



Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia

## JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL NEIVA-HUILA

*Octubre veintinueve de dos mil veinte*

**41-001-40-03-003-2020-00331-00**

### **A s u n t o**

**Yorladys Grisales Cupitra** acciona en tutela en protección de los fundamentales a la **salud, vida y seguridad social**. Funge como parte accionada **Asmet Salud Eps-s** y se vincula a **Adres, Secretaría de Salud Departamental del Huila y Secretaría de Salud Departamental del Caquetá**.

### **S i n o p s i s F á c t i c a**

1.- La accionante reside en Florencia-Caquetá en donde se encuentra afiliada al SGSSS en el régimen subsidiado de salud en **Asmet Saludp Eps-s**.

2.- Encontrándose en estado de gravidez con veintiocho (28) semanas de gestación presentó complicaciones como diabetes gestacional y preclamsia, por lo cual fue trasladada a esta ciudad, en donde luego de unos días en observación le fue practicada cesárea de emergencia el 16 de septiembre de 2020.

3.- Su hijo recién nacido, presentó múltiples complicaciones que le obligan estar en incubadora varias semanas, dado que reviste alto riesgo neurológico, asfisia perinatal y neumonía multilobar.

4.- El 1º de octubre recibió orden de su Eps-s para instalarse en un hogar de paso, el cual fue cubierto tan sólo por ocho (8) días, por lo que desde entonces debe correr con gastos de alimentación, hospedaje y transporte, dado que en esta ciudad no tiene familiares ni conocidos que le puedan ayudar en tal sentido.

5.- Indica que **Asmet Saludp Eps-s**, debía cubrir dichos servicios en la ciudad de Florencia, pues el remitirla a esta ciudad le ha generado una serie de costos que no está en condiciones económicas de asumir.

### **P r e t e n s i o n e s**

**Yorladys Grisales Cupitra**, solicita en sede constitucional:

- El amparo de los derechos fundamentales a la **salud, vida y seguridad social**,
- Se ordene a **Asmet Salud Epss** le garantice hospedaje y alimentación en un hogar de paso en esta localidad y,
- Se le reintegre el dinero que ha cancelado por dichos conceptos hasta la fecha.

## **Descargos Asmet Salud Eps-s**

En el término de traslado, inicialmente manifiesta que todo el Sistema de Seguridad Social en salud sufrió un cambio y, por directriz del **Ministerio Nacional de Salud** se creó el MIPRES, que es una plataforma para ordenar insumos, medicamentos y procedimientos, pero el sistema y las responsabilidades de las I.P.S y E.P.S. han cambiado, esto, con el fin de tener mayor transparencia y celeridad al momento de otorgar los servicios en salud requeridos por los usuarios del sistema. Por lo tanto, todas las formulaciones anteriores al 1º. de enero de 2019, no radicadas en las diferentes E.P.S. bajo el sistema anterior de radicación, a la fecha no podrían ser recibidas, los afiliados deben acudir a la red de prestadores, con el fin de que dichas formulaciones sean ingresadas al sistema por medio de la plataforma MIPRES.

Frente al caso de la accionante, señala que el suministro de hospedaje y alimentación **NO PODRÁ SER SUMINISTRADO**, dado a que la Resolución No. 3512 de 2019 no dio un valor adicional a la UPC para sufragar estos servicios.

A renglón seguido, desarrolla normativamente el MIPRES y las funciones de las Ips, Eps, Entes territoriales y Adres.

Indica que el hecho de no contratar el servicio de ALTO RIESGO NEUROLOGICO, ASFIXIA PERINATAL Y NEUMONIA MULTILOBAR con las IPS del municipio de Florencia, se debió únicamente a que estas Instituciones no cuentan con uno de los requisitos exigidos en el Decreto 4747 de 2007 que es la habilitación del servicio, por ello debió efectuar el traslado de la usuaria a esta ciudad.

Frente a las pretensiones relativa a los gastos de transporte, de un acompañante y alojamiento de la usuaria en esta ciudad, expone que en ningún aparte de la Resolución 3512 de 2019 consagra que estos servicios hacen parte del Plan Obligatorio de Salud, lo que si se encuentra, es que los servicios que no correspondan al ámbito de la salud se hallan expresamente excluidos, tal y como lo señala el numeral 6 del artículo 126 del citado Ato Administrativo.

Que no se puede imponer a **Asmet Salud Eps** una obligación que legalmente no le corresponde, en tanto el transporte y alojamiento por encontrarse fuera del POS-S, debe ser asumido por el ente territorial o, en su defecto por la familia del accionante.

La UPC tiene una destinación específica, que es la de garantizar a los afiliados de las **Eps** la prestación de los servicios que expresamente hagan parte del Plan Obligatorio de Salud, es por este motivo, que el Juez no debe ordenar que se utilice aquella para fines diferentes a los consagrados por la Resolución 3513 de 2019, ya que de hacerlo se quebrantarían las normas que regulan el Sistema de Seguridad Social, se generaría un desequilibrio económico que afectaría los derechos de los afiliados, toda vez, que al utilizar la UPC para cubrir servicios que deben ser asumidos por otras entidades como lo es el **Departamento de Caquetá - Secretaría de Salud**, se estaría disminuyendo la capacidad económica que tienen las EPS para contratar con las **Ips** los servicios que efectivamente son de su responsabilidad, situación que repercutiría finalmente en la salud de sus afiliados.

Por lo anterior, concluye que el servicio de transporte para el paciente y su acompañante así como el alojamiento, no son obligación de **Asmet Salud Epss**, sino del **Departamento de Caquetá – Secretaría De Salud** o, en su defecto de los familiares cercanos del paciente que cuenten con recursos económicos.

En defensa de sus intereses y objetivos, la Entidad se opone al tratamiento integral no obstante NO haber sido ésta una pretensión de la accionante. Además, solicita su desvinculación, se declare improcedentes las pretensiones de la usuaria y, no obstante haberse ordenado desde el auto admisorio de la acción de tutela la vinculación del **Adres**, requiere se le vincule en caso de sentencia favorable para que se le autorice el recobro respectivo.

#### **D e s c a r g o s   S e c r e t a r í a   S a l u d   D e p a r t a m e n t a l   d e l   H u i l a**

Refiere la Dependencia Dptal., que la accionante **Yorladys Grisales Cupitra** registra afiliación en el Régimen Subsidiado de Salud a través de **Asmet Salud Epss** en estado activo en el Municipio de Florencia-Caquetá, por lo que de suyo no le es propia responsabilidad alguna frente a las pretensiones, pues es aquella Entidad a la que le compete en primer lugar el cumplimiento de sus deberes frente a la afiliada a través de sus redes y servicios No Pos.

No obstante, sostiene que se debe dilucidar sí el suministro de hospedaje y alimentación en un hogar de paso, es competencia o no de esa entidad y si están o no incluidos dentro del PBS. Así mismo, se debe determinar si el reembolso del dinero que ha cubierto la accionante por transporte y estadía es procedente por medio de la acción de tutela y si es responsabilidad o no de su entidad.

Manifiesta, que a partir de 01 de enero de 2020, las tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC o de servicios complementarios (No PBS), serán pagadas por la Nación a través del **ADRES**, como se observa en el artículo 231 de la Ley 1955 de 2019 del Plan Nacional de Desarrollo.

Posteriormente, hace un barrido general de la normatividad que regenta el Sistema de Seguridad Social aplicable al caso como Resolución 0003512 de 26 de diciembre de 2019, Sentencia T-259/19, el principio de integralidad del derecho a la salud, entre otras, para finalizar solicitando se le exonere de cualquier responsabilidad frente a una eventual violación de derechos fundamentales de la actora.

Requiere se vincule a **Secretaría de Salud Departamental del Caquetá**, no obstante que fue ordenado en el proveído que dispuso su vinculación a éste trámite constitucional.

#### **D e s c a r g o s   S e c r e t a r í a   d e   S a l u d   D e p a r t a m e n t a l   d e   C a q u e t á**

En escrito de traslado, manifiesta que no es responsable de la presunta vulneración de los derechos fundamentales y que no puede bajo ninguna circunstancia concederse la tutela en su contra. La legitimación por pasiva de la acción de tutela, se rompe cuando el demandado no es el responsable de realizar la conducta cuya omisión genera la violación o, cuando no es su conducta la que infringe el daño, evidenciándose claramente la configuración de éste fenómeno en la acción de tutela, de tal manera que al no estar

legitimada para contestar no se puede responsabilizar de los actos, hechos, omisiones de otras entidades para el asunto que no es la EPS a la cual está inscrita la señora **Yorladys Grisales Cupitra**.

Desarrolla su marco normativo a partir de la Ley Estatutaria del sector salud, para luego destacar la pérdida de competencia del Departamento para financiar la prestación de servicios de salud por fuera del plan de beneficios de la población perteneciente al régimen subsidiado para la vigencia 2020.

Posteriormente, extrae jurisprudencia constitucional sobre la cobertura de transporte y alojamiento en virtud del principio de integralidad en salud, la capacidad económica del afiliado, el reembolso de gastos médicos, para señalar que la responsable del petitum de la acción de tutela es **Asmet Salud Eps**, teniendo en cuenta sus obligaciones legales frente a la afiliada y, en lo que respecta al reembolso de gastos médicos, refiere su improcedencia en sede de tutela.

Por último, solicita su exoneración, se niegue la pretensión de recobro elevada por **Asmet Salud** y negar por improcedente la solicitud de reembolso de gastos médicos.

### **Descargos Adres**

Por conducto de apoderado judicial descurre el traslado frente al caso, inicialmente refiriendo su marco normativo, posteriormente desde la óptica jurisprudencial en dirección de los derechos fundamentales de la actora que se encuentran en pendencia, para luego señalar falta de legitimación en la causa por pasiva, dado que es función de la Eps y no de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – **ADRES**, la prestación de los servicios de salud referidos por la actora en la solicitud de amparo.

De cara a cualquier pretensión relacionada con el “reembolso” relativo al valor de los gastos que realice la **EPS**, indica que constituye una solicitud antijurídica, puesto que a partir de la promulgación de las Resoluciones 205 y 206 de 2020 proferidas por el Ministerio de Salud y Protección Social, se fijaron los presupuestos máximos (techos) para que las EPS o las EOC garanticen la atención integral de sus afiliados respecto de medicamentos, procedimientos y servicios complementarios asociados a una condición de salud, que se encuentren autorizadas por la autoridad competente del país, que no se encuentren financiados por la Unidad de Pago por Capitación (UPC), ni por otro mecanismo de financiación y que no se encuentren excluidos de acuerdo con lo establecido en el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015, y cumplan las condiciones señaladas en los anteriores Actos Administrativos.

En lo relacionado con el reembolso de gastos médicos, la H. Corte Constitucional ha reconocido que hay circunstancias especiales que ameritan la intervención del Juez Constitucional, de manera excepcional, para obtener la devolución de los dineros pagados, lo que quiere decir que resulta imperativo para el presente caso determinar si cumple los requisitos establecidos jurisprudencialmente, so pena de la declaratoria de improcedencia de la acción de tutela.

Solicita se nieguen las pretensiones elevadas por la accionante en lo que tiene que ver con **ADRES**, pues de los hechos descritos y el material probatorio enviado con el escrito de traslado, resulta innegable que la entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales de la actora, y en consecuencia se le debe desvincular de éste trámite constitucional.

## Prueba Documental

- I. Copia cédula accionante
- II. Copia Historia Clínica del recién nacido, hijo de la accionante (aún no registra nombre).

## Consideraciones

La Constitución Política de 1991, consagró en su artículo 86 la figura de la **Acción de Tutela** como una herramienta adicional a las establecidas por la legislación y brindar solución a los conflictos originados en las distintas actividades de la persona, para los cuales no exista procedimiento legal establecido.

El fin primordial de la figura, es ofrecer protección a los derechos fundamentales cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares en los casos expresamente señalados en la ley, cuando no existe otro medio de defensa judicial para ser utilizado como medio transitorio de inmediata aplicación a efecto de evitar un perjuicio irremediable.

Se infiere del canon en cita, que la Acción de Tutela puede ser utilizada únicamente, cuando de la serie de medios legales existentes en el ordenamiento jurídico no obre cualesquiera otro que proteja derechos fundamentales que puedan parecer lesionados o amenazados con una actitud positiva o negativa de una autoridad pública o particular.

## El Caso

Mujer afiliada al Régimen Subsidiado en Salud, en estado de gravidez con veintiocho (28) semanas de gestación, presentó complicaciones de salud (diabetes gestacional y preclamsia) por lo cual fue trasladada a esta ciudad, en donde luego de unos días en observación le fue practicada cesárea de emergencia el 16 de septiembre de 2020, presentando complicaciones que afectaron al neonato, y al no contratar su EPS-S en la ciudad de residencia de la “habilitación del servicio” de ALTO RIESGO NEUROLOGICO, ASFIXIA PERINATAL Y NEUMONIA MULTILobar con las IPS del municipio de origen, requiere para su permanencia en esta localidad, la Entidad asuma sus gastos de hospedaje y alimentación en un lugar de paso y le reintegre el dinero que ha cancelado por dicho concepto, al no contar con familiares o conocidos que puedan recibirla mientras dure la emergencia y el tratamiento de su de su hijo recién nacido.

## Problema Jurídico

Constituye violación a los derechos fundamentales a la **vida, salud y seguridad social** de una Eps-s, cuya afiliada encontrándose en estado de gestación y domiciliada en el Municipio de Florencia, debió ser remitida a esta ciudad de urgencia, y luego de dar a luz, su hijo recién nacido debió someterse a incubadora al presentar situación crítica y delicada que no le permitió el retorno a su ciudad, debiendo la progenitora asumir gastos de manutención y alojamiento en esta localidad, al no contar con recursos para sufragar hospedaje y alimentación prolongados hasta la fecha, gastos que le niega la Entidad Prestadora de Salud, al señalar que esta es una obligación que legalmente no le corresponde, en tanto alimentación, transporte y alojamiento son servicios fuera del POS-

S, por lo que entonces deberán ser asumidos por el Ente territorial o, en su defecto por la familia de la accionante.

Bajo este escenario, en el que finalmente envuelve y afecta la salud del recién nacido, acude su progenitora ante el Juez de tutela con el fin de obtener la protección constitucional señalada, y a éste a quien le asiste el deber constitucional de amparar los derechos fundamentales que denuncia transgredidos por parte de **Eps Asmet Salud Eps-s** a la cual se encuentra afiliada al SGSSS en salud en el régimen subsidiado.

Puesto así en estos términos lo anterior, a continuación se traerán aspectos de la jurisprudencia de la Corte constitucional, en cuanto ha disertado en casos con iguales aristas a las aquí planteadas, por aquellos que se han visto afectados ante la violación a los derechos fundamentales cuyo amparo se pretende, pues la negación del pago de gastos de carácter esencial para una persona, hacen ostensible y latente la vulneración que se alega.

### **L a s a l u d -Derecho Fundamental-**

En los términos de la Ley 1751 de 2015, se ha definido su alcance y esencia: “Art. 2. *Naturaleza y contenido del derecho fundamental a la salud. 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*”.

La Corte Constitucional, reconoció a partir de la sentencia T-760 de 2008<sup>1</sup> el derecho a la salud como fundamental autónomo<sup>2</sup>. Menester citarla, porque desde entonces su jurisprudencia ha sido consistente y uniforme al señalar, que la exigibilidad de este derecho por vía de tutela no requiere demostrar la conexidad con otro derecho fundamental y, así ha mantenido la línea decisional conforme se desprende de su interpretación en la Sentencia T-171 de 2016 por citar solo un ejemplo.

Así mismo, en la T-039 de 2013 reiterando su extensa jurisprudencia precisó la naturaleza dual del derecho a la salud de la siguiente manera:

*“(…)el derecho a la salud posee una doble connotación: (i) como **un derecho fundamental** y (ii) como **un servicio público**. En tal razón ha considerado: “En materia de amparo del derecho fundamental a la salud por vía de tutela una vez adoptadas las medidas de orden legislativo y reglamentario orientadas a determinar cuáles son las prestaciones obligatorias en salud y a trazar las vías de acceso a la seguridad social, si se cumplen los requisitos previstos en estos escenarios, **todas las personas sin excepción** pueden acudir a la acción de tutela para lograr la efectiva protección de su derecho constitucional fundamental a la salud cuando quiera que*

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-760 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>2</sup> El reconocimiento del derecho a la salud como un derecho fundamental autónomo es resultado de una evolución jurisprudencial, la observancia de la doctrina y de los instrumentos internacionales relacionados con la materia. Al respecto pueden consultarse las sentencias T-200 de 2007, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-760 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-165 de 2009, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-705 de 2011, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-073 de 2012, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y T-762 de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, entre muchas otras.

este derecho se encuentre amenazado de vulneración o haya sido conculcado.

Por tal motivo, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido constante y enfática en afirmar que tratándose de la negación de un servicio, medicamento o procedimiento incluido en el Plan Obligatorio de Salud (P.O.S.), en el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado (POSS), en el Plan de Atención Básica (PAB), en el Plan de Atención Complementaria (PAC) así como ante la no prestación de servicios relacionados con la obligaciones básicas definidas en la Observación No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, puede acudir directamente a la tutela para lograr su protección<sup>3</sup>.

Ello quiere decir que procede el amparo en sede de tutela cuando resulta imperioso velar por los intereses de cualquier persona que así lo requiera<sup>4</sup>. En tal sentido, la salud como servicio público esencial a cargo del Estado, además de regirse por los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, que consagra expresamente el artículo 49 de la Constitución Política, debe dar cumplimiento al principio de continuidad, que conlleva su prestación de forma ininterrumpida, constante y permanente, sin que sea admisible su paralización sin la debida justificación constitucional.<sup>5</sup>

Lo anterior, por cuanto la materialización del derecho fundamental a la salud exige que todas las entidades que prestan dicho servicio se obliguen a la óptima prestación del mismo, en la búsqueda del goce efectivo de los derechos de sus afiliados conforme al marco normativo señalado, comoquiera que la salud compromete el ejercicio de distintas garantías, como es el caso del derecho a la vida y a la dignidad humana.<sup>6</sup>

### **El cubrimiento de los gastos de transporte, alojamiento y alimentación para el paciente y un acompañante<sup>7</sup>**

**Alimentación y alojamiento.** La Corte Constitucional reconoce que estos elementos, en principio, no constituyen servicios médicos, en concordancia, cuando un usuario es remitido a un lugar distinto al de su residencia para recibir atención médica, los gastos de

---

<sup>3</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-016 de 2007

<sup>4</sup> Al respecto es oportuno referir lo expuesto en la sentencia T-581 de 2007, en la cual señaló: “A su turno, la urgencia de la protección del derecho a la salud se puede dar en razón a, por un lado, que se trate de un sujeto de especial protección constitucional (menores, población carcelaria, tercera edad, pacientes que padecen enfermedades catastróficas, entre otros), o por otro, que se trate de una situación en la que se puedan presentar argumentos válidos y suficientes de relevancia constitucional, que permitan concluir que la falta de garantía del derecho a la salud implica un desmedro o amenaza de otros derechos fundamentales de la persona, o un evento manifiestamente contrario a la idea de un Estado constitucional de derecho. Así, el derecho a la salud debe ser protegido por el juez de tutela cuando se verifiquen los anteriores criterios.”

<sup>5</sup> Existen diversos instrumentos internacionales que consideran el derecho a la salud como un elemento esencial de la persona al ser inherente a la misma. A continuación se enuncian alguno de ellos: i) El artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos afirma en su párrafo 1º que “toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios”; ii) El artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales contiene una de las disposiciones más completas y exhaustivas sobre el derecho a la salud; en su párrafo 1º determina que los Estados partes reconocen: “el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”, mientras que en el párrafo 2 del artículo 12 se indican, a título de ejemplo, diversas “medidas que deberán adoptar los Estados Partes a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho”; iii) la Observación No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, establece que “La salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos. Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente. La efectividad del derecho a la salud se puede alcanzar mediante numerosos procedimientos complementarios, como la formulación de políticas en materia de salud, la aplicación de los programas de salud elaborados por la Organización Mundial de la Salud (OMS) o la adopción de instrumentos jurídicos concretos.” (Subrayadas fuera de texto)

<sup>6</sup> En la sentencia T-790 de 2012 la Corte indicó: “Por consiguiente, fue con la Observación General 14 que se estableció que el derecho a la salud debe ser garantizado por el Estado en el más alto nivel posible que les permita a las personas vivir en condiciones dignas.// En concordancia con lo anterior, la Corte Constitucional ha identificado diversos escenarios de protección donde el suministro de ciertos medicamentos o procedimientos resultan necesarios para procurar la garantía de la dignidad humana de las personas que atraviesan por especiales condiciones de salud. Verbigratia, sobre las personas que tienen dificultades de locomoción y que por este motivo no pueden realizar sus necesidades fisiológicas en condiciones regulares, este Tribunal indicó://siendo este aspecto uno de los más íntimos y fundamentales del ser humano, los accionantes tienen derecho a acceder al servicio de salud que disminuya la incomodidad en intranquilidad que les genera su incapacidad física. Si bien los pañales desechables no remedian por completo esta imposibilidad, sí permiten que las personas puedan gozar de unas condiciones dignas de existencia”.

<sup>7</sup> Consideraciones extractadas de la Sentencia T-259 de 2019

estadía tienen que ser asumidos por él o por su familia. No obstante, teniendo en consideración que no resulta posible imponer barreras insuperables para asistir a los servicios de salud, excepcionalmente, la Corte ha ordenado su financiamiento.

Para ello, se han retomado por analogía las subreglas construidas en relación con el servicio de transporte. Esto es, **(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*”<sup>8</sup>.

**Transporte, alimentación y alojamiento para un acompañante.** En algunas ocasiones el paciente necesita un acompañante para recibir el tratamiento médico. Al respecto, la Corte Constitucional ha determinado que las EPS 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<sup>9</sup>.

**Falta de capacidad económica.** En relación con el requisito consistente en demostrar la carencia de recursos económicos para cubrir los gastos de alimentación, alojamiento y transporte para un acompañante debe precisarse que la ausencia de capacidad financiera puede constatarse con los elementos allegados al expediente, cuando el paciente afirme la ausencia de recursos, la carga de la prueba se invierte y le corresponde a la EPS desvirtuar lo dicho<sup>10</sup> pero, en caso de guardar silencio, la afirmación del paciente se entiende probada<sup>11</sup> y, puntualmente, respecto de las personas afiliadas al Sistema de Seguridad Social en Salud mediante el Régimen Subsanado o inscritas en el SISBEN “*hay presunción de incapacidad económica (...) teniendo en cuenta que hacen parte de los sectores más pobres de la población*”<sup>12</sup>.

### **Procedencia excepcional de la acción de tutela para reclamar el reembolso de gastos médicos<sup>13</sup>**

La Corte constitucional ha indicado que, en principio, la acción de tutela es improcedente para obtener el reembolso de gastos médicos, toda vez que la presunta afectación o amenaza del derecho fundamental a la salud (en la que pudo incurrir la entidad encargada del servicio de salud) se entiende ya superada con la prestación del mismo. Además, el ordenamiento jurídico tiene previstos otros mecanismos de defensa judicial a los que puede acudir el usuario para obtener el pago de las sumas de dinero por ese concepto<sup>14</sup>.

---

<sup>8</sup> Sentencias T-487 de 2014, T-405 de 2017 y T-309 de 2018.

<sup>9</sup> Sentencias T-154 de 2014; T-674 de 2016; T-062 de 2017; T-032, T-163, T-196 de 2018 y T-446 de 2018, entre otras.

<sup>10</sup> Sentencia T-446 de 2018.

<sup>11</sup> En el mismo sentido ver sentencias: T-074 de 2017, T-002 de 2016, T-487 de 2014, T-206 de 2013, T-523 de 2011 y T-405 de 2017, entre otras.

<sup>12</sup> Sentencia T-487 de 2014 reiterada las Sentencias T-022 de 2011 y T-405 de 2017.

<sup>13</sup> Consideraciones extractadas de la sentencia T-513 de 2017

<sup>14</sup> Sentencias T-346 de 2010, T-584 de 2013, T-105 de 2014, T-925 de 2014, T-171 de 2015, T-395 de 2015, T-124 de 2016 y T-148 de 2016.

Cuando el servicio de salud ya ha sido brindado, es decir, cuando la persona accede materialmente a la atención requerida, se entiende garantizado el derecho a la salud, luego, en principio, no es viable amparar el citado derecho cuando se trata de reembolsos, en tanto la petición se reduce a la reclamación de una suma de dinero. Como alternativas para dirimir esta clase de conflictos se encuentran la jurisdicción ordinaria laboral<sup>15</sup> o el mecanismo jurisdiccional ante la Superintendencia Nacional de Salud.

Frente al particular, la Corte, en Sentencia T-105 de 2014, señaló:

*“En síntesis, por regla general, la acción de tutela que se dirige a obtener el reembolso del dinero de las atenciones en salud que tuvo que costear el paciente y su familia es improcedente cuando se prestó el servicio, porque la petición se concreta en reclamar una suma monetaria. Esta petición es contraria al propósito de la acción de tutela que se reduce a la protección de los derechos fundamentales ante la vulneración o amenazas derivadas de las acciones u omisiones de las entidades encargadas de prestar el servicio de salud. Aunado a lo anterior, el actor cuenta con medios judiciales ordinarios a los que puede acudir con miras a satisfacer su pretensión, situación que torna improcedente el amparo”.*

Sin embargo, la Corte también ha reconocido que hay circunstancias especiales que ameritan la intervención del juez constitucional, de manera excepcional y éste puede aplicar las reglas jurisprudenciales para determinar la procedencia del amparo solicitado, más aún cuando se vea conculcado el derecho fundamental al mínimo vital<sup>16</sup>.

Según la jurisprudencia constitucional, la tutela procede para obtener el reembolso de dinero pagado por servicios de salud no suministrados por las EPS, además, en los siguientes casos<sup>17</sup>:

- (i) Cuando los mecanismos judiciales consagrados para ello no son idóneos.
- (ii) Cuando se niegue la prestación de un servicio de salud incluido en el Plan Obligatorio de Salud, sin justificación legal
- (iii) Cuando dicho servicio haya sido ordenado por médico tratante adscrito a la EPS encargada de garantizar su prestación.

---

<sup>15</sup> Artículo 2, numeral 4 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social modificado por la Ley 1564 de 2012 artículo 622

“Artículo 2:

(...)”

“4. Las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con contratos”.

(...)”

<sup>16</sup> Sentencia T-925 de 2014.

<sup>17</sup> Sentencias T-925 de 2014 y T-148 de 2016.

## Resultas del Caso

Conforme la jurisprudencia traída a colación, es evidente la vulneración de los derechos fundamentales que denuncia en este sentido la tutelante, en cuanto la negación de la Eps-s en el suministro de los gastos de hospedaje y alimentación que demanda su estadía en esta ciudad, obligada por las circunstancias en cuanto su hijo recién nacido debe permanecer en incubadora en la Ips en la cual está siendo atendido recibiendo tratamiento médico asistencial, durante el tiempo que lo requiera hasta lograr su restablecimiento, es claro que esta situación la ejerce sobre una dependencia absoluta de su madre.

Aplicando los postulados y reglas constitucionales de procedencia de la acción de tutela, ha de indicarse que la accionante **Yorladys Grisales Cupitra** como quiera que se encuentra afiliada en el régimen subsidiado de salud, lo que en términos de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, hace presumir ausencia de recursos económicos para asumir su sostenimiento y hospedaje en esta ciudad ajena a la de su domicilio.

De igual manera, en los hechos afirma no contar con dichos recursos, aspecto que invirtió la carga de la prueba en cabeza de **Eps Asmet Salud**, la cual debió demostrar lo contrario y, al no hacerlo, quedó establecido la precaria situación económica en que se encuentra la tutelante.

Ahora bien. Para determinar la entidad responsable del suministro de los gastos de hospedaje y alimentación de la accionante **Yorladys Grisales Cupitra**, no son necesarios grandes esfuerzos para establecer, que tal como quedó demostrado su afiliación al régimen de SGSSS en salud se registra en **Asmet Salud Eps-s**, entidad que deberá garantizarle dichas erogaciones, y ante su exclusión del PBS podrá ejercer los recobros a que tenga normativamente derecho.

En consecuencia, se ordenará a la entidad directamente llamada a hacerlo, **Asmet Salud Eps-s**, en cuanto se le ordenará que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, realice todas las gestiones administrativas y médicas necesarias y garantice a la usuaria **Yorladys Grisales Cupitra**, gastos de hospedaje y alimentación en esta ciudad, durante el tiempo que su hijo recién nacido se encuentre hospitalizado recibiendo tratamiento que actualmente le está siendo aplicado.

De otro lado, en cuanto a la pretensión de reembolso de los gastos en que hasta la fecha ha incurrido la actora por el concepto de alimentación y hospedaje, elevado por la accionante **Yorladys Grisales Cupitra** será denegado dada su improcedencia, lo anterior a partir de la basta línea jurisprudencial de la Corte Constitucional, y por tratarse de aspecto de índole económico que puede ser dilucidado ante la jurisdicción ordinaria o ante la Superintendencia Nacional de Salud, en un trámite ágil y con garantías del debido proceso y contradicción.

De igual manera, se negará la solicitud elevada por **Asmet Salud Eps-s** relativa a autorizarse el recobro de los gastos en que incurra por la presente orden, pues se trata de aspectos que en nada tiene que ver con la protección de los derechos fundamentales conculcados dentro de la causa.

Por último y en atención a lo ocurrido, es pertinente exonerar de responsabilidad constitucional a **Adres, Secretaría de Salud Departamental del Huila y Secretaría de Salud Departamental del Caquetá**, en tanto es claro que las pretensiones no les son atribuibles por no ser de su competencia legal, teniendo en cuenta que en este caso solo redundan en gestiones a cargo de **Epps Asmte Salud**, la cual debe garantizar todo beneficio que circunde en la atención de la salud de su afiliada y su hijo recién nacido, y que propenda por su restablecimiento y calidad de vida.

En mérito de las anteriores consideraciones, el Juzgado Tercero Civil Municipal de Neiva, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

### **R e s u e l v e**

- 1.- **Proteger** los derechos fundamentales a la **salud, vida y seguridad social** de **Yorladys Grisales Cupitra** y de su hijo recién nacido (quien a la fecha no registra nombre).
- 2.- **Ordenar** a **Asmet Salud Eps-s** que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, realice todas las gestiones administrativas y garantice a la afiliada **Yorladys Grisales Cupitra**, hospedaje y alimentación en esta ciudad, durante el tiempo que su hijo recién nacido se encuentre hospitalizado.
- 3.- **Denegar** la solicitud elevada por **Asmet Salud Epps**, relativa a que se autorice el recobro de los gastos en que incurra por la presente orden, con base en lo considerado.
- 4.- **Exonerar** de responsabilidad constitucional a **Adres, Secretaría de Salud Departamental del Huila y Secretaría de Salud Departamental del Caquetá**, frente a las pretensiones accedidas por no ser de su competencia.
- 5.- **Ordenar** la Notificación de esta sentencia a las partes (Art. 30 Decreto 2591/1991).
- 6.- **Ordenar** que en firme esta providencia y dentro de la oportunidad legal, se envíe la Acción de Tutela a la Corte Constitucional para su eventual Revisión en caso de no ser impugnada.
- 7.- **Ordenar** el archivo de las diligencias, una vez surtido y agotado el trámite riguroso de la Acción de Tutela, previa desanotación en el Sistema Gestión XXI.

Notifíquese,

  
**MARTHA CLAUDIA IBAGON DE ARDILA<sup>18</sup>**

Juez.-

---

<sup>18</sup> "Decisión adoptada en forma virtual por la suscrita titular"