



REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO SEGUNDO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES MIXTAS

Piedecuesta, once (11) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

ASUNTO

Procede el Despacho a proferir el correspondiente fallo dentro de la acción constitucional de tutela instaurada por la señora **INGRID PAOLA AYALA OLIVARES** contra **NUEVA EPS** y vinculado de oficio **LA ADRES** con el objeto de obtener el amparo judicial de sus derechos fundamentales a la vida e integridad personal.

1.1. Hechos de la tutela.

Expuso la actora, como sustento fáctico de la solicitud de amparo, con relevancia para el estudio del presente asunto, que tiene 34 años de edad y que el 31 de julio de 2023, fue diagnosticada con un tumor maligno del retroperitoneo por la Dra. PAOLA ANDREA ARCE PEÑA.

Señaló que por motivos de la enfermedad no ha podido laborar desde el mes de junio de 2023, como que ha estado incapacitada, recibiendo tratamiento médico, advirtiendo que por las dificultades de salud no pudo seguir desempeñando sus labores, razón por la que sus ingresos se vieron muy afectados, señalando que es una persona soltera y no recibe soporte económico de nadie, viviendo en arriendo.

Que NUEVA EPS no ha cancelado sus incapacidades hace 60 días y por la gravedad de la enfermedad NUEVA EPS, se trasladó a la ciudad de Bogotá a fin de que le realicen la cirugía, la cual fue autorizada para el 12 de septiembre del año en curso.

Por las razones expuestas y su estado de salud, el 16 de agosto de 2023 radicó derecho de petición, ante la entidad prestadora de salud, solicitando le asignaran transporte hospedaje y alimentación para ella y un acompañante, ya que no cuenta con los recursos económicos para dicho traslado y manutención, derecho de petición que no fue resuelto de fondo recibiendo una respuesta negativa.

Igualmente, que ha tenido que trasladarse en varias ocasiones, para dichos viajes le han prestado dinero y al no poder pagar ya no le prestan más, no tiene recursos para pagar y la fecha de la cirugía y el viaje se aproxima.



1.2. Pretensión.

Con base en los anteriores hechos solicitó TUTELAR los derechos fundamentales constitucionales a la vida, a la salud en condiciones dignas y justas y en consecuencia, se ordene la entidad accionada la asignación de viáticos para ella y un acompañante, el pago inmediato de sus incapacidades las cuales ya fueron radicadas en NUEVA EPS sede Piedecuesta y el desembolso de los dineros que he gastado por razones de la remisión a la ciudad de Bogotá, acudiendo a las citas ordenadas, procedimientos y exámenes.

1.3. Admisión y trámite.

El asunto constitucional fue avocado en auto del 28 de agosto del 2023, proveído en el que se dispuso la notificación de la accionada vinculándose de oficio a LA ADRES y corriéndole traslado del libelo tutelar con el fin que la autoridad accionada se pronunciara sobre los hechos y pretensiones, y ejerciera su derecho de defensa y contradicción, disponiéndose de este modo darle el trámite previsto en el decreto 2591 de 1991.

1.4. Manifestaciones de la accionada.

➤ NUEVA EPS.

Señaló que la afiliada se encuentra en estado **ACTIVO** para recibir la asegurabilidad y pertinencia en el SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD.

Que, conforme a lo solicitado por la parte accionante, se procedió a escalar el caso al área encargada – PRESTACIONES ECONOMICAS, en aras de emitir concepto y gestión frente al pago de las incapacidades reclamadas, según sea el caso, respecto a su radicación, transcripción y solicitud de pago - información que será puesta en conocimiento del despacho una vez les sea remitida, informando, asimismo, que revisado el sistema de información se observa el siguiente reporte:



Origen Incapacidad	Tipo Incapacidad	Clase Incapacidad	Dias Solici.	Fecha Inicial	Fecha Final	Estado
ENFERMEDAD GENERAL	AMBULATORIA	NINGUNO	4	25/08/2023	28/08/2023	Autorizada
ENFERMEDAD GENERAL	AMBULATORIA	NINGUNO	20	05/08/2023	24/08/2023	Autorizada
ENFERMEDAD GENERAL	AMBULATORIA	NINGUNO	5	31/07/2023	04/08/2023	Autorizada
ENFERMEDAD GENERAL	AMBULATORIA	NINGUNO	2	21/07/2023	22/07/2023	Autorizada
ENFERMEDAD GENERAL	AMBULATORIA	NINGUNO	7	13/07/2023	19/07/2023	Autorizada
ENFERMEDAD GENERAL	AMBULATORIA	NINGUNO	3	10/07/2023	12/07/2023	Autorizada
ENFERMEDAD GENERAL	AMBULATORIA	NINGUNO	12	28/06/2023	09/07/2023	Autorizada
ENFERMEDAD GENERAL	AMBULATORIA	NINGUNO	5	22/06/2023	26/06/2023	Pagada
ENFERMEDAD GENERAL	AMBULATORIA	NINGUNO	5	14/06/2023	18/06/2023	Pagada
ENFERMEDAD GENERAL	AMBULATORIA	NINGUNO	2	17/04/2023	18/04/2023	Pagada

Indicó que la presente acción es improcedente, en la medida que lo que se pretende es el reconocimiento de una prestación de carácter económico, por lo tanto, no es aceptable el hecho de que se pretenda este reconocimiento a través de la acción de tutela, máxime cuando la accionante se encuentra vinculada al Régimen Contributivo, por lo que, se presume su capacidad conforme a lo dispuesto en la ley 1438 del 2011 en el artículo 11.

En tal sentido, la accionante cuenta con otro mecanismo para tramitar este tipo de conflictos que resulta eficaz e idóneo para la protección efectiva de los derechos fundamentales objeto de debate en el caso bajo estudio.

En términos generales, el conocimiento de asuntos relacionados con el pago de prestaciones económicas derivadas del otorgamiento de incapacidades de origen común o profesional corresponde a la jurisdicción laboral por disposición del artículo 622 del Código General del Proceso.

Respecto al servicio de transporte, se sostuvo que no se evidencia dentro del traslado de tutela, solicitud médica especial de transporte para el accionante, siendo el médico tratante la persona idónea para realizar estas solicitudes

Indicó que según la Resolución 2808 de 2022, el servicio de traslado cubrirá el medio 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 y que el traslado NO INTERINSTITUCIONAL, es decir entre domicilio e IPS para cita programada, no está contemplado en el PBS, siempre y cuando el médico lo prescribe, y en este caso el servicio requerido no es prestado en el municipio de residencia de la afiliada el cual es *PIEDRECUESTA - SANTANDER* NO SE ENCUENTRA CONTEMPLADO en los que reciben UPC diferencial y a los cuales la EPS si está en la obligación de costear el transporte del paciente.

En cuanto al servicio de alojamiento y alimentación no se evidencia solicitud médica (lex artis) que ordene dicho servicio así como tampoco el médico tratante ordena que la accionante deba asistir con acompañante a las citas programadas.

Finalmente, frente a la solicitud de reembolsos de dineros, esta acción obedece exclusivamente a un reembolso económico y no ante una situación de vulneración de



derechos fundamentales, destacó que la acción de tutela no debe ser utilizada como un mecanismo para obtener un beneficio económico y que cuya finalidad es remediar situaciones en las cuales se encuentren siendo violados los derechos fundamentales o en peligro de estarlo.

En respuesta adicional manifestó que, conforme a lo solicitado por la parte accionante, se realizó gestión y concepto por parte del área encargada – PRESTACIONES ECONOMICAS, frente al pago de las incapacidades reclamadas, verificando la afiliada registra con estado de servicio ACTIVO en calidad de cotizante dependiente con el empleador N. SINCO LIMITADA con Nit. 800053529, habilitado para la prestación de los servicios de salud.

El afiliado presenta las siguientes incapacidades pendientes de pago,

N. incapacidad	Fecha de inicio	Fecha fin
9320277	28/06/2023	9/07/2023
9349429	10/07/2023	12/07/2023
9367704	13/07/2023	19/07/2023
9376060	21/07/2023	22/07/2023
9421689	31/07/2023	4/08/2023
9448944	5/08/2023	24/08/2023
9495781	25/08/2023	28/08/2023

Por lo que se informa respecto a la incapacidad # 9320277

NUM INC	FECHA INICIO	DIAS OTORGADO	DIAS APROBADO	VALOR LIQUIDADO	VALOR PAGADO	TIPO CONTINGENCIA	OBSERVACION
9320277	28/06/2023	12	10	\$ 386.667	\$ 386.667	Enfermedad General	Los 2 o 3 primeros días iniciales son a cargo del empleador
TOTAL					\$ 386.667		

Las incapacidades # 9349429, # 9367704 y # 9376060; fueron aprobadas el 23/08/2023 y se encuentran pendientes de pago por el área encargada, La # 9421689 fue radicada el 08/30/2023, por lo que está pendiente de verificación y aprobación.

Las incapacidades # 9448944 y # 9495781 no registra solicitud de pago por la incapacidad N.8815112 emitida, es necesario que el aportante solicite el pago de las incapacidades y/o licencias a través de la página web www.nuevaeps.com.co opción: Transacciones NUEVA EPS en línea.

Por lo anterior, solicitó se declare IMPROCEDENTE la solicitud de tutela en contra de NUEVA EPS, toda vez que los servicios de TRANSPORTE INTERMUNICIPAL Y URBANO, PARA ASISTENCIA A CITAS MEDICAS Y/O SERVICIOS EN SALUD PROGRAMADOS Y VIATICOS PARA EL PACIENTE Y SU ACOMPAÑANTE (servicios



NO salud, NO PBS), dado el hecho que no se evidencia dentro de los anexos orden médica que prescriba el servicio solicitado.

➤ ADRES

Debidamente notificada guardó silencio sobre los hechos de la presente acción de tutela.

2. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

La Constitución de 1.991, en su artículo 86, consagró el derecho de toda persona a ejercer la acción de tutela ante los Jueces de la República, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, para pedir la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando considere que los mismos se encuentran vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o de los particulares en algunos casos especiales.

EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA. Sentencia T-581/09 Corte Constitucional.

El derecho a la vida humana está establecido desde el preámbulo mismo de la Constitución, como un valor superior que debe ser asegurado y protegido por el Estado, tanto por las autoridades públicas como por los particulares.

La Corte en varias de sus sentencias ha reiterado, que las entidades intervinientes en la prestación del servicio de salud deben aplicar el derecho a la seguridad social, bajo los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establece la ley y el artículo 365 de la Constitución, que señala como características de los servicios públicos ser un servicio inherente a la finalidad social del Estado y que como tal, tiene el deber de asegurar su prestación de manera eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.

De igual manera, esta Corporación ha destacado la importancia del derecho a la vida, como el más trascendente y fundamental de todos los derechos y ha indicado que éste debe interpretarse en un sentido integral de “existencia digna” conforme a lo dispuesto en el artículo 1º Superior, que establece como principio fundamental “el respeto de la dignidad humana.”

Ahora bien, inicialmente esta Corporación en varios pronunciamientos explicó que el derecho a la salud es de carácter prestacional, pero que podría llegar a ser protegido por la acción de tutela cuando se diera su conexidad con un derecho fundamental.

Posteriormente, la Corte matizó esta posición y en varias providencias reconoció el carácter de fundamental y autónomo del derecho a la salud. Para el caso por ejemplo, de las personas de la tercera edad, de los niños o en situaciones en los que la Ley hubiere definido el derecho.

En la Sentencia T-760 del treinta y uno (31) de julio de dos mil ocho (2008), la Corte Constitucional analizó las distintas posiciones jurisprudenciales desarrolladas para la protección del derecho a la salud, entre ellas la conexidad y planteó que ésta ya no debía utilizarse, porque el derecho a la salud es de aplicación autónoma, partiendo de la base que hay unas normas específicas que lo desarrollan y por tanto se hace exigible como fundamental.



Se explica que un derecho no es fundamental por estar o no en un capítulo específico de la Constitución, pues el artículo 94 establece que no todos los derechos están consagrados expresamente en el texto. En esas condiciones no pueden negarse como derechos aquellos que ‘siendo inherentes a la persona humana’, no estén enunciados en la Carta.

En ese contexto, la Corte aborda el tema de la fundamentalidad del derecho al servicio de salud y la obligación del Estado de implementar una política de salud progresiva acorde con las necesidades y los avances de la medicina.

Sobre el punto se dijo lo siguiente:

“(…) Algunas de las obligaciones que se derivan de un derecho fundamental y que tienen un carácter prestacional, son de cumplimiento inmediato, bien sea porque se trata de una acción simple del Estado, que no requiere mayores recursos (por ejemplo, la obligación de suministrar la información de cuáles son sus derechos a los pacientes, antes de ser sometidos a un tratamiento médico), o porque a pesar de la movilización de recursos que la labor implica, la gravedad y urgencia del asunto demandan una acción estatal inmediata (por ejemplo, la obligación de adoptar las medidas adecuadas y necesarias para garantizar la atención en salud de todo bebé durante su primer año de vida –art. 50, CP–).

“(…) Otras de las obligaciones de carácter prestacional derivadas de un derecho fundamental son de cumplimiento progresivo, por la complejidad de las acciones y los recursos que se requieren para garantizar efectivamente el goce efectivo de estas facetas de protección de un derecho. Tanto la decisión democrática acerca del grado de protección que se brindará a un derecho fundamental en sus facetas prestacionales, como la adopción e implementación de las formas específicas de garantizar su efectivo respeto, protección y cumplimiento, suponen que el cumplimiento de este tipo de obligaciones se logre progresivamente. En tal sentido, el cumplimiento de este tipo de obligaciones no se satisface con la simple actuación estatal, ésta debe ser ajustada a la Constitución, por lo que debe estar encaminada a garantizar el goce efectivo de los derechos.

“(…) 3.3.7. Ahora bien, la Corte no sólo reconoce que la defensa de muchas de las facetas prestacionales de un derecho constitucional requiere acciones variadas y complejas por parte del Estado. También reconoce que les compete a las autoridades constitucionalmente establecidas para tal labor, decidir cuáles son las acciones y medidas necesarias para que se garantice el derecho del accionante. Garantizar el goce efectivo de los derechos fundamentales, sean estos de libertad o sociales, es un mandato constitucional que irradia el ejercicio del poder público y determina una de sus funciones principales en un Estado Social de Derecho.

“(…) 3.3.8. La progresividad justifica la imposibilidad de exigir judicialmente en casos individuales y concretos, el inmediato cumplimiento de todas las obligaciones que se derivarían del ámbito de protección de un derecho constitucional, pero no es un permiso al Estado para que deje de adoptar las medidas adecuadas y necesarias orientadas a cumplir las obligaciones en cuestión, valga repetir, progresivamente. Para la jurisprudencia “el que una prestación amparada por un derecho sea de carácter programático no quiere decir que no sea exigible o que eternamente pueda incumplirse.

“(…) 3.3.9. Para la jurisprudencia constitucional, cuando el goce efectivo de un derecho constitucional fundamental depende del desarrollo progresivo, “lo mínimo que debe hacer [la autoridad responsable] para proteger la prestación de carácter programático derivada de la dimensión positiva de [un derecho fundamental] en un Estado Social de Derecho y en una democracia participativa, es, precisamente, contar con un programa o con un plan encaminado a asegurar el goce efectivo de sus derechos. Por ello, al considerar un caso al respecto, la Corte señaló que si bien el accionante ‘no tiene derecho a gozar de manera inmediata e individualizada de las prestaciones por él pedidas, sí tiene derecho a que por lo menos exista un plan’.

“(…) En consecuencia, se desconocen las obligaciones constitucionales de carácter prestacional y programático, derivadas de un derecho fundamental, cuando la entidad responsable de garantizar el goce de un derecho ni siquiera cuenta con un programa o con una



política pública que le permita avanzar progresivamente en el cumplimiento de sus obligaciones correlativas.”

De lo anterior se desprende que el derecho a la salud es fundamental desde una perspectiva prestacional, el cual implica i) la existencia de una ley que lo desarrolle; es decir el Plan Obligatorio de Salud junto con las normas reglamentarias y ii) la obligación del Estado de tener una política que implique cubrir paulatinamente cada necesidad que se presente en la ejecución del servicio de salud. Entonces cuando se presenta una deficiencia por parte del Estado para garantizar progresivamente el cubrimiento de las distintas enfermedades o patologías que una persona llegare a necesitar, se hará procedente la acción de tutela para la protección del derecho fundamental a la salud.

El principio de continuidad en la prestación del servicio de salud. Reiteración de jurisprudencia.1

4.5. Dentro de los principios que orientan la garantía del derecho fundamental a la salud, contenidos en la Ley 1751 de 2015, cabe destacar el principio de continuidad. Este señala que las personas tienen derecho a recibir los servicios de salud de manera continua, es decir, una vez iniciada la prestación de un servicio determinado, **no podrá ser interrumpido por razones administrativas o económicas** (se resalta).

4.6. Conforme al numeral 3.21 del artículo 153 de la Ley 100 de 1993, el principio en comento implica que “(...) toda persona que habiendo ingresado al Sistema General de Seguridad Social en Salud tiene vocación de permanencia y no debe, en principio, ser separada del mismo cuando esté en peligro su calidad de vida e integridad”. Por lo tanto, y según ha sido expuesto por la Corte, el mencionado mandato hace parte de las responsabilidades a cargo del Estado y de los particulares comprometidos con la prestación del servicio de salud.

4.7. Adicionalmente, esta Corporación fijó, en su momento, los criterios que deben observar las Entidades Promotoras de Salud para garantizar la continuidad en la prestación del servicio que proporcionan a sus usuarios, específicamente sobre tratamientos médicos ya iniciados. Al respecto indicó que:

“(i) las prestaciones en salud, como servicio público esencial, deben ofrecerse de manera eficaz, regular, continua y de calidad, (ii) las entidades que tienen a su cargo la prestación de este servicio deben abstenerse de realizar actuaciones y de omitir las obligaciones que supongan la interrupción injustificada de los tratamientos, (iii) los conflictos contractuales o administrativos que se susciten con otras entidades o al interior de la empresa, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad y finalización óptima de los procedimientos ya iniciados”¹.

4.8. Por lo anterior, la Corte considera que el Estado y los particulares que prestan el servicio público de salud están en la obligación de brindar el acceso a este, atendiendo el principio de continuidad. Así, las EPS no pueden limitar la prestación de los servicios de salud que impliquen la suspensión o interrupción de los tratamientos “por conflictos contractuales o administrativos internos o con las IPS contratadas, que impidan la finalización óptima de los tratamientos iniciados a los pacientes”.

4.9. En conclusión, el principio de continuidad en la prestación de los servicios de salud reviste una especial importancia debido a que favorece el inicio, desarrollo y terminación de los tratamientos médicos de forma completa. Lo anterior, en procura de que tales servicios no sean interrumpidos por razones administrativas, jurídicas o financieras. Por lo tanto, el ordenamiento jurídico y la jurisprudencia constitucional desaprueban las limitaciones injustas, arbitrarias y desproporcionadas de las EPS que afectan la conservación o restablecimiento de la salud de los usuarios.

El cubrimiento de los gastos de transporte, alojamiento y alimentación para el paciente y un acompañante. Reiteración jurisprudencial.2

18. La ley y la jurisprudencia se han encargado de determinar en qué casos es posible exigirle a las EPS que presten los servicios de transporte, alojamiento y alimentación para el paciente y un

1 Sentencia T-017/21. Corte Constitucional.

2 Sentencia T-101/21



acompañante. De este modo, a continuación se hará un breve recuento de las condiciones para acceder a estos servicios.

El servicio de transporte del afectado

19. El literal c) del artículo 6 de la Ley 1751 de 2015 establece:

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

Esta Corporación ha determinado que el transporte y los viáticos requeridos para asistir a los servicios de salud no constituyen servicios médicos. No obstante, ha precisado que estos constituyen elementos de acceso efectivo en condiciones dignas.

En relación con el transporte intermunicipal, el Ministerio de Salud y Protección Social emitió la Resolución 2481 de 2020. En el artículo 122 esta establece las circunstancias en las que se debe prestar el servicio de transporte de pacientes con cargo a la UPC.

Sobre este punto la jurisprudencia ha precisado que:

“se presume que los lugares donde no se cancele prima por dispersión geográfica tienen la disponibilidad de infraestructura y servicios necesarios para la atención en salud integral que requiera todo usuario.”

Por lo tanto, 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, ya que el desplazamiento no se puede erigir como una barrera que impide el acceso a los servicios de salud prescritos por el médico tratante.

La alimentación y alojamiento del afectado

20. Esta Corporación ha señalado que estos dos elementos no constituyen servicios médicos. Por lo tanto, cuando un usuario es remitido a un lugar distinto al de su residencia para recibir atención médica, por regla general, los gastos de estadía deben ser asumidos por él. Sin embargo, esta Corte ha determinado que no es posible imponer barreras insuperables para asistir a los servicios de salud, razón por la que de manera excepcional ha ordenado su financiamiento. En consecuencia, se han establecido las siguientes subreglas para determinar la procedencia de estos servicios:

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

El transporte, alimentación y alojamiento para un acompañante

21. Respecto a estos servicios, la Corte Constitucional ha determinado que las EPS deben costear los gastos de traslado de un acompañante cuando:

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

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



CASO EN CONCRETO

La señora INGRID PAOLA AYALA OLIVARES solicitó tutelar sus derechos fundamentales constitucionales a la vida, a la salud en condiciones dignas y justas y en consecuencia, se ordene a la entidad accionada la asignación de viáticos para ella y un acompañante, el pago inmediato de sus incapacidades las cuales ya fueron radicadas en NUEVA EPS sede Piedecuesta y el desembolso de los dineros que he gastado por razones de la remisión a la ciudad de Bogotá, acudiendo a las citas ordenadas, procedimientos y exámenes.

Frente al cumplimiento de los requisitos generales de procedibilidad de la acción en casos como el presente se tiene acreditada la legitimación en la causa por activa y por pasiva, dado que, es la accionante quien interpone la acción para la protección de sus derechos fundamentales ante la entidad accionada quien se encuentra a cargo de la prestación de sus servicios de salud según la vinculación realizada a través del régimen de seguridad social en salud y finalmente respecto de la inmediatez la solicitud se encuentra encaminada a la prestación de servicios atinentes a salud los cuales requiere actualmente para el tratamiento de la patología que padece siendo esto una prestación actual e inminente.

Finalmente, no existe otro mecanismo jurídico que le ofrezca a la agente oficiosa una solución eficaz y pronta al problema que presenta para acceder al servicio de salud solicitado.

Así las cosas, se reúnen los requisitos de procedibilidad de la presente acción de tutela por lo que el Despacho deberá determinar, en primer lugar, si es procedente otorgar el servicio de transporte, hospedaje y alimentación para la promotora en la ciudad de Bogotá donde ha sido remitida para el tratamiento de su patología para ella y un acompañante a cargo de la EPS accionada.

Finalmente, se habrá determinar si es viable conceder el pago de las prestaciones económicas tales como incapacidades y reembolsos de dineros conforme a lo solicitado.

En primer lugar, se tiene de la historia clínica allegada que la accionante reside en este Municipio y fue diagnosticada con TUMOR MALIGNO DEL RETROPERITONEO por lo que debido a los padecimientos derivados de esta patología fue remitida a la ciudad de Bogotá para que le fuera practicada cirugía de mama el día 04 de agosto de 2023.

Aun cuando ni la Ley 100 de 1993 como tampoco la Ley Estatutaria 1751 de 2015 contemplan una disposición que regule la prestación de los servicios de transporte, alojamiento y alimentación, lo cierto es que la Resolución 5857 de 2018, en el artículo



121, dispone que: *“el servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia para acceder a una atención contenida en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, no disponible en el lugar de residencia del afiliado, será financiado en los municipios o corregimientos con la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica”*.³

Así mismo, sobre este servicio puede sostenerse que, conforme la jurisprudencia de la Corte Constitucional, es posible adjudicar la responsabilidad de la prestación del servicio de transporte urbano a la EPS, cuando este sea indispensable para el desarrollo de un tratamiento, como consecuencia de las condiciones de salud del usuario y de la situación económica en la que se encuentre junto con su familia, máxime si se trata de un sujeto de especial protección constitucional con un diagnóstico que dificulta su desplazamiento en un servicio de transporte público, bien sea colectivo o masivo.

En ese orden de ideas se hace necesario garantizar el servicio de transporte con el fin de eliminar las barreras de acceso económico al Sistema para garantizar el derecho a la salud de la población más vulnerable para lo cual debe acreditarse la incapacidad económica del paciente y su familia.

Sobre este tema la Corte Constitucional en la Sentencia T-683 de 2003 precisó que, en materia probatoria, en lo que atañe a la incapacidad económica del usuario y sus parientes:

(i) Es aplicable la regla general, según la cual, el actor debe probarla por cualquier medio, en razón a que no existe tarifa legal para acreditarla.

(ii) Cuando este afirma que no dispone de recursos económicos, hace una negación indefinida, de la que debe presumirse la buena fe “sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que le quepa, si se llega a establecer que tal afirmación es falsa o contraria a la realidad”.

(iii) Dicha negación indefinida, implica que la carga de la prueba se traslada, de modo que la EPS demandada debe demostrar lo contrario.

(iv) En todo caso, le corresponde al juez de tutela establecer la verdad sobre este aspecto, para proteger los derechos fundamentales de las personas en el sistema, con sujeción al principio de solidaridad.

En consecuencia, si bien es la accionante es quien debe probar su incapacidad económica, basta su afirmación en ese sentido para abrir el debate al respecto. Con su aseveración, la carga de la prueba se traslada a la EPS, que por la relación que tiene

³ Sentencia T-228/20. Corte Constitucional.



con el usuario, cuenta con elementos suficientes para desvirtuar su aseveración ante el juez de tutela.

En el presente caso, de las pruebas allegadas, (I) obra en el plenario según la historia clínica adjunta que la promotora requiere continuar con su tratamiento en la ciudad de Bogotá en el INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGIA a donde fue remitida para la práctica de su cirugía, que dicha orden médica fue dada por el galeno tratante adscrito a NUEVA EPS II) Que según lo manifestó actualmente no se encuentra trabajando dada las incapacidades derivadas de su enfermedad por lo que ha tenido que recurrir a préstamos para su traslado a dicha ciudad y demás gastos requeridos con un acompañante, y III) Y por último, de no efectuarse la remisión de la accionante en los términos dados por los galenos para la continuación de su tratamiento ello afectaría su salud y vida.

En ese orden de ideas, es evidente que el servicio de transporte requerido por la promotora se ha convertido en una barrera para acceder al servicio de salud atendiendo su incapacidad económica pues no puede costear por sí misma su traslado hasta la institución prestadora de salud a la cual deba remitirse para la continuación de su tratamiento médico, aunado a que su estado de salud no puede trasladarse sola y requiere del acompañamiento de un familiar en tal sentido.

Igualmente, los criterios acogidos por la Corte Constitucional⁴ para efectos de establecer el alcance de los derechos que tienen los usuarios a no ser víctimas de interrupciones constitucionalmente inválidas en la prestación de los servicios de salud, y que deben tener en cuenta las EPS e IPS, tanto del régimen contributivo como del régimen subsidiado, son:

- *“Las prestaciones en salud tienen que ofrecerse de manera eficaz, regular, permanente y gozar de un alto índice de calidad y eficiencia.*
- *Las entidades prestadoras del servicio deben ser diligentes en las labores que les corresponde desarrollar, absteniéndose de realizar actuaciones ajenas a sus funciones y de omitir el cumplimiento de obligaciones que conlleven la interrupción injustificada de los servicios o tratamientos.*
- *Los usuarios del sistema de salud no pueden ser expuestos a engorrosos e interminables trámites internos y burocráticos que puedan comprometer la permanencia del servicio.*
- *Los conflictos contractuales o administrativos que puedan presentarse entre las distintas entidades o al interior de la propia empresa de salud, no constituyen justa causa para impedir el*

⁴ Dichos criterios se pueden extraer, entre otras, de las Sentencias T-1198 de 2003, T-1218 de 2004, Sentencia T-128 de 2005, T-246 de 2005 y T-354 de 2005, T-420 de 2007, T-183 de 2008



acceso de sus afiliados a la continuidad, permanencia y finalización óptima de los servicios y procedimientos médicos prescritos.

- *En ningún caso se podrá interrumpir el servicio de salud específico que se venía prestando, cuando de él depende la vida o la integridad de la persona, hasta tanto la amenaza cese u otra entidad asuma el servicio”.*

Por tales motivos, se accederá a esta petición atendiendo lo ordenado por el médico tratante, en cuanto al traslado que requiere a la ciudad de Bogotá, al INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGIA para el tratamiento de la enfermedad que padece la accionante, denominada TUMOR MALIGNO DEL RETROPERITONEO, pues se reitera que encuentra verificada su precaria situación económica, aunado a que se trata de un sujeto de especial protección constitucional dada la patología que padece, por lo que requiere de una eficiente y oportuna del servicio médico para el mejoramiento de su estado de salud.

En consecuencia, se ordenará a NUEVA EPS dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia autorice y suministre a la señora INGRID PAOLA AYALA OLIVARES el traslado ida y vuelta junto con un acompañante desde su residencia ubicada en el Municipio de Piedecuesta hasta EL INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGIA, ubicado en la ciudad de Bogotá o a cualquier otro municipio donde debe atender el tratamiento que se le está practicando y viceversa en la forma y duración ordenada por el médico tratante.

En cuanto al amparo rogado frente al servicio de viáticos, hospedaje y alimentación para la promotora y un acompañante, en primer lugar, es necesario afirmar que el tratamiento ordenado para el diagnóstico de TUMOR MALIGNO EXTRAPERITONEAL fue ordenado por la NUEVA EPS en la ciudad de Bogotá, siendo este un lugar distinto al de su residencia para acceder al servicio.

En segundo lugar, la accionante ni su familia cuentan con la capacidad económica para asumir los costos de alojamiento y alimentación toda vez que actualmente y dada su patología se encuentra incapacitada y no ha podido trabajar.

En tercer lugar, en caso de que la accionante no continúe con el tratamiento que requiere, se pone en riesgo su salud y su vida, debido a que padece una enfermedad catastrófica.

Finalmente, es importante señalar la necesidad imperiosa de que al acompañante de la señora AYALA OLIVARES, le sea reconocido el servicio de alojamiento, por lo que al no contar con ello lo dejaría en una situación de desamparo dada la situación socioeconómica de su núcleo familiar.



Por consiguiente, no resulta viable constitucionalmente imponer barreras de acceso a la accionante para que acceda a los servicios ordenados. Su condición de salud y económica le impiden costear los gastos que implica la realización de su tratamiento. De este modo, asignar el pago de alimentación y alojamiento solicitado implica elevar una barrera desproporcionada para acceder al sistema de salud.

Así mismo, es menester recordar que, para la Corte Constitucional, aun cuando tal no se catalogue como una prestación médica en sí, es 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”*⁵

Así mismo, la Corte Constitucional en la Sentencia T-760 de 2008 fue enfática en afirmar 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 necesidad, cuando éstas implican el desplazamiento a un lugar distinto al de residencia (...) y la persona no puede asumir los costos de dicho traslado”*.

Recientemente la reglamentación sobre el Plan de Beneficios, en sus actualizaciones anuales¹, ha admitido el cubrimiento de servicios de transporte con cargo a la UPC en algunos eventos específicos, para atender urgencias y para pacientes ambulatorios, en condiciones específicas y asentados en zonas de dispersión geográfica.

“Esta Corporación señaló que, en principio, el transporte corresponde al paciente y su familia, “independientemente de que los traslados sean en la misma ciudad, interinstitucionales o intermunicipales, dirigidos a la práctica de procedimientos médicos o a la prestación de algún servicio del cual no dispone la IPS remitente”. Sin embargo, de manera excepcional, corresponderá a la EPS cuando (i) los municipios o departamentos remitentes reciban una UPC adicional o (ii) el paciente esté en circunstancias de vulnerabilidad económica y debilidad manifiesta”.²

Así mismo, sobre este servicio puede sostenerse que, conforme la jurisprudencia de la Corte Constitucional, es posible adjudicar la responsabilidad de la prestación del servicio de transporte urbano a la EPS, cuando este sea indispensable para el desarrollo de un tratamiento, como consecuencia de las condiciones de salud del usuario y de la situación económica en la que se encuentre junto con su familia, máxime si se trata de un sujeto de especial protección constitucional.

⁵ Sentencia T-062 de 2017, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.



En ese orden de ideas, es evidente que el servicio de transporte requerido así como la alimentación y hospedaje para la promotora y un acompañante se ha convertido en una barrera para acceder al servicio de salud atendiendo la incapacidad económica pues no puede costear por sí misma su traslado hasta la institución prestadora de salud a la cual fue remitida en la ciudad de Bogotá para la continuidad de su tratamiento médico.

Por tales motivos, se accederá a esta petición atendiendo lo ordenado por el médico tratante en cuanto a que NUEVA EPS, de manera inmediata y a partir de la notificación de esta providencia, financie los gastos de transporte, alojamiento y alimentación de la señora INGRID PAOLA AYALA OLIVARES, cada vez que la EPS le autorice el tratamiento de su patología en un municipio diferente al de su residencia, y así mismo, la de su acompañante a la ciudad de Bogotá. La financiación de alojamiento, dependerá de que la atención médica en el lugar de remisión exija más de un día de duración. Respecto a los gastos de alimentación, se cubrirán aquellos que se requieran para la manutención en el municipio donde se reciba la correspondiente atención médica durante el tiempo de la estadía tanto para el agenciado y su acompañante.

Frente a la solicitud de pago de incapacidades derivadas de su enfermedad, y del cumplimiento del requisito de subsidiariedad de la acción, cabe recordar que en materia de reconocimiento y pago del auxilio económico derivado de incapacidades médicas, la Corte Constitucional ha señalado que, en principio, la acción de tutela no resulta procedente, en la medida en que existen mecanismos idóneos dispuestos por el legislador para tal fin, como la ordinaria laboral derivada de la regla de competencia del numeral 4° del artículo 2° del Código Procesal del Trabajo.

Sin embargo, la Corporación excepcionalmente ha permitido la procedencia de la acción de tutela, atendiendo a las circunstancias especiales y a la situación de cada individuo, que hace que la intervención del juez constitucional se haga necesaria e inminente. Sobre el particular, la Alta Corporación ha señalado que: *“(...) con el fin de determinar la procedencia de la acción de amparo cuando media este tipo de pretensiones, se han ponderado aspectos como la edad del presunto afectado (menor de edad, adulto mayor), la situación económica, el estado de salud del solicitante y de su familia, el grado de afectación que tendrían sus derechos fundamentales ante la falta de pago de la prestación económica solicitada (mínimo vital), así como la actividad administrativa adelantada para obtener la protección de sus derechos.”*³



De las pruebas traídas a esta acción, se observa que a la accionante debido a su patología le fueron expedidas incapacidades por su médico tratante así:

N. incapacidad	Fecha de inicio	Fecha fin
9320277	28/06/2023	9/07/2023
9349429	10/07/2023	12/07/2023
9367704	13/07/2023	19/07/2023
9376060	21/07/2023	22/07/2023
9421689	31/07/2023	4/08/2023
9448944	5/08/2023	24/08/2023
9495781	25/08/2023	28/08/2023

Ahora bien, se tiene, según lo informó telefónicamente la accionante por secretaria, que le fue cancelada la correspondiente del 28 de junio al 09 de julio por valor de \$592.000.

Respecto a la falta de pago de las incapacidades medicas señaló la accionante que ello ha afectado su mínimo vital y móvil dado a que debido a su enfermedad y tratamiento médico no ha podido laborar.

Por su parte NUEVA EPS señaló que las incapacidades # 9349429, # 9367704 y # 9376060; fueron aprobadas el 23/08/2023 y se encuentran pendientes de pago por el área encargada, la # 9421689 fue radicada el 08/30/2023, por lo que está pendiente de verificación y aprobación.

Las incapacidades # 9448944 y # 9495781 no registra solicitud de pago por la incapacidad N.8815112 emitida, es necesario que el aportante solicite el pago de las incapacidades y/o licencias a través de la página web www.nuevaeps.com.co opción: Transacciones NUEVA EPS en línea.

Ahora bien, La Corte Constitucional señaló sobre el tema: “El pago de incapacidades a una persona que sufre una afectación en su salud, se encuentra íntimamente relacionado con el derecho fundamental i) a la salud *“en la medida que permite al afiliado disponer de una suma de dinero periódica a pesar de que en estricto sentido no exista prestación de servicio, circunstancia que contribuirá a la recuperación satisfactoria de su estado de salud, puesto que le permite seguir con el tratamiento prescrito por el médico tratante y guardar el reposo requerido para su óptima recuperación”* y ii) el derecho al mínimo vital, de acuerdo con las circunstancias de cada caso, *“por cuanto constituye la única fuente de ingresos económicos que permiten satisfacer las necesidades básicas personales y familiares del actor, en la medida que posibilita la conservación del giro ordinario del proyecto vital del beneficiario y de su grupo familiar”*.”⁶

⁶ T-772 de 2007, T-548 de 2012, T-490 de 2015, T-200 de 2017.



En consecuencia, se amparará el derecho fundamental al mínimo vital y móvil de la accionante y se ordenará al Gerente y/o representante legal de SALUDTOTAL EPS reconozca y cancele a la señora INGRID PAOLA AYALA OLIVARES dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, si aún no lo ha hecho, las siguientes incapacidades:

9349429	10/07/2023	12/07/2023
9367704	13/07/2023	19/07/2023
9376060	21/07/2023	22/07/2023
9421689	31/07/2023	4/08/2023
9448944	5/08/2023	24/08/2023
9495781	25/08/2023	28/08/2023

Ahora bien, finalmente respecto a la solicitud de reembolso de los dineros por concepto de transporte y gastos de viáticos, la Corte ha indicado que la acción de tutela, en razón de su naturaleza subsidiaria y residual, no es el mecanismo adecuado para solicitar el reembolso de prestaciones de naturaleza económica.

En este sentido, en sentencia T-346 de 2010, esa Corporación sostuvo que *“la tutela es improcedente para obtener el reembolso de gastos médicos, toda vez que la presunta afectación o amenaza del derecho fundamental a la salud en la que pudo incurrir la entidad que tiene a su cargo la prestación de dicho servicio se entiende superada, aunado al hecho de la existencia de otros mecanismos de defensa judicial para obtener el pago de estas sumas”*. De igual manera, la Corte ha afirmado que la regla antes descrita encuentra su fundamento en que:

*(i) la vulneración o amenaza del derecho fundamental a la salud, se entiende superada cuando la persona accede materialmente al servicio requerido; y (ii) existe otra vía judicial para que se obtenga el reembolso de los gastos médicos en que pudo incurrir y que considera que legalmente no está obligado a asumir, ya sea en la jurisdicción ordinaria laboral o en la contenciosa administrativa, en las discusiones de los empleados públicos sobre asuntos de la seguridad social cuando el régimen sea administrado por una persona de derecho público, según lo establece la ley 1437 de 2011.*⁷

Por todo lo anterior, el despacho concluye que, de acuerdo con el precedente constitucional sobre la materia¹, en el caso concreto, la orden de reembolso de los gastos no procede a través de la acción de tutela, al no encuadrar dentro de las excepciones para concederla; toda vez que el propósito de esta acción es la salvaguarda de los derechos fundamentales y no la reclamación de una suma de dinero o para resolver controversias de naturaleza económica. Dicho argumento también se ve reforzado por el hecho de que existen otros mecanismos para reclamar dichas pretensiones económicas y que no han sido agotados aun, pues la promotora no ha elevado petición al respecto ante la accionada, debiendo agotar previamente este mecanismo.



En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES MIXTAS DE PIEDECUESTA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la salud, y dignidad humana de **INGRID PAOLA AYALA OLIVARES**, identificada con la cédula de ciudadanía 1.075.871.977 por lo explicado anteriormente.

SEGUNDO: ORDENAR a **NUEVA EPS**, para que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, suministre el traslado ida y vuelta de **INGRID PAOLA AYALA OLIVARES**, identificada con la C.C. No. 1.075.871.977 junto con un acompañante desde su residencia ubicada en el Municipio de Piedecuesta hasta el INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGIA ubicado en la ciudad de Bogotá o aquel distinto a su residencia donde deba remitirse y viceversa en la forma y duración ordenada por el médico tratante.

TERCERO: ORDENAR a **NUEVA EPS**, que de manera inmediata y a partir de la notificación de esta providencia, financie los gastos de transporte, alojamiento y alimentación de **INGRID PAOLA AYALA OLIVARES** cada vez que la EPS le autorice el tratamiento de su patología en la ciudad de Bogotá o en un Municipio diferente al de su residencia y así mismo la de su acompañante. La financiación de alojamiento, dependerá de que la atención médica en el lugar de remisión exija más de un día de duración. Respecto a los gastos de alimentación, se cubrirán aquellos que se requieran para la manutención en el municipio donde se reciba la correspondiente atención médica durante el tiempo de la estadía tanto para la accionante y su acompañante.

CUARTO: ORDENAR al Gerente y/o representante legal de **NUEVA EPS** reconozca y cancele a **INGRID PAOLA AYALA OLIVARES** dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, si aún no lo ha hecho, las siguientes incapacidades ordenadas por el médico tratante así:

9349429	10/07/2023	12/07/2023
9367704	13/07/2023	19/07/2023
9376060	21/07/2023	22/07/2023
9421689	31/07/2023	4/08/2023
9448944	5/08/2023	24/08/2023
9495781	25/08/2023	28/08/2023

QUINTO: NEGAR la solicitud de reembolso de dineros por gastos de transporte, viáticos y alimentación conforme fue explicado en la parte motiva.



SEXTO: DESVINCULAR de la presente acción a la ADRES, por lo expuesto anteriormente.

SEPTIMO: NOTIFICAR el presente fallo a las partes, conforme a los parámetros consagrados en el Artículo 30 del decreto 2591 de 1991, el cual podrá ser impugnado dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de esta providencia.

OCTAVO: Si esta decisión no fuere impugnada, remítase dentro del término legal a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

CARLOS ENRIQUE SUAREZ DELGADO.
JUEZ