



REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO PRIMERO PROMISCO MUUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTIAS-CONOCIMIENTO DEPURACION CIVIL Y FAMILIA.

Cimitarra, Veinticinco (25) de Octubre del año Dos Mil Veintitrés (2023)

ACCIONANTE: RICARDO SILVA RUEDA agente oficioso de ESNEDA DEL CARMEN RINCON DE SILVA.
ACCIONADO: NUEVA E.P.S. Y OTROS.
ACCIÓN: TUTELA
RADICADO: 681904089001-2023 – 000122-00
DECISIÓN: SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Concluido como está el trámite de la presente acción de tutela, se procede a proferir la decisión que en primera instancia corresponda.

1. LA ACCION DE TUTELA

El señor **RICARDO SILVA RUEDA**, actuando como agente oficioso de la señora **ESNEDA DEL CARMEN RINCON DE SILVA** interpone acción de tutela contra de **NUEVA EPS**, a fin de que se le proteja los derechos fundamentales **A LA SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL CON ÉNFASIS EN LA INTEGRALIDAD EN LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE SALUD**

Hechos de la tutela.

Manifiesta el Tutelante que su esposa, ESNEDA DEL CARMEN RINCÓN DE SILVA, tiene 61 años de edad y cuenta con diagnóstico de HIPERTENSIÓN PULMONAR PRIMARIA, INSUFICIENCIA RENAL CRÓNICA NO ESPECÍFICADA, TUMOR MALIGNO DEL PEZÓN Y AREOLA MAMARIA, CARDIOMIOPATIA ISQUÉMICA y ENFERMEDAD ATEROSCLERÓTICA DEL CORAZÓN. En atención a esos padecimiento de salud lleva 4 años en tratamiento requiriendo atención de varias especialidades, citas que deben ser atendidas en Bucaramanga, viajando en promedio 2 veces al mes, pernoctando en dicha ciudad puesto que no es posible atender el tratamiento en un día, teniendo que acudir a varias clínicas en algunas ocasiones, generándose gastos adicionales como alimentación en restaurante y desplazamiento intraurbano en taxi puesto que queda muy debilitada por el tratamiento de diálisis dificultándose el desplazamiento a otra IPS en bus pues por lo general van llenos.

Indicó que son personas del campo cuyo sustento económico proviene de la venta de leche y apoyo de sus hijos, por lo que han hecho esfuerzos y han pagado puntualmente el aporte al sistema de seguridad social, pero sus ingresos son insuficientes para los gastos en que incurrir con el desplazamiento para el tratamiento de la señora ESNEDA RINCÓN, quien no puede viajar sola, requiriendo acompañante, y quien es el agente oficioso, adulto mayor de 73 años. En el mes de agosto acudieron ante el Juzgado Primero Promiscuo Municipal que mediante fallo de tutela del 15 de febrero de 2023 al interior del proceso de radicado 2023-00007 ordenó a la NUEVA EPS financiar el alojamiento y alimentación de la agenciada y un acompañante en relación con sus patologías, no obstante, no se ordenó explícitamente el cubrimiento de los gastos de transporte. Aún así, NUEVA EPS cubrió los pasajes intraurbanos esporádicamente y solo en la ciudad de Bucaramanga donde no cubrían hospedaje y alimentación si se daban los pasajes.

Manifiesta que dentro de los tratamientos médicos que tenía la señora ESNEDA se encontraba el tratamiento de DIALISIS que recibía en su casa, pero en atención a complicaciones de salud y por orden médica no puede seguir el tratamiento médico en su casa sino en el centró médico, el cual fue indicado para la ciudad de Barrancabermeja. Para ello se realizan 3 sesiones de diálisis a la semana como



soporte vital.

Manifiesta que su lugar de residencia es en la finca Aguas Claras, vereda el Rodeo, jurisdicción de Cimitarra. Hay un trayecto de 2 km desde su casa para tomar vía principal y poder salir al área urbana para poder tomar un bus intermunicipal. La agenciada no puede caminar trayectos largos, requiriendo un transporte para poder movilizarse a las citas y procedimientos médicos, por lo que usa el servicio de taxi que los recoja en la finca y tomar el bus, lo que se debe hacer también para acudir a las citas especializadas para poder llegar a su hogar. Estos servicios les cuestan alrededor de 70 mil pesos. Sus condiciones económicas no dan abasto y tienen ahora una carga más grande pues tienen que viajar 3 veces por semana a la ciudad de Barrancabermeja para el tratamiento de diálisis.

Por lo anterior, solicitó a NUEVA EPS que se autorizara el servicio de transporte puerta a puerta, donde es necesario que recojan a su esposa y se le regrese allí mismo cuando termine su sesión. El 9 de octubre recibió respuesta de NUEVA EPS indicándole que no accede a la petición con fundamento en la falta de cobertura normativa, judicial o por políticas internas.

Por último, agregó que los tratamientos de su esposa requieren tiempo para su recuperación total o parcial y la mayoría de las citas son en Bucaramanga y/o Barrancabermeja pero su lugar de residencia es en Cimitarra y en zona rural.

Pretensiones.

Solicita el Tutelante conforme a los hechos arriba relacionados:

- Amparar los derechos fundamentales a la salud, a la vida digna, a la seguridad social de la señora **ESNEDA DEL CARMEN RINCÓN DE SILVA**.
- Ordenar a **NUEVA E.P.S.** el tratamiento integral de la agenciada y en consecuencia ordenar cubrir los siguientes gastos:
 - Cubrir los gastos de transporte intermunicipal de ida y regreso a la ciudad de Bucaramanga u otra para la señora **ESNEDA DEL CARMEN RINCÓN DE SILVA** y su acompañante, así como para su tratamiento médico de hemodiálisis 3 veces por semana, o en el evento que tenga que asistir a cita médica fuera del municipio de Cimitarra.
 - Cubrir los gastos de transporte intraurbano de ida y regreso desde la finca Aguas Claras vereda el Rodeo hasta la ciudad de Barrancabermeja, Bucaramanga u otra.
 - Cubrir los gastos de transporte (interurbano) ida y regreso al lugar de pernoctación en la ciudad de Bucaramanga, Barrancabermeja u otra cuando se deba acudir a citas especializadas, tratamiento médico, controles, exámenes y demás relacionados con su salud.
- Las demás pretensiones extra y ultra petita que considere el Despacho pertinentes para la protección de sus derechos fundamentales.

Admisión y trámite.

La tutela fue recibida por reparto el día diez (10) de octubre del año dos mil veintitrés (2023), siendo avocada y admitida por auto de la misma fecha, teniendo como accionado a **NUEVA E.P.S.** y se ordenó vincular de oficio a **SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL, SUPERINTENDENCIA DE SALUD, MINISTERIO DE SALUD, SECRETARÍA DE SALUD DE CIMITARRA, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, PERSONERÍA MUNICIPAL**, los cuales fueron notificados en debida forma.

MANIFESTACIONES DE LOS ACCIONADOS



LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD afirmó que las EPS deben garantizar la prestación de los servicios de salud, debiendo contar una red de prestadores que deben cumplir con los aspectos definidos en el artículo 2.3.1.3 del Decreto 780 de 2016, así como deben garantizar la disponibilidad y suficiencia de los servicios de todos los niveles de complejidad a su cargo, y la disponibilidad de la red de transporte y comunicaciones dentro de estándares de calidad, oportunidad e integralidad en la atención.

Señaló que la Ley 1751 de 2015 en el artículo 15 establece los criterios bajo los cuales no es procedente utilizar recursos públicos destinados a la salud para garantizar servicios y tecnologías que demande un paciente tales como: a) Que tengan como finalidad principal un propósito cosmético o suntuario no relacionado con la recuperación o mantenimiento de la capacidad funcional o vital de las personas; b) Que no exista evidencia científica sobre su seguridad y eficacia clínica; c) Que no exista evidencia científica sobre su efectividad clínica; d) Que su uso no haya sido autorizado por la autoridad competente; e) Que se encuentren en fase de experimentación; f) Que tengan que ser prestados en el exterior. De igual forma citó el artículo 219 de la Resolución 2481 de 2020 “por la cual se actualizan integralmente los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capacitación (UPC).

En relación a los gastos de transporte y viáticos citó la Sentencia T-650 de 2015 que estableció algunas reglas en lo relacionado con la cobertura del servicio del transporte junto con un acompañante cuando no es cubierto por el PBS.

Respecto a la atención integral señaló que su autorización debe ser sustentada en órdenes emitidas por el médico tratante, pues corresponde a este determinar el destino, el plan de manejo a seguir y la prioridad del mismo, teniendo como fundamento las condiciones de salud del paciente.

Así, solicitó declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva de la Superintendencia Nacional de Salud y ser desvinculada de la acción constitucional.

LA SECRETARÍA DE SALUD DE CIMITARRA señaló que desconoce los hechos descritos en la acción de tutela y puesto que la misma va contra NUEVA EPS y no contra esta Secretaría, concluye que no es responsable de amenazar el derecho a la salud, vida y dignidad humana del accionante. Se opuso a las pretensiones indicando que no ha vulnerado o amenazado ningún derecho fundamental, motivo por el que solicita se le desvincule, así como que se declare la falta de legitimación en la causa por pasiva.

LA SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER indicó que la señora ESNEDA DEL CARMEN RINCÓN DE SILVA “se encontraba en el SISBEN de SANTANDER, y tenía afiliación a NUEVA EPS en la misma municipalidad, estando activo en su afiliación al régimen CONTRIBUTIVO”. Previo a hacer algunas citas jurídicas manifestó que “*todos los exámenes, pruebas y estudios médicos ordenados, así como los procedimientos quirúrgicos, suministros y medicamentos que se requieran con posterioridad, DEBEN SER CUBIERTOS POR LA EPS-S, y todas las entidades que participan en la logística de la atención en salud, están sujetas a las normas constitucionales que protegen los derechos fundamentales y demás garantías que de ellos se susciten*”. Señaló que la EPS no puede desligarse de su obligación de proveer todo lo necesario para el cumplimiento de la atención integral de la agenciada.

Se pronunció respecto del recobro a la ADRES e indicó que la misma ya no se usa pues la EPS cuenta con toda la independencia administrativa y financiera para garantizar a los usuarios todos los servicios y tecnologías que requieran, evitando dilaciones y trámites administrativos innecesarios.

Señaló que las personas activas en el régimen contributivo son responsables de



las EPS y que con la expedición de la Resolución 205 de 2020 cambió, siendo las EPS quienes deben brindar la atención con cargo al presupuesto que se les asigne para tal fin.

Finalmente indicó que los servicios de salud requeridos por la población afiliada al régimen contributivo no son competencia de la Secretaría de Salud Departamental de Santander.

Con ocasión de lo expuesto solicitó excluir de cualquier tipo de responsabilidad a la Secretaría de Salud Departamental por no haber vulnerado derecho fundamental alguno.

EL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL indicó que no le constan los hechos de la tutela y que no tiene dentro de sus funciones la prestación de servicios médicos, ni la inspección, vigilancia y control del SGSSS. Tan solo formula, adopta, dirige, coordina, ejecuta y evalúa la política Pública en materia de Salud, Salud Pública, promoción social en salud, así como, participa en la formulación de las políticas en materia de pensiones, beneficios económicos periódicos y riesgos laborales, lo cual se desarrolla a través de la institucionalidad que comprende el sector administrativo. Asimismo, manifestó que las entidades accionadas y/o vinculadas son descentralizadas y gozan de autonomía administrativa por lo que el Ministerio no tiene injerencia en sus decisiones o actuaciones.

En este orden se opuso a las pretensiones formuladas indicando que no ha vulnerado ni amenaza vulnerar derecho fundamental alguno.

Continuó y citó el artículo 107 y 108 de la Resolución Nro. 2808 del 30 de diciembre de 2022 “por la cual se establecen los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de pago por Capacitación (UPC)” que prevé lo relacionado con el transporte de pacientes ambulatorios. En tal sentido, hizo mención a la Resolución 2809 de 2022 que en su anexo 1 señaló el listado de municipios y áreas no municipalizadas por departamentos a los que se les reconocerá prima adicional por zona especial de dispersión geográfica, e indicó que en los municipios que no se recibe esta prima adicional el profesional de salud tratante puede prescribir dicho servicio a través de la herramienta tecnológica Mipres como servicio complementario, requiriendo para estos casos aprobación por parte de la junta de profesionales de la salud establecido en la misma IPS en que se realiza la prescripción. A lo anterior precisó que el transporte ambulatorio no es para acompañante, y que con recursos de la salud no se cubren ni viáticos ni alimentación. En este orden manifestó que en el Artículo 9 de la Ley 1751 de 2015 se aludió a otros determinantes de salud, indicando que deberán ser financiados con recursos diferentes a los destinados para el cubrimiento de los servicios y tecnologías de salud.

Por contera, señaló *“no ha vulnerado ni amenaza vulnerar los derechos fundamentales objeto de la presente acción de tutela por cuanto en ejercicio de sus competencias, es la institución encargada de dirigir, coordinar, ejecutar y evaluar la política pública en materia de salud, salud pública, y promoción social en salud, lo cual se desarrolla a través de la institucionalidad que comprende el sector administrativo, lo anterior, dado que en el marco de sus competencias legales da línea de política en materia de salud en Colombia, pero no es el encargado de prestar los servicios de salud”*

En consecuencia, solicitó se le exonere de toda responsabilidad, pero en caso de prosperar se conmine a la EPS la adecuada prestación del servicio de salud, conforme a sus obligaciones, excepto cuando se trate de servicios excluidos expresamente por el Ministerio de Salud ya que *“todos los servicios y tecnologías autorizados en el país por la autoridad competente deben ser garantizados por la EPS independientemente de la fuente de financiación, sin embargo, en el evento en que el despacho decida afectar recursos del SGSSS, solicitamos se vincule a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud –*



ADRES”

NUEVA EPS indicó que la accionante se encuentra afiliada en el régimen contributivo categoría A y que ha brindado a la paciente todos los servicios requeridos dentro de su competencia y conforme a las prescripciones médicas dentro de la red contratada.

Indicó no poder legítimamente asumir la responsabilidad de suministrar lo solicitado por el accionante, pues por expresa prohibición legal no puede ser asumido con cargo a los recursos de salud, so pena de incurrir en desviación de recursos públicos, por ser de destinación específica, al ser utilizados en un servicio no cubierto y por ende expresamente prohibido de ser asumido con recursos de la Salud.

Respecto al servicio de transporte manifestó que el médico tratante adscrito a la EPS es quien determina el tipo de transporte que se debe suministrar al paciente y si el paciente requiere o no acompañante. A ello manifestó que el transporte no es una actividad no relacionada con la salud y no representa la actividad médica como tal. Manifestó que el único transporte con cobertura en el marco del SGSSS corresponde a:

- Movilización de pacientes con patología de urgencias desde el sitio de ocurrencia de la misma hasta una institución hospitalaria, incluyendo el servicio pre hospitalario y de apoyo terapéutico en unidades móviles.
- Entre IPS dentro del territorio nacional de los pacientes enfermos 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 contra referencia.
- 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.
- Así mismo, se cubre el traslado en ambulancia del paciente remitido para atención domiciliaria, si el médico así lo prescribe

Citó la Sentencia T-122 de 2021 indicando que *“una EPS vulnera el derecho a la salud de una persona afiliada a ella que debe salir del municipio o ciudad donde reside para acceder a un servicio o tecnología incluida en el plan de beneficios vigente, cuando no cubre los gastos de transporte y estadía de su acompañante, siempre y cuando se cumplan las siguientes tres condiciones⁴ : (i) que el usuario dependa de un tercero para desplazarse; (ii) que “requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas”; (iii) que ni el usuario ni su familia tengan los recursos económicos necesarios para cubrir los gastos mencionados.”* Añadió que *“las EPS desconocen el derecho a la salud de sus usuarios si no cubren los mismos gastos del acompañante, siempre y cuando exista la necesidad de que el paciente se traslade con compañía y en caso de que la persona o su familia no cuenten con los recursos suficientes para pagarlos”*. En este orden manifestó que la Corte Constitucional *“ha señalado que cuando se trata de un apoyo meramente económico o logístico, los parientes cercanos al afiliado en virtud del principio de solidaridad son los primeros llamados a cubrir esta exigencia y deben suministrar a su familiar lo necesario para atender la contingencia, siempre que su capacidad económica así lo permita”*

Indicó que el municipio de Cimitarra no se encuentra contemplado entre aquellos que reciben UPC diferencial a los cuales las EPS sí están en la obligación de costear el transporte del paciente.

Añadió 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. A todas luces, es que el simple hecho de informar que el usuario o su familiar tienen gastos no significa que se encuentre 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.”*

Finalmente, solicitó denegar por improcedente la acción de tutela contra NUEVA



EPS, que se deniegue la solicitud de atención integral. Subsidiariamente solicitó que en caso de concederse la tutela se faculte a **NUEVA EPS** y se **ORDENE** a la **ADRES** reembolsar los gastos en que incurra **NUEVA EPS** en cumplimiento del fallo de tutela y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de insumos.

LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES y **LA PERSONERÍA MUNICIPAL DE CIMITARRA** guardaron silencio.

ELEMENTOS DE JUICIO

La accionante allegó las siguientes pruebas **DOCUMENTALES**:

- Copia de Historia clínica.
- Copia Órdenes médicas.
- Copia respuesta de EPS a solicitud de ESNEDA DEL CARMEN RINCÓN SILVA.
- Copia del fallo de tutela del 15 de febrero de 2023 expedido al interior del proceso de radicado 2023-00007-00.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Se debe previamente recordar que la Acción de Tutela fue consagrada por el constituyente de 1991, como un mecanismo de carácter subsidiario y residual para la protección inmediata de los derechos constitucionales, vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o un particular, al que solo se puede acudir en virtud de la inexistencia de otro medio de defensa judicial, o cuando teniéndolo no ofrece las garantías de celeridad y eficacia para hacer que cese la violación o para evitar que se cause un perjuicio irremediable. (Art. 86 C.N).

Al tenor del Artículo 1° del Decreto 1382 de 2000, resulta este Despacho competente para conocer de la presente acción de tutela, pues de conformidad con el inciso 3° del numeral 1° de dicha norma, las acciones de esta naturaleza, que se interpongan en contra de los particulares y autoridades públicas del orden municipal, son de conocimiento en primera instancia de los Jueces Municipales.

No obstante, lo anterior, no basta con que el accionante alegue la violación de un derecho fundamental para que proceda su protección por vía de tutela, pues esta acción de orden constitucional tiene un carácter subsidiario al que solo se puede acudir cuando no exista otro medio judicial eficaz al que se pueda acudir para la defensa de los intereses de quien demanda.

FINALIDAD DEL AMPARO CONSTITUCIONAL.

Por conocida se tiene la finalidad del amparo constitucional, en cuanto mecanismo de origen superior y estirpe excepcional, que se encuentra al alcance de toda persona cuando observa que sus derechos fundamentales sean vulnerados o amenazados por parte de las autoridades, o de los particulares, pero en los casos taxativamente señalados por la ley.

La presente providencia tiene como objeto, decidir sobre la solicitud de protección de los derechos fundamentales requeridos por el señor **RICARDO SILVA RUEDA**, como agente oficioso de la señora **ESNEDA DEL CARMEN RINCÓN DE SILVA**, particularmente la protección de los derechos fundamentales referidos **A LA SALUD, A LA VIDA EN CONDICIONES DIGNAS Y LA SEGURIDAD SOCIAL** presuntamente vulnerados por la **NUEVA EPS**.

LA SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Los Artículos 86 de la Carta y 6 del Decreto 2591 de 1991, establecen el carácter



subsidiario de la acción de tutela, que tal como lo ha expresado esta Colegiatura, puede ser utilizada ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales bajo las siguientes condiciones: i) Que no exista otro medio judicial a través del cual se pueda resolver el conflicto relacionado con la vulneración del derecho fundamental alegado, ii) Que aun existiendo otras acciones, estas no resulten eficaces o idóneas para la protección del derecho, o, iii) Que siendo estas acciones judiciales un remedio integral, resulte necesaria la intervención transitoria del juez de tutela para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

En este sentido, en sentencia T241 de 2013, la Corte sostuvo:

“La acción de tutela es un mecanismo de protección judicial de los derechos fundamentales cuya procedencia está condicionada, en principio, a que el solicitante no cuente con otros medios de defensa. Así lo estableció el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 al decir: “La acción de tutela no procederá: 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante (...)”.

La Corte ha manifestado de forma reiterada que acudir a la acción de tutela cuando existen mecanismos ordinarios de defensa, desconoce que los procedimientos administrativos y los procesos ante la administración de justicia son los primeros y más propicios escenarios para garantizar la vigencia de los derechos fundamentales. En particular, si el mecanismo con que cuenta la persona que considera afectados sus derechos es una acción judicial, desconocer la prevalencia de ésta “desfigura el papel institucional de la acción, ignora que los jueces ordinarios tienen la obligación de garantizar la efectividad de los derechos fundamentales y vulnera el debido proceso al convertir los procesos de conocimiento en procesos sumarios”.

Por estas razones, un requisito de procedencia formal de la acción de tutela es que se hayan agotado todas las instancias y recursos en los cuales el afectado hubiera podido solicitar la protección del derecho amenazado o vulnerado. No obstante, la Corte ha establecido dos eventos en los que, reconociendo la existencia de otro medio de defensa judicial, es procedente la acción de tutela. Uno de ellos ocurre cuando se determina que el medio o recurso existente carece de eficacia idoneidad y, el otro, cuando la tutela se instaura como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA Y POR PASIVA.

Hay LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA tanto ACTIVA como PASIVA de conformidad con el artículo 10 y 42 del Decreto 2591 de 1991. Causa activa, porque el señor **RICARDO SILVA RUEDA**, actúa como agente oficioso de la señora **ESNEDA DEL CARMEN RINCÓN DE SILVA**, por considerar que a la agenciada se le vulneran sus derechos fundamentales referidos a **A LA SALUD, A LA VIDA EN CONDICIONES DIGNAS Y LA SEGURIDAD SOCIAL** por parte de la **NUEVA EPS**

Lo anterior de acuerdo con: DECRETO 2591 DE 1991. Artículo 10. Legitimidad e interés. La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.

DECRETO 2591 DE 1991. “Artículo 1o. Objeto. 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 a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señale este Decreto. Todos



los días y horas son hábiles para interponer la acción de tutela."

La legitimación pasiva en la acción de tutela hace referencia a la aptitud legal contra quien se dirige la acción, de ser la llamada a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental, en caso de que la transgresión del derecho alegado resulte demostrada. Sobre el particular, el artículo 86 de la Constitución establece que la ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión. Por lo tanto, es posible concluir que la **NUEVA EPS** y las demás entidades vinculadas, están legitimados por pasivas en el caso que se analiza.

ARTICULO 5º-*Procedencia de la acción de tutela. La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2º de esta ley. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III de este decreto. La procedencia de la tutela en ningún caso está sujeta a que la acción de la autoridad o del particular se haya manifestado en un acto jurídico escrito.*

INMEDIATEZ

La finalidad de la acción de tutela es garantizar una protección efectiva, actual y expedita frente a la transgresión o amenaza inminente de un derecho fundamental, motivo por el cual, entre la ocurrencia de los hechos que, presuntamente, generaron la vulneración, y la presentación de la demanda, debe haber transcurrido un lapso razonable. Con este requisito se busca garantizar la seguridad jurídica y evitar que la acción de tutela instaurada sea empleada para subsanar la negligencia en que incurrieran los ciudadanos para la protección de sus derechos.

Se encuentra cumplido este requisito debido a que la acción de tutela resulta procedente cuando se mantiene vigente la lesión de los derechos fundamentales presuntamente afectados o se entrevé su amenaza. Se evidencia que la señora **ESNEDA DEL CARMEN RINCÓN DE SILVA** sufre de enfermedades catastróficas, además de ser una adulta mayor cuyos derechos permanecen vulnerados en el tiempo por la presunta actuación de **NUEVA EPS**. Por tal motivo se estima que se cumple con este requisito en el presente trámite constitucional.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS Y LEGALES

Derecho fundamental a la Salud.

El derecho a la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable y un servicio público a cargo del Estado, el cual debe ser prestado de manera oportuna, eficaz y con calidad, a todas las personas, siguiendo el principio de solidaridad, eficiencia y universalidad. Se encuentra regulado principalmente en los artículos 48 y 49 Superior, en la Ley Estatutaria Ley 1751 de 2015 y en las Leyes 100 de 1993, 1122 de 2007 y 1438 de 2011.

Según la Ley Estatutaria 1751 de 2015, artículo 6º, dicha garantía constitucional comprende diferentes elementos y principios que guían la prestación del servicio, entre estos, los de accesibilidad, según el cual los servicios prestados deben ser accesibles física y económicamente para todos en condiciones de igualdad y sin discriminación (Literal c); continuidad, implica que una vez se haya iniciado la prestación de un servicio, "este no podrá ser interrumpido por razones administrativas o económicas" (Literal d); y oportunidad, que exige la no dilación en el tratamiento (Literal e).

En reciente jurisprudencia, la Corporación Constitucional ha estudiado el derecho a la salud y lo ha considerado 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," concepto que implica asumir una concepción integral del bienestar, en la que se interrelacionan los aspectos físicos, psicológicos, afectivos y sociales del ser humano."

En este orden de ideas, la Corte Constitucional en sentencia T-949-2013, dispuso que:

"El concepto de salud no es entendido como un estado definido, sino que se relaciona con las características, físicas, sociales, materiales y culturales que conforman al individuo, por lo que no puede decirse que existe un estado preciso o modelo estándar de salud, sino que teniendo en cuenta cada caso concreto, determinada condición puede requerir o no el suministro de un determinado servicio de salud.

"Teniendo en cuenta su vinculación estrecha con la vida en condiciones dignas y como requisito para el disfrute de los demás derechos protegidos por el orden constitucional, el derecho a la salud ha sido definido como un derecho fundamental, aspecto desarrollado extensamente en la jurisprudencia constitucional."

"Si bien en un primer momento esta Corporación indicó la viabilidad de proteger el derecho a la salud a través de la tutela, mientras se encontrará una estrecha conexión con la vulneración de la vida u otros derechos de carácter fundamental, criterio denominado por vía de conexidad, luego estableció otros casos en los que sería fundamental, como cuando se trata de sujetos de especial protección constitucional como los niños, las mujeres embarazadas o las personas de la tercera edad."

"Posteriormente, bajo el entendido de que existe una evidente relación entre la salud y el desarrollo de una vida fundamentada en la dignidad humana, principio inexorable de los postulados del Estado Social de Derecho, y en concordancia con el alcance que internacionalmente se ha dado al derecho a la salud, la Corte indicó que podía hablarse de un derecho subjetivo autónomo, exigible frente al Estado directamente o a quienes corresponda garantizarlo según la normatividad aplicable "

(...)

"En este mismo sentido, atendiendo al principio de integralidad al que debe obedecer el derecho a la salud, la Corte ha definido que cuando una persona requiere un tratamiento que no se encuentra taxativamente contemplado en este catálogo mínimo, pero resulta necesario para proteger su vida o su integridad, no otorgarlo vulnera el derecho a la salud y resulta necesario destinar la atención requerida, bajo el cumplimiento de ciertos requisitos que se desarrollaran más adelante."

Precisamente la naturaleza del derecho a la seguridad social en salud, junto con los principios que le son aplicables universalidad, eficacia y solidaridad, han permitido gradualmente a la Honorable Corte Constitucional reconocer a la salud el carácter de derecho fundamental.

El derecho fundamental a la salud es un derecho de contenido cambiante, que exige del Estado una labor de permanente actualización, ampliación y modernización en su cobertura, por lo que no es aceptable considerar que ya se ha alcanzado un grado de satisfacción respecto de su garantía. Para ello, es fundamental que el Estado garantice que los elementos esenciales del derecho a la salud como son (i) la disponibilidad, (ii) la aceptabilidad, (iii) la accesibilidad y (iv) la calidad e idoneidad profesional, siempre estén interrelacionados y que su presencia sea concomitante pues, a pesar de la independencia teórica que cada uno representa, la sola afectación de uno de estos elementos esenciales es suficiente para comprometer el cumplimiento de los otros y afectar en forma negativa la protección del derecho a la salud.

La prestación de salud debe darse en todos los ámbitos que el derecho requiere, iniciando con la atención previa a la enfermedad (etapa preventiva), durante la misma (etapa curativa) y con posterioridad a esta (etapa paliativa), y siempre ligada a un cubrimiento integral y continuo.

Como la misma Constitución Política lo señala en su artículo 49, la atención en salud y el saneamiento ambiental son una responsabilidad a cargo del Estado, en cuanto a su organización, dirección y reglamentación para la adecuada prestación del servicio público de salud, y que dicha responsabilidad debe prestarse de conformidad con los principios de eficiencia, universalidad, y solidaridad. Como se observa, la norma constitucional es muy explícita en cuanto a la primera connotación jurídica de la salud en tanto servicio público. Es por ello,



que en los términos del Artículo 4º de la Ley 1751 de 2015 el sistema de salud “es el conjunto articulado y armónico de principios y normas; políticas públicas; instituciones; competencias y procedimientos; facultades, obligaciones, derechos y deberes; financiamiento; controles; información y evaluación, que el Estado disponga para la garantía y materialización del derecho fundamental de la salud”.

Se puede afirmar entonces, que la salud “es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los derechos humanos”. Y ello tiene sentido, pues el derecho fundamental a la salud no puede ser entendido como el simple goce de unas ciertas condiciones biológicas que aseguren la simple existencia humana o que esta se restrinja a la condición de estar sano. Por el contrario, tal derecho supone la confluencia de un conjunto muy amplio de factores de diverso orden que influye sobre las condiciones de vida de cada persona, y que puede incidir en la posibilidad de llevar el más alto nivel de vida posible. Por tal motivo, la protección y garantía del derecho a la salud, impacta sobre otros derechos fundamentales inherentes a la persona, como son los derechos fundamentales a la alimentación, a la vivienda, al trabajo, a la educación, a la dignidad humana, y por supuesto a la vida, entre otros.

PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD EN EL DERECHO A LA SALUD

Según el artículo 8º de la Ley Estatutaria 1751 de 2015 el derecho fundamental y servicio público de salud se rige por el principio de integralidad, según el cual los servicios de salud deben ser suministrados de manera completa y con “independencia del origen de la enfermedad o condición de salud”. En concordancia, no puede “fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario”. Bajo ese entendido, ante la duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud “cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada.

En concordancia, la Sentencia C-313 de 2014, por medio de la cual se realizó el control de constitucionalidad a la Ley 1751 de 2015, determinó que el contenido del artículo 8º implica que “en caso de duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de aquellos cubiertos por el Estado, esta se decanta a favor del derecho” y cualquier incertidumbre se debe resolver en favor de quien lo solicita. En concordancia, el tratamiento integral implica garantizar el acceso efectivo al servicio de salud suministrando “todos aquellos medicamentos, exámenes, procedimientos, intervenciones y terapias, entre otros, con miras a la recuperación e integración social del paciente, sin que medie obstáculo alguno independientemente de que se encuentren en el POS o no. Igualmente, comprende un tratamiento sin fracciones, es decir “prestado de forma ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad”.

Es importante precisar que en el proyecto de la Ley Estatutaria el mencionado artículo 8º contenía un párrafo, según el cual se definía como tecnología o servicio de salud aquello “directamente relacionado” con el tratamiento y el cumplimiento del objetivo preventivo o terapéutico. Mediante la Sentencia C-313 de 2014 se estudió esta disposición, se puso de presente que en criterio de algunos intervinientes esta podría “comprometer la prestación de servicios usualmente discutidos en sede de tutela”, entre estos el “financiamiento de transporte”. Al respecto, la Corte señaló que, en efecto, implicaba una limitación indeterminada de acceso, en contradicción con los artículos 2 y 49 Superiores y, por consiguiente, la declaró inexecutable.

Ello supone en consecuencia, que la prestación de salud debe darse en todos los ámbitos que el derecho requiere, iniciando con la atención previa a la enfermedad (etapa preventiva), durante la misma (etapa curativa) y con posterioridad a esta (etapa paliativa), y siempre ligada a un cubrimiento integral



y continuo.

En atención a la referida norma, la importancia del principio de integralidad, radica en que cual quiera norma que reglamente el derecho a la salud y las prestaciones que de éste se deriven, deberán interpretarse en el sentido de asegurar la mayor protección y garantía al titular de tal derecho. La importancia de éste principio, radica en que ante cualquier duda respecto a la interpretación de las normas que regulan la prestación de los servicios de salud ofrecidos a los usuarios, siempre se optará por aquella en la que prevalezca la garantía y protección del derecho, incluso en los casos en los que se presuma que la atención médica reclamada pueda no estar cubierta por el sistema de salud. En efecto, el inciso 2 del artículo 8 de la Ley 1751 de 2015 dispone que: "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 para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada".

Derecho de acceso al Sistema de Salud libre de demoras.

El servicio de Salud, es un servicio público esencial que refiere una obligación para el Estado en el entendido de que corresponde a este vigilar que su prestación se realice de forma ininterrumpida, oportuna e integral.

Sobre el particular la Corte en Sentencia T-234 del 2013 expreso:

"Deber de las EPS de garantizar a los pacientes el acceso efectivo a los servicios de salud. Presupuestos de continuidad, eficiencia y oportunidad.

2.1. Conforme a los artículos 48 y 49 de la Constitución Política, la atención en salud, así como la seguridad social son servicios públicos de carácter obligatorio y esencial a cargo del Estado, que deben prestarse bajo su dirección, coordinación y control, y con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

2.2. Precisamente, una de las características de todo servicio público, atendiendo al mandato de la prestación eficiente (Art. 365 C.P.), la constituye su continuidad, lo que implica, tratándose del derecho a la salud, su prestación ininterrumpida, constante y permanente, dada la necesidad que de ella tienen los usuarios del Sistema General de Seguridad Social.

Sobre este punto, la Corte ha sostenido que una vez haya sido iniciada la atención en salud, debe garantizarse la continuidad del servicio, de manera que el mismo no sea suspendido o retardado, antes de la recuperación o estabilización del paciente. Asimismo, este derecho constitucional a acceder de manera eficiente a los servicios de salud, no solamente envuelve la garantía de continuidad o mantenimiento del mismo, también implica que las condiciones de su prestación obedezcan a criterios de calidad y oportunidad" Subrayado fuera de texto.

De igual manera ha expresado la Corte que los usuarios del Sistema de Salud no pueden exponerse a demoras injustificadas para la realización de procedimientos ordenados por sus médicos tratantes, por el simple hecho de problemas administrativos que no se deben endilgar al paciente, y que en muchos casos dicha demora puede causarle graves perjuicios a su salud.

"Las demoras ocasionadas por estos factores o el hecho de diferir tratamientos o procedimientos recomendados por el médico tratante sin razón aparente, coloca en condiciones de riesgo la integridad física y mental de los pacientes, mereciendo mayor reproche si se trata de órdenes emitidas por un profesional adscrito a la entidad, pues los afiliados, aún bajo la confianza de la aptitud de estas prescripciones institucionales, deben someterse a esperas indeterminadas que culminan muchas veces por distorsionar y diluir el objetivo de la recomendación originalmente indicada, como quiera que el mismo paso del tiempo puede modificar sustancialmente el estado del enfermo, su diagnóstico y consecuente manejo."

El servicio de transporte intermunicipal como medio para la eficaz atención en salud.

Si bien la Corte Constitucional ha señalado que el transporte no es una prestación del servicio de salud *per se*, este implica un mecanismo que garantiza el acceso a aquel servicio. Ello significa que el no suministro de transporte, en ciertos casos,



puede desconocer la faceta de accesibilidad al Sistema de Salud dispuesto en la Ley 1751 de 2017, derivando en la vulneración de los derechos fundamentales del paciente.

Es por ello que el servicio de transporte de pacientes está incluido en el Plan de Beneficios de Salud bajo ciertas condiciones. En tal sentido, la Resolución 2481 de 2022 emitida por el Ministerio de Salud y Protección Social, indica las circunstancias en las cuáles las EPS están obligadas a prestar el servicio a los afiliados. La jurisprudencia constitucional ha diferenciado dos nociones del servicio de transporte: intermunicipal -traslado entre municipios- y intramunicipal -traslado dentro del mismo municipio-. Para el caso de pacientes ambulatorios se encuentra incluido en el PBS y debe ser autorizado por la EPS cuando sea necesario que el paciente se traslade de un municipio distinto al de su lugar de residencia, con el ánimo de acceder a un servicio médico que también se encuentra incluido en el PBS.

En relación con el servicio de transporte intermunicipal, el Alto Tribunal Constitucional en Sentencia SU508 de 2020, precisó que si bien el servicio de transporte no es una prestación médica, si es un medio para acceder al servicio de salud que de no ser garantizado puede vulnerar los derechos fundamentales al desconocer la faceta de accesibilidad al sistema de salud de que trata el literal c del artículo 6 de la Ley Estatutaria de Salud. Frente al servicio de transporte esta Corporación destacó:

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

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

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

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

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

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

Exigir la prescripción médica del transporte implica someter al afiliado a que deba regresar a al médico tratante a que este le formule el transporte para acceder a la



prestación ya autorizada por la EPS. Por ello, ni fáctica ni normativamente es viable que se condicione el suministro de los gastos de transporte a que cuente con orden médica, sino que debe ser obligación de la EPS a partir del mismo momento de la autorización en domicilio diferente al del paciente.

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

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

No obstante, respecto al servicio de transporte diferente al transporte intermunicipal, la Corte Constitucional en Sentencia T-277 de 2022, ha puntualizado lo siguiente:

“Sobre el punto, este Tribunal ha diferenciado entre las nociones de transporte intermunicipal (traslado *entre* municipios) y transporte intramunicipal (traslados *dentro* del mismo municipio). En general, el servicio de transporte para el caso de pacientes ambulatorios se encuentra incluido en el PBS y debe ser autorizado por la EPS cuando sea necesario que el paciente se traslade a un municipio distinto al de su residencia (intermunicipal), con el fin de acceder a un servicio médico que también se encuentre incluido en el PBS.

En consecuencia, en principio, el transporte fuera de los eventos contemplados por el PBS, como es el caso del transporte intramunicipal, corresponde a un servicio que debe ser sufragado, por regla general, por el paciente y/o su núcleo familiar o red de apoyo. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que la ausencia del servicio de transporte puede constituir, en ciertas circunstancias, una barrera de acceso a los servicios de salud, y que existen situaciones en las que los usuarios del sistema requieren de servicio de transporte que no está cubierto expresamente por el PBS para acceder efectivamente a los procedimientos médicos asistenciales ordenados para su tratamiento.

En estos casos, la Corte ha establecido que las EPS deben brindar dicho servicio de transporte no cubierto de manera expresa por el PBS, específicamente, cuando “(i) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y (ii) de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la dignidad, la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario.”^[38]

Ahora bien, la Corte Constitucional no solo ha previsto la necesidad de reconocer el servicio de transporte para el paciente, sino también para un acompañante en la medida en que el PBS con cargo a la Unidad de Pago por Capacitación – UPC, no contempla dicha posibilidad. Frente a ello se requiere que el usuario *“(i) dependa totalmente de un tercero para su movilización, (ii) necesite de cuidado permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y, (iii) ni el paciente ni su familia cuenten con los recursos económicos para cubrir el transporte del tercero.”*

A este respecto, corresponde a la EPS el demostrar la carencia de recursos económicos anteriormente precisada, para cubrir los gastos de transporte tanto para el usuario como para un acompañante, en tanto la carga de la prueba se invierte.

PROBLEMA JURÍDICO

En el presente asunto se ha requerido al Juez de tutela para declarar vulnerado los derechos fundamentales referidos a la salud, a la vida en condiciones dignas y a la seguridad social de la agenciada, en razón del actuar de la **NUEVA EPS.**; Así las cosas, corresponde al despacho analizar la procedencia del amparo de conformidad con las connotaciones particulares del caso y la jurisprudencia de la



Corte Constitucional.

De acuerdo con lo reseñado anteriormente procederá esta Célula judicial a determinar si **NUEVA EPS** vulnera los derechos fundamentales referidos a la salud, a la vida en condiciones dignas, a la seguridad social de la señora **ESNEDA DEL CARMEN RINCÓN DE SILVA** por no acceder a cubrir los gastos de transporte intermunicipal e intramunicipal o intraurbano de la agenciada, los cuales requiere para continuar con el tratamiento médico de sus patologías.

CASO CONCRETO

Previo a proceder con el estudio de las presuntas vulneraciones a derechos fundamentales que son objeto del presente trámite de tutela, este Despacho debe recordar que ya se ha interpuesto una acción de tutela por las mismas personas que hoy ejercen como agente oficioso y agenciado respectivamente, en la cual también se pretendió lo mismo que se pretende en la acción de tutela que hoy es objeto de estudio, lo cual podría ser entendido como una causal de improcedencia de la acción de tutela por temeridad. Empero, en Sentencia SU027 de 2021 la Corte Constitucional determinó como uno de los supuestos que facultan para interponer una acción sin que sea considerada temeridad *“la consideración de eventos nuevos que aparecieron con posterioridad a la interposición de la acción o que se omitieron en el trámite de la misma, o cualquier otra situación que no se haya tomado como base para decidir la(s) tutela(s) anterior(es) que implique la necesidad de proteger los derechos fundamentales del demandante”*. Ahora bien, en el presente caso no solo se vislumbran hechos nuevos consistentes en que la accionante ahora recibe su tratamiento de diálisis en la ciudad de Barrancabermeja, sino que aunque en el fallo de tutela proferido al interior del proceso de radicado 2023-00007-00 se estudió la pretensión de cubrimiento de servicios de transporte y se estimó procedente ordenar el mismo, el Juzgado omitió decidir ello de fondo, motivo por el cual se estima necesario referirse a dichas pretensiones y estudiarlas nuevamente en el caso en concreto para determinar la procedencia del amparo deprecado.

Ahora bien, del estudio de los medios de prueba obrantes en el plenario es posible colegir que la señora **ESNEDA DEL CARMEN RINCÓN DE SILVA** se encuentran afiliada al SGSSS en el régimen contributivo con NUEVA EPS. Asimismo, que es una persona adulta mayor de 61 años edad, que padece de **HIPERTENSIÓN PULMONAR PRIMARIA, INSUFICIENCIA RENAL CRÓNICA, TUMOR MALIGNO DEL PEZÓN Y AREOLA MAMARIA, CARDIOMIOPATIA ISQUÉMICA, ENFERMEDAD ATROSCLERÓTICA DEL CORAZÓN** y vive en el campo. Por lo tanto, la agenciada es un sujeto de especial protección constitucional en una triple dimensión, por cuanto es adulta mayor, tiene enfermedad catastrófica y es campesina.

Aunado a lo anterior tenemos que la señora RINCÓN DE SILVA requiere viajar en promedio hasta 2 veces al mes a la ciudad de Bucaramanga para citas y procedimientos médicos para tratamiento de sus patologías, y 3 veces por semana a la ciudad de Barrancabermeja para el tratamiento de diálisis por su enfermedad renal crónica. Amén de que no puede viajar por su cuenta y que la acompaña otro adulto mayor, quien es el accionante, y quien tiene 73 años de edad.

Por la continuidad del tratamiento que requiere para sus enfermedades, así como la asiduidad de los mismos, se ha visto obligada a soportar una carga económica que ya no es capaz de sostener, entre ellos, el servicio de transporte. Al vivir en el campo, específicamente en la vereda el Rodeo del municipio de Cimitarra, está a un trayecto de 2 km para tomar la vía principal para poder llegar al casco urbano y tomar un bus intermunicipal. No puede utilizar servicios de motocicleta ni puede caminar largos trayectos. Por ello incurre en gastos de hasta 70.000 pesos para poder llegar a su hogar usando el servicio de taxi.

Cabe destacar que, si bien el accionante y la agenciada se encuentran en el



régimen contributivo, de la consulta en el SISBEN, en el enlace sisben.gov.co, se advierte que tanto la señora ESNEDA DEL CARMEN RINCÓN DE SILVA como el agente oficioso que impetra la acción de tutela e indica ser su esposo, se encuentran en la categoría B3, correspondiente a quienes se encuentran en situación de pobreza moderada.

En este sentido es de recalcar que el derecho fundamental a la salud según la Ley Estatutaria 1751 de 2015, artículo 6º, literal c y d, se rige, entre otros, por los principios de accesibilidad y continuidad, lo cual implica garantizar a la señora **ESNEDA DEL CARMEN RINCÓN DE SILVA** el acceso efectivo a los servicios de salud y su continuidad en razón de las enfermedades de gravedad de que padece y cuyo tratamiento no puede ser interrumpido por barreras que le impidan asistir a los servicios de salud correspondientes.

Las circunstancias en las cuales al Juez constitucional le es dable ordenar la prestación del servicio de transporte para quienes ven vulnerados o a quienes se amenaza con vulnerar su derecho fundamental a la salud, ha sido delimitado en reiterada jurisprudencia por parte del Alto Tribunal Constitucional. Esta Corporación ha precisado el servicio de transporte puede ser objeto de amparo constitucional siempre que i) el procedimiento o tratamiento se considere indispensable para garantizar los derechos a la salud y a la integridad, en conexidad con la vida de la persona; ii) que el paciente y sus familiares cercanos no cuenten con los recursos económicos para atenderlos; iii) que de no efectuarse la remisión se ponga en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del afectado.

Respecto al primer requisito en el caso sub examine, según la historia clínica, el galeno tratante diagnosticó que la señora RINCÓN DE SILVA, padece de **INSUFICIENCIA RENAL CRÓNICA, TUMOR MALIGNO DEL PEZÓN Y AREOLA MAMARIA, CARDIOMIOPATIA ISQUÉMICA, ENFERMEDAD ATROSCLERÓTICA DEL CORAZÓN** entre otros padecimientos que la afectan. Por lo cual se acredita la gravedad de su estado de salud y la evidente necesidad de seguir el tratamiento médico prescrito para poder combatir las diferentes patologías a que está supeditada, por lo que imponer barreras en materia de transporte pone en riesgo inminente la continuidad de su tratamiento y por ende pone en riesgo su vida y su integridad.

Respecto a la capacidad económica del paciente y de sus familiares cercanos para atender las necesidades de salud de la señora RINCON DE SILVA, se destaca que de la consulta en el SISBEN se colige su estado de pobreza moderada, así como del escrito de tutela se observa que tiene su residencia en área rural del municipio de Cimitarra, requiriendo desplazamientos frecuentes desde aquella municipalidad hasta la ciudad de Bucaramanga para poder dar continuidad a su tratamiento médico, exámenes y adquirir los medicamentos que sirven para paliar sus patologías. Lo mismo y con más frecuencia se predica respecto de su tratamiento de diálisis en la ciudad de Barrancabermeja, puesto que lo tiene que hacer tres veces a la semana. En tal sentido, este Despacho puede colegir que los recursos económicos de esta persona son insuficientes para abarcar todos los gastos que se ve obligada a sufragar, lo que implica una carga insostenible para quien tiene unos ingresos a todas luces precarios para lograr dar cubrimiento a este tipo de servicios. Por otra parte, respecto de la capacidad económica de sus familiares, esta judicatura estima que NUEVA EPS sobre quien recae la carga de controvertir lo dicho por el accionante, no logra desvirtuar que los familiares de la agenciada cuenten con los recursos para asumir los gastos en mención.

En lo que concierne a si la falta de traslado terrestre pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud de la señora ESNEDA RINCÓN DE SILVA, del estudio de la historia clínica es palmaria la necesidad de la afectada de acudir puntualmente a los tratamientos médicos prescritos por su médico tratante, por lo que no hacerlo pondría en riesgo su vida, en atención a las patologías de gravedad de que adolece.



En lo que respecta el servicio de transporte para un acompañante, el intérprete constitucional ha determinado que para que el servicio de transporte sea no solo al paciente, sino para un acompañante, se requiere que el usuario i) dependa totalmente de un tercero para su movilización, (ii) necesite de cuidado permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y, (iii) ni el paciente ni su familia cuenten con los recursos económicos para cubrir el transporte del tercero."

Teniendo en cuenta que el tipo de procedimiento que se realiza tiene un carácter particularmente invasivo; los consecutivos periodos de tiempo que le toma a la señora RINCON DE SILVA pernoctar en la ciudad de Bucaramanga; así como los traslados intraurbanos a diferentes IPS, la asistencia de un acompañante, dadas sus condiciones de salud se hace menester. Por otro lado, y como se refirió anteriormente se da por demostrada la falta de recursos económicos suficientes del accionante, la afectada o su familia para dar cubrimiento a los gastos en que incurren para poder dar cabal cumplimiento a sus necesidades de salud.

En lo que respecta al servicio de transporte intraurbano es de destacar que la Corte Constitucional en Sentencia T-459 de 2022 indicó que si no existe concepto médico sobre este servicio se debe hacer un estudio sobre las condiciones económicas y las condiciones de salud del paciente. Respecto a las condiciones económicas "Se deben hacer un estudio integral de las pruebas allegadas con el fin de identificar que ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado (inasistencia a citas, distancia desde el lugar de domicilio a la IPS, puntaje del SISBEN, las responsabilidades económicas adicionales, el régimen de afiliación, valor reportado como IBL y si se trata de un sujeto de especial protección constitucional).", respecto de las condiciones de salud se debe tener en cuenta que "De no efectuarse la remisión se pone en riesgo la dignidad, la vida, la integridad física, el estado de salud o el desarrollo integral del paciente." Y "Se debe determinar si habida cuenta de las necesidades físicas o mentales particulares del paciente, no es viable que realice los desplazamientos al centro de salud en un servicio de transporte público bien sea colectivo o masivo."

En esta línea respecto del transporte intraurbano para un acompañante indicó que "para el reconocimiento del transporte intraurbano para el paciente, en el caso en el que además se solicite este servicio para su acompañante, deberán seguirse los lineamientos esbozados por la jurisprudencia, a saber: i) en primer lugar, si existe un concepto médico que dé cuenta de la imposibilidad del paciente para movilizarse de manera autónoma y ordene el servicio de acompañante, se deberá conceder el mismo; y, ii) en segundo lugar, si no existe tal concepto médico (...) El paciente debe requerir de cuidado permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas (...) El paciente debe depender totalmente de un tercero para su movilización"

En tal sentido, se reiteran las consideraciones esgrimidas respecto del transporte intermunicipal, en el sentido que la agenciada es un sujeto de especial protección constitucional, en condición de pobreza moderada, que ve en riesgo su vida si no se hacen las remisiones correspondientes, que dado que no puede movilizarse a pie, requiere el servicio de transporte desde su hogar en la finca Aguas Claras hasta el área urbana del municipio de Cimitarra, así como el servicio intraurbano en la ciudad de Barrancabermeja por la frecuencia y por los costos que los mismos generan, como por el carácter invasivo de los procedimientos médicos, añadiendo que por sus condiciones de salud requiere de un acompañante.

Por lo demás, las anteriores consideraciones se antojan suficientes para tomar decisión de fondo frente al caso de conocimiento. Por ello, se ordenará a NUEVA EPS financiar el transporte intermunicipal que requiera la agenciada a la ciudad de Bucaramanga y Barrancabermeja para los procedimientos, citas especializadas y demás que hagan parte de los tratamientos médicos que requiere. Asimismo, se ordenará a NUEVA EPS para que cubra el transporte



intraurbano que requiere la agenciada desde su finca Aguas Claras ubicada en zona rural hasta el área urbana del municipio de Cimitarra en lo relacionado con el tratamiento médico que le fue ordenado por su médico tratante. También se ordenará financiar el servicio de transporte intraurbano en la ciudad de Barrancabermeja en relación con el tratamiento de diálisis que le fue prescrito por su médico tratante. De otro lado, se ordenará la desvinculación de las demás entidades vinculadas en tanto no se estima que hayan vulnerado o amenazado vulnerar los derechos fundamentales de que se deprecia amparo por la presente vía intuitiva.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO PRIMERO PROMISCO MUUNICIPAL DE CIMITARRA CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTÍAS, CONOCIMIENTO, DEPURACIÓN EN MATERIA CIVIL- FAMILIA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley;

RESUELVE:

PRIMERO: AMPARAR LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y CONSTITUCIONALES A LA SALUD, VIDA EN CONDICIONES DIGNAS de la señora **ESNEDA DEL CARMEN RINCÓN DE SILVA** dentro de la presente acción de tutela, en contra de **NUEVA EPS**.

SEGUNDO: Se ordena la desvinculación de las demás entidades accionadas, por no entreverse vulneración de derechos fundamentales alegados.

TERCERO: ORDENAR al representante legal de **NUEVA EPS** y/o quien haga sus veces que de manera inmediata a partir de la notificación de esta providencia, financie el transporte intermunicipal de la señora **ESNEDA DEL CARMEN RINCÓN DE SILVA** y un acompañante, cada vez que la EPS le autorice a la agenciada las citas y procedimientos médicos ordenados por el médico tratante en relación con las patologías de **CARDIOMIOPATIA ISQUÉMICA, ENFERMEDAD ATROSCLERÓTICA DEL CORAZÓN, INSUFICIENTE RENAL CRÓNICA, HIPERTENSIÓN ESENCIAL, TUMOR MALIGNO DE MAMA**, en un municipio diferente al de su residencia. De igual manera deberá cubrir los gastos de transporte intraurbano que se causen desde la finca Aguas Claras de la vereda el Rodeo de la jurisdicción de Cimitarra hasta el área urbana del municipio de Cimitarra, y los que se causen en la ciudad de Barrancabermeja, cada vez que la señora **ESNEDA DEL CARMEN RINCÓN DE SILVA** deba acudir a las citas y procedimientos médicos ordenados por el médico tratante y autorizados por la EPS de conformidad con las enfermedades de que padece, descritas anteriormente y de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia

CUARTO: en cuanto a lo que no esté cubierto por el POS – PBS, se faculta a **NUEVA E.PS.** para que se haga el trámite administrativo ante el ADRES como quiera que es la encargada de administrar los recursos del sistema general de seguridad social en salud, según lo dispuesto en la Ley 1753 de 2015 art. 66, Decreto 1429/2016 art. 21, Decreto 546/2017 art. 1.

QUINTO: NOTIFICAR este fallo a las partes en la forma y término que prescribe el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991 y la Ley 2213 de 2022, la misma se hará a través de los correos electrónicos que reposan en el expediente.

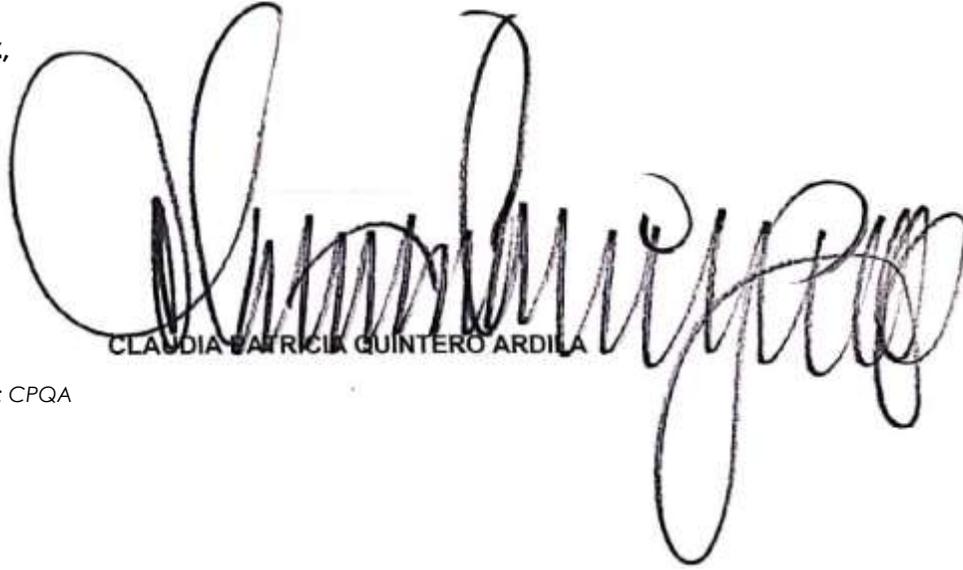
SEXTO: Contra el presente fallo procede el recurso de IMPUGNACIÓN dentro de los tres (03) días siguientes al recibo de la notificación del mismo.



SÉPTIMO: En cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, remitir el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, si el fallo no fuere objeto de impugnación dentro de los tres días siguientes a su notificación.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La juez,



CLAUDIA PATRICIA QUINTERO ARDILA

Proyecto: CPQA