



JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO

Honda, diecinueve (19) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

Proceso:	Tutela de primera instancia
Accionante:	Frade Ruth Gaviria Corrales
Accionado:	Nueva EPS S.A.
Radicación:	73-349-31-03-001-2021-00068-00

ASUNTO

Decídese la presente acción constitucional.

ANTECEDENTES

1. Solicita Frade Ruth Gaviria Corrales la protección de su derecho fundamental a la salud y a la vida, el que estima está siendo vulnerado por la Nueva EPS S.A., pretendiendo se ordene a dicha entidad suministre los gastos de transporte de ella y un acompañante a los municipios distintos de Honda donde sea enviada a algún tratamiento o consulta, así como que se le garantice el tratamiento integral de sus dolencias.

2. Como sustento, narró lo siguiente:

2.1. Que cuenta con 50 años, reside en el municipio de Honda, está afiliada al régimen subsidiado en salud a través de Nueva EPS S.A. y padece de *"cáncer de mama izquierda, grado III"*.

2.2. Que viene siendo sometida a terapia oncológica y recientemente sus médicos ordenaron Teleterapia con Acelerador Lineal (planeación computarizada tridimensional y simulación virtual), la cual debe realizarse en la IPS Instituto Nacional Cancerológico ESE con sede en Bogotá.

2.3. Que no obstante haber elevado un derecho de petición, la Nueva EPS se niega a suministrar el transporte de ella y un acompañante, encontrándose actualmente en una "insolvencia económica" que le impide asumir los costos de los desplazamientos a Bogotá.

3. La tutela fue admitida mediante providencia de 5 de octubre de 2021, concediendo a la accionada el término de un (1) día para que ejerciera su derecho de defensa y contradicción, lo que en efecto hizo, anotando en escrito de 6 de octubre de 2021 que no está violentando los derechos fundamentales pues viene garantizando todos los servicios de salud, que el servicio de transporte ambulatorio excede la órbita del plan de beneficios, que conforme al principio de solidaridad corresponde a los familiares de la paciente asumir tales costos, que no cabe el tratamiento integral en tanto no es posible tutelar por hechos futuros e inciertos, que la actora no ha hecho la petición directa a la entidad, que en caso de accederse a las súplicas se

autorice a tramitar recobro ante la ADRES en lo que exceda el presupuesto techo anual.

4. Mediante correo electrónico recibido el 7 de octubre de 2021 a las 11:16, Frade Ruth Gaviria Corrales adicionó los anexos de su libelo tutelar, allegando el derecho de petición presentado el 16 de junio de 2021 ante Nueva EPS y la respuesta negativa emitida en la misma fecha, piezas que fueron puestas en conocimiento de la accionada mediante correo electrónico de 7 de octubre de 2021 a las 13:31, sin que luego de ello haya presentado pronunciamiento adicional.

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 entidad convocada, 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 que aquella pueda obtener la salvaguarda de sus garantías constitucionales.

3. El derecho fundamental a la salud, 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

3.1. Uno de los elementos de este derecho 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

¹ Sentencia T-239 de 2019.

médico donde deban recibir algún servicio, examen o tratamiento "no pueden convertirse en un impedimento para obtener la atención"² requerida.

3.2. En lo que atañe 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, 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**

² Sentencia T-706 de 2017.

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 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"*⁴

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

4.1. Frade Ruth Gaviria Corrales, de 50 años, está afiliada a la Nueva EPS S.A., como beneficiaria del régimen subsidiado, con residencia en la Carrera 13 No. 23 – 47 Barrio La Arenera de Honda.

4.2. La citada señora cuenta con diagnóstico de "*Carcinoma ductal infiltrante de tipo no especial de mama izquierda grado III*" (Historia clínica, archivo pdf.03.EscritodeTutelayAnexos, fl.7)

4.3. El tratamiento respectivo viene siendo suministrado a través del Instituto Nacional de Cancerología ESE ubicado en la ciudad de Bogotá, habiéndose prescrito la necesidad de iniciar, allí mismo, Teleterapia con Acelerador Lineal (planeación computarizada tridimensional y simulación virtual). (Historia clínica, archivo pdf.03.EscritodeTutelayAnexos, fl.9 y12)

4.4. El 16 de junio de 2021 Frade Ruth Gaviria Corrales radicó oficio ante Nueva EPS S.A. solicitando los gastos de traslado para ella y un acompañante, solicitud negada el mismo día por la entidad, indicando que "*el transporte ambulatorio para paciente no internalizado no es un servicio POS*", que solo se cubre si hay prima especial por zona de dispersión geográfica y que "*la ciudad de Honda – Bogotá no se encuentra dentro de las zonas especiales de UPC adicional*" (archivo pdf.09.PronunciamientoAccionante)

5. Con el marco jurisprudencial y fáctico que antecede, no hay duda para este Juzgado que Nueva EPS está en la obligación de suministrar los gastos de transporte que requiera Frade Ruth Gaviria Corrales para continuar con su tratamiento oncológico en el Instituto Nacional de Cancerología ESE de Bogotá, o en cualquier otro prestador al que sea remitida, para los mismos fines, fuera del municipio de Honda.

³ Sentencia T-122 de 2021.

⁴ *Ibidem*

Para ello se tiene en cuenta que se trata de una paciente ambulatoria y que los servicios prescritos, por los que se ve forzada a desplazarse hacia municipios distintos a su residencia, están dentro del 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.

No así acontece con los gastos de transporte para un acompañante, pues no se dan los supuestos fijados por la corte constitucional, en la medida en que no hay evidencia respecto a que Frade Ruth Gaviria Corrales requiera el auxilio de un tercero para moverse de un sitio a otro o para desplegar actividades básicas cotidianas; de hecho, consta en su historial clínico que ha estado asistiendo sola a las distintas valoraciones médicas.

6. 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; 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 enfermedades catastróficas) (...)"*⁵

En el caso bajo lupa se cumplen estos 2 criterios, pues se trajo prueba de que se elevó la solicitud del caso ante Nueva EPS y ésta, en lugar de allanarse a lo que le tocaba conforme a lo decantado por la jurisprudencia patria, adujo cuestiones que no la eximen de sus obligaciones, postura que trasluce un desprecio hacia las prerrogativas básicas de sus usuarios, siendo ese el riesgo de incumplimiento que hace procedente la orden de tratamiento integral. Así mismo, se desprende de las piezas arrimadas al plenario el padecimiento de una enfermedad catastrófica ("*Carcinoma ductal infiltrante de tipo no especial de mama izquierda grado III*"), lo que hace a la accionante sujeto de especial protección constitucional.

Con este mandato, dígase de paso, 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).

7. Sean estas las razones para que se acceda al amparo deprecado, sin atender el pedimento de Nueva EPS de que se le faculte para repetir contra la ADRES, toda vez que este trámite se acabó con 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 siempre que los servicios o tecnologías no estén 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 este fallo constitucional, que no sea cubierto

⁵ Sentencia T-259 de 2019.

con cargo a la UPC, entra dentro del presupuesto anual, como se desprende del párrafo 6° del artículo 5° de la resolución 205 atrás mencionada.

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 de Frade Ruth Gaviria Corrales, por lo atrás motivado.

2. Ordenar a la Nueva EPS que asuma, de forma oportuna, el pago del transporte intermunicipal que la afiliada requiera para asistir a la "Teleterapia con acelerador lineal (planeación computarizada tridimensional y simulación virtual) en el Instituto Nacional de Cancerología ESE de Bogotá, o en cualquier otro prestador fuera del municipio de Honda al que sea remitida para continuar con su tratamiento oncológico, bien sea para recibir terapias o para cualquier otro servicio médico que se encuentre dentro del plan de beneficios (examen, consulta, entrega de medicamento o procedimiento).

3. Ordenar a la Nueva EPS prestar de manera completa y sin ningún tipo de dilación los servicios que en lo sucesivo requiera Frade Ruth Gaviria Corrales para el tratamiento de la enfermedad "*Carcinoma ductal infiltrante de tipo no especial de mama izquierda grado III*" y/o de sus evoluciones o complicaciones posteriores, en la cantidad, con las especificaciones y periodicidad que fijen sus médicos tratantes.

4. Negar los gastos de transporte para un acompañante, así como la solicitud de autorización de recobro elevada por Nueva EPS, conforme a lo explicado.

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

6. Si no fuere impugnado, envíese el expediente a la Honorable 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.2021-00068-00)