



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE SALA SEGUNDA DE DECISIÓN ORAL

---

Sincelejo, dos (02) de Octubre de dos mil catorce (2014)

MAGISTRADO PONENTE: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

**RADICACION:** 70-001-23-31-000-2014-00230-01  
**ACCIONANTE:** ERIKA PATRICIA HERNÁNDEZ SIERRA  
(Representa menor de edad)  
**ACCIONADO:** NUEVA EPS  
**NATURALEZA:** ACCIÓN DE TUTELA

Procede la Sala, a decidir la **impugnación** presentada por la parte accionada, contra la sentencia de 27 de agosto de 2014, proferida por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante la cual, se concedió la tutela de los derechos invocados.

### I.- ANTECEDENTES:

#### 1.1- Pretensiones<sup>1</sup>:

La señora ERIKA PATRICIA HERNÁNDEZ SIERRA, quien actúa como representante legal de una menor de edad, interpuso acción de tutela contra la **NUEVA EPS**, con el propósito que se le tutelén los derechos fundamentales a la vida, a la dignidad humana, salud y seguridad social, en consecuencia, solicita se ordene a la entidad accionada, *“la entrega de pilas para los audífonos, se exima el pago de cuotas moderadoras, se proporcionen los transportes de la menor para asistir a las terapias semanales y lo que sea necesario para garantizar los derechos vulnerados”*.

---

<sup>1</sup> Folio 2, del Cuaderno de primera instancia

## **1.2.- Hechos<sup>2</sup>:**

Se resumen de la siguiente manera:

La menor representada por ERIKA PATRICIA HERNÁNDEZ SIERRA, tiene 10 años de edad (sic) y presenta problema auditivo, llamado HIPOACUSIA NEUROSENSORIAL DE GRADO SEVERO BILATERAL, afección confirmada por los Dres. DIANA RODRÍGUEZ BARRIOS y GABRIEL ZAFRA.

Para el año 2007, la accionante, presentó acción de tutela, para que se suministrara la adaptación inmediata, de audífonos digitales retro auriculares, programables por computador, para tratar el problema de audición, tutela que fue concedida.

Desde el año 2010, la menor, asiste semanalmente, a unas intervenciones fonoaudiológicas con enfoque auditivo, para ayudar a la habilitación de su lenguaje; sin embargo, dice la accionante, la asistencia a las terapias no es continua, ni tampoco la menor porta los audífonos, porque no cuenta con los recursos económicos, para costear los gastos de las cuotas moderadoras, las pilas de los audífonos semanales y los transportes, situación que en criterio médico de los especialistas que la atienden, puede agravar su condición médica.

## **1.3. Contestación de la acción<sup>3</sup>.**

La **NUEVA EPS**, en ejercicio de su derecho de contradicción, presentó informe, en el que señala que, efectivamente, la menor, desde el primero de marzo de 2010, es beneficiaria de sus servicios; que el cotizante, se encuentra registrado con un ingreso base de cotización de \$ 616.000.00, con capacidad de pago reportada.

---

<sup>2</sup> Folio 1, 2.

<sup>3</sup> Folios 21 - 29

Agrega, que ha propendido por garantizar una prestación eficiente en salud, recibiendo, la accionante, toda la ayuda y colaboración posible, lo cual ha incluido todos los servicios incluidos en el POS, resultando no ser procedente, el reclamo de gastos de transporte, hospedaje y alimentación del usuario y acompañante, pues, estos son de responsabilidad del usuario y su núcleo familiar, conforme a lo establecido en los arts. 1, 2 y 3 de la resolución No. 5261 de 1994, capítulo 9 del acuerdo 008 de 2009, sentencia T 760 de 2008, Sentencia T 200 de 2008 y artículos 124 y 125 de la resolución No. 5521 de 2013.

En ese mismo sentido, señala, que no es procedente la exoneración de copagos y cuotas moderadoras, en tanto, debe entenderse, no se trata, en este caso, de los eventos señalados en el art. 7 del Acuerdo 260 de 2004, emitido por el CNSSS, de ahí que la atención brindada sea legítima, toda vez que acoge el ordenamiento jurídico vigente, inclinándose por requerir que se declare la improcedencia de la tutela formulada.

#### **1.5.- La providencia recurrida<sup>4</sup>:**

El Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante sentencia de 27 de agosto de 2014, tuteló los derechos fundamentales a la salud, vida digna y seguridad social, invocados por la parte actora, en consecuencia, ordenó a la **NUEVA EPS**, que en el término de 48 horas, contados a partir de la notificación de la sentencia, entregue a la menor, las pilas para los audífonos que porta, el cubrimiento semanal de gastos de traslado, tanto para la menor, como para su acompañante, de igual manera, exonere del pago de las cuotas moderadoras de las terapias semanales, reconociendo que la demandada, puede recobrar ante el FOSGYGA los gastos, que no estén dentro de la cobertura del POS.

Como fundamento de su decisión, el A quo, luego hacer un recorrido normativo sobre el tema y de encontrar probado que la menor, de 11 años de edad (sic), se encuentra afiliada al régimen contributivo en salud a la NUEVA EPS; que a su vez, dicha menor, efectivamente, tiene el

---

<sup>4</sup> Folios 39 – 46.

padecimiento descrito en la demanda; que no aparece prueba alguna, que acredite solicitud formal, de la atención requerida en tutela por parte de la accionante, concluyó, que la enfermedad diagnosticada, atenta contra la vida digna e integridad física de la menor de edad, al no poder escuchar normalmente, lo que hace necesaria, su atención, en los términos requeridos por la tutelante, a fin de obtener una rehabilitación íntegra de la paciente.

Frente a la solicitud de no pago de cuotas moderadoras, señaló, que jurisprudencialmente, se ha prohibido aplicar pagos moderadores a los servicios que requieren los niños y niñas, cuyos acudientes, no cuenten con los recursos para cubrir esos gastos, por lo que en el presente caso, procede atender tal petición. Sustentó su posición en la sentencia T – 111 de 2013, M. P. Dr. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB.

Respecto a los gastos de transporte, indicó que procedía su cubrimiento, en tanto, igualmente, se demostraba que la menor, no contaba con ingresos económicos suficientes, para ser sufragarlos.

#### **1.6.- La impugnación<sup>5</sup>.**

Inconforme con la decisión de primer grado, la parte accionada, **NUEVA EPS**, la impugnó, con el objeto de que la misma sea revocada; en consecuencia, solicitó se niegue el amparo de tutela, reiterándose los argumentos de la contestación de la acción, para efectos de sustentar la impugnación.

### **II.-TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA**

Mediante auto de 22 de septiembre de 2014<sup>6</sup>, se resolvió admitir la impugnación contra la sentencia de fecha 27 de agosto de 2014, proferida por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo.

---

<sup>5</sup> Folios 50 – 61.

<sup>6</sup> Folio 3, Cuaderno de segunda instancia

### III.- CONSIDERACIONES:

#### 3.1.- Competencia:

El Tribunal, es competente para conocer en **Segunda Instancia**, de la presente impugnación, en atención a lo establecido en el artículo 32 del decreto ley 2591 de 1991.

#### 2. Problema Jurídico

Anotándose, que el tema de la legitimación en la causa por activa, se encuentra más que superado, tanto, por no haber oposición por el ente demandado, como por demostrarse sumariamente, que ERIKA PATRICIA HERNÁNDEZ SIERRA, es la representante legal de la menor paciente, la Sala, encuentra necesario, abordar el siguiente problema jurídico:

¿La entidad promotora de salud, NUEVA EPS, al no suministrarle la atención requerida por la tutelante, en todos sus ítems, vulnera los derechos fundamentales de la menor hija de ERIKA PATRICIA HERNÁNDEZ SIERRA?

Para resolver los anteriores interrogantes, la Sala abordará los siguientes temas: *i.* El derecho a la salud de los niños y las niñas, como fundamental y prevalente; *ii.* El principio de integralidad, en la prestación de los servicios de salud para la niñez, en condición de discapacidad. *iii.* El servicio de transporte en el sistema de salud; *iv.* La naturaleza jurídica de los copagos y de las cuotas moderadoras y los casos en que procede su exoneración, y *v.* Caso concreto.

#### **El derecho a la salud de los niños, niñas y adolescentes, como fundamental y prevalente.**

La Constitución Política, establece en su artículo 44, que el derecho a la salud de los niños, niñas y adolescentes, es fundamental y tiene prevalencia sobre los derechos de los demás, así como que su asistencia y protección,

se encuentra bajo el amparo, tanto de la familia, como de la sociedad y el Estado<sup>7</sup>.

Por su parte, la jurisprudencia constitucional, ha distinguido, reiteradamente, el derecho fundamental a la salud como *“un estado completo de bienestar físico, mental y social’ dentro del nivel posible de salud para una persona”*<sup>8</sup>, cuyo disfrute, debe reconocerse lo más alto posible, con el objetivo de permitir una vida digna. Tales consideraciones, obedecen a la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), aprobado por Colombia mediante Ley 74 de 1968<sup>9</sup> y a la Observación General No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales<sup>10</sup>, documentos normativos que hacen parte del orden jurídico interno, en virtud del bloque de constitucionalidad y en los términos del artículo 93 C.P.<sup>11</sup>.

En la actualidad, Colombia, tiene compromisos internacionales con el objetivo de garantizar y promover el disfrute del derecho a la salud de los niños, niñas y adolescentes. Precisamente, el Estado se obligó a adoptar medidas tendientes a garantizar la plena efectividad del derecho a la salud, entre ellas, las necesarias para *“[!]a reducción de la mortalidad y de la*

---

<sup>7</sup> Expresamente, el artículo 44 constitucional dispone lo siguiente: *“Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia. // La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores. // Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás”*.

<sup>8</sup> Ver sentencia T-760 de 2008 (MP Manuel José Cepeda Espinosa). Consideración 3.1.

<sup>9</sup> El numeral 1) del artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales dispone: *“Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”*.

<sup>10</sup> La Observación No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, señala: *“La salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos. Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente (...)”*.

<sup>11</sup> El denominado bloque de constitucionalidad tiene su sustento en el artículo 93 de la Constitución Política. Allí se expresa lo siguiente: *“Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. // Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia (...)”*.

Tutela Segunda instancia: 70001233100020140023001  
mortalidad infantil, y [el aseguramiento] [d]el sano desarrollo de los niños”<sup>12</sup>.  
Por su parte, en la Convención sobre los Derechos del Niño se reconoce “el  
derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios  
para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud”<sup>13</sup>.

En el ámbito local, el Código de la Infancia y la Adolescencia, desarrolla lo  
concerniente a la protección del derecho a la salud de la niñez, de acuerdo  
al mandato constitucional y los tratados internacionales. Su artículo 27  
establece, que “[t]odos los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la  
salud integral. Además, define que “[l]a salud es un estado de bienestar  
físico, psíquico y fisiológico y no solo la ausencia de enfermedad. Ningún  
Hospital, Clínica, Centro de Salud y demás entidades dedicadas a la  
prestación del servicio de salud, sean públicas o privadas, podrán  
abstenerse de atender a un niño, niña que requiera atención en salud”.

Ahora bien, al igual que existen compromisos internacionales, encaminados  
a garantizar y promover el disfrute del derecho a la salud de la niñez, el  
Estado colombiano, está comprometido con la promoción del derecho a la  
salud de las personas en condición de discapacidad. Así, la Convención  
sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad<sup>14</sup>, dispone en su  
artículo 25, que “[l]os Estados Partes reconocen que las personas con  
discapacidad tienen derecho a gozar del más alto nivel posible de salud sin  
discriminación por motivos de discapacidad. Los Estados Partes adoptarán  
las medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con  
discapacidad a servicios de salud que tengan en cuenta las cuestiones de  
género, incluida la rehabilitación relacionada con la salud”. Para ello, el  
literal b) del citado artículo establece, que los Estados Partes deben

---

<sup>12</sup> Según el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. // 2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para: a) La reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños”.

<sup>13</sup> Mediante la Ley 12 de 1991, el Estado colombiano incluyó al ordenamiento jurídico la Convención sobre los Derechos del Niño, cuyo numeral 1º del artículo 24 dispone lo siguiente: “Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios”.

<sup>14</sup> Mediante la Ley 1346 de julio 31 de 2009, Colombia, aprobó la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

adoptar, entre otras medidas, la de proporcionar “los servicios de salud que necesiten las personas con discapacidad específicamente como consecuencia de su discapacidad (...)”.

A su vez, la Convención establece, que cuando se trate de niños y niñas en condición de discapacidad “[l]os Estados Partes tomarán todas las medidas necesarias para asegurar que (...) gocen plenamente de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en igualdad de condiciones con los demás niños y niñas. 2. En todas las actividades relacionadas con los niños y las niñas con discapacidad, una consideración primordial será la protección del interés superior del niño (...)”.

A su vez, el artículo 9º de la Ley 1618 de 2013, se describe que el derecho a la salud de los discapacitados, comprende el acceso “(...) a los procesos de habilitación y rehabilitación integral respetando sus necesidades y posibilidades específicas con el objetivo de lograr y mantener la máxima autonomía e independencia, en su capacidad física, mental y vocacional, así como la inclusión y participación plena en todos los aspectos de la vida (...)”<sup>15</sup>.

Conforme a lo anterior, el derecho fundamental a la salud de los niños, niñas y adolescentes, en condición de discapacidad (la disminución auditiva lo es, art. 2 ley 1618), requiere de mayor especial protección, de acuerdo a las consignas de la Constitución de 1991 y de los instrumentos internacionales aprobados por el Estado colombiano.

### **El principio de integralidad, en la prestación de los servicios de salud para la niñez, en condición de discapacidad**

De acuerdo al artículo 49 de la Carta Política, los entes comprometidos con la prestación del servicio de salud, están obligados a garantizar el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación según los principios

---

<sup>15</sup> El numeral 7º del artículo 2º de la Ley 1618 de 2013, dispone que la rehabilitación integral se define como el “[m]ejoramiento de la calidad de vida y la plena integración de la persona con discapacidad al medio familiar, social y ocupacional, a través de procesos terapéuticos, educativos y formativos que se brindan acorde al tipo de Discapacidad”.

de eficiencia, universalidad y solidaridad<sup>16</sup>. Con tal fin, el literal c) del artículo 156 de la Ley 100 de 1993, señala que “[t]odos los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud recibirán un Plan Integral de protección de la salud, con atención preventiva, médico-quirúrgica y medicamentos esenciales, que será denominado el plan obligatorio de salud”. Bajo tales preceptos normativos, la Corte Constitucional, ha sostenido lo siguiente:

*“la atención y el tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al sistema de seguridad social en salud cuyo estado de enfermedad esté afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud”<sup>17</sup>.*

En tal sentido, se puede ordenar, por vía de tutela, medicamentos y tratamientos excluidos del POS, con el ánimo de garantizar mejores condiciones de dignidad para los pacientes. Para ello, se debe inaplicar el POS, siempre que se verifique:

*“i) Que la falta del medicamento, tratamiento o diagnóstico amenace o vulnere los derechos fundamentales a la vida o la integridad personal del afiliado, lo cual debe entenderse no sólo cuando existe inminente riesgo de muerte sino también cuando la ausencia de ellos afecta las condiciones de existencia digna.*

*ii) Que se trate de un procedimiento, tratamiento o medicamento que no pueda ser sustituido por otro previsto en el POS, o que existiendo éste no tenga la misma efectividad que el excluido y sea necesario proteger el mínimo vital del paciente.*

---

<sup>16</sup> El artículo 49 de la Constitución Política señala: “La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.//Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley (...)”.

<sup>17</sup> Ver sentencia T-760 de 2008 (MP Manuel José Cepeda Espinosa). Consideración 4.4.6.1.

iii) Que la orden del tratamiento, procedimiento o suministro del medicamento provenga de un médico adscrito a la Empresa Promotora de Salud –EPS- a la que se encuentre afiliado el accionante.

iv) Que el enfermo acredite que no puede sufragar el costo del procedimiento, tratamiento o medicamento y, además, no tenga acceso a otro sistema o plan de salud para conseguirlo, v. gr. contrato de medicina prepagada o planes de salud ofrecidos por determinadas empresas a sus empleados<sup>18</sup>.

Cabe destacar, que frente a la tercera regla la jurisprudencia constitucional, ha mantenido que el médico tratante adscrito a la EPS, encargada de prestar el servicio, es el competente para determinar la necesidad de un servicio de salud, pues, tiene tanto el conocimiento científico, como el de los pacientes, de acuerdo a su historia clínica. Sin embargo, el concepto de un médico no adscrito a la EPS, obtiene el carácter vinculante para esta “si (...) tiene noticia de dicha opinión médica, y no la descartó con base en información científica, teniendo la historia clínica particular de la persona, bien sea porque se valoró inadecuadamente a la persona o porque ni siquiera ha sido sometido a consideración de los especialistas que sí están adscritos a la entidad de salud en cuestión (...)”<sup>19</sup>.

### **El servicio de transporte en el sistema de salud.**

En desarrollo del mandato señalado en el artículo 48 de la Constitución<sup>20</sup>, la Ley 100 de 1993, establece en su artículo 162, el Plan Obligatorio de Salud (POS). El plan tiene como objetivo “la protección integral de las familias a la maternidad y enfermedad general, en las fases de promoción y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación para todas

---

<sup>18</sup> Ver sentencia T-1204 de 2000 (MP Alejandro Martínez Caballero), cuya posición ha sido reiterada entre otras sentencias como la T-1022 de 2005 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-557 de 2006 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-829 de 2006 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-148 de 2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-565 de 2007 (MP Clara Inés Vargas Hernández), T-788 de 2007 (MP Rodrigo Escobar Gil), T-1079 de 2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), cuyos criterios fueron puntualizados en la sentencia T-760 de 2008 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), los cuales a su vez han sido reiterados entre otras sentencias como la T-355 de 2012 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

<sup>19</sup> Ver sentencia T-760 de 2008 (MP Manuel José Cepeda Espinosa). Consideración 4.4.2.

<sup>20</sup> El artículo 48 de la Constitución Política dispone que “[l]a Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley (...).

las patologías, según la intensidad de uso y los niveles de atención y complejidad que se definan".

En virtud de lo señalado, el Ministerio de Salud y Protección Social definió, aclaró y actualizó **integralmente** el POS, mediante la Resolución 5521 del 27 de diciembre de 2013. Allí se define el POS, como el conjunto de tecnologías en salud, que deben suministrar las EPS a los afiliados del SGSSS, que los requieran. Dentro del conjunto de servicios, se encuentra el transporte o traslado de pacientes, los cuales se encuentran incluidos en sus artículos 124 y 125 de la citada Resolución de la siguiente manera:

*“ARTÍCULO 124. TRANSPORTE O TRASLADO DE PACIENTES. El Plan Obligatorio de Salud cubre el traslado acuático, aéreo y terrestre (en ambulancia básica o medicalizada) en los siguientes casos:*

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

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

*El servicio de traslado cubrirá el medio de transporte disponible en el 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 vigente.*

*Así mismo, se cubre el traslado en ambulancia del paciente remitido para atención domiciliaria si el médico así lo prescribe.*

*ARTÍCULO 125. TRANSPORTE DEL PACIENTE AMBULATORIO. El servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia, para acceder a una atención incluida en el Plan Obligatorio de Salud, no disponible en el municipio de residencia del afiliado, será cubierto con cargo a la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica.*

*PARÁGRAFO. Las EPS igualmente deberán pagar el transporte del paciente ambulatorio cuando el usuario debe trasladarse a un municipio distinto a su residencia para recibir los servicios mencionados en el artículo 10 de esta resolución, cuando existiendo estos en su municipio de residencia la EPS no los hubiere*

*tenido en cuenta para la conformación de su red de servicios. Esto aplica independientemente de si en el municipio la EPS recibe o no una UPC diferencial”.*

En ese orden, el servicio de transporte, se encuentra incluido en el POS y por tanto, se hace exigible mediante traslado acuático, aéreo y terrestre, a través de ambulancia básica o medicalizada, cuando se necesite para movilizar a los pacientes que requieran (i) servicios de urgencia; (ii) desplazarse entre instituciones prestadoras de salud dentro del territorio nacional, para recibir la atención de un servicio, no disponible en la institución remitora, lo que igual sucederá en los casos de contra referencia; (iii) atención domiciliaria y su médico así lo prescriba; y (iv) trasladarse a un municipio distinto a su residencia, para recibir los servicios mencionados en el artículo 10 de la Resolución 5521 de 2013, cuando existiendo estos en el municipio de su residencia, la EPS no los hubiere tenido en cuenta, para la conformación de su red de servicios. A su vez, se contempla la posibilidad de acceder, a medio de transporte diferente a la ambulancia, cuando sea necesario para acceder a un servicio incluido en el POS, no disponible en el municipio de residencia del paciente.

Con respecto a lo anterior, la Corte Constitucional, ha identificado situaciones en las que el servicio de transporte o traslado de pacientes, no está incluido en el POS y los procedimientos médicos asistenciales, son requeridos con necesidad<sup>21</sup>, por parte del usuario del sistema de salud. En tales escenarios, dicha Corporación ha sostenido, que el servicio de transporte, se constituye en el medio para que las personas accedan a los servicios de salud, necesarios para su rehabilitación, en los casos en que el servicio no se pueda brindar en el lugar de residencia del paciente, cuya responsabilidad, recae sobre él mismo o sobre su familia. Pese a ello, ha establecido que dicha responsabilidad, se adscribe a las EPS, cuando estos, no tengan la capacidad económica de asumirlo. Al respecto, la Corte señaló:

*“Si bien el transporte y el hospedaje del paciente no son servicios médicos, en ciertos eventos el acceso al servicio de salud*

---

<sup>21</sup> Ver sentencia T-760 de 2008 (MP Manuel José Cepeda Espinosa). Consideración 4.4.3.2.1. Allí se estableció que una persona *requiere con necesidad* un servicio de salud cuando este último no se encontrara contemplado en el Plan Obligatorio de Salud y la persona no cuenta con los recursos económicos para asumir por sí mismo el servicio.

*depende de que al paciente le sean financiados los gastos de desplazamiento y estadía en el lugar donde se le pueda prestar atención médica. (...) Así pues, toda persona tiene derecho a que se remuevan las barreras y obstáculos que impidan a una persona acceder a los servicios de salud que requiere con necesidad, cuando éstas implican el desplazamiento a un lugar distinto al de residencia, debido a que en su territorio no existen instituciones en capacidad de prestarlo, y la persona no puede asumir los costos de dicho traslado"*<sup>22</sup>.

Bajo esa línea argumentativa, la Corte estableció, que las EPS tienen la obligación de garantizar el transporte no cubierto por el POS, cuando: "*(i) ni el paciente, ni sus familiares cercanos, tienen los recursos económicos suficientes, para pagar el valor del traslado y (ii) que de no efectuarse la remisión, se pone en riesgo la dignidad, la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario"*<sup>23</sup>.

De igual forma, la Corte ha ordenado la prestación del servicio de transporte para un acompañante, ya que tampoco se encuentra contemplado en el POS. Con dicha finalidad, se debe determinar que el paciente: "*(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"*<sup>24</sup>.

Así las cosas, la responsabilidad de suministrar el servicio de transporte de un paciente, recae, sobre este o sobre su familia, cuando su situación no se enmarca dentro de los supuestos en los que el POS lo incluye. Sin embargo, las EPS podrían asumir tal responsabilidad, cuando se determine, que ni el paciente, ni su familia, tienen la capacidad económica para asumir el

---

<sup>22</sup> Ver sentencia T-760 de 2008 (MP Manuel José Cepeda Espinosa). Consideración 4.4.6.2.

<sup>23</sup> Ver sentencia T-900 de 2002 (MP Alfredo Beltrán Sierra). Dicha sentencia ha sido objeto de reiteración jurisprudencial mediante sentencias T-1079 de 2001 (MP Alfredo Beltrán Sierra), T-962 de 2005 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra), T-760 de 2008 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-550 de 2009 (MP Mauricio González Cuervo), T-021 de 2012 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-388 y T-481 de 2012 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), T-201 de 2013 (MP Jorge Iván Palacio Palacio), y T-567 de 2013 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

<sup>24</sup> Ver sentencia T-350 de 2003 (MP Jaime Córdoba Triviño). La posición asumida en la citada sentencia ha sido reiterada en sentencias como la T-962 de 2005 y T-459 de 2007 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra), T-760 de 2008 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-346 de 2009 (MP María Victoria Calle Correa), T-481 y T-388 de 2012 (MP Luis Ernesto Vargas Silva). T-116A de 2013 (Nilson Pinilla Pinilla) y T-567 de 2013 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

traslado y que de no efectuarse, se pondría en riesgo la dignidad, la vida, la integridad física o la salud del usuario.

De otro lado, no puede perderse de vista que la justificación constitucional, del suministro del servicio de transporte, de acuerdo con lo expresado en apartes anteriores de este fallo, resulta reforzada en los casos que el paciente está en condiciones de debilidad manifiesta, las cuales inciden en el acceso a los servicios de salud. Estas condiciones están **comprobadas**, en el caso de los niños y niñas en situación de discapacidad, puesto que además de su connatural necesidad de protección, en tanto menores de edad, se suma las dificultades que el ambiente impone a las personas discapacitadas. De allí que, *prima facie*, no concurrirían razones constitucionalmente admisibles, para negar el servicio de transporte de los usuarios del sistema de salud, con las anotadas características.

### **La naturaleza jurídica de los copagos y de las cuotas moderadoras y los casos en que procede su exoneración.**

El artículo 187 de la Ley 100 de 1993, establece que los afiliados y beneficiarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud – SGSSS, están sujetos a pagos moderadores, esto es, a pagos compartidos o copagos, cuotas moderadoras y deducibles. Dichos valores, tienen el objetivo de racionalizar el uso de servicios del sistema, para el caso de los afiliados cotizantes<sup>25</sup>. Para los beneficiarios, dichos valores se aplican para complementar la financiación del POS. Así mismo, la norma señala que: “[e]n ningún caso los pagos moderadores podrán convertirse en barreras de acceso para los más pobres”.

En torno a la interpretación del artículo 187 de la Ley 100 de 1993, la Corte Constitucional, mediante sentencia C-542 de 1998<sup>26</sup>, sostuvo que “si el

---

<sup>25</sup> Ver Acuerdo 260 de 2004. Allí se define el régimen de pagos compartidos y cuotas moderadoras en el SGSSS. Allí se hace la diferenciación entre las cuotas moderadoras, que se aplican a los afiliados cotizantes y a sus beneficiarios, cuyo objeto es el de regular la utilización del servicio de salud y estimular su buen uso, promoviendo en los afiliados la inscripción en los programas de atención integral desarrollados por las EPS, mientras que los copagos, se cobran a los afiliados beneficiarios, como una parte del valor del servicio médico requerido y tienen la finalidad de ayudar a financiar al sistema de salud.

<sup>26</sup> Ver sentencia C-542 de 1998 (MP Hernando Herrera Vergara).

*usuario del servicio, no dispone de los recursos económicos para cancelar las cuotas moderadoras o controvierte la validez de su exigencia, el Sistema y sus funcionarios, no le pueden negar la prestación íntegra y adecuada de los servicios médicos, hospitalarios, quirúrgicos, asistenciales y de medicamentos que requiera, sin perjuicio de los cobros posteriores con arreglo a las normas vigentes (...)*".

En consonancia con lo anterior, la Corte Constitucional, ha identificado las siguientes dos hipótesis, en las que se debe eximir al afiliado, de realizar los pagos compartidos o cuotas moderadoras, en aras de no afectar sus derechos fundamentales:

*"(i) cuando la persona que necesita con urgencia un servicio médico carece de la capacidad económica para asumir el valor de los pagos moderadores, la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio de salud deberá asegurar el acceso del paciente a éste, asumiendo el 100% del valor y (ii) cuando una persona requiere un servicio médico y tiene la capacidad económica para asumirlo, pero tiene problemas para hacer la erogación correspondiente antes de que éste sea suministrado, la entidad encargada de la prestación deberá brindar oportunidades y formas de pago al afectado, para lo cual podrá exigir garantías adecuadas, sin que la falta de pago pueda convertirse en un obstáculo para acceder a la prestación del servicio"*<sup>27</sup>.

En cualquiera de las hipótesis, la Corte Constitucional, ha dispuesto que *"será el juez constitucional el encargado de verificar, en cada caso, si el pago de las cuotas de recuperación exigidas por la ley, obstaculiza el acceso al servicio de salud y si, como consecuencia de ello, se genera una vulneración de los derechos fundamentales"*<sup>28</sup>.

Recapitulando, el juez constitucional, debe establecer, si con el cobro de cuotas moderadoras o copagos, se genera una barrera material, para que las personas de escasos recursos económicos, reciban los servicios médicos que requieran. De ser así, debe eximir su pago, con el objetivo de garantizar los derechos fundamentales. Ello sucede, cuando el accionante, que requiere con urgencia el servicio médico, carece de la capacidad

---

<sup>27</sup> Ver sentencias T-725 de 2010 (MP Juan Carlos Henao Pérez) y T-388 de 2012 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), entre otras.

<sup>28</sup> Ver sentencias T-563 de 2010 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-648 de 2011, T-388 de 2012, T-466 y T-500 de 2013 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

económica para asumirlos. Igualmente, cuando el accionante, tenga la capacidad económica para asumir los pagos moderadores, pero tiene problemas para hacer la erogación, antes de que el servicio de salud sea suministrado.

### **Caso concreto**

En el presente asunto, se halla demostrado que:

- La menor, de 14 años de edad (conforme la copia de su Tarjeta de Identidad), es beneficiaria en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, adscrita a la NUEVA EPS, desde el 1º de marzo de 2010, conforme lo da a conocer la propia entidad demandada, a folio 24.

- La mencionada menor, padece de HIPOACUSIA NEUROSENSORIAL DE GRADO SEVERO BILATERAL, tal y como puede apreciarse en los documentos que obran a folios 12 a 16 (historia clínica).

- Conforme la misma historia clínica, la menor paciente, debe asistir a terapias continuas, actividad que no ha cumplido y no porta los audífonos, que se consideran *“sumamente”* necesarios dentro de la *“intervención fonoaudiológica, su escuela y vida diaria para favorecer el bienestar social, escolar, familiar y comunicativo de la niña”*.

En tal sentido, se afirma, que la menor requiere *“autorizar (20) (sic) sesiones de intervención fonoaudiológica Auditiva – Verbal, ISS 2001 – E936999 (Programa de Entrenamiento Auditivo Verbal) con una intensidad mínima de 2 sesiones semanales, para estimular el desarrollo comunicativo, familiar, escolar y social de la niña”* (Folio 13).

- La menor paciente y sus familiares, no cuentan con la capacidad económica, para costear el transporte de aquella, hasta el sitio donde se imparten las terapias fonoaudiológicas, como tampoco para costear las cuotas moderadoras, ni las pilas de los audífonos, que deben colocarse de manera semanal. Afirmación que surge de considerar, el contenido de la

demanda de tutela, las historias clínicas, donde se anota tal circunstancia y de la ausencia de prueba en contra, denotada por el ente demandado.

A partir de tales resultandos probatorios, para la Sala, no queda otra alternativa, que en aplicación del marco normativo y jurisprudencial antes mencionado, se acepte el amparo de los derechos fundamentales a la vida digna, salud y seguridad social, en los términos en que lo hizo el Juez A quo, sin que haya posibilidad de que el ente demandado, recobre lo que haya de pagar, en tanto, corresponde a su obligación como EPS, cubrir tales gastos, ya que hacen parte del POS. En ese sentido, también acertó la primera instancia, cuando dijo, que solo aquellos gastos no POS, podrán ser recobrados ante el FOSYGA.

Tal aserto, surge de considerar, que en este caso en concreto, es evidente la reunión de todos y cada uno de los requisitos, que jurisprudencialmente se han señalado, para acceder al amparo pedido, esto es, se encuentra una menor de edad, con su familia, que no posee medios económicos, para atender lo ordenado medicamente, como tampoco lo relacionado con el transporte, de requerirse, para la menor y su acompañante (requerimiento que cae de su peso) y copagos o cuotas moderadoras.

En resumen de todo lo dicho, esta Sala de Decisión, **CONFIRMARÁ** en su integridad, la providencia impugnada, bajo los argumentos antes expuestos.

En mérito de lo expuesto la Sala Segunda de Decisión Oral del Tribunal Administrativo de Sucre, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

#### **FALLA:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de 27 de agosto de 2014, proferida por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, por medio de la cual, se concedió la tutela de los derechos invocados, conforme lo anotado.

**SEGUNDO:** Notifíquese a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 199.

**TERCERO:** Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

**CUARTO:** De manera oficiosa, por Secretaria de este Tribunal, envíese copia de la presente decisión al juzgado de origen.

Discutido y aprobado en sesión de la fecha, según Acta No. 00148/2014

Los Magistrados,

**RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY**

**LUIS CARLOS ALZATE RÍOS**

**MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ**