

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ
Ibagué, tres (3) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Providencia: Sentencia.
Proceso: Acción de Tutela.
Radicación: 73001-31-03-005-2021-00016-00
Accionante: Gaby Andrea Gómez, Defensora del Pueblo Regional Tolima (FA) como agente oficiosa de Elsa Villa Delgado
Accionado: La Nueva EPS.

Tema a Tratar: *Del Derecho a la Salud y Seguridad Social: El Derecho a la Salud invocado, se encuentra consagrado en el artículo 49 de la Constitución, establece que la atención de la salud es un servicio público a cargo del estado y que en Colombia se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. El Derecho a la Seguridad Social, dispuesto en el artículo 48 de la Constitución Política de 1991, se le confiere el carácter de servicio público obligatorio y de derecho irrenunciable de todos los colombianos, correspondiendo al Estado su dirección, coordinación y control al igual que garantizar su efectiva realización y la ampliación de su cobertura.*

I. OBJETO DE DECISIÓN:

Procede el Despacho a decidir la Acción de Tutela interpuesta por **Gaby Andrea Gómez**, Defensora del Pueblo Regional Tolima (FA) en representación de **Elsa Villa Delgado** contra **la Nueva EPS**,

II. ANTECEDENTES:

Gaby Andrea Gómez, Defensora del Pueblo Regional Tolima (FA) en representación de **Elsa Villa Delgado** promovió la presente Acción de Tutela contra **la Nueva EPS** a fin de obtener las siguientes

III. PRETENSIONES:

Ordenando a la **Nueva EPS**, el pago de los viáticos de alimentación que requiera su agenciada y su acompañante cada vez que requiera desplazarse a otra ciudad con el fin de asistir a los controles, procedimientos y demás que le sean ordenados en lugar distinto de su domicilio. Suministro que debe hacerse, mientras dura la atención en salud.

IV. HECHOS:

Indica la accionante - **Gaby Andrea Gómez**, Defensora del Pueblo Regional Tolima (FA) en representación de **Elsa Villa Delgado** - que de conformidad con la documentación recibida de la señora **Elsa Villa Delgado**, se trata de una mujer de la tercera edad de 67 años, a quien le han diagnosticado un tumor maligno en el recto, que fue operada el año pasado en la ciudad de Bogotá D.C.

Manifiesta que su agenciada de acuerdo a su diagnóstico, y a la necesidad como consecuencia de su estado actual de salud, el médico tratante le ha ordenado: CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN ONCOLOGIA.

Que, como consecuencia de su patología, cada mes debe asistir a consulta de control, por lo que la próxima le fue ordenada el 12 de noviembre de 2020, por lo tanto, debe desplazarse lo antes posible a la ciudad de Bogotá, pero señala que la EPS en las ocasiones anteriores no le dio lo correspondiente a los viáticos de alimentación, aunque por medio de fallo de tutela le ordenaron los gastos de transporte y alojamiento. Por tanto, requiere le sean cubiertos para las próximas oportunidades en que

deba desplazarse a cumplir con sus controles y demás procedimientos a que haya lugar.

V. TRÁMITE PROCESAL:

Correspondió por reparto a este Juzgado el trámite de la presente acción, admitida mediante proveído del veinticinco (25) de enero de dos mil veintiuno (2021), corriéndosele traslado a la parte accionada para que se pronunciara sobre los hechos vulnerantes alegados en su contra:

La Nueva EPS, manifestó que, de acuerdo con las pretensiones de la presente acción de tutela, es claro que la parte actora, requiere que nueva EPS suministre a favor de la señora **Elsa Villa Delgado** y su acompañante los viáticos de alimentación, dado que indica contar con fallo de tutela, donde solo se le ordeno gastos de transporte y alojamiento.

Es importante, tener en cuenta que los viáticos de alimentación no están contemplados en la norma para ser financiados con los recursos de la unidad de pago por capitación y al evidenciarse que estos no son prestaciones de salud, se torna por completo improcedente la presente acción de tutela.

De otro lado, al no allegarse el fallo de tutela que argumenta tener la accionante, es necesario dejar claridad, que los transporte que requiere la señora **Elsa Villa Delgado** no están dentro de los servicios y tecnologías financiados con los recursos de la UPC regulada en la resolución 2481 del 2020, en la medida que Ibagué, Tolima no cuenta con upc diferencia y no es zona especial.

Ahora bien, debe precisarse que la orden de brindar un tratamiento integral, futuro e incierto a la Afiliada está limitada a la prestación de tecnologías en salud. Por tecnologías en salud se entiende: “38. Tecnología en salud: Actividades, intervenciones, insumos, medicamentos, dispositivos, servicios y procedimientos usados en la prestación de servicios de salud, así como los sistemas organizativos y de soporte con los que se presta esta atención.”

De otra parte, en atención al artículo 154 de la Ley del Plan No. 1450 de 2011 los recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud – SGSSS-no pueden financiar prestaciones: suntuarias, exclusivamente cosméticas, las experimentales sin evidencia científica, aquellas que se ofrezcan fuera del territorio de la salud y las que no sean propias del ámbito de la salud.

Conforme a lo expuesto, en las normas citadas la orden de tutelar un servicio indeterminado, futuro e integral en ningún caso, significa que deben cubrirse por cuenta de los recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud servicios que la ley prohíbe se asuman con recursos de la salud y si el Despacho así lo determina deberá ordenar en forma expresa en el fallo de tutela.

Por su parte, con un tratamiento integral se tutelan hechos futuros e inciertos, exámenes que todavía no se han requerido, o tratamientos o medicamentos que no han sido ordenados. Adicionalmente, con un tratamiento de este tipo se deja de lado que la situación económica, social y de entorno de la Afiliada puede variar, y se desconocerían los lineamientos jurisprudenciales, en el sentido de que únicamente se amparan procedimientos o medicamentos

claramente probados que requiere la Afiliada, ordenados por el médico, según la evolución del estado patológico.

La Nueva EPS en atención a las normas legales vigentes aludidas anteriormente y a la jurisprudencia de las altas Cortes, atendiendo a los mandatos y directrices trazadas por el Ministerio de Salud y Protección Social y en calidad de aseguradoras, tiene claro que los recursos destinados a salud, solamente pueden y deben ser utilizados en servicios de salud, y que estos servicios deben de ser suministrados a los pacientes toda vez que la iniciativa o mandato nazca del concepto del médico tratante por ser este el concedor del estado clínico del paciente, y aun así siempre se le brindará al médico el apoyo científico de otros especialistas de las mismas calidades a fin de garantizar la alta efectividad y la calidad de los tratamientos médicos.

VI. DE LA PRIMERA INSTANCIA:

Adelantado el trámite de la acción y estando el despacho dentro del término para decidir, se procede a resolverla luego de las siguientes,

VII. CONSIDERACIONES:

1. De los Presupuestos Procesales de la Acción:

No se observa causal de nulidad que invalidare lo actuado, encontrándose acreditados los presupuestos de la acción, pues es este despacho competente para resolver la presente acción, y la misma cumple con los requisitos establecidos en el Artículo 86 de la Constitución Nacional y el Decreto 2591 de 1991.

2. Problemas Jurídicos:

¿Se vulnera por parte de la accionada en el caso bajo estudio, los Derechos Fundamentales a la Salud y Seguridad Social?

3. Desarrollo de la problemática planteada.

En el presente asunto, se debe determinar la procedencia del amparo Constitucional invocado para la protección del derecho fundamental a la salud y seguridad social de la tutelante.

3.1. Del Derecho a la Salud y Seguridad Social:

El **Derecho a la Salud** invocado, se encuentra consagrado en el artículo 49 de la Constitución, dentro del capítulo de los derechos económicos, sociales y culturales. Allí se establece que la atención de la salud es un servicio público a cargo del estado y que en Colombia se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Frente a este derecho, la Corte Constitucional ha precisado que la salud puede ser considerada como fundamental no solo cuando peligra la vida como mera existencia, sino que ha resaltado que la salud es esencial para el mantenimiento de la vida en condiciones dignas y que el acceso a tratamientos contra el dolor o el suministro de todo lo necesario, para aquellas personas que padecen de enfermedades de alto costo que si bien, algunas son incurables, debe propenderse por todo lo necesario para un padecimiento en condiciones dignas¹.

¹ Sentencias : T-1384 de 2000, T-365A-06.

Por su parte, respecto al derecho a la **Seguridad Social**, dispuesto en el artículo 48 de la Constitución Política de 1991, se le confiere el carácter de servicio público obligatorio y de derecho irrenunciable de todos los colombianos, correspondiendo al Estado su dirección, coordinación y control al igual que garantizar su efectiva realización y la ampliación de su cobertura.

La Seguridad Social como servicio público, puede estar en manos de entidades públicas o privadas y está sujeta a los principios de progresividad, transparencia, eficacia, eficiencia, celeridad, universalidad y solidaridad entre otros.

La Constitución Política define la salud como un servicio público, el cual puede ser suministrado por entidades tanto públicas como privadas. Sin embargo, también es considerada como un derecho, el cual, según la Corte Constitucional, a pesar de su carácter prestacional, se estima fundamental en sí mismo, y, por ende, exigible por vía de la acción de tutela. Lo anterior no significa que en todos los casos el derecho a la salud pueda ser protegido a través del mecanismo de amparo, pues, tal y como se indicó, la salud tiene un alcance prestacional, razón por la cual el servicio debe atender a criterios de racionalidad en el manejo de los recursos con los que cuenta el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

3.2. Principio de integralidad en salud.

3.2.1. De acuerdo con el artículo 2º, literal d) de la Ley 100 de 1993 la integralidad, en el marco de la Seguridad Social, debe entenderse como “la cobertura de todas las contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y en general las condiciones de vida de toda

la población. Para este efecto cada quien contribuirá según su capacidad y recibirá lo necesario para atender sus contingencias amparadas por esta Ley”.

Dicho criterio fue posteriormente reiterado en la Ley 1122 de 2007² y actualmente desarrollado en la Ley Estatutaria de Salud³, la cual en su artículo 8º dispuso que: *“los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario. En los casos en los que exista duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada”*.

3.2.2. Al respecto, cabe señalar que en sentencia C-313 de 2014 mediante la cual se llevó a cabo el control previo de constitucionalidad de la referida Ley Estatutaria de Salud, la Corte precisó que el principio de integralidad irradia el sistema de salud y determina su lógica de funcionamiento. De allí, que la adopción de todas las medidas necesarias encaminadas a brindar un tratamiento que efectivamente mejore las condiciones de salud y calidad de vida de las personas es un principio que “está en consonancia con lo establecido en la Constitución y no riñe con lo sentado por este Tribunal en los varios pronunciamientos en que se ha estimado su vigor”⁴.

² “Por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”.

³ Ley 1751 de 2015.

⁴ Corte Constitucional, sentencia C-313 de 2014, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza. Acápite 5.2.8.3

En ese contexto, sostuvo este Tribunal en reciente sentencia T-171 de 2018⁵ que el principio de integralidad que prevé la ley 1751 de 2015 opera en el sistema de salud no solo para garantizar la prestación de los servicios y tecnologías necesarios para que la persona pueda superar las afectaciones que perturban sus condiciones físicas y mentales, sino, también, para que pueda sobrellevar la enfermedad manteniendo su integridad y dignidad personal. En ese sentido, destacó la Corte que el servicio *“se debe encaminar a la protección constitucional del derecho fundamental a la salud, es decir que, a pesar del padecimiento y además de brindar el tratamiento integral adecuado, se debe propender a que el entorno [del paciente] sea tolerable y digno”*.

En suma, ha considerado la propia jurisprudencia que el principio de integralidad, a la luz de la Ley Estatutaria de Salud, envuelve la obligación del Estado y de las entidades encargadas de la prestación del servicio de garantizar la autorización completa de los tratamientos, medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, controles, seguimientos y demás servicios que el paciente requiera para el cuidado de su patología, así como para sobrellevar su enfermedad⁶.

Aterrizando al asunto que nos ocupa, la señora **Elsa Villa Delgado** actualmente cuenta con 67 años de edad, con un diagnóstico de tumor maligno del recto, razón por la cual su médico tratante le ordeno una serie de procedimientos y citas entre las cuales esta la consulta de control o de seguimiento por especialista en oncología, la cual ya fue autorizada pero en la ciudad de Bogotá, lugar distinto al de su residencia,

⁵M.P Cristina Pardo Schlesinger

⁶Corte Constitucional sentencia T-171 de 2018 M.P Cristina Pardo Schlesinger.

por lo que solicita el cubrimiento de una tratamiento integral como el cubrimiento de transporte y viatico para asistir a las consultas médicas.

Frente a la pretensión de tratamiento integral, a de indicarse que es el derecho que tienen los pacientes que se encuentran en ciertas condiciones para que les brinden todos los servicios de salud, estén o no estén dentro del Plan Obligatorio de Salud, POS, pertenezcan a uno u otro régimen; tales como exámenes, diagnósticos, valoración especializada, cirugías, tratamientos, medicamentos, insumos, terapias de rehabilitación y todo lo que prescriban los médicos tratantes para recuperar la salud del paciente.

Este derecho de servicio integral lo tienen: los menores, los **adultos mayores**, desplazados, indígenas, reclusos, personas que padezcan enfermedades de **“alto cuidado” mal llamadas catastróficas como cáncer**, sida, insuficiencia renal, cardiopatías, entre otras; y aquellas personas en grave discapacidad o en grave estado de salud. Hay que resaltar que la integralidad se refiere a la prestación de todos los servicios médico-clínicos que requiera el paciente sin importar si se encuentran o no dentro del plan obligatorio de salud.

Así las cosas, es necesaria la intervención del juez Constitucional en procura de amparo y protección de los derechos fundamentales invocados, por el hecho de estar involucrados derechos fundamentales de una persona de especial protección Constitucional, en virtud a su estado de debilidad manifiesta por su condición física, pues recordemos que estamos ante una adulta mayor de 67 años de edad y que padece cáncer, según elementos probatorios adosados al breviarío.

Ahora se analizará entonces, lo concerniente al ***Servicio de transporte, alojamiento y alimentación para la demandante.***

El derecho fundamental a la salud según la Ley Estatutaria 1751 de 2015, artículo 6º, literal c, se rige, entre otros, por el principio de accesibilidad, el cual implica garantizar a la accionante ***Elsa Villa Delgado*** el acceso físico a los servicios de salud prescritos por sus médicos tratantes y autorizados por su EPS en un lugar diferente a su residencia.

Según la Resolución 5857 de 2018, artículo 121, cuando se requiera *“el transporte en un medio diferente a la ambulancia (este) podrá (...) ser autorizado por la EPS cuando se requiera acceder a una atención en salud que **tenga lugar en un municipio distinto a la residencia del paciente**”*⁷(Resalta el despacho). En el caso sujeto a estudio, la accionante tiene que desplazarse desde su lugar de residencia a un municipio diferente, debido a que las EPS a las que se encuentra afiliada autorizo los servicios en IPS ubicadas fuera del lugar en el que vive. Por consiguiente, en aplicación del marco jurídico vigente, la Nueva EPS tiene obligación de cubrir los gastos que implica dicho desplazamiento.

Adicionalmente, debe recordarse que las listas de exclusiones son taxativas y, en concordancia con el principio de integralidad, su interpretación y aplicación debe ser restrictiva y, a la inversa, la interpretación y aplicación de las listas de inclusiones tienen que ser amplias⁸. Por consiguiente, la autorización del servicio de transporte y viáticos solicitado por la Defensora del Pueblo Regional Tolima (FA) como agente oficiosa de Elsa Villa Delgado *“en tanto (...) no se encuentra*

⁷ Parágrafo del artículo 121 de la Resolución No. 5269 de 2017,

⁸ Sentencia T-760 de 2008, reiterada en la Sentencia T-491 de 2018.

*excluido del Plan de Beneficios en Salud, debe entenderse incluido*⁹. Aunado a lo anterior, se cumplen los requisitos establecidos jurisprudencialmente para acceder al servicio de transporte aun cuando no se cumplan los requisitos previstos en la Resolución 5857 de 2018 debido a que:

(i) El servicio fue autorizado directamente por las EPS a la cual se encuentra afiliada la demandante, remitiéndola a un prestador de un municipio distinto de su residencia.

(ii) Ni la accionante ni su familia cercana cuentan con la capacidad económica para asumir los costos, pues la EPS no demostró la capacidad económica.

(iii) De no efectuarse la remisión se pone en riesgo la salud de la demandante, debido a que se encuentra bajo constante supervisión médica por su patología de cáncer.

Respecto de este último punto debe recordarse que según los principios de integralidad y continuidad (Ley 1751 de 2015, artículo 6º, literal d; y artículo 8º) una vez se haya iniciado la prestación de un servicio, *“este no podrá ser interrumpido por razones administrativas o económicas”*, al contrario, el tratamiento debe ser prestado de forma *“completa, diligente, oportuna y con calidad”*¹⁰. Por consiguiente, no resulta posible imponer barreras de acceso a la accionante para que pueda acceder a los servicios ordenados por su médico tratante, tal y como sucede cuando se impone asumir los gastos de transporte y los viáticos que exige el desplazamiento, a pesar de que la paciente carece de recursos

⁹ Sentencia T-446 de 2018.

¹⁰ T-611 de 2014.

económicos, llegando al punto de que deban dejar de asistir a sus citas médicas, ocasionando un deterioro en su salud.

Así las cosas, se ordenará a la **Nueva EPS** financiar el *transporte y los viáticos* que requiera la accionante cuando esta entidad autorice los servicios en un municipio diferente al de su residencia, en el caso de señora *Elsa Villa Delgado* por su patología de cáncer. La financiación de *alojamiento*, dependerá de que la atención médica en el lugar de remisión exija más de un día de duración y, respecto a los gastos de alimentación, se cubrirán aquellos que se requieran para la manutención en el municipio donde se reciba la correspondiente atención médica durante el tiempo de la estadía.

Finalmente, no se impartirá orden de recobro ante la Administradora de los Recursos General de Seguridad Social en Salud por lo servicios fuera del PBS que con ocasión de esta sentencia deba suministrar la entidad, pues las resoluciones 205 y 206 del 17 de febrero de 2020, respectivamente, determinan lo y de cara con la solicitud de recobro alegada por la EPS pertinente en cuanto a los "presupuestos máximos" para que las EPS garanticen la atención médica integral, sin que para ello deba mediar orden judicial.

3.3. Conclusión:

Bajo este contexto y conforme a las consideraciones anteriores, se amparará el derecho fundamental invocado por **Gaby Andrea Gómez**, Defensora del Pueblo Regional Tolima (FA) en representación de **Elsa Villa Delgado**, y en consecuencia se ordenará a la **Nueva EPS** asumir y suministrar un servicio de salud integral ya que es obligación de las EPS, brindar la atención integral de manera oportuna,

eficiente y con calidad. Por lo tanto, no pueden ser sometidos a trámites administrativos dispendiosos, ni requisitos especiales.

Igualmente ordenar que se autorice y garantice a favor de **Elsa Villa Delgado** la financiación por parte de la **Nueva EPS** del *transporte y los viáticos* que requiera cuando esta entidad autorice los servicios en un municipio diferente al de su residencia.

VII. DECISION:

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Quinto Civil del Circuito de Ibagué - Tolima**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

VIII. RESUELVE:

1. Conceder el amparo de los derechos fundamentales invocados por **Gaby Andrea Gómez**, Defensora del Pueblo Regional Tolima (FA) en representación de **Elsa Villa Delgado**, por las razones expuestas en esta providencia, en consecuencia,

2. Ordenar a **la Nueva EPS** financiar el *transporte y los viáticos* que requiera **Elsa Villa Delgado** cuando esta entidad autorice los servicios en un municipio diferente al de su residencia, por su patología de cáncer del recto. La financiación de *alojamiento*, dependerá de que la atención médica en el lugar de remisión exija más de un día de duración y, respecto a los gastos de alimentación, se cubrirán aquellos que se requieran para la manutención en el municipio donde se reciba la correspondiente atención médica durante el tiempo de la estadía.

3. Ordenar a La **Nueva EPS** para que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente providencia, si no lo ha hecho aún, adelantar todas y cada una de las gestiones administrativas y presupuestales necesarias a fin de garantizar una la atención integral de manera oportuna, eficiente y con calidad, para la patología denominada "*cáncer del recto*" que padece **Elsa Villa Delgado**.

4. Notificar por los medios más hábiles e idóneos a las partes interesadas, conforme lo dispuesto en el Art. 30 Decreto 2591/91.

5. Remitir las presentes diligencias ante la Honorable Corte Constitucional, si la presente providencia no fuere impugnada, a efectos de su eventual revisión y de conformidad con lo previsto en el Artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El juez,



HUMBERTO ALBARELLO BAHAMON