**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
JUZGADO PRIMERO PROMISCUO MUNICIPAL
AGUSTÍN CODAZZI – CESAR**

101prmpalcodazzi@cendoj.ramajudicial.gov.co

Calle 18 No. 13-07 Barrio Machiques. Tel: 035-5766077

Agustín Codazzi – Cesar, Veintiuno (21) de Febrero de Dos Mil Veinticuatro (2.024).

**REF: ACCIÓN DE TUTELA, ACCIONANTE: YINA LEONOR ARDILA BARRIOS,
ACCIONADO: NUEVA EPS, RADICADO: 200134089001-2024-00092-00.**

ASUNTO A TRATAR.

Aborda el Despacho la labor de adoptar la decisión de fondo que en derecho corresponda, dentro de la Acción de Tutela promovida por la señora YINA LEONOR ARDILA BARRIOS, en contra de NUEVA E.P.S, en defensa de los Derechos Fundamentales a la Vida en Condiciones Digna, Seguridad Social y Salud, consagrados en los artículos 1, 11, 29 y 48 de la Constitución Política, y en virtud de ello solicita se le ordene a la accionada NUEVA EPS, lo siguiente: **a).** _ Garantizar los viáticos desde Agustín Codazzi – Cesar, hasta la ciudad donde sea remitido para asistir a valoración de control con el Otológico.

Finca la accionante su solicitud, en los hechos relacionados en la misma, los cuales podemos enunciar de la siguiente manera:

- Que es paciente de post operatorio de Timpanoplastia + Reconstrucción de Meato Auditivo Externo, operación realizada el 25 de Enero de esta anualidad usuaria de la NUEVA EPS S.A. en calidad de contributivo.
- Que tiene una cita de control con el médico especialista Dr. CARLOS ARTURO VÉLEZ DUNCAN (OTOLOGO) a cita de control por la cirugía realizada en la ciudad de CARTAGENA (BOLIVAR).
- Que no puede asistir a la mencionada cita de control POST - OPERATORIO por no tener los recursos necesarios para poder dirigirse desde Codazzi, Cesar, hasta la ciudad de Cartagena (Bolívar), razón por la cual interpone la acción de tutela, para que la NUEVA EPS, pueda garantizarle el transporte y poder asistir a la cita, toda vez que de ella depende que su estado de salud no se vea desmejorado.
- Que no cuenta con las condiciones de sufragar los gastos de transportes, alojamiento y alimentación, ni de las demás eventualidades referentes a su condición de salud, por lo que requiere que la entidad de salud cubra con los gastos de viáticos, para él y un acompañante.
- Que debido a su patología y edad no se encuentra apta para laborar y no cuenta con apoyo económico de ninguna índole, y que son necesarios para acudir a las citas y procedimientos a realizar.

La accionante aportó como pruebas de sus asertos, las siguientes: **a).** _ Cedula de Ciudadanía de la señora YINA LEONOR ARDILA BARRIOS, **b).** _ Historia Clínica, **c).** _ Ordenes médicas, **d).** _ Solicitud de viáticos radicada ante la EPS.

Por venir en legal forma la solicitud fue admitida mediante auto adiado el Doce (12) de Febrero del Dos Mil Veinticuatro (2.024), requiriéndose a la entidad accionada NUEVA EPS, para que en el término de Dos (2) días contados a partir de la fecha de la notificación del auto admisorio, se sirvieran rendir un informe sobre los hechos planteados por la peticionaria.

CONTESTACION DE NUEVA EPS.

NUEVA EPS: El señor AHMAD AMIR SAKER TRAVECEDO, actuando en calidad de apoderado Judicial de la NUEVA EPS S.A, Mediante escrito radicado vía correo electrónico en este despacho, refiere que el accionante no acredita haber solicitado el servicio a la NUEVA EPS S.A y, por consiguiente, tampoco acredita que esa entidad se lo haya negado. Por esos motivos, no es procedente otorgar por vía constitucional una prestación de salud que no ha sido solicitada – y por consiguiente negada- por la entidad promotora de salud.

En cuanto a los servicios de viáticos informan que el accionante reside en el municipio de AGUSTIN CODAZZI, el cual no corresponde a zona de dispersión especial, por lo cual ese servicio debe ser financiado por la afiliada y su grupo familiar, dado que los viáticos solicitados no corresponden a prestaciones reconocidas al ámbito de la salud, por el contrario, se trata

de una pretensión que excede la órbita de cobertura del plan de beneficios a cargo de las Entidades Promotoras de Salud.

Por otro lado, manifiesta que no se encuentra acreditado o demostrado siquiera sumariamente en el escrito de la tutela que la parte accionante o su núcleo familiar no se encuentren en condiciones para sufragar los gastos que están siendo solicitados. Y es que el simple hecho de informar que el usuario o su familiar tienen gastos no significa que se encuentren en situación de indefensión o que no pueda sufragar el costo de los transportes y viáticos que son solicitados, y los cuales se insiste no son servicios o tecnologías de salud.

Sin embargo, precisan que, con relación a la petición del transporte, alimentación, y hospedaje son servicios que por no ser una tecnología en salud no se encuentra incluida en los servicios de salud que están en el plan de beneficios de salud – servicios y tecnologías de salud (Resolución 2808 de 2022).

Para la alimentación, dado que estos corresponden a gastos normales, propios en los que incurriría diariamente el accionante y su acompañante, de una u otra manera, sin que se presente traslado para las citas o exámenes médicos, motivos estos más que suficientes para denegar la pretensión sobre el cubrimiento de dichos gastos.

Una vez enunciados los antecedentes del caso y habiendo sido relacionado el acervo probatorio acopiado, procederemos a adoptar la decisión de fondo que en estricto derecho corresponda, previas las siguientes...

CONSIDERACIONES

1. _ Competencia.

Para esta casa judicial es claro que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto – Ley 2591 de 1991 y artículo 1° del Decreto 1382 de 2000, la competencia para conocer de la presente acción tutela recae en este despacho.

2. _ Legitimación de las partes.

La señora YINA LEONOR ARDILA BARRIOS, por ser la persona afectada con los presuntos actos omisivos de la entidad accionada, se encuentra legitimada para incoar la presente acción de tutela; mientras que la accionada NUEVA EPS, por ser la entidad a la cual el accionante le atribuye los actos u omisiones que presuntamente vulneran sus derechos fundamentales cuyo amparo es deprecado, reúne los presupuestos de legitimidad para comparecer en calidad de accionada, dentro de este trámite tutelar.

3. _ Problemas jurídicos y esquema de resolución.

De acuerdo con la situación fáctica planteada corresponde a este despacho determinar los siguientes aspectos: *i).* _ La procedencia de la acción, y, *ii)* En el evento de que la acción sea procedente, establecer si la entidad accionada NUEVA EPS, al no autorizar los servicios complementarios (transporte, alimentación y alojamiento), requeridos por la accionante señora YINA LEONOR ARDILA BARRIOS, vulneran sus derechos fundamentales, cuya protección es deprecada, y de ser así, adoptar las medidas necesarias para su protección.

Para resolver los problemas jurídicos planteados, esta casa judicial procederá de la siguiente manera. (1). _ Se determinará inicialmente la procedencia de la acción. (2). _ Se referirá a los derechos cuya protección se impetra. (3). _ Se referirá al régimen legal y jurisprudencia constitucional sobre la prestación por parte de la E.P.S. de los servicios respecto al Sistema de Seguridad Social en Salud, que se encuentren dentro o fuera del Plan Obligatorio de Salud. (4). _ Abordaremos la normativa y la jurisprudencia constitucional respecto a la concesión de viáticos para el paciente y un acompañante. (5). _ Se abordará el caso concreto.

3.1. _ Procedencia.

La acción de tutela es un mecanismo de protección de los derechos fundamentales, de carácter preferente y residual, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública y en algunos casos por particulares cuando estos se encuentren en alguna de las siguientes condiciones: a). _ Cuando cumplan funciones públicas o que estén encargadas de la prestación de un servicio público. b). _ Cuando sus acciones u omisiones afecten grave y directamente el interés colectivo; y c). _ Cuando el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión respecto al particular. Se quiso limitar la procedencia de esta acción a la inexistencia de otro medio de defensa judicial de igual eficacia para la protección del derecho, o que habiéndolo este no resulte eficaz en consideración a la situación particular que afronta el actor; o que se utilice como mecanismo de carácter transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En razón de lo anterior Nuestra Carta Política en su artículo 86 dispone:

"Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública".

Se le quiso dar a esta herramienta constitucional un efecto inmediato y subsidiario al limitar su procedencia a la inexistencia de otro medio de defensa judicial de igual eficacia para la protección del derecho, o que, habiéndolo, esta se utilice como mecanismo de carácter transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Quiere lo anterior significar que la acción de tutela es un mecanismo judicial de protección de los derechos fundamentales que procede i). _ Cuando el afectado no dispone de otro instrumento para su restablecimiento, ii). _ En caso de que el previsto no resulte eficaz, en consideración a la situación particular que afronta el actor y iii). _ Siempre que la intervención transitoria del juez de amparo resulte necesaria, para evitar o al menos mitigar un perjuicio irremediable. En el caso bajo estudio el Despacho no observa la existencia de otro medio eficaz de defensa que le permita al accionante obtener la protección del derecho presuntamente vulnerado, por lo tanto es factible pregonar de la acción incoada, su procedencia.

3.2._ Derechos cuya protección se invoca.

3.2.1. _ Derecho a la Vida._ Aclarado lo anterior y como quiera que dentro de los derechos fundamentales cuya protección se impetra se encuentra precisamente el derecho a la vida, es procedente señalar que esta garantía entraña no solo la obligación del Estado y de los particulares de preservar la existencia de la persona humana, sino, que encierra además el imperativo deber de asegurar que esa existencia que se busca preservar, se encuentre rodeada de las condiciones mínimas para que se ajuste a los requerimientos por lo menos indispensables para satisfacer las necesidades generadas en razón, precisamente del hecho de existir, en condiciones de dignidad, enténdida esta como un derecho fundamental cuyos titulares son únicamente las personas humanas, y que tiene un triple objeto de protección: i). _ La autonomía individual, ii). _ Las condiciones materiales para el logro de una vida digna, y iii). _ La integridad física y moral que resulte necesaria para lograr la inclusión social de una persona excluida o marginada. En resumen, lo que protege el derecho a la dignidad humana es el derecho a vivir como se quiera, el derecho a tener una vida digna, y el derecho a vivir sin humillaciones. (Sent. T-881/02).

Ya sobre el mismo tópico había precisado el Alto Tribunal, en sentencia T-395 de 1.998, con ponencia del doctor Alejandro Martínez Caballero, lo siguiente:

"(..) Lo que pretende la jurisprudencia es entonces respetar un concepto de vida no limitado a la restrictiva idea de peligro de muerte, ni a la simple vida biológica, sino a consolidar un sentido más amplio de la existencia que se ate a las dimensiones de dignidad y decoro. Lo que se busca con dicha noción es preservar la situación existencial de la vida humana en condiciones de plena dignidad, ya que, al hombre no se le debe una vida cualquiera, sino una vida saludable, en la medida de lo posible (...)."

3.2.2._ El carácter fundamental del derecho a la seguridad social y a la salud.

En lo que atañe al derecho a la salud y a la seguridad social, La Constitución Política consagra, en su artículo 49, a la salud como un derecho constitucional y un servicio público de carácter esencial. De este modo, le impone al Estado la obligación de garantizar a todas las personas la atención que requieran. Asimismo, consagra la potestad que tienen las personas de exigir el acceso a los programas de promoción, protección y recuperación.

A partir de dicha disposición, la Corte Constitucional ha reconocido, en reiterada jurisprudencia, que el derecho a la salud es fundamental y *"comprende toda una gama de facilidades, bienes y servicios que hacen posible, de acuerdo al mandato contenido en diversos instrumentos internacionales, el imperativo de garantizar el nivel más alto posible de salud.*

En este sentido, la Declaración Universal de Derechos Humanos, en su artículo 25, estableció:

"1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios (...)."

Igualmente, la Observación General 14 adoptada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el año 2000 expuso que el concepto de salud no se limitaba al

derecho a estar sano ya que éste debe atender las condiciones biológicas y socioeconómicas de la persona, y los recursos con los que cuenta el Estado. Respecto del principio de integralidad ha indicado que se encuentra consignado en el numeral 3° del artículo 153 y el literal c) del artículo 156 de la Ley 100 de 1993 y que impone la prestación médica continua, la cual debe ser comprensiva de todos los servicios requeridos para recuperar la salud. De igual manera ha sostenido que:

"(...) La atención y tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al sistema de seguridad social en salud cuyo estado de enfermedad esté afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud (...)"

Ahora bien, en los casos que el galeno tratante no establezca el conjunto de prestaciones que conforman la garantía integral del derecho a la salud, "la protección de este derecho conlleva para el juez constitucional la necesidad de hacer determinable la orden en el evento de conceder el amparo, por ejemplo, (i) mediante la descripción clara de una(s) determinada(s) patología(s) o condición de salud diagnosticada por el médico tratante, (ii) por el reconocimiento de un conjunto de prestaciones necesarias dirigidas a lograr el diagnóstico en cuestión; o (iii) por cualquier otro criterio razonable. De este modo, el reconocimiento de la prestación integral del servicio de salud debe ir acompañado de indicaciones precisas que hagan determinable la orden del juez o jueza de tutela, ya que no le es posible dictar órdenes indeterminadas ni reconocer mediante ellas prestaciones futuras e inciertas. Precisamente, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha dispuesto que tratándose de: "(i) *sujetos de especial protección constitucional (menores, adultos mayores, desplazados(as), indígenas, reclusos(as), entre otros)*" y de (ii) *"personas que padezcan enfermedades catastróficas (sida, cáncer, entre otras), se debe brindar atención integral en salud, con independencia de que el conjunto de prestaciones requeridas estén excluidas de los planes obligatorios"*.

Así las cosas, esa Corporación ha establecido que la acción de tutela es procedente para proteger el suministro de los servicios médicos que se requieren con necesidad, es decir, aquellos *"indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal o su dignidad"* de forma que se *"garantiza a toda persona, por lo menos, el acceso a los servicios de salud de los cuáles depende su mínimo vital y su dignidad como persona"*. Es necesario resaltar que esta obligación resulta prioritaria para el caso de las personas que son más vulnerables por sus condiciones físicas (niños y adultos mayores) o enfermos mentales. (Sent. T-036/13).

En este orden de ideas conviene recordar que el derecho a la seguridad social fue definido por el artículo 48 de la Constitución Política como *"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"*, obligándose el Estado a *garantizar a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social"*.

Respecto de su carácter fundamental, la Corte ha reconocido que la satisfacción de su contenido, esto es, del derecho a la pensión y a la salud, implica el goce de las demás libertades del texto constitucional, la materialización del principio de la dignidad humana y la primacía de los derechos fundamentales. Empero, el carácter fundamental del derecho a la seguridad social no es suficiente para que proceda su amparo por medio de la acción constitucional de tutela. Para ello es necesario que se cumplan los requisitos previstos en los niveles legislativos y reglamentarios dispuestos para su satisfacción, por cuanto *"algunas veces es necesario adoptar políticas legislativas y/o reglamentarias para determinar específicamente las prestaciones exigibles y las condiciones para acceder a las mismas, las instituciones obligadas a brindarlas y su forma de financiación"*. Así, es una obligación del Estado garantizar el derecho irrenunciable a la seguridad social de acuerdo con las normas que lo regulan, por cuanto éstas son las que determinan específicamente las prestaciones exigibles y la forma de acceder a las mismas. Deber que correlativamente genera el derecho a los ciudadanos de exigir su cumplimiento en caso de vulneración o amenaza por medio de la acción constitucional de tutela.

La salud en la Constitución Política es definida, entre otras calificaciones, como un servicio público a cargo del Estado, un deber del ciudadano de procurar el propio cuidado integral, una garantía a todas las personas al acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación (artículo 49), un derecho fundamental de los niños (artículo 44), un servicio garantizado a las personas de la tercera edad (artículo 46), una prestación especializada para los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos (artículo 47), un bien constitucionalmente protegido en la comercialización de cosas y servicios (artículo 78) y un valor que se debe proteger respecto de toda persona conforme al principio de solidaridad social (artículo 95), de este modo, la salud constituye un pilar fundamental en el ordenamiento constitucional y ha sido reconocido por esa Corporación como un derecho fundamental susceptible de amparo por medio de la acción constitucional de tutela. El carácter fundamental del derecho a la salud radica en que al ser el individuo el centro de la actuación estatal y por ende al generarse frente al Estado la obligación de satisfacción y garantía de los bienes que promuevan su bienestar, la protección del derecho a la salud se constituye en una manifestación de bienestar del ser humano y por ende en una obligación por parte del Estado. Del mismo modo, el carácter fundamental del derecho a la salud se deriva al constituir su satisfacción un presupuesto para la garantía de otros derechos de rango fundamental. (Subrayas y negrillas ajenas al texto original).

El derecho a la salud ha sido definido por el Alto Tribunal como *"la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional tanto física como en el plano de la operatividad mental y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser, que implica a su vez, la obligación de prestar todos los servicios necesarios para su prevención, promoción, protección y recuperación"* (Resalta el Juzgado).

Asimismo, bajo igual lógica de garantizar el bienestar máximo al individuo, se ha señalado que *"la salud es 'un estado completo de bienestar físico, mental y social' dentro del nivel posible de salud para una persona. En términos del bloque de constitucionalidad, el derecho a la salud comprende el derecho al nivel más alto de salud posible dentro de cada Estado, el cual se alcanza de manera progresiva"*. Así, la garantía del derecho a la salud incluye el mantenimiento y el restablecimiento de las condiciones esenciales que el individuo requiere para llevar una vida en condiciones de dignidad que le permitan el desarrollo de las diferentes funciones y actividades naturales del ser humano en el marco de su ejercicio del derecho a la libertad. El derecho a la salud se manifiesta en múltiples formas en relación con las cuales esta Corporación ha tenido oportunidad de pronunciarse y algunas de éstas fueron recopiladas en la sentencia de tutela T-760 de 2008. Entre los elementos que caracteriza el derecho a la salud pertinentes para la resolución de este asunto y sobre los cuales esa Corte se ha pronunciado se encuentran los relacionados con la relación médico-paciente, el cambio de diagnóstico y de procedimiento para el tratamiento de una enfermedad, la continuidad y la integralidad de los servicios de salud, y el principio de no regresividad que gobierna la regulación de los derechos económicos, sociales y culturales. Igualmente se puede afirmar que la continuidad y la integralidad constituyen dos principios esenciales del derecho a la salud. (Sent. T-603/10)

3.3. _ Normatividad legal y jurisprudencia constitucional sobre la prestación por parte de las EPS de los servicios respecto al Sistema de Seguridad Social en Salud, que se encuentren dentro o fuera del Plan Obligatorio de Salud.

El acceso a la Seguridad Social y a la Salud, es un derecho y a la vez es un servicio público que goza de especial protección por parte del Estado y es por ello que Nuestra Constitución Política en su artículo 48 dispone: *"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 garantizará a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social (...)"*

La misma Carta Fundamental, señala en su 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 (...)"*.

La Ley ha sido consecuente con este precepto constitucional, y es así como en desarrollo de éste fue expedida la Ley 100 de 1.993 que en sus artículos 3º y 4º, predica:

"(...) DEL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL. El Estado garantiza a todos los habitantes del territorio nacional, el derecho irrenunciable a la seguridad social. Este servicio será prestado por el Sistema de Seguridad Social Integral, en orden a la ampliación progresiva de

la cobertura a todos los sectores de la población, en los términos establecidos por la presente ley (...)" .

"(...) DEL SERVICIO PÚBLICO DE SEGURIDAD SOCIAL. La Seguridad Social es un servicio público obligatorio, cuya dirección, coordinación y control esta a cargo del Estado y que será prestado por las entidades públicas o privadas en los términos y condiciones establecidos en la presente ley. Este servicio público es esencial en lo relacionado con el Sistema General de Seguridad Social en Salud (...)" .

En su artículo 7º precisa:

"(...) ÁMBITO DE ACCIÓN. El Sistema de Seguridad Social Integral garantiza el cubrimiento de las contingencias económicas y de salud, y la prestación de servicios sociales complementarios, en los términos y bajo las modalidades previstos por esta ley (...)" .

De igual manera en su artículo 159 impone a las EPS la obligación de garantizar a sus afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud la debida organización y prestación del servicio de salud, en los siguientes términos: " 1._ La atención de los servicios del Plan Obligatorio de Salud del artículo 162, por parte de la Entidad Promotora de Salud Respectiva a través de las Instituciones Prestadoras de Servicios adscritos 2._ ... (...)" . La norma en comento, en su artículo 162 consagra los parámetros del Plan Obligatorio de Salud, de la siguiente manera:

"(...) PLAN DE SALUD OBLIGATORIO. El Sistema General de Seguridad Social de Salud crea las condiciones de acceso a un Plan Obligatorio de Salud para todos los habitantes del territorio nacional antes del año 2001. Este Plan permitirá la protección integral de las familias a la maternidad y enfermedad general, en las fases de promoción y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación para todas las patologías, según la intensidad de uso y los niveles de atención y complejidad que se definan (...).

"(...) Para los afiliados cotizantes según las normas del régimen contributivo, el contenido del Plan Obligatorio de Salud que defina el Consejo Nacional de Seguridad Social en salud será el contemplado por el decreto-ley 1650 de 1977 y sus reglamentaciones, incluyendo la provisión de medicamentos esenciales en su presentación genérica. Para los otros beneficiarios de la familia del cotizante, el Plan Obligatorio de Salud será similar al anterior, pero en su financiación concurrirán los pagos moderadores, especialmente en el primer nivel de atención, en los términos del artículo de la presente Ley (...).

Para los afiliados según las normas del régimen subsidiado, el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud diseñará un programa para que sus beneficiarios alcancen el Plan Obligatorio del Sistema Contributivo, en forma progresiva antes del año 2.001. En su punto de partida, el plan incluirá servicios de salud del primer nivel por un valor equivalente al 50% de la unidad de pago por capitación del sistema contributivo. Los servicios del segundo y tercer nivel se incorporarán progresivamente al plan de acuerdo con su aporte a los años de vida saludables (...)" .

Se desprende entonces de la normatividad consultada que las EPS, se encuentran en la obligación de garantizarle a sus afiliados el acceso al servicio público de la Seguridad Social en Salud, el cual, además, conforme al precedente jurisprudencial de la Corte adquiere la connotación de un derecho fundamental autónomo, para lo cual ha de suministrar a sus afiliados los servicios que se encuentren dentro del Plan Obligatorio de Salud, sin la necesidad de trámites especiales o complejos. Servicios estos que contemplan, entre otros, el suministro de medicamentos, procedimientos, hospitalización, exámenes, tratamientos y toda la atención que estos requieran para atender y tratar la patología que padezcan, a fin de superarla o minimizar sus efectos. En lo que atañe a los casos en los cuales las EPS niegan a una persona determinado tratamiento, procedimiento, implemento médico o un medicamento específico por no encontrarse incluido en el Plan Obligatorio de Salud (POS), la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en reiteradas oportunidades, ha considerado que la acción de tutela procederá si se reúnen las siguientes condiciones: a)._ Que la falta del tratamiento, implemento, procedimiento o medicamento excluido por la reglamentación legal o administrativa, amenace los derechos fundamentales a La Vida, a la Integridad o a la Dignidad del interesado. b)._ Que no exista un medicamento, tratamiento o procedimiento sustituto o que, existiendo este, no obtenga el mismo nivel de efectividad para proteger los derechos fundamentales comprometidos. c)._ Que el paciente se encuentre en incapacidad real de sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido. d)._ Que el paciente se encuentre imposibilitado para acceder al tratamiento, procedimiento, implemento o medicamento a través de cualquier otro sistema o plan de salud; y e)._ Que el tratamiento

o medicamento hubiere sido prescrito por un médico adscrito a la Empresa Promotora de Salud a la cual se halle afiliado el demandante. "(...) *Excepcionalmente la tutela puede ser concedida, si la prescripción la hizo un médico particular, cuando debido a procedimientos administrativos de la ARS o EPS se vulneró el derecho al diagnóstico y el usuario tuvo que acudir a un médico externo (...)*". (Sent. T-835/05). (Negrillas y subrayas ajenas al texto original).

3.4._ Normativa respecto a la Concesión de viáticos, los cuales comprenden alojamiento, alimentación, transporte interno e interdepartamental de ida y regreso para la paciente y un acompañante.

La Resolución 6408 del 26 de diciembre de 2016, en el artículo 126 del citado acto administrativo, establece:

"TÍTULO V TRANSPORTE O TRASLADOS DE PACIENTES

ARTÍCULO 126. TRANSPORTE O TRASLADOS DE PACIENTES. *El Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC cubre el traslado acuático, aéreo y terrestre (en ambulancia básica o medicalizada) en los siguientes casos:*

1 Movilización de pacientes con patología de urgencias desde 'el sitio de ocurrencia de la misma hasta una institución hospitalaria, incluyendo el servicio prehospitalario y de apoyo terapéutico en unidades móviles.

2 Entre IPS dentro del territorio nacional de los pacientes remitidos, teniendo en cuenta las limitaciones en la oferta de servicios de la institución en donde están siendo atendidos, que requieran de atención en un servicio no disponible en la institución remitora. Igualmente para estos casos está cubierto el traslado en ambulancia en caso de contrarreferencia.

El servicio de traslado cubrirá el medio de transporte disponible en el sitio geográfico donde se encuentre el paciente, con base en su estado de salud, el concepto del médico tratante y el destino de la remisión, de conformidad con la normatividad vigente. Asimismo, se cubre el traslado en ambulancia del paciente remitido para atención domiciliaria si el médico así lo prescribe.

ARTÍCULO 127. TRANSPORTE DEL PACIENTE AMBULATORIO. *El servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia, para acceder a una atención incluida en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, no disponible en el lugar de residencia del afiliado, será cubierto en los municipios o corregimientos con cargo a la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica.*

PARÁGRAFO. *Las Entidades Promotoras de Salud -EPS- o las entidades que hagan sus veces igualmente deberán pagar el transporte del paciente ambulatorio cuando el usuario debe trasladarse a un municipio distinto a su residencia para recibir los servicios mencionados en el artículo 10 de este acto administrativo, cuando existiendo estos en su municipio de residencia la Entidad Promotora de Salud -EPS- o la entidad que haga sus veces no los hubiere tenido en cuenta para la conformación de su red de servicios. Esto aplica independientemente de si en el municipio la Entidad Promotora de Salud -EPS- o la entidad que haga sus veces recibe o no una UPC diferencial."*

En ese orden de ideas, el servicio de transporte se encuentra incluido en el POS y por tanto, se hace exigible mediante traslado acuático, aéreo y terrestre, a través de ambulancia básica o medicalizada, cuando se necesite para movilizar a los pacientes que requieran servicios de urgencia; desplazarse entre instituciones prestadoras de salud dentro del territorio nacional para recibir la atención de un servicio no disponible en la institución remitora, lo que igual sucederá en los casos de contrarreferencia; atención domiciliaria si su médico así lo prescriba; y trasladarse a un municipio distinto a su residencia para recibir los servicios, cuando existiendo estos en el municipio de su residencia la EPS no los hubiere tenido en cuenta para la conformación de su red de servicios. A su vez, se contempla la posibilidad de acceder a un medio de transporte diferente a la ambulancia, cuando sea necesario para acceder a un servicio incluido en el POS no disponible en el municipio de residencia del paciente.

Frente a este tema, la Corte Constitucional ha identificado situaciones en las que el servicio de transporte o traslado de pacientes no está incluido en el POS y los procedimientos médicos asistenciales son requeridos con necesidad por parte del usuario del sistema de salud. En tales escenarios, la Corporación ha sostenido que el servicio de transporte se constituye en el medio para que las personas accedan a los servicios de salud necesarios para su rehabilitación en los casos en que el servicio no se pueda brindar en el lugar de residencia del paciente cuya responsabilidad recae sobre él mismo o sobre su familia. Pese a ello, ha

establecido que dicha responsabilidad se adscribe a las EPS cuando estos no tengan la capacidad económica de asumirlo. Al respecto, la Corte señaló (T-116A de 2013):

"Si bien el transporte y el hospedaje del paciente no son servicios médicos, en ciertos eventos el acceso al servicio de salud depende de que al paciente le sean financiados los gastos de desplazamiento y estadía en el lugar donde se le pueda prestar atención médica. (...) Así pues, toda persona tiene derecho a que se remuevan las barreras y obstáculos que impidan a una persona acceder a los servicios de salud que requiere con necesidad, cuando éstas implican el desplazamiento a un lugar distinto al de residencia, debido a que en su territorio no existen instituciones en capacidad de prestarlo, y la persona no puede asumir los costos de dicho traslado".

Atendiendo esta línea argumentativa, este Despacho encuentra que las EPS tienen la obligación de garantizar el transporte, además por estar cubierto por el POS cuando: "(i) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y (ii) que de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la dignidad, la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario".

3.5. Caso Concreto.

En el evento que nos ocupa, del caudal probatorio compendiado especialmente de lo manifestado en la solicitud por parte del accionante, puede inferirse en forma indúbita, que la situación planteada consiste en que el accionante YINA LEONOR ARDILA BARRIOS, persigue de esta casa judicial, se ordene a la entidad, lo siguiente **a).** _ Autorizar los servicios complementarios (Transporte, alimentación y alojamiento), para asistir a la consulta de control con el Otólogo.

Ahora bien, efectuando una valoración de los argumentos planteados en el escrito de tutela, así como en las pruebas y respectivos informes allegados en el transcurso de la misma, el despacho denota que la accionante, quien hoy recurre al mecanismo constitucional, se encuentra vinculada a la entidad accionada NUEVA EPS, el médico tratante ordeno valoración con Otólogo, la actora en el escrito introductor, preciso que no cuenta con los recursos para trasladarse a una ciudad diferente a la de su domicilio, y muy a pesar de que el intercesor legal de la accionada, al referirse sobre los hechos y pretensiones de la solicitud, manifestó que estaban garantizando la atención médica requerida por la paciente, no obstante no obra en esta actuación evidencia alguna que confirme sus asertos, por lo que mientras, no le sea suministrado los gastos por concepto de transporte para la accionante y su acompañante, en el evento en que la atención sea prestada en una ciudad distinta a su lugar de domicilio, se le continúa vulnerando sus derechos fundamentales a la vida en condiciones de dignidad y seguridad social en salud, cuyo amparo es deprecado, servicio este al que la paciente tiene el derecho a acceder habida consideración a la precaria situación económica que devela padecer y a sus condiciones personales que la colocan bajo las circunstancias establecidas por la Corte Constitucional para que proceda la asunción de dichos gastos por parte de la EPS accionada.

Las partes difieren en cuanto a quien corresponde sufragar los gastos de transporte, alimentación y hospedaje en el municipio en el que se le autorizó el servicio, pues mientras la NUEVA EPS sostiene que el usuario no cuenta con orden médica, donde el médico tratante determine el servicio de transporte, la demandante afirma que no cuentan con los recursos económicos para ello, ahora si bien la demandada en su respuesta indica que el servicio de transporte no se encuentra incluido en el POS, y como quiera que no es considerado un servicio de salud no están la obligación de brindarlo al afiliado, no obstante, aunque el servicio de transporte no es catalogado como una prestación médica en sí. Se ha considerado por la jurisprudencia constitucional y, actualmente, por el ordenamiento jurídico, como un medio que permite el acceso a los servicios de salud, pues, en ocasiones, de no contar con el traslado para recibir lo requerido, conforme con el tratamiento médico establecido, se impide la materialización de la mencionada garantía fundamental.

Respecto al problema jurídico que se avizora, la Corte Constitucional ha manifestado en Sentencia T-062/17 lo siguiente:

"El servicio de transporte no es catalogado como una prestación médica en sí. No obstante, se ha considerado por la jurisprudencia constitucional, al igual que por el ordenamiento jurídico, como un medio que permite el acceso a los servicios de salud, pues, en ocasiones, de no contar con el traslado para recibir lo requerido conforme con el tratamiento médico establecido, se impide la materialización de la mencionada garantía fundamental. Así, la Resolución No. 2481 de 2020, por la cual se actualiza integralmente el Plan de Beneficios en

Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación-UPC del Sistema General de Seguridad Social en Salud —SGSSS y se dictan otras disposiciones”, establece, en su artículo 121, “Los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la UPC, incluyen el traslado acuático, aéreo y terrestre (en ambulancia básica o medicalizada), en los siguientes casos: 1. Movilización de pacientes con patología de urgencias, desde el sitio de ocurrencia de la misma, hasta una institución hospitalaria, incluyendo el servicio prehospitalario y de apoyo terapéutico en ambulancia. 2. Entre IPS dentro del territorio nacional de los pacientes remitidos, teniendo en cuenta las limitaciones en la oferta de servicios de la institución en donde están siendo atendidos, que requieran de atención en un servicio no disponible en la institución remitora. Igualmente, para estos casos, está financiado con recursos de la UPC el traslado en ambulancia en caso de contrarreferencia. El servicio de traslado cubrirá el medio de transporte disponible en el sitio geográfico donde se encuentre el paciente, con base en su estado de salud, el concepto del médico tratante y el destino de la remisión, de conformidad con la normatividad vigente. Asimismo, se financia el traslado en ambulancia del paciente remitido para atención domiciliaria, si el médico así lo prescribe”.

Por otra parte, el alto Tribunal ha establecido unos parámetros jurisprudenciales para efectos de que sean considerados estos gastos de transporte y alojamiento como servicios incluidos en el Plan Obligatorio de Salud y en consecuencia ser asumidos por la EPS, tales eventos son:

- i. “Un paciente sea remitido en ambulancia por una IPS a otra, cuando la primera no cuente con el servicio requerido.
- ii. Se necesite el traslado del paciente en ambulancia para recibir atención domiciliaria bajo la responsabilidad de la EPS y según el criterio del médico tratante.
- iii. Un paciente ambulatorio deba acceder a un servicio que no esté disponible en el municipio de su residencia y necesite ser transportado en un medio diferente a la ambulancia”.

En atención a esta última situación, se suscriben una sub reglas en materia de gastos de transporte intermunicipal, como son:

- i. “El servicio fue autorizado directamente por la EPS, 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. iv. Si la atención médica en el lugar de remisión exigiere más de un día de duración se cubrirán los gastos de alojamiento

Así mismo, se han establecido 3 situaciones en las cuales procede el amparo constitucional en relación con la financiación de un acompañante del paciente,

- i. El paciente sea totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento,
- ii. Requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y
- iii. Ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado.

De igual forma, la Corte Constitucional ha concluido, que toda persona tiene derecho a que se remuevan las barreras y obstáculos que le impidan acceder a los servicios de salud que requiere con urgencia, cuando éstas implican el desplazamiento a un lugar distinto al de su residencia, debido a que en su territorio no existen instituciones en capacidad de prestarlo y la persona no puede asumir los costos de dicho traslado.

En ese sentido, al descender al análisis de las pruebas aportadas, esta agencia judicial observa que el accionante, manifiesta en los hechos de la demanda, que carece de los recursos económicos para asumir el traslado a la ciudad en el que se requiere la atención médica consecuencia de su patología, circunstancia sobre la cual la entidad accionada solo manifestó que el usuario no logró demostrar la carencia de recursos económicos. No obstante, atendiendo a la realidad social y conforme a las manifestaciones realizadas en la

solicitud constitucional indica que él ni sus familiares cuentan con los recursos económicos necesarios para asumir los costos derivados del traslado que requiere, por lo que deben tenerse como ciertas las afirmaciones hechas por la parte actora.

Sobre el asunto, la Corte Constitucional ha reiterado que:

"... La carga probatoria de la incapacidad económica se invierte en cabeza de la E.P.S. o ARS demandada, cuando en el proceso solamente obre como prueba al respecto, la afirmación que en este sentido haya formulado el accionante en el texto de demanda o en la ampliación de los hechos. Esta Corporación ha establecido que, en la medida que las E.P.S. o ARS tienen en sus archivos, información referente a la situación socioeconómica de sus afiliados, estas entidades están en la capacidad de controvertir las afirmaciones formuladas por los accionantes referentes a su incapacidad económica. Por tal razón, su inactividad al respecto, hace que las afirmaciones presentadas por el accionante se tengan como prueba suficiente..."

En relación a la solicitud de acompañante que solicita el demandante, observa el Despacho que, la señora YINA LEONOR ARDILA BARRIOS, padece de una patología que afecta de una manera considerable su estado de salud e integridad física, circunstancia que permite evidenciar un estado de debilidad manifiesta por parte de la paciente, hace que sea totalmente dependiente de un acompañante para su desplazamiento.

De igual modo, en lo que respecta a el suministro de alojamiento y alimentación, se cubrirá siempre y cuando la orden médica en el municipio en donde se brindará la atención que llegue a requerir el paciente acorde a sus distintas patologías, exija más de un día de duración, siempre que la EPS no cuente dentro de su red de prestadores de salud en la ciudad de Agustín Codazzi con profesionales y clínicas para estos efectos.

Como ya se ha indicado, el servicio de salud debe ser prestado de manera oportuna y eficiente, libre de barreras u obstáculos de acceso, por tanto, en aquellos casos en que la paciente requiera un traslado y tanto la usuaria como sus familiares cercanos carezcan de recursos económicos necesarios para sufragarlo, es la EPS la llamada a cubrir el servicio, en la medida en que, de no hacerlo, se pueden generar graves perjuicios en relación con la garantía del derecho fundamental a la salud, por lo que la desidia de la entidad demandada en autorizar el suministro de transporte, desconoce la normatividad vigente, la Jurisprudencia Constitucional al respecto y el mandato constitucional que nos obliga a darle a las personas que se encuentren en estado de debilidad manifiesta por padecer grave desmedro de su salud, como en este evento, una protección especial y reforzada, omisión esta que, además de mantener al afectado en un completo e injustificable estado de iniquidad, se traduce en una flagrante vulneración de sus derechos fundamentales antes anotados, cuya protección es deprecada, haciendo procedente la concesión del amparo solicitado, razón por la cual se le ordenará al señor representante legal de la entidad accionada NUEVA EPS, en esta ciudad, o en la ciudad a la que se encuentre adscrito este municipio, o a quien haga sus veces, que en un término no superior a las Cuarenta y Ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de este fallo, si aún no lo hubiere hecho, proceda a garantizar los viáticos consistente en (transporte de ida y regreso, transporte interno, alimentación y alojamiento en la ciudad de prestación del servicio, estos últimos siempre y cuando en el municipio en donde se brindará la atención que llegue a requerir la paciente acorde a su patología, exija más de un día de duración), para la paciente YINA LEONOR ARDILA BARRIOS y un acompañante, para asistir a la valoración con el el Otólogo, en la ciudad de Cartagena, Bolívar, o la ciudad donde sea remitida, en la forma y frecuencia ordenada por el médico tratante, deberá suministrarlos, con una antelación no inferior de Setenta y Dos (72) horas por lo menos, a la fecha de la correspondiente consulta. Igualmente, se le propondrá para que, en lo sucesivo, se abstenga de incurrir en las conductas omisivas que dieron origen a la presente acción de amparo.

En mérito de lo anteriormente expuesto, el JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL DE AGUSTÍN CODAZZI - CESAR, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero. _ **Conceder** el amparo tutelar a los derechos fundamentales a la Vida en Condiciones de Dignidad y Seguridad Social en Salud, de la paciente **YINA LEONOR ARDILA BARRIOS.** _ En consecuencia se les ordena al señor Representante Legal, de la entidad accionada **NUEVA EPS**, en esta ciudad, o en la ciudad a la que se encuentre adscrito este municipio, o a quien haga sus veces, que en un término no superior a las Cuarenta y

REF: ACCIÓN DE TUTELA, ACCIONANTE: YINA LEONOR ARDILA BARRIOS, ACCIONADO: NUEVA EPS, RADICADO: 200134089001-2024-00092-00.

Ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de este fallo, si aún no lo hubiere hecho, proceda a garantizar los viáticos consistente en (transporte de ida y regreso, transporte interno, alimentación y alojamiento en la ciudad de prestación del servicio, estos últimos siempre y cuando en el municipio en donde se brindará la atención que llegue a requerir la paciente acorde a su patología, exija más de un día de duración), para la paciente YINA LEONOR ARDILA BARRIOS y un acompañante, para asistir a la valoración con el el Otólogo, en la ciudad de Cartagena, Bolívar, o la ciudad donde sea remitida, en la forma y frecuencia ordenada por el médico tratante, deberá suministrarlos, con una antelación no inferior de Setenta y Dos (72) horas por lo menos, a la fecha de la correspondiente consulta.

Segundo. _ Prevenir al Representante Legal de la entidad accionada **NUEVA EPS**, para que en lo sucesivo se abstenga de incurrir en las conductas omisivas que dieron origen a la presente acción de amparo.

Tercero. _ Notifíquese este fallo a las partes intervinientes por el medio más expedito (art. 16 del Decreto 2591 de 1991).

Cuarto. _ Contra esta decisión procede el recurso de impugnación. Si no fuere impugnado este fallo dentro de los tres (3) días siguientes al de su notificación, envíese a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

Quinto. _ Por secretaría, hágasele el seguimiento al cumplimiento de las ordenes impartidas en el presente fallo.

Notifíquese y cúmplase

ALGEMIRO DÍAZ MAYA
Juez