



JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO

Honda, nueve (9) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Proceso:	Tutela de primera instancia
Accionante:	Belén Giraldo Aristizabal
Accionado:	Nueva EPS S.A.
Radicación:	73-349-31-03-001-2021-00049-00

ASUNTO

Decídese la presente acción constitucional.

ANTECEDENTES

1. Solicita Belén Giraldo Aristizabal 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 ordene a dicha entidad *"garantice el tratamiento integral"* y provea el transporte que requiera cuando sus médicos tratantes autoricen servicios en Ibagué o en *"cualquier otro municipio diferente al de mi residencia"*.

2. Como sustento, narró lo siguiente:

2.1. Que cuenta con 66 años, *"sisbenizada con B6"*, afiliada a Nueva EPS S.A.

2.2. Que desde hace más de 2 años padece de catarata senil, hipertensión arterial, diabetes mellitus y *"Alteración Visual no especificada"*

2.3. Que se le ordenó cirugía *"para el retiro de la Catarata del ojo izquierdo"* y aunque hizo los trámites no ha sido posible la programen para que se lleve a cabo la misma.

2.4. Que desde el mes de abril de 2021 ha llamado a los números que le entregó la EPS, pero nadie responde ni da razón *"de la expedición de mi cita para poder realizar la cirugía"*, siendo luego enterada que no se contaba con contratación vigente para el procedimiento en Honda ni en Ibagué.

3. La tutela fue admitida contra Nueva EPS S.A. mediante providencia de 27 de julio del año en curso, concediendo a la misma el término de un (1) día para que ejerciera su derecho de defensa y de contradicción, quien hizo lo propio tempestivamente, anotando que no ha vulnerado derechos fundamentales, que el servicio de transporte es solo para traslado de una IPS a otra y no para pacientes ambulatorios, que la solicitud de la actora es de índole económico y por ende la tutela no es la vía, que corresponde al paciente o en su defecto a sus familiares asumir los gastos de traslado, que no hay lugar a tratamiento integral toda vez que no es posible tutelar un servicio indeterminado, futuro e incierto, deprecando se niegue el

amparo y, subsidiariamente, ordene al Ministerio de la Protección social ADRES, "el pago de las cuentas de cobro o facturas por el suministro de servicios no POS que se ordenase en el fallo"

4. Mediante proveído de la fecha se ordenó vincular al extremo pasivo a Supraespecialidades Oftalmológicas del Tolima S.A.S., otorgando 2 horas para que contestara la tutela e indicara "las razones por las cuales aún no se ha programado ni llevado a cabo la cirugía de la accionante Belén Giraldo Aristizábal identificada con C.C. No. 41.653.879.", IPS que se pronunció informando el trámite seguido ante ella y que la intervención había sido agendada para el 15 de septiembre de 2021 a las 8:00 a.m.

5. 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 Nueva EPS, la primera al invocar la protección de sus derechos fundamentales y la segunda tras estar involucrada en la presunta transgresión, así como la inmediatez y la ausencia de otro medio idóneo y eficaz para obtener la protección de sus garantías constitucionales.

3. Del libelo incoativo se desprende que Belén Giraldo Aristizábal persigue la salvaguarda de su derecho a la salud en 3 aspectos específicos: **(i)** Para que se haga efectiva la cirugía oftalmológica que requiere con urgencia; **(ii)** Para que se suministren gastos de transporte intermunicipal; **(iii)** Para que se emita orden de tratamiento integral.

El aludido derecho fundamental, reconocido así desde la sentencia T-760 de 2008 y categorizado como tal a partir de la ley 1751 de 2015, 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

4. De los informes y demás documentos acopiados durante este trámite se extraen los siguientes hechos probados:

4.1. Belén Giraldo Aristizábal, de 66 años, está afiliada a Nueva EPS

¹ Sentencia T-23 de 2019

S.A., como beneficiaria del régimen subsidiado (Grupo B6 del SISBEN), con residencia en el municipio de Honda. (Pdf.3 págs.1 y 2)

4.2. La citada señora fue diagnosticada con "CATARATA SENIL NO ESPECIFICADA" y se le prescribió realización de cirugía para resección de la misma.

4.3. Para materializar la aludida cirugía la accionante fue remitida a la IPS Supraespecialidades Oftalmológicas del Tolima S.A.S., ubicada en la ciudad de Ibagué, habiéndose ordenado en cita de 8 de abril de 2021 exámenes y valoración con anestesiología y "control con concepto". (Pdf.3 pág.4)

4.4. El 26 de abril de 2021, una vez obtenidos los resultados de los exámenes, se llevó a cabo "CONSULTA PREANESTESICA" en el Hospital San Juan de Dios de Honda E.S.E., la cual arrojó como concepto "APTA - PROGRAMAR CIRUGIA" (Pdf.3 págs.5 y 6)

4.5. El 21 de junio de 2021 Supraespecialidades Oftalmológicas del Tolima S.A.S. realiza control a la accionante por teleconsulta, en la cual solicita "PROGRAMAR CIRUGIA DE CATARATA OJO IZQUIERDO", "RADICAR DOCUMENTOS EN SALAS DE CIRUGIA DE SUPRA" (Pdf.14 pág.3)

4.6. El procedimiento quirúrgico fue programado para el 15 de Septiembre de 2021 a las 8:00 am con el especialista Dr. Luis Alberto Rodríguez. (Pdf.14 pág.2)

5. Con el marco que antecede pasa el despacho a revisar cada uno de los puntos a que se contrae la acción, precisados en el primer inciso del numeral 3º de este acápite.

5.1. La cirugía de extracción de catarata, no obstante estar agotadas las fases previas ordenadas (exámenes y valoración por anestesiología), no había sido programada para cuando se hizo uso de este mecanismo preferente, agendamiento que solo vino a concretarse hoy luego de ser vinculada Supraespecialidades Oftalmológicas del Tolima S.A.S. al extremo pasivo, ente que dentro de las 2 horas otorgadas informó que la intervención se realizará el 15 de septiembre de 2021 a las 8:00 a.m. y que ello ya había sido comunicado a la accionante, siendo lo último corroborado por la secretaria del despacho según constancia de la fecha (pdf.15 - parte final)

En estos términos, en lo que a este aspecto se refiere se presenta una carencia actual de objeto por hecho superado; *"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”².

5.2. Uno de los elementos del derecho a la salud es la accesibilidad, que a voces del literal c) del artículo 6º de la mentada ley 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 servicio, examen o tratamiento “no pueden convertirse en un impedimento para obtener la atención”³ requerida.

En lo que toca con el cubrimiento de gastos de transporte intermunicipal por parte de las EPS, en providencia reciente la prenombrada Corporación, memorando las reglas compiladas en la sentencia SU-508 de 2020, 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.^[172] 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.*

² T-610 de 2007. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto

³ Sentencia T-706 de 2017.

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, ^[173] 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)⁴

Así pues y como quiera que por disposición de la EPS la cirugía se va a practicar en ciudad distinta a donde tiene su residencia Belén Giraldo Aristizábal, porque es en Ibagué donde funciona su prestador de servicio en la especialidad oftalmológica, no duda el despacho en que la accionada tiene la obligación de asumir los correspondientes gastos de transporte.

Para ello se tiene en cuenta que se trata de una paciente ambulatoria y que el servicio prescrito, por el que se ve forzada a desplazarse fuera de su municipio de residencia (Faquetomía), está dentro del respectivo plan de beneficios, bastando ello para que Nueva EPS S.A. deba asumir la mentada carga, sin necesidad de adentrarse en elucubraciones respecto a si aquella tiene o no capacidad económica.

En suma, en lo que a ello atañe debe dispensarse la protección solicitada.

5.3. La Corte Constitucional ha señalado, entre otras circunstancias, 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 (...)"⁵

Obra dentro del expediente que previo a promover la acción Belén Giraldo Aristizábal radicó ante Nueva EPS S.A. solicitud de gastos de transporte terrestre intermunicipal hacia la IPS ya comentada (Pdf.3 pág.3), habiendo ésta informado en contacto telefónico del día de hoy que "acudió días después para saber la respuesta, oportunidad en la que le entregaron un oficio que no sabe en estos momentos donde lo tiene,

⁴ Sentencia T-122 de 2021.

⁵ Sentencia T-259 de 2019.

donde le negaban el servicio, y que verbalmente la persona que la atendió le informó que "eso ahora no se podía porque no había presupuesto y se estaba dando prioridad a los niños con cáncer" (Literal b) primer constancia secretarial Pdf.11), a lo que se suma que al conocer el ruego tutelar la accionada no se allanó a lo que le tocaba, por el contrario, se desbordó en argumentos de oposición, postura que trasluce un desprecio hacia las prerrogativas básica de sus usuarios, siendo este el riesgo de incumplimiento que hace procedente conceder el tratamiento integral.

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*" (Sentencia T-1065 de 2012).

6. En los términos que vienen no prospera la réplica principal de Nueva EPS S.A., así como tampoco puede acogerse su pedimento subsidiario, habida cuenta que, como es sabido, el trámite de recobros se acabó con ocasión de la expedición de las resoluciones 205 y 206 de 2020 del Ministerio de Salud y de la Protección Social, manteniéndose únicamente para ciertos casos especialísimos y eso cuando se trata de servicios y tecnologías no financiadas con la UPC ni con el presupuesto techo anual, no siendo éste uno de dichos eventos, pues el gasto de transporte intermunicipal afecta la UPC, como 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 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 este fallo constitucional, que no sea cubierto con cargo a la UPC, entra dentro del presupuesto anual, como se desprende del parágrafo 6º del artículo 5º de la resolución 205 atrás mencionada.

7. Corolario de lo explanado se dispondrá la salvaguarda pertinente, acompañada de la correspondiente orden de tratamiento integral.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Honda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **RESUELVE:**

1. Declarar que se configuró hecho superado en lo atinente a que se ordene programar la cirugía oftalmológica de extracción de catarata senil de ojo izquierdo.

2. Amparar el derecho fundamental a la salud de Belén Giraldo Aristizábal, conforme a lo que se dispondrá en los 2 numerales siguientes.

3. Ordenar a Nueva EPS S.A. que asuma, de forma oportuna, el pago del transporte terrestre intermunicipal que requiera Belén Giraldo Aristizábal para asistir a la cirugía señalada en el numeral primero, a realizarse el 15 de septiembre de 2021 en la IPS Supraespecialidades Oftalmológicas del Tolima S.A.S., o en la fecha que esta última determine en caso de una suspensión o reprogramación justificada, así como para los

controles posteriores y los demás eventos en que la citada señora se vea forzada a trasladarse fuera del municipio de Honda para acceder a algún servicio médico (examen, consulta, tratamiento, procedimiento o entrega de medicamentos)

4. Ordenar a la Nueva EPS S.A. prestar de manera completa y sin ningún tipo de dilación los servicios que en lo sucesivo requiera Belén Giraldo Aristizábal para el tratamiento de la catarata senil diagnosticada y/o de sus evoluciones o complicaciones posteriores a la cirugía, en la cantidad, con las especificaciones y periodicidad que fijen sus médicos tratantes, aun cuando no aparezcan en el respectivo plan de beneficios en salud.

5. Negar la solicitud subsidiaria de Nueva EPS S.A. de ordenar a la ADRES el reembolso o "*pago de las cuentas de cobro o facturas por el suministro de servicios no POS que se ordenase en el fallo*", conforme a lo motivado.

6. Notifíquese conforme a lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991.

7. Si no fuere impugnado, envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese,

El Juez,



FABIÁN MARCEL LOZANO OTÁLORA

Firma escaneada de acuerdo con lo autorizado en el artículo 11 del Decreto 491 de 2020
(Rad.2021-00049-00)