



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO**  
**JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN**  
**Código 190013103001**

**SENTENCIA DE 2ª INSTANCIA N° 046**  
**Septiembre veinticinco (25) de dos mil veinte (2020)**

**Ref.: ACCIÓN DE TUTELA**  
**Accionante: HUGO HERNÁN GÓMEZ ALEGRIA**  
**Accionada: NUEVA EPS**  
**Rad.: 19760408900120200024-01**

Procede el Juzgado Primero Civil del Circuito de Popayán, obrando como Juez Constitucional a resolver la impugnación interpuesta por Nueva EPS, contra la sentencia estimatoria proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Sotará (C), el trece de agosto de 2020, dentro de la referenciada acción de tutela, que amparó los invocados derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, a la salud y a la seguridad social, a favor del accionante.

**I. ANTECEDENTES**

**1. La demanda**

**1.1. Pretensiones.**

Solicitó el accionante que, mediante medida provisional y urgente, se ordenara a la accionada EPS, a través de sus representantes, autorizar consulta con nefrología dentro del término de 24 horas, posteriores a la notificación del auto admisorio.

Igualmente, que con la decisión de fondo se incluyera el servicio integral en salud para su diagnóstico de cáncer de próstata, así como también los viáticos para él y su acompañante, en caso de que el servicio de salud vaya a ser prestado en la ciudad de Cali y, de manera adicional, lo exoneraran de copagos, cuotas moderadoras y cuotas de recuperación.

**1.2 Fundamentos fácticos y probatorios.**

El accionante señaló como hechos los siguientes:

- ✓ Informó que se encuentra afiliado a la Nueva EPS desde el primero de junio del presente año, proveniente de la EPS Medimas, luego de que la Superintendencia Nacional de Salud ratificara la revocatoria parcial de funcionamiento en el Departamento del Cauca y otros a dicha EPS.
- ✓ El pasado veintinueve de mayo le diagnosticaron cáncer de próstata, lo cual fue confirmado el primero de junio.
- ✓ Para poder asistir a los tratamientos formulados por el galeno, los cuales fueron practicados en la ciudad de Cali, en dos ocasiones ha debido incurrir en gastos por concepto de viáticos, toda vez que el actor reside en el Municipio de Sotará, con el agravante que, por la actual pandemia, en ese entonces no consiguió transporte público y se vio obligado a contratar transporte particular, gastos que a la larga han afectado su mínimo vital.
- ✓ Entre otros exámenes ordenados, el de creatinina resulto por encima de los valores normales, razón por la cual fue remitido a consulta con el nefrólogo, cuya cita fue agendada para el pasado quince de agosto, fecha que para ese momento resultaba demasiado lejana, dada la gravedad de su diagnóstico.
- ✓ Manifestó que, aparte del cáncer de próstata, padece hipertensión y cardiopatía isquémica, lo que sumado a su edad y escasos recursos económicos, dificulta su condición de vida, toda vez que su pensión, que ronda el salario mínimo, se invierte en los gastos generados para atender su salud.
- ✓ Actualmente le preocupa las 39 sesiones que tiene pendientes del tratamiento denominado teleterapia con acelerador lineal (planeación computarizada tridimensional y simulación virtual) técnica radioterapia de intensidad modulada (IMRT), que también fue autorizado en la ciudad de Cali, pues no cuenta con familiares en esa capital que le brinden hospedaje, ni dispone del dinero para cubrir los viáticos, en especial, la dieta estricta que esto exige.
- ✓ Informó que el veinticuatro de julio de 2020, solicitó a la Nueva EPS que lo exonerara de la cancelación de copagos y cuotas moderadoras.
- ✓ Aclaró que tanto él como su familia no tienen los recursos económicos para cubrir un tratamiento de alto costo, como es el que le ha sido formulado, por lo tanto le correspondería a la accionada EPS asumir los viáticos, ya que es esta la que autoriza los servicios médicos en Cali.

Con el escrito de tutela allegó copia del certificado de afiliación a la Nueva EPS, de la historia clínica con sus anexos, de los derechos de petición elevados con

respuesta a uno de ellos, del desprendible de pago de Colpensiones y del documento de identidad.

## **2. Trámite de la primera instancia.**

El conocimiento de la acción de tutela correspondió al Juzgado Promiscuo Municipal de Sotará, quien la admitió mediante auto del tres de agosto de 2020, contra la accionada Nueva EPS, corriéndole el respectivo traslado a su representante legal por el término de dos (2) días, para que manifestara todo lo que supiera y le constara respecto de los hechos objeto de la acción de tutela. Allí mismo se decretó la solicitada medida provisional. A lo ordenado en el auto se le dio cabal cumplimiento.

Mediante escrito adiado el diez de agosto de 2020, el actor realizó ampliación de la tutela, en el sentido de manifestar que el seis de agosto la accionada EPS le informó que el procedimiento de tac de simulación sería practicado el once de ese mismo mes en la Clínica de Occidente en Cali. Igualmente, le aclaran que a las 39 sesiones prescritas debe asistir en compañía de un familiar. Paralelamente, puso en conocimiento el incumplimiento de la decretada medida provisional.

## **3. Contestación.**

### **3.1 Nueva EPS.**

La representante judicial de la pasiva, en su contestación, manifestó que:

- ✓ No ha vulnerado las deprecadas garantías del actor, ya que tiene a su disposición la red contratada de prestadores de servicios de salud. Además, la solicitada cita con nefrólogo ya fue programada para el quince de agosto del presente año.
- ✓ El accionante, al solicitar la exoneración de copagos y cuotas moderadoras, lo cual está reservado únicamente para prevención y promoción y las enfermedades de alto costo, está excediendo la órbita de la acción de tutela, pues se trata de una pretensión del orden económico.
- ✓ El actor no aportó prueba alguna de insolvencia económica, que le impidiera el pago de los copagos y cuotas moderadoras.
- ✓ Igualmente, se opuso al solicitado tratamiento integral y a que con los recursos de la salud se cubran gastos por concepto de transporte.

### **3.5 Decisión del a quo.**

Frente al caso, el Juzgado de primera instancia, en la sentencia objeto de la impugnación, decidió tutelar los derechos invocados por el accionante y, en consecuencia, ordenó a la EPS accionada que procediera a garantizarle el tratamiento integral en salud para la patología de cáncer de próstata, sea que los servicios en salud estén o no contemplados en el PBS, en especial al servicio ordenado en la medida provisional.

Igualmente, no exoneró al actor del pago de la cuota moderadora; sin embargo, si accedió a ordenarle a la accionada EPS el cubrimiento del valor del transporte intermunicipal y urbano, dentro de la ciudad de Cali, así como del alojamiento y alimentación, tanto para el actor como para su acompañante, haciéndole la aclaración a la administradora de salud que su estadía debía ser garantizada en un lugar cercano a la IPS prestadora del servicio.

### **3.6 La impugnación.**

Frente a este pronunciamiento, la EPS accionada decidió censurar el fallo, oponiéndose específicamente a los viáticos y a la integralidad en salud ordenada, o que en caso de un fallo confirmatorio, ordenase el recobro ante ADRES.

## **II. CONSIDERACIONES**

### **1. Competencia.**

De conformidad con lo establecido en el Art. 32 del Decreto 2591 de 1991, este Despacho es competente para conocer y resolver la segunda instancia dentro de la acción de tutela de la referencia.

### **2. Problema jurídico.**

En el sub júdece, el Despacho debe determinar si el fallo de primera instancia motivo de la impugnación, que ordenó a la EPS accionada que garantizara la atención integral en salud para el accionante, por su diagnóstico de cáncer de próstata, sea o no PBS, incluida la realización efectiva de la cita con el nefrólogo y el cubrimiento de viáticos para el paciente y su acompañante, con alojamiento

cercano a la IPS, dentro de la acción de tutela de la referencia, se encuentra o no ajustado a derecho.

### **3. Tesis del Despacho.**

Con el fin de resolver el problema jurídico, el Despacho sostendrá la tesis de que se actúa conforme a la legalidad cuando a través del fallo de tutela se ordena reconocer el tratamiento integral en salud, más aun cuando se trata de un sujeto de especial protección constitucional en razón de su edad, en estado de debilidad manifiesta por su enfermedad, y que no dispone de una capacidad económica boyante, lo cual no fue debidamente desvirtuado por la EPS accionada, y se evidencia por la categoría a la que pertenece dentro del SGSSS.

#### **3.1 Sustento legal y jurisprudencial.**

El derecho a la salud adquirió el rango de fundamental a partir de la entrada en vigencia de la Ley 1751 de 2015, otorgándole un carácter autónomo e irrenunciable.

Dicha norma estableció como uno de los principios<sup>1</sup> rectores de este derecho el de la integralidad, la cual se deberá entender como todas aquellas gestiones realizadas por los agentes que intervienen de manera directa o indirecta en la prestación del servicio de salud, tendientes a *«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.»*

También se ha hablado de los elementos que rigen el derecho fundamental a la salud, definidos como aquellos componentes esenciales que delimitan su contenido dinámico, que fijan límites para su regulación y que le otorgan su razón de ser, estos son, según el artículo 6 de la Ley 1751 de 2015, la disponibilidad, la aceptabilidad, la accesibilidad y la calidad e idoneidad profesional.

Así mismo, se ha hecho referencia a los principios vinculados con la realización del derecho a la salud, entre los cuales se destacan: universalidad, *pro homine*,

---

<sup>1</sup> Artículo 8° de la Ley 1751 de 2015.

equidad, continuidad, oportunidad, prevalencia de derechos, progresividad, libre elección, solidaridad, eficiencia, interculturalidad, e integridad.

Respecto de éste último, la Ley Estatutaria de Salud le ha dedicado un artículo especial al principio de *integralidad*, cuya garantía también se orienta a asegurar la efectiva prestación de este servicio. Por integralidad en salud se entiende que *"el sistema debe brindar servicios de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación, paliación y todo aquello necesario para que el individuo goce del nivel más alto de salud posible o al menos, padezca el menor sufrimiento posible."*

*En virtud de este principio, se entiende que toda persona tiene el derecho a que se garantice su salud en todas sus facetas, esto es, antes, durante y después de presentar la enfermedad o patología que lo afecta, de manera integral y sin fragmentaciones.<sup>2</sup>* Así lo ha establecido el inciso 2 del artículo 8 de la Ley 1751 de 2015 que establece: *"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"*.

En el caso particular de los enfermos de cáncer, el legislados profirió la Ley 1384 de 2010, la cual tiene como objeto<sup>3</sup> *«Establecer las acciones para el control integral del cáncer en la población colombiana, de manera que se reduzca la mortalidad y la morbilidad por cáncer adulto, así como mejorar la calidad de vida de los pacientes oncológicos, a través de la garantía por parte del Estado y de los actores que intervienen en el Sistema General de Seguridad Social en Salud vigente, de la prestación de todos los servicios que se requieran para su prevención, detección temprana, tratamiento integral, rehabilitación y cuidado paliativo.»*

La citada Corporación ha conceptuado respecto de la obligación que tienen las EPS de suministrar los viáticos para el paciente, incluso para su acompañante, cuando se acreditan ciertas circunstancias que le impiden asumir dicha carga:

---

<sup>2</sup> Sentencia T-121 de 2015

<sup>3</sup> Artículo 1° de la Ley 1384 de 2010.

*«De esa manera, en primer lugar, se ha considerado que la obligación de asumir el transporte de una persona se traslada a la EPS solamente en casos en los que "(i) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y (ii) de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario". Y, en segundo lugar, se ha reconocido "la manutención cuando el desplazamiento es a un domicilio diferente al de la residencia del paciente, si se carece de la capacidad económica para asumir tales costos" o su familia no está en las condiciones de sufragar los mismos.*

*Igualmente, si se comprueba que el paciente es "totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento" y que requiere de "atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas", está obligación también comprenderá la financiación del traslado de un acompañante, siempre que ni él ni su núcleo familiar cuenten con la capacidad económica suficiente para financiar el traslado del acompañante.»<sup>4</sup>*

#### **4. Procedencia de la acción.**

La acción de tutela ha sido instituida en el ordenamiento jurídico Colombiano como un mecanismo de defensa judicial de los derechos fundamentales de las personas. Ahora, de conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política, a tal mecanismo sólo puede acudir si se cumplen los requisitos de procedibilidad establecidos normativa y jurisprudencialmente.

En tal sentido, se habla básicamente de tres requisitos generales de procedibilidad en la acción de tutela, sin los cuales no se estudiará de fondo el asunto. El primero está referido a que se invoque la protección de un derecho fundamental, ya que de ello depende la relevancia constitucional del asunto puesto en consideración. En segundo término, se encuentra el de subsidiariedad, que obliga a verificar la inexistencia de otro mecanismo de defensa para reclamar lo pretendido mediante la acción de tutela, o que existiendo uno, éste no resulte efectivo por cuanto puede causarse un perjuicio irremediable con una decisión tardía. Y finalmente, es menester estudiar la inmediatez de la acción; es decir, que el amparo se haya solicitado en un término razonable después de causada la vulneración o amenaza.

---

<sup>4</sup> Sentencia T-707 de 2016

## 5. Caso Concreto.

En el presente caso, se tiene que el accionante, quien fue diagnosticado con cáncer de próstata, acude a la acción de tutela para que, mediante fallo favorable que salvaguardara sus derechos fundamentales a la salud, a la vida en condiciones dignas, al mínimo vital e igualdad, se ordenara a la EPS accionada que garantizara: (i) mediante medida provisional y urgente, el agendamiento en fecha cercana de la valoración con nefrólogo; y (ii) con la decisión de fondo, la atención integral en salud para su diagnóstico, dentro de lo cual se deberán incluir los viáticos para él y su acompañante, siempre y cuando el servicio de salud sea prestado en una ciudad diferente al de su residencia actual, en el Municipio de Sotará, además de que se lo exonerara de copagos y cuotas moderadoras.

Como el Juez de primera instancia accedió a ordenar a la Nueva EPS que garantizara la integralidad en salud al tutelista, el cumplimiento de la decretada medida provisional y el cubrimiento de los viáticos para el actor y su acompañante, dicha entidad procedió a censurar la decisión, centrando los motivos de su impugnación en estos puntos, así como ya lo había hecho en su contestación.

Para atender estos argumentos, con miras a confirmar el fallo de primera instancia, debemos decir que al encontrarse debidamente acreditado que el accionante fue diagnosticado con una enfermedad de las consideradas catastróficas y de alto costo, se encuentra en una situación de especial protección constitucional, tal como en reiteradas ocasiones el Alto Tribunal Constitucional<sup>5</sup> lo ha sostenido: *«La protección constitucional de las personas que padecen enfermedades catastróficas o ruinosas cobra una especial relevancia en la medida que al encontrarse estas personas en un estado de debilidad manifiesta merecen una singular atención por parte del Estado y de la sociedad, y por supuesto, por parte del Juez constitucional quien al momento de sopesar las circunstancias de un caso en el que vislumbre la posible vulneración de los derechos fundamentales del enfermo, debe valorar cada elemento tomando siempre en consideración la protección constitucional reforzada que se ha dispuesto a los pacientes de*

---

<sup>5</sup> Sentencia T-066 de 2012

*enfermedades catastróficas o ruinosas. Se puede concluir que por la complejidad y el manejo del cáncer, este es considerado una enfermedad catastrófica y ruinosa, tal y como lo señala la Resolución "Por la cual se establece el Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos del Plan Obligatorio de Salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud". Esta Corporación ha sido reiterativa en su deber de proteger aquellas personas que sufren de cáncer, razón por la cual ha ordenado a las entidades prestadoras del servicio de salud autorizar todos los medicamentos y procedimientos POS y no POS que requiere el tutelante para el tratamiento específico e incluso inaplicar las normas que fundamentan las limitaciones al POS, de igual manera la resolución 5261 de 1994 ha estipulado que el cáncer es una enfermedad catastrófica, razón por la cual se le debe otorgar un trato preferente.» (Subrayado y cursiva fuera de texto).*

Entonces, como se evidenció tanto la existencia de un diagnóstico científicamente indicado por personal idóneo, adscrito a la EPS, en el cual se plasmó la orden del médico tratante con miras a que se le realizara el solicitado tratamiento en una ciudad diferente a la de su residencia, así como también la negligencia por parte de la accionada EPS, entidad que, pese a que se pronunció respecto de la demanda, no mostró una conducta dispuesta a brindarle a su afiliado las garantías suficientes para enfrentar una patología de suma gravedad, como es el cáncer, frente a la cual el legislador ha previsto un marco normativo especial para que, tanto las EPS como las IPS, actúen de manera expedita y sin interponer barreras administrativas, para así permitirle llevar una vida en las mejores condiciones posibles, razones todas estas que llevaron a que el quo se viera obligado, en cumplimiento de su deber como juez constitucional, a tutelar los invocados derechos fundamentales, concediendo la atención médica integral y junto con ello los solicitados viáticos en los términos allí establecidos, pues, pese a que el actor pertenece al régimen contributivo, lo cierto es que su único ingreso económico corresponde a una escasa pensión de vejez, misma que se ve diezmada por los gastos personales y de salud en que ha incurrido, como así lo acreditó y no fue debidamente desvirtuado por la contraparte, lo que lo ubica en una situación de precariedad para enfrentar su diagnóstico, por cuya gravedad amerita ser tratado como un sujeto de especial protección constitucional, a quien se le deben remover las barreras administrativas, para que así acceda a un servicio de salud integral, continuo y oportuno, lo que no ocurriría si se le impone el cubrimiento de gastos como transporte, alimentación y alojamiento para él y su

acompañante en una ciudad ajena a la suya, a donde deberá acudir para atender su salud, acatando las formulaciones de su médico tratante que lo obligan a realizar este desplazamiento, porque la accionada EPS no cuenta con un prestador más cercano al municipio donde el actor reside. Bajo ese entendido, lo ordenado por la Juez de primer grado es totalmente ajustado a la legalidad y, en razón de ello, debe ser confirmado.

### **III. DECISIÓN**

Con fundamento en lo antes expuesto, el **JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,**

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** el fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de Sotará (C), el trece de agosto de 2020, dentro de la acción de tutela impetrada por el accionante **Hugo Hernán Gómez Alegría**, contra la accionada **Nueva EPS**, por las razones antes anotadas.

**SEGUNDO: NOTIFÍQUESE** esta determinación a los interesados, conforme lo dispone el artículo 32 del Decreto 2591 de 1.991.

**TERCERO: REMÍTASE** electrónicamente la demanda de tutela, el fallo de primera instancia, el escrito de impugnación y esta sentencia de segunda instancia a la H. Corte Constitucional, para su eventual **REVISIÓN**.

#### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**Firmado Por:**

**JAMES HERNANDO CORREA CLAVIJO**  
**JUEZ CIRCUITO**  
**JUZGADO 001 CIVIL DEL CIRCUITO POPAYAN**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**2a56fbc38a01d15d15a59cf28d895a0220dfc96f28b35b42c7c9235bc61c**  
**3163**

Documento generado en 25/09/2020 05:26:50 p.m.