



JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, tres (3) de mayo de dos mil veintidós (2022)

Radicado: 73001-33-33-005-2022-00093-00
Clase de Proceso: **Acción de Tutela**
Accionante: **Jorge Iván Vélez Uribe agente oficioso de su señora madre Esperanza Uribe de Vélez**
Accionado: **Nueva E.P.S.-S**

Sentencia

Al no observarse causal de nulidad que invalide lo actuado e impida pronunciamiento de fondo sobre el particular, procede el Despacho¹ a proferir la decisión de fondo y que en derecho corresponda dentro de la presente acción de tutela instaurada por el señor **Jorge Iván Vélez Uribe** en calidad de agente oficioso de su señora madre **Esperanza Uribe de Vélez** contra la **Nueva E.P.S.-S**.

Antecedentes

El señor **Jorge Iván Vélez Uribe** en calidad de agente oficioso de su señora madre **Esperanza Uribe de Vélez**, solicita se acceda a las siguientes:

Pretensiones (fl. 2 reglón 3 expediente digital)

Amparar los derechos fundamentales a la vida, salud e integridad personal de la señora **Esperanza Uribe de Vélez**.

Que como consecuencia del amparo antes indicado se proceda a ordenar a la accionada Nueva E.P.S.-S suministrar a la señora **Esperanza Uribe de Vélez** y un acompañante la cobertura de transporte y viáticos, cada vez que se le otorgue por parte de la accionada Nueva E.P.S.-S citas médicas fuera de su lugar de residencia.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones, la parte accionante narró los siguientes.

Hechos (fl. 2 reglón 3 expediente digital):

1. Manifestó que la señora **Esperanza Uribe de Vélez** es una persona de la tercera edad.
2. Que el estado de salud de su agenciada es delicado, tiene diagnosticada disfunción renal crónica, por lo que esta sometida a procedimiento de hemodiálisis 3 veces por semana.

¹ Atendiendo las pautas establecidas desde el Decreto 457 del 22 de marzo de 2020, mediante el cual se imparten instrucciones en virtud del “Estado de Emergencia económico, social y ecológico” decretado en el territorio nacional, y con fundamento en los estragos de la pavorosa plaga clasificada como SARS-CoV-2 por las autoridades sanitarias mundiales de la OMS, causante de lo que se conoce como la enfermedad del Covid-19 o popularmente “coronavirus”; y desde el Acuerdo PCSJA20-11526 del 22 de marzo de 2020, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, mediante el cual se tomaron medidas por motivos de salubridad pública, **la presente providencia fue aprobada a través de correo electrónico y se notifica a las partes por el mismo medio.**

3. Su representada reside en la finca el porvenir de la vereda Fierritos del municipio de Victoria del departamento de Caldas y el lugar donde se le prestan los servicios médicos por parte de la Nueva E.P.S. es el municipio de Honda Tolima.
4. La accionada Nueva E.P.S.-S ha remitido “otorgado citas, exámenes y tratamientos médicos” en varias ocasiones a la señora **Esperanza Uribe de Vélez** fuera de su sitio de residencia.
5. Atendiendo el desplazamiento que debe hacer fuera de su lugar de residencia, debe cubrir los gastos de alimentación (viáticos) de ella y un acompañante y no cuenta con los recursos económicos para llevar esta carga.
6. El Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Manizales, mediante sentencia del 30 de noviembre de 2020 dentro del radicado 17001-31-87-002-2020-00069-00, *“amparo los derechos a la salud y vida en condiciones dignas de la señora **Esperanza Uribe de Vélez**, adicionalmente, ordeno a la Nueva E.P.S. que por intermedio de sus representantes legales o dependencia correspondiente, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación que reciban de ese proveído, autorice el servicio de transporte que la agenciada requiere para trasladarse a sus sesiones de hemodiálisis, los días martes, jueves y sábados en horarios de 6.30 pm a 11:30 pm., de conformidad con lo prescrito por su médico tratante; atendiendo los cambios que en tales frecuencias y horarios se determinen por éste, incluido también un acompañante en consideración a su delicado estado de salud. Aclarando que la E.P.S. podrá suministrar el servicio en la forma que considere pertinente, pero en todo caso, deberá observar las especiales condiciones de la paciente y su delicado estado de salud”*.
7. La falta del suministro de transporte y alimentación (viáticos) han llevado a la señora **Esperanza Uribe de Vélez** a pensar en el suicidio.
8. Reitera que atendiendo el estado médico de su representada, esta debe estar acompañada, por lo que se le debe brindar el transporte y alimentos (viáticos) también a esta persona.
9. Que ya realizó solicitud vía telefónica a la accionada, atendiendo las medidas de la emergencia sanitaria, para que se le suministrara el transporte y la alimentación a la señora **Esperanza Uribe de Vélez** y a un acompañante y que no recibió respuesta favorable.

Trámite Procesal.

La acción de tutela fue presentada el día 20 de abril de 2.022 (fl. único reglón 2 expediente digital) por lo que, efectuándose el reparto de rigor correspondió a esta instancia judicial conocer de la presente acción de tutela, la cual fue recibida de la oficina Judicial – Reparto en la misma fecha (reglones 4 y 5 expediente digital).

Mediante auto del 21 de abril de la presente anualidad (reglón 6 expediente digital), se admitió la presente acción de tutela contra la Nueva E.P.S.-S, se vinculó al Hospital San Juan de Dios E.S.E. de Honda. Así mismo, se requirió a la entidad accionada y a la vinculada para que allegaran los informes donde consten los antecedentes de los hechos puestos en conocimiento en la presente acción de tutela.

Ahora bien, de la constancia secretarial de fecha 28 de abril de 2.022 (reglón 15 expediente digital), se observa que dentro del término conferido para contestar la acción de tutela del asunto, tanto la accionada como la vinculada allegaron escrito en los siguientes términos:

Contestación entidad demandada y vinculada.

Hospital San Juan de Dios E.S.E. de Honda.

Señala en cuanto a lo relacionado con la programación de las hemodiálisis y el suministro de gastos de transporte y viáticos” para la paciente y su acompañante, al parecer dejados de sufragar por la Nueva E.P.S., no le consta, esta situación es ajena a su competencia.

Adicionalmente, indica que el cubrimiento de gastos de transporte y viáticos para un acompañante de la señora **Esperanza Uribe de Vélez**, cuando ésta deba trasladarse a otros municipios para acudir a sus requerimientos médicos, si bien en principio deben ser solventados por el paciente y/o sus familiares cercanos, en múltiples oportunidades la H. Corte Constitucional en sentencia T-707 de 2016², ha señalado que esta obligación puede ser asumida por las Entidades Promotoras de Salud (E.P.S.), de conformidad con la organización del Sistema de Seguridad Social en Salud.

Finalmente solicitó se desvincule a la entidad que el representa por falta de legitimidad pasiva, como quiera que no es la llamada a responder por lo pedido por la parte accionante (reglón 8 expediente digital).

Nueva E.P.S.S.

Indica que el servicio de transporte requerido para un paciente solo se garantiza en los eventos expresamente señalados en la resolución 2292 del 23 de diciembre del 2021, *“por la cual se actualizó el servicio y tecnologías en salud financiadas con los recursos de la unidad de pago por capitación UPC”*, por lo tanto, los transportes fuera de esta cobertura no son procedentes.

Por lo anterior, conforme a la normatividad vigente, el servicio de transporte del paciente ambulatorio por servicios no disponibles en el lugar de residencia del afiliado, será financiado en los municipios o corregimientos con la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica y una vez revisada la Resolución 2381 de 2021, el municipio de Victoria (Caldas) no se encuentra dentro de los municipios o áreas no municipalizadas por departamentos, a los que se les reconocerá prima adicional por zona especial de dispersión geográfica.

De otro lado, con relación al servicio de alimentación, alojamiento y viáticos, indica que, según diferentes pronunciamientos de la Corte Constitucional, los mismos no constituyen servicios médicos. Toda vez que cuando un usuario es

² Corte Constitucional, Sala Segunda de Revisión, M.P. LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ, sentencia de diciembre 15 de 2016, radicado: T 707/16 (expedientes: T-5.693.156; T-5.699.869 y T-5.699.878 “acumulados”), Actores: Dora Jannet Urrea Giraldo, en representación de su hija Sofía López Urrea, demandada: Salud Total E.P.S.; accionante: Claudia Mayoli Lozano Nieto, representación de su hijo José Steven Trejos Lozano, accionada: Cafesalud E.P.S.; y accionante: Héctor Fabio Restrepo Gutiérrez, accionada: Nueva E.P.S. S.A.

remitido a un lugar distinto al de su residencia para recibir atención médica, los gastos de alimentación y alojamiento tienen que ser asumidos por él o por su familia. Razón por la cual es claro que la prestación de los servicios de alojamiento y alimentación, desborda la competencia de la E.P.S., entendiendo que gastos tienen el carácter de ser fijos, e igualmente debe cubrir el accionante en cualquier circunstancia.

En escrito allegado el 26 de marzo de 2022, hace saber al Despacho que la Nueva E.P.S. ha suministrado el transporte para la accionante con el fin que esta pueda asistir a su tratamiento de hemodiálisis, y como prueba allega certificación (fls. 5 y 6 reglón 12 expediente digital), proferida por IPS Fresenius Medical Care de fecha 30 de marzo de 2022, donde se certifica que a la señora Esperanza Uribe de Vélez se le realizaron los procedimientos de hemodiálisis en el mes de marzo los días 2, 4, 7, 11, 16, 18, 21, 23, 25, 28 y 30 en el 1er turno los días lunes, miércoles y viernes de 6 a 11a.m.

Por lo anterior, solicitó denegar lo deprecado por el accionante y declarar que la entidad no incurrió en ninguna vulneración de los derechos fundamentales de la afilada.

Finalmente, de manera subsidiaria, solicitó que en caso de conceder el amparo deprecado, se ordene en virtud de la Resolución 205 de 2020, al ADRES (entidad adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social) reintegrar y/o reembolsar todos aquellos gastos en que incurra la Nueva E.P.S. en cumplimiento de la orden de tutela y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de servicios (fls. 59 a 65 expediente digital).

Pruebas.

- a) Documento de identificación personal de la señora **Esperanza Uribe de Vélez**, en el cual se evidencia que nació el 3 de octubre de 1.955 y actualmente tiene 67 años de edad, lo que la hace un sujeto de especial protección constitucional por ser una adulta mayor (fl. 4 reglón 3 expediente digital).
- b) Sentencia de fecha 30 de noviembre de 2020, proferida por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Manizales dentro del radicado 17001-31-87-002-2020-00069-00, por medio de la cual se le amparo a la señora Esperanza Uribe de Vélez los derechos fundamentales a la salud y vida en condiciones dignas y se ordenó a la Nueva E.P.S. por intermedio de sus representantes legales o dependencia correspondiente, para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación que reciban de dicho proveído, autorice el servicio de transporte que la agenciada requiere para trasladarse a sus sesiones de hemodiálisis, los días martes, jueves y sábados en horarios de 6.30p.m. a 11:30p.m., de conformidad con lo prescrito por su médico tratante; atendiendo los cambios que en tales frecuencias y horarios se determinen por éste, incluido también un acompañante en consideración a su delicado estado de salud. Aclarando que la E.P.S. podrá suministrar el servicio en la forma que considere pertinente, pero en todo caso, deberá observar las especiales condiciones

de la paciente y su delicado estado de salud (fls. 6 a 19 reglón 3 expediente digital).

- c) Certificado de existencia y representación de la Nueva E.P.S. S.A. de fecha 5 de enero de 2022, proferido por la cámara de comercio de Bogotá (fls. 6 a 33 reglón 10 expediente digital).
- d) Certificado de existencia y representación de la Nueva E.P.S. S.A. de fecha 2 de febrero de 2022, proferido por la cámara de comercio de Bogotá (fls. 7 a 34 reglón 12 expediente digital).
- e) Certificación proferida por la IPS Fresenius Medical Care de fecha 30 de marzo de 2022, donde se certifica que a la señora Esperanza Uribe de Vélez se le realizaron los procedimientos de hemodiálisis en el mes de marzo los días 2, 4, 7, 11, 16, 18, 21, 23, 25, 28 y 30 en el 1er turno los días lunes, miércoles y viernes de 6 a 11 a.m. (fl. 6 reglón 12 expediente digital).
- f) Registro mensual de consumo de hemodiálisis del mes de marzo de 2022 de la señora Esperanza Uribe de Vélez, emanado por la IPS Fresenius Medical Care Colombia S.A., se establece el suministro de medicamentos y otros elementos dados a la accionante, en sus procedimientos de hemodiálisis (fl. 5 reglón 12 expediente digital).
- g) Orden de servicio emitida por el médico tratante de la Nueva E.P.S. (Fresenius MC Colombia S.A. Unidad Renal de Honda) a la accionante, remitiéndola a la Clínica Tolima en Ibagué, para que se le realice consulta por primera vez con neurología (fl. 3 reglón 3 expediente digital).
- h) Orden de servicio del médico tratante de la Nueva E.P.S. (Hospital san Juan de Dios de Honda E.S.E.) a la accionante, para que se le realice examen de tomografía computada de cráneo simple del 25 de marzo de 2022 (fl.3 reglón 3 expediente digital).

Consideraciones.

La Competencia.

En atención a lo dispuesto por el artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 15 a 33 y 37 del Decreto 2591 de 1991, y el artículo 1º. del Decreto 1983 de 2017 -numeral 2-, es competente este Juzgado para conocer de la presente acción de tutela.

Problema jurídico.

El problema jurídico a resolver consiste en determinar ¿si la entidad accionada Nueva E.P.S. ha vulnerado los derechos fundamentales a la vida, salud y e integridad personal de la señora Esperanza Uribe de Vélez, si es procedente y por tal es necesario ordenar a la Nueva E.P.S. suministrar a la accionante el transporte y los alimentos para ella y un acompañante, cuando la accionada la remiten a citas médicas, exámenes y procedimientos en municipios distintos a su lugar de residencia?, o si por el contrario ¿se presenta la figura de cosa juzgada, atendiendo que existe sentencia de fecha 30 de noviembre de 2020, dentro de la acción de tutela con radicado número 17001-31-87-002-2020-00069-00 del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Manizales, mediante la cual se le ampararon los derechos fundamentales a la

salud y vida en condiciones dignas y se autorizó el servicio de transporte para trasladarse a sus sesiones de hemodiálisis a la señora Esperanza Uribe de Vélez?

Marco normativo y jurisprudencial de la acción de tutela.

El artículo 86 de la Constitución Política establece que quien se sienta amenazado o vulnerado por algún acto u omisión de la autoridad pública, aún de los particulares, en los casos expresamente previstos en la Constitución o la Ley, pueden invocar y hacer efectivos sus derechos a través de las acciones y recursos establecidos por el ordenamiento jurídico, incluyendo la acción de tutela, en aquellos casos en que no se cuente con ningún otro mecanismo de defensa judicial, o cuando existiendo éste, se interponga como transitorio para evitar un perjuicio irremediable, dándole de ésta manera la condición de procedimiento preferente y sumario.

Es menester anotar, que la acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican la trasgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces, a objeto de lograr la protección del derecho, es decir, tiene cabida dentro del ordenamiento constitucional para dar respuesta eficiente y oportuna a circunstancias, en que por carencia de previsiones normativas específicas, el afectado queda sujeto de no ser por la tutela, a una clara indefensión frente a los actos y omisiones de quien lesiona un derecho fundamental, de ahí que la acción no es procedente cuando exista un medio judicial apto para la defensa del derecho transgredido o amenazado.

El derecho fundamental a la salud.

El constituyente de 1991, dispuso que la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio, cuya prestación se encuentra bajo el control del Estado, así:

“ARTICULO 48. La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.

Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social (...)

La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley.”

En particular, en relación con la atención en salud, precisó el texto constitucional:

“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.”

Ahora bien, la Ley 1751 de 2015 regula el derecho fundamental a la salud de las personas, para lo cual establece en su artículo 2: “El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo.

Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado.”

Al respecto, la Corte Constitucional en reiteradas oportunidades, de las que se cita sentencia T-012 de 2020³ ha considerado que, 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. 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 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.

De igual manera, en lo que se refiere a la integralidad de la prestación del servicio de salud dispone en su artículo 8: “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

³ Corte Constitucional, Sala Segunda de Revisión, Sentencia T-012 del 22 de enero de 2020, referencia: expediente T-7.470.381, M.P.: Dra. DIANA FAJARDO RIVERA.

para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada.”

Así, resulta pertinente indicar que el derecho fundamental a la salud ostenta una doble prerrogativa, en tanto es considerado como derecho fundamental autónomo e irrenunciable, que comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación y la promoción de la salud y en segundo lugar, obedece a un servicio público esencial obligatorio frente al cual el Estado está obligado a brindar de forma eficiente, universal y solidaria.

En orden a lo cual, la Corte Constitucional⁴ en control previo de constitucionalidad de la citada norma, precisó que la caracterización del derecho a la salud como fundamental, proviene del principio de dignidad humana, pues resulta ser un elemento estructural misma, en tanto que aquella implica la posibilidad de diseñar un plan de vida y de determinarse según sus características como quiere vivir, esto es, las condiciones materiales y concretas de existencia, incluyendo los bienes no patrimoniales, es decir la integridad física e integridad moral del ser humano.

De igual manera, en su artículo 11 dicha normativa enuncia quienes son los sujetos de especial protección: *“La atención de niños, niñas y adolescentes, mujeres en estado de embarazo, desplazados, víctimas de violencia y del conflicto armado, la población adulta mayor, personas que sufren de enfermedades huérfanas y personas en condición de discapacidad, gozarán de especial protección por parte del Estado. Su atención en salud no estará limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica. Las instituciones que hagan parte del sector salud deberán definir procesos de atención intersectoriales e interdisciplinarios que le garanticen las mejores condiciones de atención.”*

Ahora bien, frente a la Ley 1751 de 2015 y las exclusiones al Plan de Beneficios en Salud, la H. Corte Constitucional ha decantado:

“4.1. La entrada en vigencia de la Ley 1751 de 2015 representó un cambio trascendental en el acceso a la salud al estipular con claridad que la prestación del servicio público debe hacerse de manera completa e integral. No obstante, también estableció un límite a la faceta prestacional del derecho reflejado en los criterios de exclusión del artículo 15, que impiden la financiación de ciertos servicios y tecnologías con recursos públicos. Es decir, bajo la nueva concepción, el Plan de Beneficios en Salud –antes conocido como Plan Obligatorio de Salud (POS)– garantiza el cubrimiento de todos los servicios y tecnologías necesarios para proteger el derecho a la salud, salvo aquellos que sean expresamente excluidos con base en los mencionados criterios.

4.2. El Plan de Beneficios en Salud es el esquema de aseguramiento que define los servicios y tecnologías a los que tienen derecho los usuarios del sistema de salud para la prevención, paliación y atención de la enfermedad y la rehabilitación de sus

⁴ Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C-313 del 29 de mayo de 2014, Expediente: PE-040. Asunto: Revisión constitucional del Proyecto de Ley Estatutaria No. 209 de 2013 Senado y 267 Cámara, M.P. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO.

secuelas. Es actualizado anualmente con base en el principio de integralidad y su financiación se hace con recursos girados a cada Empresa Promotora de Salud (E.P.S.) de los fondos del Sistema General de Seguridad Social en Salud por cada persona afiliada; los montos varían según la edad y son denominados Unidad de Pago por Capitación (UPC).

4.3. Por su parte, los criterios establecidos en el artículo 15 hacen referencia a los servicios y tecnologías que no podrán ser financiados a cargo de la UPC, los cuales serán excluidos por el Ministerio de Salud luego de un procedimiento técnico-científico, de carácter público, colectivo, participativo y transparente.^[46] Las exclusiones de servicios y tecnologías que no podrán ser financiadas a con recursos públicos están consagradas actualmente en dos resoluciones del Ministerio de Salud: (i) Resolución 5269 del 22 de diciembre de 2017 y (ii) Resolución 5267 del 22 de diciembre de 2017.

4.4. La primera Resolución, por la cual “se actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC)”, parte del entendido de que el derecho fundamental a la salud es de contenido cambiante por lo que exige del Gobierno Nacional, en cabeza del Ministerio de Salud, una labor de permanente actualización, ampliación y modernización en su cobertura. En ella se consagran, para efectos del caso bajo análisis en esta providencia, dos exclusiones específicas: en primer lugar, el parágrafo 2º del artículo 59 se señala expresamente: “No se financian con recursos de la UPC sillas de ruedas (...)”; por su parte, el parágrafo del artículo 54 señala: “No se financian con recursos de la UPC las nutriciones enterales u otros productos como suplementos o complementos vitamínicos, nutricionales o nutracéuticos para nutrición”.

4.5. La segunda Resolución, por la cual “se adopta el listado de servicios y tecnologías que serán excluidas de la financiación con recursos públicos asignados a la salud” fue expedida luego de adelantado el procedimiento participativo establecido por el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015. Entre otras exclusiones, para efectos del presente caso, es importante destacar las descritas en el numeral 42 de su Anexo Técnico: “Toallas higiénicas, pañitos húmedos, papel higiénico e insumos de aseo”. Respecto al término “insumos de aseo” la Corte Constitucional ha catalogado los pañales desechables como elementos integrantes de este concepto.”⁵

El derecho a la salud y reglas para el acceso a medicamentos, tratamientos, procedimientos, servicios y/o insumos, excluidos del Plan de Beneficios de Salud – PBS (antes POS); cuando su prestación no ha sido prescrita por el médico o es negada por parte de las E.P.S. - Respeto del precedente.

La Constitución Política de Colombia en su artículo 48 dispuso que el Estado debe garantizar el derecho irrenunciable a la seguridad social, bajo principios de solidaridad, eficiencia y universalidad, para garantizar la prestación del servicio. A su vez, el artículo 49 señaló la garantía de acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud con base en los mismos principios y como un servicio público a cargo del Estado.

⁵ Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión de Tutelas, sentencia T-171 del 7 de mayo de 2018, Radicado T-6.406.033, Accionante: Margarita Porras Barragán, Accionado: Cafesalud E.P.S. (Ahora Medimás E.P.S.), M.P: CRISTINA PARDO SCHLESINGER.

En efecto, el acceso al servicio se torna universal, al imponer como principio su accesibilidad, tal como fue contemplado en el literal c del artículo 6 de la Ley Estatutaria - Ley 1751 de 2015: *“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.”* Dicho literal, declarado constitucional mediante sentencia C-313 de 2014, hace posible *“materializar el goce efectivo del derecho y proscriben circunstanciales apreciaciones lejanas al tono garantista de la Carta y nocivas para el derecho”*.

Considerado entonces el derecho a la salud como un derecho fundamental, la tutela se torna el medio eficaz para su protección y será procedente cuando aquel se advierta amenazado o vulnerado y no exista otro medio idóneo de defensa judicial.

Ante la negativa de las E.P.S., de otorgar los insumos y/o elementos que son solicitados por los pacientes, ya sea por no encontrarse los mismos dentro de los Planes del Sistema de Salud, estar excluidos del mismo o no ser prescritos por el médico tratante, el artículo 15 de la Ley Estatutaria 1751 de 2015 establece que, el derecho fundamental a la salud deberá garantizarse a través de la *“prestación de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluya su promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas; integralidad en la prestación del servicio que fue ratificada y declarada constitucional en sentencia C-313 de 2014.*

Pues en términos de la Corte Constitucional *“(…) significa que, el Sistema debe prever y concebir la prestación del servicio a través de tratamientos, medicamentos, elementos y/o insumos, con la tecnología que sea necesaria, para restablecer o conservar el estado de bienestar de las personas que por causa de enfermedades se ha disminuido o alterado, o paliar los síntomas de éstas, pues solo así se podrá garantizar a las personas el derecho a la salud y permitirle, con las limitaciones que producen los padecimientos, el disfrute de una vida digna.”*⁶.

Y en ese sentido, cuando las situaciones no están prescritas y/o incluidas, se ha hecho indispensable acudir a mecanismos como la acción de tutela, para que a través de la intervención del juez constitucional, se protejan y garanticen los derechos que pueden verse vulnerados o en riesgo de vulneración por la omisión en la aplicación e interpretación de principios y reglas que deben orientar todo el Sistema, máxime, cuando las normas que hacen parte del Sistema de Salud están dispuestas con tal propósito.

⁶ Corte Constitucional, sentencia T-471 del 10 de diciembre de 2018, accionante: Ana Milena Serna Arenas (representante legal de Emiliano Duque Serna), accionado: Salud Total E.P.S., M.P: ALBERTO ROJAS RÍOS.

El derecho a salud de sujetos de especial protección constitucional.

El marco normativo y jurisprudencial del derecho a la salud, ha definido como sujetos de especial protección constitucional a aquellas personas que por su condición física, económica o sociológica merecen un trato diferencial de los otros tipos de colectivos o sujetos. Figura que ha sido ampliamente desarrollada por la jurisprudencia constitucional marcando los derroteros y lineamientos para su efectiva protección reforzada.

Esta protección reforzada a sujetos de especial protección, encuentra sustento constitucional desde el artículo 13 de nuestra Carta Política, en la que se establece y desarrolla el principio de igualdad material, y de la que se desprende la imperiosa necesidad de protección especial por parte del Estado a quienes se encuentren en situación de debilidad manifiesta, a su vez, en desarrollo a los artículos 48 y 49 del mismo escrito constitucional, la jurisprudencia ha incluido a aquellas personas que padecen enfermedades catastróficas o ruinosas como el cáncer, en los considerados sujetos de especial protección, debiéndoles brindar así, total acceso oportuno a los servicios médicos para la atención integral de su patología⁷.

Como se observa, la calidad de ser sujeto de especial protección en materia de salud, reviste características especialísimas que propenden a la igualdad material de estas personas que se considera, están en debilidad manifiesta y no cuentan con un acceso efectivo a los servicios de salud para la conservación de sus calidades óptimas de salud y de vida en condiciones de dignidad. Por lo tanto, es deber del Estado y la sociedad misma, brindar trato diferencial y especializado para la consecuente garantía de sus derechos fundamentales, no obstante, cuando la sociedad y el núcleo familiar de quien padece esta situación de vulnerabilidad no puedan cumplir la obligación en referencia, es deber del estado, en cabeza de las entidades prestadoras del servicio de salud, romper las barreras que se constituyen como insuperables del acceso a los servicios en salud, para cumplir así con su función garantizadora y permitir la accesibilidad efectiva a los sujetos de especial protección.

Reglas jurisprudenciales en materia de transporte y otros servicios de salud.

Mediante sentencia T-101 de 2021,⁸ la H. Corte Constitucional dispuso de forma clara que la Ley y la jurisprudencia se han encargado de establecer en qué casos es posible exigirle a las E.P.S. que presten los servicios de transporte, alojamiento y alimentación para el paciente y un acompañante realizando un recuento de las condiciones para acceder a dichos servicios.

⁷ Corte Constitucional, sentencia T-387 del 21 de septiembre de 2018, radicado T-6.757.944, Accionante Adíela Sánchez Quintero en calidad de agente oficioso de su hermano Adalberto Antonio Sánchez Quintero, accionado: Coomeva E.P.S., Magistrada Ponente: GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO. Sobre los alcances de los principios de integralidad y oportunidad en la prestación de servicios de salud en personas con sospecha o diagnóstico de cáncer: “Así lo dispuso la Sentencia T-607 de 2016 respecto de las personas que padecen cáncer: (...) a toda persona que sea diagnosticada con cáncer se le deben garantizar los tratamientos que sean necesarios de manera completa, continua y, sin dilaciones injustificadas, de conformidad con lo prescrito por su médico tratante, así se evita un perjuicio irremediable en la salud y la vida del paciente”. Igualdad material constitucional. Atención Integral.

⁸ Corte Constitucional, sala sexta de revisión, sentencia T-101 del 20 de abril de 2021, accionante: Yoherlin Mosquera Copete, accionado: E.P.S. Comparta, M.P: GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO.

Con relación al transporte del paciente señaló que el literal c) del artículo 6 de la Ley 1751 de 2015 establece:

“Los servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos, en condiciones de igualdad, dentro del respeto a las especificidades de los diversos grupos vulnerables y al pluralismo cultural. La accesibilidad comprende la no discriminación, la accesibilidad física, la asequibilidad económica y el acceso a la información”

A su vez la misma Corte Constitucional⁹ ha determinado que el transporte y los viáticos requeridos para asistir a los servicios de salud no constituyen servicios médicos. No obstante, ha precisado que estos constituyen elementos de acceso efectivo en condiciones dignas.

En relación con el transporte intermunicipal, el Ministerio de Salud y Protección Social emitió la Resolución 2481 de 2020¹⁰. En el artículo 122 esta establece las circunstancias en las que se debe prestar el servicio de transporte de pacientes con cargo a la UPC.

Sobre este punto la jurisprudencia ha precisado 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.”¹¹

Razón por la cual señala que “la E.P.S. 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, ya que el desplazamiento no se puede erigir como una barrera que impide el acceso a los servicios de salud prescritos por el médico tratante.”

Con relación a la alimentación y alojamiento del afectado.

La Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia ha señalado que estos; la alimentación y alojamiento, no constituyen servicios médicos¹². “Por lo tanto, cuando un usuario es remitido a un lugar distinto al de su residencia para recibir atención médica, por regla general, los gastos de estadía deben ser asumidos por él. Sin embargo, la Corte ha determinado que no es posible imponer barreras insuperables para asistir a los servicios de salud, razón por la que de manera excepcional ha ordenado su financiamiento¹³. En consecuencia,

⁹ Sentencia T-074 de 2017, M.P. JORGE IVÁN PALACIO PALACIO y T-405 de 2017, M.P. IVÁN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO (e).

¹⁰ “Por la cual se actualizan integralmente los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capilación (UPC).”

¹¹ Sentencia SU 508 de 2020, M.P. JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS.

¹² Sentencias T-259 de 2019, M.P. ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO, T-081 de 2019, M.P. LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ y T-309 de 2018, M.P. JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS.

¹³ Sentencias T-259 de 2019, M.P. ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO, T-081 de 2019, M.P. LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ y T-309 de 2018, M.P. JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS, entre otras.

se han establecido las siguientes subreglas para determinar la procedencia de estos servicios:

“i) se debe constatar que ni los pacientes ni su familia cercana cuentan con la capacidad económica suficiente para asumir los costos; ii) se tiene que evidenciar que negar la solicitud de financiamiento implica un peligro para la vida, la integridad física o el estado de salud del paciente; y, iii) puntualmente en las solicitudes de alojamiento, se debe comprobar que la atención médica en el lugar de remisión exige más de un día de duración se cubrirán los gastos de alojamiento.”

En igual sentido, la Corte Constitucional en sentencia T-259 de 2019, dejó claras las subreglas jurisprudenciales aplicables para el reconocimiento y pago por parte de las E.P.S. de los gastos de transporte, alojamiento y alimentación de los pacientes que requieren desplazarse desde su ciudad de origen a otros lugares a fin de recibir los servicios y tratamientos requeridos para la atención de sus patologías, señalando que deben verificarse los siguientes presupuestos para dicho reconocimiento:

“i.) El servicio fue autorizado directamente por la E.P.S., remitiendo a un prestador de un municipio distinto de la residencia del paciente. ii.) Ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado. iii.) De no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario”

Respecto al transporte, alimentación y alojamiento para un acompañante.

Con relación a estos servicios, la Corte Constitucional ha determinado que las E.P.S. deben costear los gastos de traslado de un acompañante cuando:

“(i) se constate que el usuario es “totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento”; (ii) requiere de atención “permanente” para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas; y (iii) ni él ni su núcleo familiar tengan la capacidad económica para asumir los costos y financiar su traslado.”

Por todo lo anterior, corresponde al Despacho precisar que la carencia de recursos económicos para cubrir los gastos de alimentación, alojamiento y transporte para un acompañante deben ser constatados en el expediente. De este modo, cuando el paciente afirme la ausencia de recursos, la carga de la prueba se invierte y le corresponde a la E.P.S. desvirtuar lo dicho. En caso de que guarde silencio con respecto a la afirmación del paciente se entenderá probada.

Así mismo, la Corte Constitucional en sentencia T-259 de 2019 en relación con el suministro de transporte, alimentación y alojamiento para un acompañante, estableció como subreglas para determinar si las E.P.S. deben costear dichos gastos, que;

“(i) se constate que el usuario es “totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento”; (ii) requiere de atención “permanente” para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas; y (iii) ni él ni su núcleo familiar tengan la capacidad económica para asumir los costos y financiar su traslado”.

De la misma manera fue señalado por la mencionada alta Corporación judicial en sentencia T-679 del 26 de septiembre de 2013, que es deber del Juez Constitucional determinar si, efectivamente, se acreditan los presupuestos

requeridos para emitir una orden de protección consistente en que la entidad correspondiente suministre el servicio de transporte, alimentación y hospedaje, para que se garantice el componente de accesibilidad a los servicios de salud.

Marco Jurisprudencial de la Agencia oficiosa en Acción de Tutela.

La agencia oficiosa fue establecida en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 como una figura jurídica mediante la cual una persona puede solicitar la protección de los derechos fundamentales de otra persona que no puede ejercer su propia defensa.

La jurisprudencia constitucional ha establecido que para que opere esta figura se deben demostrar los siguientes requisitos: (i) la manifestación de que se actúa en dicha calidad; (ii) la prueba siquiera sumaria de la imposibilidad de que el agenciado o su representado actúe por sí mismo; (iii) no se requiere relación de conexidad entre el agente y el agenciado; (iv) en lo posible debe existir ratificación de este último.

Al respecto de la agencia oficiosa la H. Corte Constitucional en sentencia SU-055 de 2015¹⁴, determino que:

“Para que se configure la agencia oficiosa, se deben presentar la concurrencia de dos elementos: (i) que el titular de los derechos no esté en condiciones de defenderlos y, (ii) que en la tutela se manifieste esa circunstancia. En cuanto a esta última exigencia, su cumplimiento sólo se puede verificar en presencia de personas en estado de vulnerabilidad extrema, en circunstancias de debilidad manifiesta o de especial sujeción constitucional. La agencia oficiosa en tutela se ha admitido entonces en casos en los cuales los titulares de los derechos son menores de edad; personas de la tercera edad; personas amenazadas ilegítimamente en su vida o integridad personal; individuos en condiciones relevantes de discapacidad física, psíquica o sensorial; personas pertenecientes a determinadas minorías étnicas y culturales.

Respecto a la Cosa Juzgada.

La H. Corte Constitucional ha establecido que los elementos a tener en cuenta para analizar la cosa juzgada constitucional, los cuales coinciden con aquéllos que deben identificarse para estudiar la temeridad, son los siguientes:

“Identidad de objeto, es decir, la demanda debe versar sobre la misma pretensión material o inmaterial sobre la cual se predica la cosa juzgada. Se presenta cuando sobre lo pretendido existe un derecho reconocido, declarado o modificado sobre una o varias cosas o sobre una relación jurídica. Igualmente se predica identidad sobre aquellos elementos consecuenciales de un derecho que no fueron declarados expresamente.

Identidad de causa petendi (eadem causa petendi), es decir, la demanda y la decisión que hizo tránsito a cosa juzgada deben tener los mismos fundamentos o hechos como sustento. Cuando además de los mismos hechos, la demanda presenta nuevos elementos, solamente se permite el análisis de los nuevos supuestos, caso en el cual, el juez puede retomar los fundamentos que constituyen cosa juzgada para proceder a fallar sobre la nueva causa.

¹⁴ Corte Constitucional, sala plena, M.P. MARÍA VICTORIA CALLE CORREA, sentencia del 12 de febrero de 2015, expediente T-4149825, accionante: Pablo Elías González Monguí; accionado: Juzgado Octavo Penal del Circuito de Medellín y otros.

Identidad de partes, es decir, al proceso deben concurrir las mismas partes e intervinientes que resultaron vinculadas y obligadas por la decisión que constituye cosa juzgada. Cuando la cosa juzgada exige que se presente la identidad de partes, no reclama la identidad física sino la identidad jurídica”.

La cosa juzgada constitucional.

La cosa juzgada ha sido definida en el Código de Procedimiento Civil, hoy Código General del Proceso, y por la jurisprudencia como una institución que garantiza la seguridad jurídica y el respeto al derecho fundamental al debido proceso.

De un lado, el Código de Procedimiento Civil en su artículo 332, hoy artículo 303 del Código General del Proceso, establecen que la sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, y se funde en la misma causa que el anterior, y que entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes.

Por otro lado, la Corte Constitucional en sentencias C-774 de 2001¹⁵ y T-249 de 2016¹⁶, definió a la cosa juzgada como una: **“institución jurídico procesal mediante la cual se otorga a las decisiones plasmadas en una sentencia y en algunas otras providencias, el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas”.**

“Como se expuso en párrafos precedentes, la presentación sucesiva o múltiple de acciones de tutela puede configurar una actuación temeraria y, además, comprometer el principio de cosa juzgada constitucional. Esto, de acuerdo con la jurisprudencia de este Tribunal constituye un ejercicio desleal y deshonesto de la acción, que compromete la capacidad judicial del Estado como también los principios de economía procesal, eficiencia y eficacia”¹⁷.

De igual manera, ha sostenido que se predica la existencia de cosa juzgada constitucional cuando se adelanta un nuevo proceso con posterioridad a la ejecutoria de una sentencia de tutela y, entre el nuevo proceso y el anterior, se presenta identidad jurídica de partes, objeto y causa¹⁸.

¹⁵ M.P. RODRIGO ESCOBAR GIL.

¹⁶ M.P. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO.

¹⁷ Ver, entre otras, las sentencias T-529 de 2014 y T-380 de 2013, M.P. LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ.

¹⁸ Mediante sentencia T-380 de 2013, M.P. LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ; que citó la sentencia C-774 de 2001, M.P. RODRIGO ESCOBAR GIL; la Corte recordó los elementos a tener en cuenta para analizar la cosa juzgada constitucional, los cuales coinciden con aquéllos que deben identificarse para estudiar la temeridad, estos son:

“Identidad de objeto, es decir, la demanda debe versar sobre la misma pretensión material o inmaterial sobre la cual se predica la cosa juzgada. Se presenta cuando sobre lo pretendido existe un derecho reconocido, declarado o modificado sobre una o varias cosas o sobre una relación jurídica. Igualmente se predica identidad sobre aquellos elementos consecuenciales de un derecho que no fueron declarados expresamente.

Identidad de causa petendi (*eadem causa petendi*), es decir, la demanda y la decisión que hizo tránsito a cosa juzgada deben tener los mismos fundamentos o hechos como sustento. Cuando además de los mismos hechos, la demanda presenta nuevos elementos, solamente se permite el análisis de los nuevos supuestos, caso en el cual, el juez puede retomar los fundamentos que constituyen cosa juzgada para proceder a fallar sobre la nueva causa.

“1. Ahora bien, por regla general, un fallo de tutela queda amparado por la figura de la cosa juzgada constitucional en los eventos en los que la Corte Constitucional decide excluir de revisión un fallo o, si el mismo es seleccionado, esta se configura cuando queda ejecutoriada la providencia que expida este Tribunal.

2.No obstante, esta Corporación ha desvirtuado la configuración de la cosa juzgada en casos excepcionales, entre ellos, los hechos nuevos. La anterior circunstancia puede dar lugar a levantar la cosa juzgada constitucional, así se verifique la identidad de partes, objeto y pretensiones.

Asimismo se indicó sobre los hechos nuevos:

“Una de las excepciones a la cosa juzgada constitucional se presenta cuando a pesar de existir un pronunciamiento anterior con la concurrencia de los elementos de identidad entre las partes, hechos y pretensiones expuestos, la parte solicitante alega la ocurrencia de un hecho nuevo.

Específicamente, cuando se alega un hecho nuevo con base en la expedición de una sentencia judicial, la Corte en diferentes oportunidades y de manera reciente, se ha ocupado de analizar el alcance de un hecho nuevo y cuándo se configura.

Así, aclara que no cualquier pronunciamiento puede tomarse como un hecho nuevo, pues para ello se requiere, por un lado, que tenga vocación de universalidad como las sentencias de constitucionalidad y las de unificación¹⁹ y de otro lado que, en efecto, el nuevo fallo aborde situaciones jurídicas novedosas que no se hubiesen desarrollado con anterioridad²⁰.

Bajo esta línea argumentativa, la excepción a la cosa juzgada constitucional, cuando se opone como argumento la expedición de un nuevo fallo, solo procede de manera excepcional para justificar la presentación de una acción de tutela posterior y deben concurrir los supuestos antes mencionados.”

Bajo las siguientes premisas, procede el Despacho a analizar de fondo el asunto interpuesto con la acción de tutela de la referencia.

Cuestión Previa

Corresponde al Despacho en primera medida pronunciarse si en la presente causa se configuran los presupuestos legales para que se decrete la cosa juzgada.

Sobre la causa juzgada la doctrina constitucional ha sido cuidadosa en el desarrollo de las reglas en las cuales procede de manera excepcional la acción de tutela, ante la presunta ocurrencia de la cosa juzgada y su levantamiento,

Identidad de partes, es decir, al proceso deben concurrir las mismas partes e intervinientes que resultaron vinculadas y obligadas por la decisión que constituye cosa juzgada. Cuando la cosa juzgada exige que se presente la identidad de partes, no reclama la identidad física sino la identidad jurídica”.

¹⁹ Al respecto, ver entre otras, las sentencias T-324 de 2016 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), SU-055 de 2018 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez) y T-461 de 2019 (M.P. Alejandro Linares Cantillo).

²⁰ Corte Constitucional, sentencias SU-055 de 2018, M.P. LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ y T-461 de 2019, M.P. ALEJANDRO LINARES CANTILLO.

cuando previamente existe un análisis y pronunciamiento en un caso particular. A saber, cuando la nueva solicitud tiene sustento en un hecho nuevo que no había sido previamente analizado por el (la) juez (a) **o cuando la petición se funda en nuevos elementos fácticos o jurídicos que el (la) actor (a) no conocía y no tenía manera de haberlos conocido al interponer la anterior petición de amparo**²¹.

Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Manizales, clase de proceso: Acción de Tutela con radicado 17001-31-87-002-2020-00069-00.	Juzgado Quinto Administrativo Oral de Ibagué, clase de proceso: Acción de Tutela, radicado No. 73001-33-33-005-2022-00093-00,
Partes: Accionante: Daniela Vélez Uribe en calidad de agente oficiosa de la señora Esperanza Uribe de Vélez Accionada: Nueva EPS	Partes: Accionante: Jorge Iván Vélez Uribe en calidad de agente oficiosa de la señora Esperanza Uribe de Vélez Accionada: Nueva EPS
Pretensiones (fl. 7 reglón 3 expediente digital) La demandante presenta acción de tutela implorando la salvaguarda de los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas y salud de la agenciada vulnerados por la entidad accionada y consecuentemente, en esencia, solicita que se ordene a la Nueva EPS autorizar el transporte de ida y regreso desde el domicilio de la agenciada, ubicado en la carrera 32 No. 20 B 13 barrio Solidaridad de Manizales hasta la IPS donde deba ser atendida. Y que la autorización de transporte incluya también a un acompañante, teniendo en cuenta la edad y el delicado estado de salud	Pretensiones (fl. 1 reglón 3 expediente digital) Amparar los derechos fundamentales a la vida, salud e integridad personal de la señora Esperanza Uribe de Vélez . Que como consecuencia del amparo antes indicado se proceda a ordenar a la accionada Nueva E.P.S.-S suministrar a la señora Esperanza Uribe de Vélez y un acompañante la cobertura de transporte y viáticos, cada vez que se le otorgue por parte de la accionada Nueva E.P.S.-S citas médicas fuera de su lugar de residencia.
Hechos (fls. 7 y 8 reglón 3 expediente digital) La señora Esperanza cuenta con 65 años de edad Que el estado de salud de la misma es grave Fue remitida al municipio de Victoria (Caldas) el 14 de octubre de 2020 a la clínica Avidanti por crisis hipertensiva. Que en la clínica antes enunciada se le diagnostico enfermedad renal crónica agudizada, por lo que se le ordeno procedimiento de hemodiálisis. Que la señora Uribe recibe sus sesiones de hemodiálisis los días lunes, miércoles y viernes en el horario de 11:30am a 4:30pm. Que la señora Esperanza no cuenta con los recursos económicos para sufragar los gastos del tratamiento (diálisis), pues arguye que además de ser personas de muy escasos recursos, a su vez son desplazados del conflicto armado. Que solicitó de manera directa a la accionada el transporte para poder asistir a sus sesiones de diálisis y que esta lo negó por no ser una obligación de la EPS y no estar cubierto por el POS.	Hechos (fl. 2 reglón 3 expediente digital): Manifestó que la señora Esperanza Uribe de Vélez es una persona de la tercera edad. Que el estado de salud de su agenciada es delicado, tiene diagnosticada disfunción renal crónica, por lo que está sometida a procedimiento de hemodiálisis 3 veces por semana. Su representada reside en la finca el porvenir de la vereda Fierritos del municipio de Victoria del departamento de Caldas y el lugar donde se le prestan los servicios médicos por parte de la Nueva E.P.S. es el municipio de Honda Tolima. La accionada Nueva E.P.S.-S ha remitido “otorgado citas, exámenes y tratamientos médicos” en varias ocasiones a la señora Esperanza Uribe de Vélez fuera de su sitio de residencia. Atendiendo el desplazamiento que debe hacer fuera de su lugar de residencia, debe cubrir los gastos de alimentación (viáticos) de ella y un acompañante y no cuenta con los recursos económicos para llevar esta carga. El Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Manizales, mediante sentencia del 30 de noviembre de 2020, dentro del radicado 17001-31-87-002-2020-00069-00, “amparo los derechos a la salud y vida en

²¹ Ver, entre otras, las sentencias T-185 de 2013, M.P. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA y T-280 de 2017, M.P. JOSÉ ANTONIO CEPEDA AMARÍS.

	condiciones dignas de la señora Esperanza Uribe de Vélez, adicionalmente, ordeno a la Nueva E.P.S. que por intermedio de sus representantes legales o dependencia correspondiente, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación que reciban de ese proveído, autorice el servicio de transporte que la agenciada requiere para trasladarse a sus sesiones de hemodiálisis, los días martes, jueves y sábados en horarios de 6.30 pm a 11:30 pm., de conformidad con lo prescrito por su médico tratante; atendiendo los cambios que en tales frecuencias y horarios se determinen por éste, incluido también un acompañante en consideración a su delicado estado de salud. Aclarando que la E.P.S. podrá suministrar el servicio en la forma que considere pertinente, pero en todo caso, deberá observar las especiales condiciones de la paciente y su delicado estado de salud”. La falta del suministro de transporte y alimentación (viáticos) han llevado a la señora Esperanza Uribe de Vélez a pensar en el suicidio. Reitera que atendiendo el estado médico de su representada, esta debe estar acompañada, por lo que se le debe brindar el transporte y alimentos (viáticos) también a esta persona. Que ya realizo solicitud vía telefónica a la accionada, atendiendo las medidas de la emergencia sanitaria, para que se le suministrara el transporte y la alimentación a la señora Esperanza Uribe de Vélez y a un acompañante y que no recibió respuesta favorable.
--	--

Como se observa en el presente caso, a pesar de existir, a primera vista, identidad entre las partes, los hechos y pretensiones respecto a la primera y segunda acción de tutela, no se configura una actuación temeraria. Ya que el actor pone a consideración del juez constitucional lo que en su pleno convencimiento constituye un hecho nuevo para acudir a la acción de tutela, como es son; las nuevas órdenes médicas impartidas por los médicos tratantes de la señora Esperanza Uribe de Vélez, las cuales se han dado por nuevas afectaciones a su salud, por causa del desarrollo y continuo tratamiento y procedimiento para su patología de insuficiencia renal crónica, las que no se habían tenido de presente y se desconocían al momento de interponer la primera acción de tutela que correspondió al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Manizales, resuelta mediante sentencia del 30 de noviembre de 2020 dentro del radicado 17001-31-87-002-2020-00069-00.

En la acción de tutela indicada en el párrafo anterior y la presente hay similitud en los derechos fundamentales sobre los cuales se solicita amparo “salud y vida en condiciones dignas”, pero difiere respeto a las demás pretensiones, ya que aunque en ambas se solicita transporte, en la acción de tutela con radicado 17001-31-87-002-2020-00069-00, se solicitó para que la señora Esperanza Uribe de Vélez asistiera a las sesiones de hemodiálisis (diálisis) los días martes, jueves y sábados en horarios de 6:3 pm a 11:30pm. “Los que cambiaron a los días lunes, miércoles y viernes en el horario de 11:30am a 4:30pm, después de proferirse la sentencia”, desde su lugar de residencia al lugar donde le practicarán el

procedimiento de hemodiálisis, de conformidad con lo prescrito por su médico tratante; atendiendo los cambios que en tales frecuencias y horarios se determinarán por éste, incluido también un acompañante en consideración a su delicado estado de salud, orden a la cual la Nueva E.P.S. ha dado cabal cumplimiento.

Asimismo, se denota que el Juez Constitucional ordeno a la Nueva E.P.S. el servicio de transporte solo para esta situación, y en la presente causa se solicita el amparo del transporte y alimentación de la señora Esperanza Uribe de Vélez y un acompañante para asistir a las citas, procedimientos, exámenes y demás servicios médicos que le ordenan sus médicos tratantes, los que son autorizados por la Nueva E.P.S. para ciudades fuera o distintas a donde se le ordeno recibir su tratamiento de hemodiálisis, debido a que la Nueva E.P.S. carece de estas especialidades médicas en la ciudad de Honda, por lo que la señora Esperanza Uribe de Vélez es remitida a otras ciudades a donde la Nueva E.P.S. sí tiene esas especialidades en su red prestadora de servicios médicos.

Conforme las razones expuestas en la parte motiva, el Despacho destaca que en la presente acción no se configura la excepción a la cosa juzgada, en razón a que se cumplen los presupuestos establecidos en la jurisprudencia para que se configure un hecho nuevo.

Caso concreto.

Está acreditado en el plenario que la señora **Esperanza Uribe de Vélez** actualmente tiene 67 años de edad (fl. 4 reglón 3 expediente digital), está afiliada al sistema general de seguridad social en salud a través de la Nueva E.P.S. en el régimen subsidiado, y es una persona de bajos recursos económicos, con una condición médica delicada, lo que la hace un sujeto de especial protección constitucional.

De la contestación de la accionada Nueva E.P.S., se constata que, a la accionante se le ha suministrado lo correspondiente al transporte de su residencia al sitio donde recibe tratamiento para su patología de insuficiencia renal crónica “hemodiálisis” en debida forma.

También se encuentra probado que la señora Esperanza Uribe de Vélez en la actualidad está en tratamiento de hemodiálisis, dada su enfermedad de insuficiencia renal crónica, por lo que se le realiza 3 veces a la semana el procedimiento de diálisis en la ciudad de Honda, la Nueva E.P.S. le suministra el transporte para asistir a sus sesiones de manera oportuna.

Asimismo, se encuentra probado que sus médicos tratantes la han remitido a citas, exámenes y procedimientos fuera de su lugar de residencia, como lo es; remisión a la especialidad de medicina interna y examen de tomografía computada de cráneo simple, a realizarse en la ciudad de Ibagué.

Adicionalmente la accionada Nueva E.P.S. nada dijo sobre la capacidad económica de la accionante, y de lo informado por el agente oficioso, respecto a que solicitó de manera verbal (vía telefónica), que se procediera a suministrar a

la señora Esperanza Uribe de Vélez el transporte, alimentación y viáticos en caso de ser necesario para ella y un acompañante cuando el médico tratante ordenara citas, exámenes, tratamientos y demás y que la Nueva E.P.S. los concediera fuera de su lugar de residencia, lo que hace presumir al Despacho que lo esbozado por el agente oficioso es verdad, conforme la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional.

Con el fin de tener mayor certeza de la capacidad y situación económica de la señora Esperanza Uribe de Vélez, este Despacho procedió a realizar consulta en las páginas web del ADRES y el SISBEN, teniendo como resultado que; en el ADRES se establece que la accionante está afiliada en estado activo a la Nueva E.P.S. en régimen subsidiado desde el 1 de septiembre de 2020.

ADMINISTRACIÓN DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES

Información de Afiliados en la Base de Datos Única de Afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud

Resultados de la consulta

Información Básica del Afiliado :

COLUMNAS	DATOS
TIPO DE IDENTIFICACIÓN	CC
NÚMERO DE IDENTIFICACIÓN	24866222
NOMBRES	ESPERANZA
APELLIDOS	URIBE DE VELEZ
FECHA DE NACIMIENTO	**/*/**
DEPARTAMENTO	CALDAS
MUNICIPIO	VICTORIA

Datos de afiliación :

ESTADO	ENTIDAD	REGIMEN	FECHA DE AFILIACIÓN EFECTIVA	FECHA DE FINALIZACIÓN DE AFILIACIÓN	TIPO DE AFILIADO
ACTIVO	NUEVA EPS S.A	SUBSIDIADO	01/09/2020	31/12/2999	CABEZA DE FAMILIA

Y en la pagina web del SISBEN se constata que; se encuentra clasificada en el grupo A5 “extrema pobreza”.



Sisben

Fecha de consulta:	Registro válido 28/04/2022
Ficha:	17867042518000000320

A5
 GRUPO SISBEN IV
 Pobreza extrema

DATOS PERSONALES

Nombres:	ESPERANZA
Apellidos:	URIBE DE VELEZ
Tipo de documento:	Cédula de ciudadanía
Número de documento:	24866222
Municipio:	Victoria
Departamento:	Caldas

INFORMACIÓN ADMINISTRATIVA

Encuesta vigente:	13/08/2021
Última actualización ciudadano:	13/08/2021
Última actualización vía registros administrativos:	

*Si encuentra alguna inconsistencia o desea actualizar su información por favor acérquese a la oficina del Sisben del municipio donde reside actualmente

A1→A5
Pobreza extrema

B1→B7
Pobreza moderada

C1→C18
Vulnerabilidad

D1→D21
Ni pobre ni vulnerable

Lo anterior como ya se había indicado refuerza que la accionante Esperanza Uribe de Vélez es una persona de especial protección, atendiendo su edad, estado físico, económico y social, de conformidad a los parámetros que establecen las leyes y la jurisprudencia emanada de la H. Corte Constitucional.

De igual forma se encuentra probado que la accionada Nueva E.P.S. remite a la señora Esperanza Uribe de Vélez a ciudades distintas a su lugar de residencia, para ser atendida médicamente de conformidad a las ordenes que emiten sus médicos tratantes, por no tener dentro de su red de prestadores de servicios las especialidades a las que es remitida y que este traslado a lugar distinto de su

residencia no lo realiza la accionante por voluntad propia o por mera liberalidad de la misma, sino por disposición que efectúa la Nueva E.P.S., el Despacho al revisar las ordenes médicas allegadas con el escrito de acción de tutela y lo informado por el señor Jorge Iván Vélez Uribe, quien la presente causa actúa como agente oficioso, se encuentra que fueron los médicos tratantes de la señora Esperanza Uribe de Vélez los que emitieron las ordenes de consulta para medicina interna y examen de tomografía computada de cráneo simple, estos servicios médicos los autorizó la accionada Nueva E.P.S. para la ciudad de Ibagué.

De lo anterior se tiene que el actor aportó al plenario prueba suficiente que permite verificar la configuración de los presupuestos exigidos por la Honorable Corte Constitucional para la procedencia de la orden de reconocimiento y pago de los gastos de transporte, alojamiento y alimentación, esto es, en cuanto al transporte 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, ya que el desplazamiento no se puede erigir como una barrera que impida el acceso a los servicios de salud de la accionante y que fueron prescritos por su médico tratante.

A lo anterior se suma que la paciente no cuenta con recursos económicos para sufragar los gastos que conlleve su traslado a la ciudad de Ibagué o a la ciudad que sea remitida por la Nueva E.P.S., observa el Despacho que al pertenecer al régimen subsidiado Nivel A5, la señora Esperanza Uribe de Vélez se encuentra en el grupo de población en pobreza extrema; así mismo, se logra evidenciar que al negar su solicitud de financiamiento de transporte y alimentación, se pone en peligro su integridad física y estado de salud.

Referente a la solicitud de transporte, alojamiento y alimentación para un acompañante, el Despacho procederá a ordenar a la Nueva E.P.S. que suministre el transporte y alimentación a un acompañante cada vez que se otorgue a la señora Esperanza Uribe de Vélez por parte de la Nueva E.P.S.-S, citas médicas fuera de su lugar de residencia, atendiendo el delicado estado de salud de la señora Esperanza Uribe de Vélez, aunque en principio se podría establecer que no fueron acreditados los requisitos establecidos por la H. Corte Constitucional, el Despacho tendrá en consideración lo resuelto por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Manizales en su sentencia del 30 de noviembre de 2020 dentro del radicado 17001-31-87-002-2020-00069-00, por medio de la cual;

*“amparo los derechos a la salud y vida en condiciones dignas de la señora **Esperanza Uribe de Vélez**, adicionalmente, ordeno a la Nueva E.P.S. que por intermedio de sus representantes legales o dependencia correspondiente, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación que reciban de ese proveído, autorice el servicio de transporte que la agenciada requiere para trasladarse a sus sesiones de hemodiálisis, los días martes, jueves y sábados en horarios de 6.30 pm a 11:30 pm., de conformidad con lo prescrito por su médico tratante; atendiendo los cambios que en tales frecuencias y horarios se determinen por éste, **incluido también un acompañante en consideración a su delicado estado de salud. Aclarando que la E.P.S. podrá***

Sentencia 1ª instancia
Radicado: 73001-33-33-005-2022-00093-00
Clase de Proceso: Acción de Tutela
Accionante: Jorge Iván Vélez Uribe agente oficioso de su señora madre Esperanza Uribe de Vélez
Accionado: Nueva E.P.S.-S

suministrar el servicio en la forma que considere pertinente, pero en todo caso, deberá observar las especiales condiciones de la paciente y su delicado estado de salud”.

Así las cosas, se ampararán los derechos fundamentales a la salud y dignidad humana de la señora Esperanza Uribe de Vélez identificada con cédula de ciudadanía No. 24.866.222 y como consecuencia se ordenará al Gerente Zonal Tolima de la Nueva E.P.S., señor Wilmar Rodolfo Lozano Parga o la persona que haga sus veces, para que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, si aún no lo hubiese hecho, proceda a realizar todos los trámites administrativos, financieros e interadministrativos necesarios para autorizar el suministro del transporte ambulatorio, alimentación y alojamiento de la señora Esperanza Uribe de Vélez y un acompañante para que puedan desplazarse a las ciudades en las que se ordene la atención, y garantizar la misma por el médico especialista en medicina interna y el examen de tomografía computada de cráneo simple ordenado el 25 de marzo de 2022 y cuando así lo requiera, en los términos que lo ordenen e indiquen los médicos tratantes.

En consecuencia de lo anterior, se niega la solicitud de la accionada Nueva E.P.S., consistente en ordenar el reembolso en que incurra en el suministro de los servicios no incluidos en el PBS “transporte, alimentación y viáticos” que aquí se ordenan, los mismos deberán ser cubiertos íntegramente por parte de la Nueva E.P.S.S., teniendo en cuenta el presupuesto máximo transferido por la Nación – Ministerio de Salud y de la Protección Social, atendiendo a lo regulado en las Resoluciones 205 y 206 del 17 de febrero de 2.020, que surten efectos a partir del día 1 de marzo de 2020.

Finalmente, atendiendo contestación del Hospital San Juan de Dios E.S.E. de Honda, procederá el Despacho a desvincularlo de la presente acción constitucional, toda vez que la Nueva E.P.S.S. es la entidad encargada de garantizar los servicios de salud que requiere la parte accionante, de conformidad con lo dispuesto en las Resoluciones Nro. 2481 de 2.020 y Nro. 163 de 2.021.

Decisión

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, Distrito Judicial del Tolima, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

Resuelve:

PRIMERO: Declarar no probada la excepción de cosa juzgada, conforme las razones expuestas en la parte motiva de la providencia.

SEGUNDO: Tutelar los derechos fundamentales a la vida, salud e integridad personal de la señora **Esperanza Uribe de Vélez**, por los motivos expuestos en la parte considerativa de esta decisión.

TERCERO: Ordenar a la Nueva E.P.S.S. y al Gerente Zonal Tolima de la Nueva E.P.S., señor Wilmar Rodolfo Lozano Parga o la persona que haga sus veces, que

Sentencia 1ª instancia
Radicado: 73001-33-33-005-2022-00093-00
Clase de Proceso: Acción de Tutela
Accionante: Jorge Iván Vélez Uribe agente oficioso de su señora madre Esperanza Uribe de Vélez
Accionado: Nueva E.P.S.-S

en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, si aún no lo hubiese hecho, proceda a realizar todos los trámites administrativos, financieros e interadministrativos necesarios, para autorizar el suministro de los valores que cubran el transporte ambulatorio, alimentación y alojamiento de la señora Esperanza Uribe de Vélez y un acompañante, para que puedan desplazarse a las ciudades en las que se ordene la atención, conforme fue expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: Negar la solicitud de la accionada Nueva E.P.S., consistente en que se ordene el reembolso en que incurra en el suministro de los servicios no incluidos en el PBS “transporte, alimentación y viáticos” que aquí se ordenan, ya que los mismos deberán ser cubiertos íntegramente por parte de la Nueva E.P.S., conforme fue indicado en la parte motiva de la presente providencia.

QUINTO: Desvincular de la presente acción constitucional al Hospital San Juan de Dios E.S.E. de Honda.

SEXTO: Ordenar a la Nueva E.P.S.S. que una vez venza el término para dar cumplimiento a la orden judicial impartida, presente ante este Despacho judicial un **informe debidamente documentado, en el cual acredite el cabal cumplimiento a la orden proferida en la presente sentencia.**

SÉPTIMO: Notificar a las partes el contenido de esta decisión, por vía telegráfica o por el medio más expedito que asegure su cumplimiento, conforme a lo previsto en el artículo 30 del Decreto- Ley 2591 de 1991.

OCTAVO: De no ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes, remítase la actuación a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

Cópiese, Notifíquese y Cúmplase²²

El Juez,


José David Murillo Garcés

²² **NOTA ACLARATORIA:** La providencia se tramitó y suscribió por los canales electrónicos oficiales del Juzgado Quinto Administrativo Oral del circuito de Ibagué y de la misma manera fue firmada.