones están cualificadas, en este sentido, la Corte evidenció que a 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 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."⁷

⁵ Sentencia T-122 de 2021

⁶ *Ibidem*

⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-266 de 2020

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, personas con discapacidad física o que padezca de enfermedades catastróficas); o con aquellas (iii) personas que exhiben condiciones extremadamente precarias e indignas"⁸

4.3.2. En el *sub júdice* está acreditada la segunda hipótesis. El accionante es sujeto de especial protección constitucional por ser un adulto mayor y además padecer una enfermedad catastrófica, lo que habilita la orden de tratamiento integral, lográndose con ello "(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 se ha ordenado por el médico adscrito a la entidad, derivado de la misma patología"⁹.

5. Finalmente, respecto al pedido subsidiario de Nueva EPS de que se le faculte para repetir, se dirá:

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"*¹⁰

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 No.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 deba asumir la entidad por cuenta 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 vida y a la salud de Manuel Antonio Luna Castaño, identificado con cédula de ciudadanía No. 59.956.636.

⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-259 de 2019

⁹ Corte Constitucional, Sentencia T 1065 de 2012

¹⁰ Corte Constitucional, Sentencia T 122 de 2021

2. Ordenar a Nueva EPS que asuma, de forma oportuna, el servicio de transporte intermunicipal de Manuel Antonio Luna Castaño y su acompañante, cuando ello sea requerido para recibir algún servicio o asistencia relacionada con sus enfermedades "*tumor maligno de próstata*" y "*tumor de comportamiento incierto o desconocido de la próstata hipertensión esencial primaria*", bien sea exámenes, terapias, consultas con médicos generales o especializados, entrega de medicamentos, procedimientos, o cualquier otro que esté dentro del PBS y para el que sea remitido fuera del municipio de Mariquita.

3. Ordenar a Nueva EPS suministrar de manera completa y sin ningún tipo de dilación todo lo que en lo sucesivo requiera Manuel Antonio Luna Castaño para el tratamiento integral de las enfermedades "*tumor maligno de próstata*" y "*tumor de comportamiento incierto o desconocido de la próstata hipertensión esencial primaria*", así como de sus evoluciones y/o complicaciones posteriores, en la cantidad, con las especificaciones o periodicidad fijada por los profesionales tratantes.

4. Declarar que se ha configurado carencia actual de objeto por hecho superado respecto del examen gamagrafía ósea y la cita de control por oncología.

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 impugnada, 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.2023-00005-00)