



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Distrito Judicial de Ibagué

JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO

Honda, cinco (5) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

Proceso:	Tutela de segunda instancia
Accionante:	José Sael Ñungo Durán
Accionado:	Nueva EPS S.A.
Radicación:	73-349-31-03-001-2023-00029-00

ASUNTO

Pasa a proferirse decisión de fondo en la acción constitucional de la referencia.

ANTECEDENTES

1. José Sael Ñungo Durán interpuso esta acción de tutela por la siguiente situación fáctica:
 - 1.1. Que nació el 4 de febrero de 1964, actualmente tiene 57 años de edad y está afiliado a Nueva EPS en el régimen subsidiado.

Que los profesionales de la salud los diagnosticaron con hipertensión esencial primaria, cardiomiopatía isquémica, secuelas de enfermedad cardiovascular no especificado como hemorragia y oclusiva, infarto lacunar cerebeloso superior y anterior del lado izquierdo, infección por VIH e hipertensión arterial crónica.
 - 1.2. Que debida a las anteriores enfermedades (catalogadas como catastróficas), debe asistir constantemente a citas especializadas a las IPS a las que lo remita su EPS en compañía de un acompañante y dada su precariedad económica, no cuenta con los recursos para ese fin. Aclarando que la entidad promotora sufraga únicamente los gastos para su desplazamiento y no los de la otra persona.
2. Con base en ello, promueve esta vera preferente con la finalidad de obtener la protección de sus derechos fundamentales a la salud y vida, pretendiendo que por esta vía se le ordene a Nueva EPS “*financiar o en su defecto proveer un transporte que requiere junto con un acompañante*” en una ciudad diferente al municipio de Honda, así como que se le garantice el tratamiento integral en salud.



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Distrito Judicial de Ibagué

JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO

3. El 26 de abril de 2023, esta Judicatura admitió la tutela en contra de Nueva EPS S.A., otorgándosele el plazo de un (1) día para ejercer su derecho de defensa, recibiendo oportunamente un escrito en el que solicitó de forma principal denegar el amparo y subsidiariamente ordenar al ADRES reembolsar todos aquellos gastos en que incurra la entidad para dar cumplimiento al fallo de tutela, exponiendo los argumentos por los cuales se deberían acoger sus peticiones.
4. El 4 de mayo de 2023, la secretaria del despacho rindió informe mediante el cual advirtió la existencia de una acción de tutela con las mismas partes, conocidas por este despacho y tramitada bajo radicado 73-349-31-03-001-2017-00077-00.
5. Finalizado el trámite previsto en el decreto 2591 de 1991, corresponde a este despacho proferir decisión de fondo.

CONSIDERACIONES

1. La acción de tutela es *“un mecanismo de defensa judicial al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por las actuaciones u omisiones de las autoridades públicas, y, excepcionalmente de los particulares, en los casos específicamente previstos por la ley”*¹, que se encuentra consagrado en el artículo 86 de la Constitución Nacional y reglamentada mediante decreto 2591 de 1991.

Para la procedencia de este tipo de acción, deben darse los siguientes cuatro (4) requisitos, a saber: **(i) legitimación por activa**. Para el caso concreto, José Sael Nungo Durán aboga por la protección de sus propios derechos fundamentales que considera vulnerados o amenazados; **(ii) legitimación por pasiva**. Nueva EPS S.A., es la entidad encargada de prestarle el servicio de salud al promotor y a quien le endilga como responsable de la presunta vulneración de los derechos fundamentales al no suministrar el transporte para el accionante y su acompañante; **(iii) Inmediatez**. Se observa que la controversia se ha promovido en un plazo corto y razonable y **(iv) subsidiariedad**. Se concluye que en el ordenamiento jurídico no existe un procedimiento preferente y sumario para obtener el amparo inmediato de los derechos constitucionales.

¹ Corte Constitucional, T 022 de 2017



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Distrito Judicial de Ibagué

JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO

2. Los problemas jurídicos planteados se determinan así: 1. Si ha operado la cosa juzgada constitucional en el presunto asunto; 2. Si jurídicamente Nueva EPS S.A. está en la obligación de suministrarle los gastos de transporte y estadía para José Sael Ñungo Durán y su acompañante cuando sea remitido a un examen, cita, procedimiento, etc en una IPS que este por fuera de su lugar de domicilio, así como garantizar el tratamiento integral del actor. Y, 3. Si hay lugar a autorizar el reembolso de los gastos a cargo del ADRES.

3. Cosa Juzgada Constitucional

Para el Alto Tribunal Constitucional esta figura jurídica “*Se trata de una institución jurídico-procesal en cuya virtud se dota de carácter inmutable, vinculante y definitivo a las decisiones adoptadas por las autoridades judiciales en sus providencias definitivas, con lo cual se garantiza la finalización imperativa de los litigios y en ese sentido el predominio del principio de seguridad jurídica*”. Añadiendo que “*En tratándose del recurso de amparo la existencia de la cosa juzgada constitucional se estatuye como un límite legítimo al ejercicio del derecho de acción de los ciudadanos, impidiéndose acudir de forma repetida e indefinida a los jueces de tutela, cuando el asunto ya ha sido resuelto en esta jurisdicción, respetando así el carácter eminentemente subsidiario del mecanismo constitucional*”. Destacando que “*En este sentido, una providencia pasa a ser cosa juzgada constitucional frente a otra cuando existe identidad de objeto, de causa petendi y de partes*”²

De acuerdo con el informe secretarial de 4 de mayo de 2023, ante este despacho judicial, José Sel Ñungo Durán promovió acción de tutela contra Nueva EPS -S y la Secretaría de Salud del Departamento del Tolima, siendo tramitada bajo radicado 73-349-31-03-001-2017-00077-00, profiriéndose el 9 de octubre de 2017 el fallo de instancia en el que se concedió el amparo y se impartieron las ordenes de rigor, destacándose para el asunto de marras las siguientes:

“3.2. Ordenar a la Secretaria de Salud Departamental del Tolima, representada por Sandra Liliana Torres Diaz o quien haga sus veces, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, autorice y haga entrega del medicamento Dolutegravir tab. 50 Mg., 30 tabletas por mes, hasta completar el tratameinto por seis meses (180 tabletas) y los que en lo sucesivo recete el médico tratante para el tratamiento de la enfermedad de VIH/SIDA que padece el actor José Sael Ñungo Durán. Medicamento (s) que deberán entregarse en el lugar donde se encuentre

² Corte Constitucional, Sentencia T 332 de 2021.



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Distrito Judicial de Ibagué

JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO

domiciliado el actor, razón por la cual si éste ha de desplazarse a un lugar diferente para recibir el o los medicamento (s), la Secretaría de Salud Departamental ha de asumir el pago de los gastos de transporte o en su defecto adoptar las medidas para que en desarrollo del principio de colaboración armónica de las entidades del Estado, se haga entrega del potingue en la ciudad de Honda o donde el paciente se encuentre domiciliado. ”

“3.4. Ordenar a Nueva EPS, representada por Wilmar Rodolfo Lozano Parga o quien haga sus veces, suministrar los gastos de transporte a favor de José Sael Ñungo Durán a la ciudad de Ibagué, cuando deba asistir a la IPS Vihonco, ubicada en la calle 35 4ª -31 del barrio Cadiz de esa municipalidad a recibir el tratamiento a su enfermedad de base VIH/SIDA ”

Con ese marco jurisprudencia, para que se configure la figura procesal bajo estudio, es necesario que exista la triple identidad, esto es, i) *identidad de objeto*, ii) *de causa petendi* y iii) *de partes*. Para el caso concreto, encontramos que dichos elementos sólo se dan respecto a la solicitud de transporte intermunicipal para José Sael Ñungo Durán, pero no respecto para sus gastos de estadía, así como tampoco para el suministro de los valores para el desplazamiento y estadía de su acompañante y la garantía de tratamiento integral, lo que abre paso a su estudio.

Nótese que el propio accionante en su escrito inicial aclara que Nueva EPS S.A le está suministrando el transporte cuando debe viajar a otra ciudad para asistir a citas en IPS fuera de Honda, quedando en evidencia que el aquí accionado está dando cumplimiento al fallo de tutela anterior.

Por consiguiente, se declarará la cosa juzgada constitucional respecto de la pretensión de suministro de gastos de transporte intermunicipal únicamente frente al accionante.

4. Suministro de transporte intermunicipal y gastos de estadía

Para la Corte Constitucional “*el derecho a la salud es un elemento estructural de la dignidad humana que reviste la naturaleza de derecho fundamental autónomo e irrenunciable, cuyo contenido ha sido definido y determinado por el legislador estatutario y por la jurisprudencia de esta Corte. En ese sentido, el servicio público de salud, consagrado en la Constitución Política como derecho económico, social y cultural, ha sido desarrollado jurisprudencial y legislativamente, delimitando y depurando tanto el contenido del derecho, como su ámbito de protección ante la justicia constitucional. En estos términos, esta Corte al estudiar los complejos*



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Distrito Judicial de Ibagué

JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO

problemas que plantean los requerimientos de atención en salud, se ha referido a dos dimensiones de amparo, una como derecho y otra como servicio público a cargo del Estado. En cuanto a la salud como derecho fundamental, este debe ser prestado de manera oportuna, eficiente y con calidad, con fundamento en los principios de continuidad e integralidad; mientras que, respecto a la salud como servicio, se ha advertido que su prestación debe atender a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.”³

Frente a su connotación de servicio público a cargo del Estado agregó “el artículo 6 de la Ley 1751 de 2016 dispuso que este se atañe a los siguientes elementos y principios: disponibilidad, aceptabilidad, accesibilidad, calidad e idoneidad profesional, universalidad, equidad, continuidad, oportunidad, progresividad, integralidad, sostenibilidad, libre elección, solidaridad, eficiencia, interculturalidad y protección de grupos poblacionales específicos. 76. Particularmente, sobre el **principio de accesibilidad** se exige que “[l]os 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.” El elemento mencionado, a su vez, comprende cuatro dimensiones: (i) no discriminación, (ii) accesibilidad física, (iii) accesibilidad económica (asequibilidad) y (iv) acceso a la información.”⁴ (negrilla propia)

Ahora, con relación al transporte intermunicipal, señaló que:

“que las entidades promotoras de salud están llamadas a garantizar el servicio de transporte, cuando (i) el procedimiento o tratamiento se considere indispensable para garantizar los derechos a la salud y a la vida de la persona; (ii) ni el paciente ni sus familiares cercanos tengan los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado; y (iii) de no efectuarse la remisión se ponga en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario. Sumado a ello, se ha referido que si la atención médica en el lugar de remisión exigiere más de un día de duración, se cubrirán los gastos de alojamiento y manutención siempre y cuando el paciente y su núcleo familiar no cuenten con los medios económicos para sufragar dichos costos.

82. En cuanto a la **solicitud de autorización de un acompañante y el cubrimiento de los gastos de estadía** la jurisprudencia constitucional ha

³ Corte Constitucional, Sentencia T 012 de 2020.

⁴ Corte Constitucional, Sentencia T 359 de 2022.



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Distrito Judicial de Ibagué

JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO

dispuesto que procede cuando: “(i) el paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, (ii) requiere atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y (iii) ni él ni su núcleo familiar cuentan con los recursos suficientes para financiar el traslado.”^[73] Sobre este último punto se ha indicado que corresponde a la entidad prestadora del servicio de salud la carga probatoria cuando el accionante manifieste no contar con los recursos para solventar los costos requeridos.”⁵ (negrilla y subrayado propio)

Dentro de las diligencias, se probó que:

a). José Sael Ñungo Durán, tiene 57 años, está afiliado a Nueva EPS en el régimen subsidiado y reside en el municipio de Honda (Pág.8 Pdf. 03.tutela y Anexos)

b). Que el actor fue diagnosticado con “Hipertensión esencial (primaria), cardiomiopatía isquémica, secuestras de enfermedad cerebrovascular, no especificada como hemorrágica u oclusiva” Y “enfermedad por virus de la inmunodeficiencia humana (VIH)”(Págs.8 y 17 Pdf. 03.tutela y Anexos)

c). Que el 17 de marzo de 2023 fue atendido en Vihonco IPS S.A.S. en Ibagué a cita de control o seguimiento por ser un paciente con VIH. (Págs.12 a 19 Pdf. 03.tutela y Anexos)

d). Que el 17 de marzo de 2023 asistió a la Clínica Tolima en Ibagué, para recibir consulta externa por la especialidad de Neurología (Págs.20 a 23 Pdf. 03.tutela y Anexos)

e). José Sael Ñungo Durán cuenta con certificado de discapacidad física del 29 de septiembre de 2022 (Págs.24 a 25 Pdf. 03.tutela y Anexos)

Bajo el anterior marco, está plenamente demostrado que el promotor recibe atenciones médicas por IPS ubicadas por fuera del lugar de residencia de este, las cuales son necesarias para tratar las enfermedades que le aquejan, por lo que Nueva EPS S.A, tiene la obligación de cubrir los respectivos viáticos (alojamiento y alimentación) en caso de que deba permanecer más de un día para recibir los servicios.

⁵ Corte Constitucional, Sentencia T 359 de 2022.



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Distrito Judicial de Ibagué

JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO

No se olvide que estos rubros, hoy por hoy, están financiados por el sistema de salud, de ahí que sea irrelevante adentrarse en razonamientos respecto a si la paciente tiene o no capacidad económica y tampoco sea necesaria la vinculación del ente territorial, ya que el accionado está realizando una indebida interpretación del artículo 108 de la Resolución 2292 de 2021.

Por tanto, el deber de proveer transporte y gastos de estadía también resulta aplicables a un acompañante, ya que, al padecer el promotor de VIH, los tratamientos que recibe son altamente invasivos, lo que impone la asistencia permanente de una persona para movilizarse de un sitio a otro, de hecho, como lo explica el accionante, en algunas ocasiones no ha podido recibir atención médica por no contar con otra persona para que lo asista. En adición, téngase en cuenta Nueva EPS S.A. no desvirtuó la falta de capacidad económica invocada por José Sael Ñungo Durán, desconociendo la carga probatoria que le correspondía de acuerdo con la jurisprudencia vigente.

En síntesis, se concederá el suministro de transporte intermunicipal al acompañante del accionante, así como los gastos de estadía (alojamiento y alimentación) para ambos, supeditándose este último sólo para aquellos eventos en los cuales deben permanecer más de un día por fuera de su lugar de residencia, conforme a las reglas fijadas en la jurisprudencia citada.

5. Garantía de tratamiento integral

Para la Guardiania de la Constitución el tratamiento integral “*supone la atención ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad del usuario*”. Implicando “*que el servicio de salud englobe de manera permanente la totalidad de los componentes que el médico tratante dictamine necesarios ya sea para el pleno restablecimiento de la salud o para mitigar las dolencias que impidan mejorar las condiciones de vida de la persona*”. “52. Así, para que un juez emita la orden de tratamiento integral debe verificarse la negligencia de la entidad prestadora del servicio de salud en el cumplimiento de sus deberes y constatarse que se trate de un sujeto de especial protección constitucional y/o que exhiba condiciones de salud “*extremadamente precarias*”. Esta orden debe ajustarse a los supuestos de “i) la descripción clara de una determinada patología o condición de salud diagnosticada por el médico tratante, ii) por el reconocimiento de un conjunto de prestaciones necesarias dirigidas a lograr el diagnóstico en cuestión; o por cualquier otro criterio razonable”.⁶

⁶ Corte Constitucional, T 401 de 2022.



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Distrito Judicial de Ibagué

JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO

De igual forma, ha señalado 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, personas con discapacidad física o que padezca de enfermedades catastróficas); o con aquellas (iii) personas que exhiben condiciones extremadamente precarias e indignas”*⁷

Para el asunto objeto de estudio, se evidencia que José Sael Ñungo Durán padece de una enfermedad catalogada como catastrófica (VIH) y tiene una discapacidad física, conllevado a que sea procedente emitir orden en dicho sentido, dado que con esto se busca *“garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud y evitar la interposición de acciones de tutela por cada servicio prescrito por el médico tratante del accionante”*⁸

6. Autorización de Reembolso de gastos

Respecto al pedido de Nueva EPS S.A. de que se le faculte para repetir, rápidamente se dirá que a partir de lo regulado por el Ministerio de Salud y de la Protección Social en la resolución No.205 de 2020, los recobros solo proceden ante ciertos casos especialísimos y siempre que se trate de servicios y tecnologías no financiadas con la UPC ni con el presupuesto techo anual, no siendo este el caso, pues como se dijo 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 de tutela debe cubrirlo con cargo al presupuesto anual, como se estipula en el parágrafo 6° del artículo 5° del referido acto administrativo.

Con base a lo anterior, se negará la orden de reembolso.

6. Recapitulando, se concederá el amparo y se emitirán las correspondientes ordenes, con fundamento en lo anterior.

⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-259 de 2019.

⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-198 de 2021.



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Distrito Judicial de Ibagué

JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, 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 vida de José Sael Ñungo Durán, identificado con la cédula de ciudadanía No. 14.318.933
- 2. Ordenar** a Nueva EPS S.A., que, suministre oportunamente el pago de transporte intermunicipal que requiera un acompañante de José Sael Ñungo Durán, cuando sea remitido a una IPS ubicada por fuera del Municipio de Honda para asistir a consultas, exámenes, procedimientos, entrega de medicamentos o a recibir cualquier otro servicio médico que se encuentre dentro del PBS para el manejo y tratamiento de las patologías “*Hipertensión esencial (primaria), cardiomiopatía isquémica, secuestras de enfermedad cerebrovascular, no especificada como hemorrágica u oclusiva*” Y “*enfermedad por virus de la inmunodeficiencia humana (VIH)*”.

Adicionalmente, deberá cubrir los gastos de estadía (alimentación y alojamiento) que requiera José Sael Ñungo Durán y su acompañante, cuando la atención médica en el lugar de remisión exigiere más de un día de duración.

- 3. Ordenar** a Nueva EPS S.A. prestar de manera completa y sin ningún tipo de dilación los servicios que en lo sucesivo requiera José Sael Ñungo Durán para el tratamiento integral de sus enfermedades “*Hipertensión esencial (primaria), cardiomiopatía isquémica, secuestras de enfermedad cerebrovascular, no especificada como hemorrágica u oclusiva*” Y “*enfermedad por virus de la inmunodeficiencia humana (VIH)*”, así como de sus evoluciones o complicaciones posteriores, en la cantidad, con las especificaciones y periodicidad que fijen sus médicos tratantes.
- 4. Declarar** la improcedencia del suministro de transporte intermunicipal para el accionante, por configurarse la cosa juzgada constitucional.
- 5. Negar** la autorización de recobro elevada por Nueva EPS, conforme a lo explicado.



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Distrito Judicial de Ibagué

JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO

- 6. Notificar** esta decisión a las partes de conformidad con lo consagrado en el Decreto 2591 de 1991.
- 7.** Si no fue impugnado, envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Comuníquese,

La juez,

TANIA KAROLAINE ROBLES RODRÍGUEZ

Firma escaneada de acuerdo a lo autorizado en el artículo 11 del Decreto 491 de 2020.
(Rad. 2023- 00029-00)