

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE CERETÉ

Cereté-Córdoba, veintiséis (26) de Agosto de dos mil veintiuno (2021)

RADICADO	23-189-40-89-001-2021-00249-01
PROCESO	ACCION DE TUTELA 2DA INSTANCIA
ACCIONANTE	DELY MARGOT PEREZ OSORIO-ESKALETH PEREZ OSORIO
ACCIONADO	CAJACOPI E.P.S
ASUNTO	FALLO SEGUNDA INSTANCIA

I. ASUNTO A DECIDIR

Corresponde en este caso resolver lo referente al recurso de impugnación elevado por la parte accionada contra el fallo de tutela de 22 de julio de 2021, proferido por el JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE CIENAGA DE ORO-CORDOBA,

II. ANTECEDENTES

II.I. SITUACIÓN FÁCTICA PLANTEADA

Los hechos que fundan la presente acción de tutela fueron expuestos por la parte accionante así:

1. La ciudadana DELLYS MARGOT PEREZ OSORIO identificada con cédula de ciudadanía # 35.145.677 en representación de su menor hija ESKALETH SOFIA PEREZ OSORIO, manifestó que la menor de forma implícita es afiliada a CAJACOPI E.P.S.
2. Que, el día 2 de diciembre de 2020 a la menor se le practicó resonancia donde se encontró una patología denominada malformación artiriovenosa cerebral, y que con ocasión a ello desde el mes de marzo de 2021 presenta dolor severo en el ojo derecho que le produce ansiedad.
3. Que, el especialista tratante ordenó el traslado de la menor hacia el Instituto Neurológico de Antioquia, para que se le practique radio terapia.
4. Que, con ocasión a lo anterior se lo solicitó a CAJACOPI E.P.S suministrar el servicio de transporte para la paciente y un acompañante hasta la ciudad de Medellín, pero la entidad se negó a tal solicitud.

5. Que ella es una madre cabeza de familia y que tiene a cargo varios hijos, por lo que no le es posible costear los gastos para el transporte y la estadía que se necesitan.

II.II. PRETENSIONES Y DERECHOS CUYA PROTECCIÓN INVOCA

Basado en los hechos anteriormente planteados, DELLYS MARGOT PEREZ OSORIO en representación de su hija menor de edad ESKALETH PEREZ OSORIO, acude ante el juez constitucional solicitando la protección de sus derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida, a la seguridad social en salud y a la libre movilidad.

Derivado de lo anterior, la accionante pretende se le ordene a la E.P.S autorizar los servicios de transporte, estadía y alimentación hasta y en la ciudad de Medellín para la paciente y un acompañante, se realice la devolución del dinero si llegado el día de la cita no se han concedido dichos gastos.

II.III. CONTESTACIÓN DE LA PARTE ACCIONADA

Notificada, la entidad de salud procedió a dar contestación a la acción de tutela a través de su coordinadora seccional ALCIRA PEDRAZA SEÑAS, donde manifestó que: a la menor ESKALETH SOFIA PEREZ OSORIO se le vienen prestando todos los servicios de salud. Centra la contestación manifestando que, de acuerdo a documentos de orden médica e historia clínica el servicio prescrito por el médico tratante es valoración por radio cirugía aludiendo que quizás el medico que prescribió la remisión a radio terapia de la paciente se pudo haber equivocado; siguen mencionando que no le han autorizado el servicio médico de valoración por radio cirugía a la paciente y que el INSTITUTO NEUROLOGICO DE ANTIOQUIA no hace parte de la red prestadora de servicios de CAJACOPI E.P.S.

Respecto a la pretensión de transporte, estadía y alimentación expresan que, no le corresponde suministrar los mismos, toda vez que, según su postura, la entidad no ha autorizado a la paciente ESKALETH PEREZ OSORIO valoración por radio cirugía para el instituto neurológico de Antioquia, y estos servicios deben ser cubiertos por el mismo paciente o sus familiares en el entendido de que se está asistiendo a la cita médica de forma particular.

III. FALLO IMPUGNADO

El JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE CIENAGA DE ORO-CORDOBA mediante fallo de tutela de primera instancia con fecha de 22 de julio de 2021, resolvió tutelar los derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la seguridad social de la menor ESKALETH PEREZ OSORIO, además ordenó a CAJACOPI

E.P.S suministrar los recursos para el transporte y la alimentación de la menor hasta y en la ciudad de Medellín.

Dicha decisión fue tomada por aquella judicatura, partiendo del análisis de las pruebas que fueron aportadas dentro del asunto, determinando que la postura y el actuar de CAJACOPI E.P.S se fundaba en principios escuetos y normatividad derogada tácitamente por ser anterior a la ley estatutaria de salud, Ley 1751 de 2015, situaciones tales como, exoneración por gastos no asistenciales, falta de autorización de la Superintendencia, aspectos estos, que para el juez de primera instancia ya han sido decantados mediante abundantes debates jurisprudenciales. Advirtió el juez de primera instancia que no se le puede exigir acreditar capacidad económica a la accionante cuando la prueba de ello reposa en información que posee la parte accionada.

Añadió que, se observaba el estado de vulnerabilidad socio-económico que posee la paciente y su grupo familiar, dado el régimen de salud mediante el cual se encuentran afiliado y la misma condición de salud que posee la paciente. Por ello, resolvió tutelar los derechos fundamentales invocados y acceder a las pretensiones de la tutela.

IV. MOTIVOS DE INCONFORMIDAD DEL APELANTE

Respecto a los argumentos que contiene el escrito de impugnación presentado por CAJACOPI E.P.S a través de su coordinadora seccional Córdoba ALCIRA PEDRAZA SEÑAS, se tiene que la entidad no le ha autorizado a la paciente ESKALETH PEREZ OSORIO valoración por radio cirugía en el Instituto Neurológico de Antioquia, por tal razón no corresponde a CAJACOPI E.P.S el suministro de los viáticos y la alimentación para acudir a la cita médica en la ciudad de Medellín. Partiendo de afirmación hecha por su parte lo anterior estaría apoyado en que el Instituto Neurológico de Antioquia no integra la red de servicios de la entidad, y que en virtud de la libertad legal que poseen las E.P.S en escoger su red de prestadores de servicio, CAJACOPI E.P.S escoge las instituciones que considera pertinente para que les presten los servicios médicos a sus usuarios.

Advierten que, si la paciente decide asistir a la cita médica, los gastos que estos impliquen deben ser asumidos por los familiares de la paciente en virtud del principio de solidaridad familiar.

Objetan la decisión del juez de primera instancia manifestando que la misma se torna confusa y extralimitada, ya que según su observancia en la parte resolutive no se menciona con exactitud la cita médica a la cual debe asistir la paciente.

Por los argumentos aquí narrados CAJACOPI E.P.S mediante su coordinadora seccional Córdoba ALCIRA PEDRAZA SEÑAS solicito al juez de segunda

instancia revocar la decisión emitida por el JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE CIENEGA DE ORO-CORDOBA

V. CONSIDERACIONES

COMPETENCIA: Esta judicatura es competente para conocer del presente recurso de impugnación por ser el superior jerárquico del JUZGADO PROMISCOU MINICIPAL DE CIENAGA DE ORO-CORDOBA quien emitió el fallo de tutela aquí impugnado, esto según lo establecido en el artículo 32 del decreto 2591 de 1991.

LEGITIMACION EN LA CAUSA POR ACTIVA: Según el artículo 86 Constitucional todas las personas están legitimadas para interponer acción de tutela y dentro de las opciones que contempla el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, está la posibilidad que cualquier persona vulnerada o amenazada en sus derechos fundamentales, ejercite la acción de tutela por si misma o a través de su representante. La ciudadana DELLYS MARGOT PEREZ OSORIO posee la calidad procesal para actuar en nombre de su menor hija ESKALETH PEREZ OSORIO por ostentar la patria potestad de la menor y, por ende, figurar como su representante legal.

LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA: A la luz del canon 86 de la Constitución Política de Colombia y conforme lo establecido por vía legal y jurisprudencial la acción de tutela se dirigirá contra cualquier persona natural o jurídica, que ostente la condición fáctica de sujeto causante de la vulneración de un derecho fundamental ya sea por vía activa u omisiva, y para el presente caso según los hechos narrados anteriormente es CAJACOPI E.P.S la entidad que se acusa de presuntamente vulnerar los derechos fundamentales aquí en cuestión, por lo que resulta procedente que la acción de tutela sea interpuesta contra esta.

SUBSIDIARIEDAD. El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela “solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”. Asimismo, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 estableció como causal de improcedencia de la tutela la existencia de otros recursos o medios de defensa judicial, sin perjuicio de la posibilidad de acudir a la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Siendo ello así, es palpable que, ante la negativa de otorgar una autorización médica y de suministrar los medios de transporte y alojamiento para acudir a una cita médica, el presente mecanismo constitucional se torna procedente.

INMEDIATEZ. La acción de tutela también exige que debe interponerse dentro de un plazo razonable, contabilizado a partir del momento en que generó la vulneración o amenaza del derecho fundamental. En el caso se observa que ha transcurrido un término prudencial entre la fecha en que se dio la orden médica,

la negativa de la entidad en suministrar los gastos de transporte solicitados y la fecha de presentación de la acción bajo estudio, ha trascurrido un plazo razonable que torna procedente el mecanismo constitucional.

CONCRETO DEL CASO: Entra así entonces esta judicatura en calidad de juez constitucional de segunda instancia a resolver, lo que en derecho estrictamente corresponde, el recurso de impugnación interpuesto por la Coordinadora Seccional Córdoba de CAJACOPI E.P.S ALCIRA PEDRAZA SEÑAS.

Consideración preliminar

Derecho fundamental a la salud

La salud además de ser un derecho fundamental es una garantía constitucional, contemplada en el artículo 49 de la Constitución, que dispone lo siguiente:

Artículo 49. La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares, y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley. Los servicios de salud se organizarán en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad. La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria. Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad.

Esta norma constitucional, ha sido objeto de reiterado desarrollo jurisprudencial, siendo el punto de partida para el desarrollo y concepción de la salud como derecho fundamental, brindándole a las entidades tanto públicas como privadas encargadas de la prestación de los servicios de la salud la obligación de cumplir a cabalidad con las disposiciones legales y constitucionales que al respecto se prescriben.

Por otro lado, les brinda a todas las personas la oportunidad de contar con un fundamento axiológico a la hora de pretender la protección de la salud como derecho fundamental, entendiendo que habitamos en un marco social y estatal donde se pretende siempre sean más eficiente la prestación de servicios esenciales, como lo es en este caso la salud.

En este orden, el derecho a la salud adquiere una doble connotación, como garantía fundamental y como servicio público a cargo del Estado. Esto conlleva la observancia de determinados principios consagrados en la Ley 1751 de 2015¹ que orientan la prestación de los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y de calidad y que se materializan a través del establecimiento del denominado Sistema de Salud (T-017/2021).

Consideraciones sobre el caso en específico

Para el presente caso tenemos que CAJACOPI E.P.S se opone a la decisión tomada por el juez constitucional de primera instancia, exponiendo como fundamentos el no haber autorizado la cita médica que se menciona y el no contar con convenio de prestación de servicio respecto de la IPS (Instituto Neurológico de Antioquia), por no pertenecer esta última a su red de prestación de servicio. Al respecto esta judicatura observa que la cita médica que se menciona como **remisión a radio terapia**, se encuentra soportada por orden medica expedida el día 10 de mayo del 2021 por atención médica que recibió la paciente en la clínica IMAT de la ciudad de Montería Córdoba por firma que se presume legitima de galeno Dr. WILLIAM CAVADIA, por lo tanto, se entiende que dicho orden medica está fundamentada en el concepto de un profesional en la materia, lo que deje ver la necesidad de la realización de la valoración y tratamiento que se describió dentro de dicha orden, así:

Siendo ello así, no resulta procedente que CAJACOPI E.P.S pretenda desvirtuar la misma, con valoraciones subjetivas y barreras administrativas sin solución alguna, tendiente a garantizar el derecho a la salud de la menor.

Basados en la historia clínica que reposan en el acápite de pruebas del escrito de tutela, se observa que en verdad la paciente posee una condición de salud que requiere de una atención urgente y oportuna, pues padece cáncer, con la anotación de remisión “extraoncomédica para valoración y concepto para radiocirugía arteriovenosa cerebral frontal derecha”, de una clínica oncológica de la ciudad de Montería, lo que revela que, siendo la CLÍNICA IMAT de Montería, la que reúne las condiciones para la atención de pacientes con cáncer, no cuenta con la especialidad requerida por la paciente, su obligación tal y como lo hizo el

médico tratante es indicar la especialidad y lugar donde pueden atender su patología.

Ahora, la impugnante sostiene que la cita médica no se encuentra autorizada, porque el INSTITUTO NEUROLÓGICO DE ANTIOQUIA no hace parte de su red de prestadores, y si ello es así, cabe preguntarse por qué no realizó la gestión administrativa legal para autorizar el servicio en una IPS perteneciente a su red de prestadores?, por qué no ha informado cuál es la IPS de su red que cuenta con la especialidad requerida por la menor?, el Despacho solo puede llegar a una conclusión, no cuenta con ninguna, pues desde el día de expedición de la orden médica, 10 de mayo de 2021, está en vilo y riesgo la salud, integridad y vida de una menor de edad.

Véase que la H. Corte Constitucional respecto al alcance de la libertad de las EPS de contratar su red de prestadores de servicios ha dicho:

“Alcance de la libertad de las E.P.S. de contratar su red prestadora de servicios

1. Al diseñar el SGSSS, el legislador estableció como uno de sus principios fundamentales la libertad de escogencia. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 153 de la Ley 100 de 1993, se permitirá la participación de diferentes entidades que ofrezcan la administración y la prestación de los servicios de salud, y los usuarios tendrán la libertad de elegir entre ellas, cuando ello sea posible según las condiciones de oferta del servicio. Igualmente, el artículo 159 de esa ley establece como una de las garantías de los afiliados al SGSSS la *“libre escogencia y traslado entre entidades promotoras de salud”*
2. El Decreto 1485 de 1994, *“Por el cual se regula la organización y funcionamiento de las Entidades Promotoras de Salud y la protección al usuario en el Sistema Nacional de Seguridad Social en Salud”*, reitera el derecho a la libre escogencia de los afiliados para elegir entre las distintas entidades prestadoras de salud, la que administrará la prestación de sus servicios de salud derivados del Plan de Beneficios en Salud. Pero, además, también establece la libre escogencia como un deber de dichas entidades de garantizar al afiliado al SGSSS la posibilidad de escoger la prestación de los servicios que integran el Plan de Beneficios en Salud entre un número plural de instituciones prestadoras de salud.
3. Con base en las anteriores normas, la jurisprudencia constitucional ha considerado la libertad de escogencia como un *“derecho de doble vía”*, pues, por un lado, constituye una *“facultad que tienen los usuarios para escoger las EPS a las que se afiliarán para la prestación del servicio de salud y las IPS en la que se suministrarán los mencionados servicios”*, mientras que, por otro lado, es una *“potestad que tienen las EPS de elegir las IPS con las que celebrarán convenios y la clase de servicios que se prestarán a través de ellas”*¹.

¹ Ver, sentencia T-171 de 2015.

4. La libertad de escogencia puede ser limitada de manera válida, atendiendo a la configuración del SGSSS. Así, es cierto que los afiliados tienen derecho a elegir la I.P.S. que les prestará los servicios de salud, pero esa elección debe realizarse *“dentro de aquellas pertenecientes a la red de servicios adscrita a la EPS a la cual está afiliado, con la excepción de que se trate del suministro de atención en salud por urgencias, cuando la EPS expresamente lo autorice o cuando la EPS esté en incapacidad técnica de cubrir las necesidades en salud de sus afiliados y que la IPS receptora garantice la prestación integral, de buena calidad y no existan afectaciones en las condiciones de salud de los usuarios”*².
5. A su vez, en cuanto a la libertad de las E.P.S. de elegir las I.P.S. con las que prestará el servicio de salud, ha establecido la Corte que también se encuentra limitado, en cuanto no puede ser arbitraria y debe en todo caso garantizar la calidad del servicio de salud. En este sentido, ha explicado que *“[c]uando la EPS en ejercicio de este derecho pretende cambiar una IPS en la que se venían prestando los servicios de salud, tiene la obligación de: a) que la decisión no sea adoptada en forma intempestiva, inconsulta e injustificada, b) acreditar que la nueva IPS está en capacidad de suministrar la atención requerida, c) no desmejorar el nivel de calidad del servicio ofrecido y comprometido y d) mantener o mejorar las cláusulas iniciales de calidad del servicio prometido, ya que no le es permitido retroceder en el nivel alcanzado y comprometido”*³.
6. Dado que el caso analizado por la Sala en esta sección se relaciona con la libertad de las E.P.S. de contratar con I.P.S., se hará referencia a algunos casos que esta ha decidido sobre el mismo asunto. Así, en la sentencia T-238 de 2003, la Corte decidió denegar una acción de tutela presentada por un afiliado al SGSSS con afección coronaria que solicitaba la práctica de un procedimiento quirúrgico en la Fundación Cardio Infantil, con la que la E.P.S. a la que se encontraba afiliado no tenía convenio. Para fundamentar su decisión, sostuvo que al accionante se le había autorizado la realización del procedimiento en el Hospital San Ignacio de Bogotá, por lo que se le estaba garantizando la prestación integral del servicio de salud, en ejercicio de la libertad de escogencia por parte de las E.P.S.
7. Posteriormente, en la sentencia T-719 de 2005, se revisó el caso de una menor de edad con parálisis general irreversible, en el que su madre solicitaba que el tratamiento de rehabilitación fuera autorizado en el Taller Psicomotriz Crisálida, por considerar que solo tal instituto había brindado una atención integral con mejoría notable en su desarrollo. Al resolver el caso, la Corte decidió denegar el amparo solicitado, con base en el siguiente argumento: *“en este proceso no reposa prueba en que conste que el tratamiento en el Taller Psicomotriz Crisálida haya sido ordenado por el médico tratante de la EPS Compensar. La sola afirmación de la*

² Ver, sentencia T-745 de 2013, reiterada en la sentencia T-171 de 2015.

³ Ver, sentencia T-286A de 2012.

accionante no es suficiente para concluir que la única institución adecuada para brindar dicho tratamiento a la menor sea dicha Institución”.

8. Finalmente, en la sentencia T-965 de 2007, la Corte analizó una acción de tutela en la que solicitaba, entre otras cosas, que le fuera autorizado a un paciente un tratamiento de rehabilitación en la Clínica Universitaria Teletón, con la que su E.P.S. no tenía convenio. Consideró la Corte en aquella ocasión que el amparo debía declararse improcedente, por cuanto *“no se le ha violado ningún derecho fundamental al citado paciente pues ha sido remitido para la realización de sus terapias a la IPS primaria de Colsubsidio, entidad con la que FAMISANAR tiene contratada la atención de tales requerimientos, IPS que debe garantizar el tratamiento integral correspondiente”*. Agregó además que no existía prueba en el expediente de que la I.P.S. en la que era atendido estuviera prestando un mal servicio”.

De conformidad con la jurisprudencia citada, el Despacho advierte que, si bien la EPS tiene la libertad de escoger su red de prestadores y sus afiliados elegir entre ellos, en el caso bajo estudio, existe omisión de la tutelada en indicar cuáles IPS de su red de prestadores cuenta con la especialidad requerida por la paciente, para que así surja el derecho de la usuaria aquí tutelante de optar por alguna de ella.

Asimismo, contrario sensu a los casos expuestos en dicha providencia, en el presente, no es el paciente, quién está determinando a dónde y quién debe prestarle el servicio, pues ello, lo efectuó el médico tratante, y si en gracia de discusión como lo sostiene la EPS, fue un error del galeno, internamente debió gestionarse ello, y procederse a autorizar sin dilación la atención médica requerida por la menor con la IPS correspondiente, pues en términos de la H. Corte *“...la interrupción o negación de la prestación del servicio de salud por parte de una E.P.S. como consecuencia de trámites administrativos injustificados, desproporcionados e irrazonables, no puede trasladarse a los usuarios, pues dicha situación desconoce sus derechos, bajo el entendido de que pone en riesgo su condición física, psicológica e incluso podría afectar su vida⁴”*.

En este orden de ideas, es palpable para el Despacho y reitera que, la E.P.S debió mencionar con cuál o con cuáles IPS tiene convenio para la realización del tipo de atención que se le ordenó a la paciente, y autorizar de inmediato ello; pero como ello no ocurrió, y existe el deber constitucional de salvaguardar los derechos de una persona de especial protección, el Despacho considera que debe confirmarse la decisión de primera instancia, en aras no dilatar más la atención urgente requerida por la paciente ESKALETH PEREZ OSORIO, no obstante, dicha orden será precisada.

Con respecto a la impugnación frente al servicio de transporte y alimentación, corresponde analizar si es obligación de CAJACOPI E.P.S suministrar los mismos, teniendo en cuenta que, en situaciones concretas como la presente,

⁴ Ver, sentencias T-405 de 2017 y T-673 de 2017.

estos constituyen un medio indispensable para acceder a los servicios médicos que se necesitan, constituyendo un elemento mediato para el acceso a los servicios de salud, es decir, en un instrumento sin el cual no se cumpliría un fin.

Frente a esto CAJACOPI E.P.S en el escrito de impugnación, expresó que los servicios de transporte y alimentación correspondían costearlos a los familiares de la paciente en virtud del principio de solidaridad familiar, pero en ningún momento se acredita que el entorno familiar de la paciente cumpla con las condiciones económicas suficientes para tal fin, por lo que, la negación indefinida de no poseer la capacidad económica que realiza la ciudadana DELLYS MARGOT PEREZ OSORIO en calidad de madre y representante legal de la paciente ESKALETH PEREZ OSORIO, traslada la carga de la prueba a la accionada, quien no pudo desvirtuarla.

En este sentido, es conveniente citar lo que la H. Corte Constitucional establece mediante la sentencia de unificación SU-508 de 2020 respecto si el transporte y la alimentación se encuentran incluidos en el plan de beneficios de salud PBS, así:

La Corte Constitucional ha sostenido que el transporte es un medio para acceder al servicio de salud y, aunque no es una prestación médica como tal, en ocasiones puede constituirse en una limitante para materializar su prestación. En tal sentido, se trata de un medio de acceso a la atención en salud que, de no garantizarse, puede vulnerar los derechos fundamentales al desconocer la faceta de accesibilidad al sistema de salud reconocida en el literal c) del artículo 6º de la Ley Estatutaria de Salud.

Algunas salas de revisión han planteado que el suministro de los gastos de transporte se encuentra condicionado a que: i) se compruebe que, en caso de no prestarse el servicio, se genere un obstáculo que ponga en peligro la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario (hecho notorio); ii) se verifique que el usuario y su familia carecen de recursos económicos para asumir el transporte.

*Sin embargo, la Sala observa que **el servicio de transporte intermunicipal para paciente ambulatorio se encuentra incluido en el plan de beneficios en salud vigente en la actualidad.***

La Corte ha destacado que se presume que los lugares donde no se cancele prima por dispersión geográfica tienen la disponibilidad de infraestructura y servicios necesarios para la atención en salud integral que requiera todo usuario; por consiguiente, la EPS debe contar con una red de prestación de servicios completa. De tal manera, si un paciente es remitido a una IPS ubicada en un

municipio diferente a su domicilio, el transporte deberá asumirse con cargo a la UPC general pagada a la entidad promotora de salud, so pena de constituirse en una barrera de acceso, que ha sido proscrita por la jurisprudencia constitucional.

Aunado a lo anterior, es preciso señalar que, de conformidad con la Ley 100 de 1993, las EPS tienen el deber de conformar su red de prestadores de servicios para asegurar que los afiliados accedan a los servicios de salud en todo el territorio nacional, así como definir procedimientos para garantizar el libre acceso de los usuarios a las IPS con las cuales haya establecido convenio en el área de influencia¹.

Se aclara que este servicio no requiere prescripción médica atendiendo a la dinámica de funcionamiento del sistema que implica: i) la prescripción determinado servicio de salud por parte del médico tratante, ii) autorización por parte de la EPS, y iii) prestación efectiva de la tecnología en salud.

La prescripción de los servicios de salud se efectúa por el médico a cargo; sin embargo, hasta ese momento se desconoce el lugar donde se prestarán los mismos, ello se determina en un momento posterior cuando el usuario acude a solicitar la autorización del servicio y es allí donde la EPS, de conformidad con la red contratada, asigna una IPS que puede o no ubicarse en el lugar de domicilio del afiliado. Es en esta oportunidad donde se logra conocer con certeza la identidad y lugar de ubicación del prestador y, por tanto, donde surge la obligación de autorizar el transporte

Exigir la prescripción médica del transporte implica someter al afiliado a que deba regresar a al médico tratante a que este le formule el transporte para acceder a la prestación ya autorizada por la EPS. Por ello, ni fáctica ni normativamente es viable que se condicione el suministro de los gastos de transporte a que cuente con orden médica, sino que debe ser obligación de la EPS a partir del mismo momento de la autorización en domicilio diferente al del paciente.

Así las cosas, la Sala reitera que el suministro de los gastos de transporte intermunicipal para paciente ambulatorio se sujeta a las siguientes reglas:

- a) *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;*
- b) *en los lugares en los que no se reconozca este concepto se pagarán por la unidad de pago por capitación básica;*
- c) *no es exigible el requisito de capacidad económica para autorizar el suministro de los gastos de transporte intermunicipal de los servicios o tecnologías en salud incluidos por el PBS, debido a que esto es financiado por el sistema;*
- d) *no requiere prescripción médica atendiendo a la dinámica de funcionamiento del sistema (prescripción, autorización y prestación). Es obligación de la EPS a partir del mismo momento de la autorización del servicio en un municipio diferente al domicilio del paciente;*
- e) *estas reglas no son aplicables para gastos de transporte interurbano, ni transporte intermunicipal para la atención de tecnologías excluidas del PBS.*

“Transporte intermunicipal

168. La Corte Constitucional ha sostenido que el transporte es un medio para acceder al servicio de salud y, aunque no es una prestación médica como tal, en ocasiones puede constituirse en una limitante para materializar su prestación⁵. En tal sentido, se trata de un medio de acceso a la atención en salud que, de no garantizarse, puede vulnerar los derechos fundamentales⁶ al desconocer la faceta de accesibilidad al sistema de salud reconocida en el literal c) del artículo 6º de la Ley Estatutaria de Salud⁷.

169. Algunas salas de revisión han planteado que el suministro de los gastos de transporte se encuentra condicionado a que: i) se compruebe que, en caso de no prestarse el servicio, se genere un obstáculo que ponga en peligro la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario (hecho notorio); ii) se verifique que el usuario y

⁵ C. Const., sentencia de tutela T-760 de 2008, reiterada por la sentencia T-519 de 2014.

⁶ La Corte ha establecido que el servicio de transporte debe suministrarse en atención al principio de integralidad pues, si bien no es una prestación médica, “*se trata de un medio que posibilita a los usuarios recibir los servicios de salud*” y en esa medida “*su ausencia puede llegar a afectar la materialización del derecho fundamental a la salud*”. Cfr. Sentencias T-275 de 2020 y T-032 de 2018. También, ver sentencias T-760 de 2008, T-550 de 2009, T-352 de 2010, T-526 de 2011, T-464 de 2012 y T-148 de 2016.

⁷ Artículo 6º, Ley 1751 de 2015. “*c) Accesibilidad. 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*”.

su familia carecen de recursos económicos para asumir el transporte⁸.

170. Sin embargo, la Sala observa que **el servicio de transporte intermunicipal para paciente ambulatorio se encuentra incluido en el plan de beneficios en salud vigente en la actualidad**⁹.

171. La Corte ha destacado que se presume que los lugares donde no se cancele prima por dispersión geográfica tienen la disponibilidad de infraestructura y servicios necesarios para la atención en salud integral que requiera todo usuario; por consiguiente, la EPS debe contar con una red de prestación de servicios completa. De tal manera, si un paciente es remitido a una IPS ubicada en un municipio diferente a su domicilio, el transporte deberá asumirse con cargo a la UPC general pagada a la entidad promotora de salud, so pena de constituirse en una barrera de acceso¹⁰, que ha sido proscrita por la jurisprudencia constitucional¹¹.

172. Aunado a lo anterior, es preciso señalar que, de conformidad con la Ley 100 de 1993, las EPS tienen el deber de conformar su red de prestadores de servicios para asegurar que los afiliados acceder a los servicios de salud en todo el territorio nacional, así como definir procedimientos para garantizar el libre acceso de los usuarios a las IPS con las cuales haya establecido convenio en el área de influencia¹².

173. Se aclara que este servicio no requiere prescripción médica atendiendo a la dinámica de funcionamiento del sistema que implica: i) la prescripción determinado servicio de salud por parte del médico tratante, ii) autorización por parte de la EPS, y iii) prestación efectiva de la tecnología en salud.

⁸ Sentencias T-331 de 2016, T-707 de 2016, T-495 de 2017, T-032 de 2018 y T-069 de 2018.

⁹ En efecto, actualmente, el artículo 122 de la Resolución 3512 de 2019 dispone que el servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia para acceder a una atención contenida en el plan de beneficios en salud no disponible en el lugar de residencia del afiliado será financiado en los municipios o corregimientos con la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica.

¹⁰ Este Tribunal ha indicado que “es obligación de todas las E.P.S. suministrar el costo del servicio de transporte, cuando ellas mismas autorizan la práctica de un determinado procedimiento médico en un lugar distinto al de la residencia del paciente, por tratarse de una prestación que se encuentra comprendida en los contenidos del POS. Esto dentro de la finalidad constitucional de que se remuevan las barreras y obstáculos que les impiden a los afiliados acceder oportuna y eficazmente a los servicios de salud que requieren con necesidad.” Cfr. Sentencias T-149 de 2011, T-206 de 2013, T-487 de 2014, entre otras.

¹¹ Sentencia T-259 de 2019. Concepto que había sido reiterado en sentencias T-206 de 2013, T-487 de 2014, T-405 de 2017, T-309 de 2018, entre otras.

¹² Ley 100 de 1993, artículo 178, numerales 3 y 4.

174. *La prescripción de los servicios de salud se efectúa por el médico a cargo; sin embargo, hasta ese momento se desconoce el lugar donde se prestarán los mismos, ello se determina en un momento posterior cuando el usuario acude a solicitar la autorización del servicio y es allí donde la EPS, de conformidad con la red contratada, asigna una IPS que puede o no ubicarse en el lugar de domicilio del afiliado. Es en esta oportunidad donde se logra conocer con certeza la identidad y lugar de ubicación del prestador y, por tanto, donde surge la obligación de autorizar el transporte*

175. *Exigir la prescripción médica del transporte implica someter al afiliado a que deba regresar a al médico tratante a que este le formule el transporte para acceder a la prestación ya autorizada por la EPS. Por ello, ni fáctica ni normativamente es viable que se condicione el suministro de los gastos de transporte a que cuente con orden médica, sino que debe ser obligación de la EPS a partir del mismo momento de la autorización en domicilio diferente al del paciente.*

176. *Así las cosas, la Sala reitera que el suministro de los gastos de transporte intermunicipal para paciente ambulatorio se sujeta a las siguientes reglas¹³:*

- a) *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;*
- b) *en los lugares en los que no se reconozca este concepto se pagarán por la unidad de pago por capitación básica;*
- c) *no es exigible el requisito de capacidad económica para autorizar el suministro de los gastos de transporte intermunicipal de los servicios o tecnologías en salud incluidos por el PBS, debido a que esto es financiado por el sistema;*
- d) *no requiere prescripción médica atendiendo a la dinámica de funcionamiento del sistema (prescripción, autorización y prestación). Es obligación de la EPS a partir del mismo momento de la autorización del servicio en un municipio diferente al domicilio del paciente;*
- e) *estas reglas no son aplicables para gastos de transporte interurbano, ni transporte intermunicipal para la atención de tecnologías excluidas del PBS.*

¹³ Sentencias T-206 de 2013, T-487 de 2014, T-405 de 2017, T-309 de 2018, T-259 de 2019, entre otras.

Pues bien, de los documentos aportados con la demanda de tutela, se observa copia de las remisiones médicas e historial médico de la tutelante del menor donde autorizan cita para cirugía que se debe realizar en la ciudad de Cartagena en la Fundación Hospital Infantil Napoleón Franco Pareja.

Ahora, en la impugnación se ataca la orden judicial de suministro de transporte, la cual, se encuentra incluida en el plan de beneficios en salud – PBS - conforme lo prescribe el artículo 122 de la Resolución 2481 de 2020, del Ministerio de Salud y de la Protección Social, y, conforme lo expone la H. Corte Constitucional en la sentencia precitada, motivo por el cual, se tiene que el suministro de los gastos de transporte intermunicipal para pacientes ambulatorios se sujeta a las siguientes reglas:

i)

No es exigible el requisito de capacidad económica para autorizar el suministro de los gastos de transporte intermunicipal de los servicios o tecnologías en salud incluidos por el PBS, debido a que esto es financiado por el sistema;

ii)

El servicio de transporte no requiere prescripción médica atendiendo a la dinámica de funcionamiento del sistema; y,

iii)

Estas reglas no son aplicables para gastos de transporte interurbano, ni transporte intermunicipal para la atención de tecnologías excluidas del PBS.

Siendo así el servicio de transporte y alimentación uno de los no excluidos por el PBS, por lo tanto, implícitamente se entiende que se encuentra incluido, y por poseer la categoría de servicio médico incluido en el PBS al no contar la paciente con los recursos para cubrir los gastos que dichos servicios implican corresponde entonces a la EPS suministrar los mismos, derivado esto de la obligación que posee de brindar una prestación del servicio de salud de forma integral.

Así las cosas, se concluye, que por las valoraciones dadas a la aquí tutelante, es necesario y pertinente que CAJACOPI E.P.S autorice la remisión a radio terapia a la menor ESKARLETH PEREZ OSORIO en el Instituto Neurológico de Medellín, toda vez que no propuso un centro médico como alternativa para dicha atención. No obstante, si en adelante, la menor requiere nuevas atenciones que pueden ser prestadas por las IPS de su red de prestadores, en las mismas condiciones de aquélla, podrá hacerlo, garantizando en todo momento la prestación continua del servicio.

De la misma manera, corresponde a dicha E.P.S. suministrar los recursos para cubrir los gastos que implica el transporte y la alimentación de la paciente y un acompañante para asistir a la cita médica en la ciudad de Medellín.

Asimismo, se adicionará el fallo, en el sentido de garantizar la prestación del servicio que su patología requiera de manera integral.

La orden impuesta en el numeral segundo del fallo impugnado, será modificado, el cual quedará así:

Como consecuencia de lo anterior, **ORDENASE** al representante legal de CAJACOPI EPS, realizar en el término de 48 horas, siguientes a la notificación de la presente decisión, las gestiones necesarias para que el INSTITUTO NEUROLOGICO DE ANTIOQUIA preste el servicio requerido por la paciente ESKARLETH PEREZ OSORIO y ordenado por su médico tratante. En todo caso, en adelante, de contar la EPS con una IPS que garantice el servicio requerido y contado por el Instituto mencionado, podrá acudir a ella, garantizando la misma atención y continuidad del servicio de salud para la patología de la paciente.

Dentro de dicho término deberá también realizar todas las gestiones, para suministrar a la menor y un acompañante transporte aéreo desde Montería hacia Medellín, y viceversa, así como los gastos de transporte interurbano o intermunicipal que se requieran, tanto como los de alimentación y alojamiento, de ser necesarios.

Por lo anteriormente expuesto, el JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE CERETÉ, actuando como juez constitucional, administrando justicia en nombre de la república de Colombia y por mandato de la ley.

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR el numeral primero del fallo de primera instancia emitido por el JUZGADO PROMISCOU MUNICIAPAL DE CIENEGA DE ORO-CORDOBA dentro de la acción de tutela interpuesta por DELLYS MARGOT PEREZ OSORIO, en representación de su hija menor ESKALETH PEREZ OSORIO contra CAJACOPI E.P.S.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral segundo del fallo impugnado el cual quedará así:

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, **ORDENASE** al representante legal de CAJACOPI EPS, realizar en el término de 48 horas, siguientes a la notificación de la presente decisión, las gestiones necesarias para que el INSTITUTO NEUROLOGICO DE ANTIOQUIA preste el servicio requerido por la paciente ESKARLETH PEREZ OSORIO y ordenado por su médico tratante. En todo caso, en adelante, de contar la EPS con una IPS que garantice el servicio requerido y contado por el Instituto mencionado, podrá acudir a ella, garantizando la misma atención y continuidad del servicio de salud para la patología de la paciente.

Dentro de dicho término deberá también realizar todas las gestiones, para suministrar a la menor y un acompañante transporte aéreo desde Montería hacia Medellín, y viceversa, así como los gastos de transporte interurbano

o intermunicipal que se requieran, tanto como los de alimentación y alojamiento, de ser necesarios.

TERCERO: ADICIONAR el fallo impugnado, en el sentido de amparar la integralidad del servicio de salud que la menor requiere, de acuerdo a la patología padecida.

CUARTO: NOTIFIQUESE a las partes por el medio más expedito posible.

QUINTO: ENVIASE el presente expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Magda Luz Benitez Herazo', written in a cursive style.

MAGDA LUZ BENITEZ HERAZO
JUEZA