



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO  
ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y  
SANTA CATALINA**

**SIGCMA**

**San Andrés Isla, once (11) de mayo de dos mil veinte (2020)**

**Sentencia No. 046**

<b>Medio de Control</b>	Acción de tutela-Impugnación
<b>Radicado</b>	88-001-23-33-001-2020-00035-01
<b>Demandante</b>	Katiuska Newball en representación del menor Christian Hawkins Newball
<b>Demandado</b>	Nueva EPS
<b>Magistrado Ponente</b>	José María Mow Herrera

**I. - OBJETO DE LA DECISIÓN**

Procede la Sala a resolver la IMPUGNACIÓN, interpuesta por la apoderada de la Entidad accionada, contra el fallo de tutela proferido por el Juzgado Único Contencioso Administrativo de este Circuito Judicial, dentro de la acción de tutela de la referencia.

**II.- ANTECEDENTES**

La ciudadana KATIUSCA NEWBALL DE LA PENA actuando en nombre de su hijo KHRISHAN DOUGLAS HAWKINS NEWBALL presentó acción de tutela ante el Juzgado Único Administrativo de este Distrito Judicial por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la seguridad social y a la salud por parte de la Nueva EPS, con base en los siguientes:

**Hechos:**

La accionante fundamenta la presente acción constitucional en los hechos que a continuación se transcriben:

Expediente: 88-001-23-33-001-2020-00035-01  
Demandante: Katuska Newball en representación del menor  
Christian Hawkins Newball  
Demandado: Nueva EPS  
Acción: Tutela 2da Instancia

**SIGCMA**

“Soy contribuyente, afiliado y activo a la NUEVA EPS y tengo como beneficiario a mi hijo menor quien tiene 6 años de edad.

Mi hijo por problemas de salud ha sido remitido a especialistas de pediatría quienes, a su vez, lo han remitido a valoración con CIRUJANO PEDIATRICO.

En fecha junio 05 de 2017 se realiza la gestión ante la oficina de la Nueva EPS del municipio con numero de radicado 85910216. He realizado el seguimiento asistiendo a la oficina de esta entidad en numerosas ocasiones sin resultados favorables. La respuesta dada fue que estuviera pendiente que me llamarían.

Al ver que la salud de mi hijo no mejoraba acudí nuevamente a la pediatra quien emite una nueva orden para realizar cita con Cirujano Pediátrico. Y en fecha 23 de noviembre de 2019 se radica en la oficina de la NUEVA EPS en la isla de San Andrés.

Radicado No. 144219815 (dato suministrado por la funcionaria de la entidad en el municipio).

En fecha 13 de febrero la funcionaria de la NUEVA EPS del municipio me hace entrega de un volante indicando fecha, hora y lugar para la valoración con cirujano pediátrico de mi hijo. Y se me indica que la agencia de viajes contratada por la institución me estaría llamando para informar sobre el traslado respectivo.

Número de Autorización de la Consulta 122490537 (dato suministrado por la funcionaria de la nueva EPS del municipio).

En varias oportunidades me he acercado a la oficina de la nueva EPS averiguando sobre el traslado para cumplir la cita médica y se me informa que estuviera pendiente que la agencia llamaría.

Expediente: 88-001-23-33-001-2020-00035-01  
Demandante: Katuska Newball en representación del menor  
Christian Hawkins Newball  
Demandado: Nueva EPS  
Acción: Tutela 2da Instancia

**SIGCMA**

Llamé al DR. EDGARDO DEL VALLE averiguando sobre la cita programado por la NUEVA EPS y este nos informé que ya no trabajaba en la Clínica General del Norte (Cel. 3008145240 número de contacto del Dr. Edgardo)

Debido a que la agencia de viaje contratada por la institución no me llamaba y ver que la fecha de la cita estaba por cumplirse, acudí nuevamente a la oficina de la NUEVA EPS y la funcionaria de la entidad me suministra un numero de contacto de la agencia (Tel. 0315934928) al cual llamé.

La Sra. que atendió la llamada me informa que “la orden de los tiquetes para el paciente KHRISHAN DOUGLAS HAWKINS NEWBALL fue anulada el 19 de febrero y devuelta a la nueva EPS por falta de cupo entre Providencia y San Andrés islas y recomienda poner una queja ante la ante la entidad”.

En la actualidad estoy desempleada y no cuento con los recursos económicos para asumir los costos que implica llevar a mi hijo con cirujano pediátrico por lo que me he visto en la necesidad de acudir a la Sra. Juez para su intermediación en la protección del derecho a la salud de mi hijo.

Sr. Juez, con el pasar del tiempo he tenido que ver como la salud de mi hijo se ha venido deteriorando y la NUEVA EPS entidad a la que he venido haciendo mis aportes obligatorios de salud no cumple con las órdenes médicas para remitir la médica especialista.

El argumento utilizado por la agencia de viaje contratada por la nueva eps de no conseguir cupos aéreos entre Providencia y San Andrés no es justificación valida, toda vez que se ha radicado la solicitud en fecha 23 de noviembre de 2019 para una cita del 05 de marzo. 3 meses y 11 días de haber radicado la solicitud y la agencia argumento no conseguir cupos aéreos, mientras tanto la salud de mi hijo se deteriora”. (cursivas u subrayas fuera del texto)

Expediente: 88-001-23-33-001-2020-00035-01  
Demandante: Katuska Newball en representación del menor  
Christian Hawkins Newball  
Demandado: Nueva EPS  
Acción: Tutela 2da Instancia

**SIGCMA**

### **Pretensiones del Accionante.**

Con fundamento en los hechos narrados y en las consideraciones expuestas, la actora solicita TUTELAR a favor de su hijo, los derechos constitucionales fundamentales invocados y que se ordene a la NUEVA EPS:

Asignar cita con médico especializado cirujano pediátrico y facilitar el traslado, alojamiento, alimentación y movilización terrestres para cumplir con la cita médica.

### **Trámite de Instancia.**

La presente tutela, fue admitida por el Juzgado Único Administrativo del Circuito de San Andrés, Islas, mediante proveído de fecha 06 de marzo de 2020. (fl. 12 del Cdo. de tutela) concediendo un término de 48 horas a partir de la notificación, para que la entidad demandada ejerciera su derecho de defensa.

### **Informe de la Nueva EPS**

La Nueva EPS a través de apoderado judicial, informó: (se transcribe)

“DOGLAS HAWKINS NEWBALL. RC. 1120980932, registra afiliación en NUEVA EPS S.A. y se encuentra activo en régimen contributivo.

Como primera medida es pertinente informar al Despacho que NUEVA EPS S.A., asume todos y cada uno de los servicios médicos que ha requerido el usuario desde el momento mismo de su afiliación y en especial los servicios que ha requerido, siempre que la prestación de dichos servicios médicos se encuentre dentro de la órbita prestacional enmarcada en la normatividad que, para efectos de viabilidad del Sistema General de Seguridad social en Salud, ha impartido el Estado colombiano.

Previo a hacer una manifestación respecto de las pretensiones del accionante es preciso indicar que NUEVA EPS PRESTA LOS SERVICIOS DE SALUD DENTRO

Expediente: 88-001-23-33-001-2020-00035-01  
Demandante: Katuska Newball en representación del menor  
Christian Hawkins Newball  
Demandado: Nueva EPS  
Acción: Tutela 2da Instancia

**SIGCMA**

DE SU RED DE PRESTADORES Y DE ACUERDO CON LO ORDENADO EN LA RESOLUCION 5269 DE 2017 Y DEMAS NORMAS CONCORDANTES, POR TAL MOTIVO LA AUTORIZACION DE MEDICAMENTOS Y/O TECNOLOGIAS DE LA SALUD NO CONTEMPLADOS EN EL POS (HOY PLAN DE BENEFICIOS DE SALUD), LAS CITAS MEDICAS Y DEMAS SERVICIOS SE AUTORIZAN SIEMPRE Y CUANDO SEAN ORDENADAS POR MEDICOS PERTENECIENTES A LA RED DE NUEVA EPS.

La Nueva EPS se encuentra en revisión del caso que esto para determinar las posibles demoras en el trámite del mismo.

Nos encontramos solucionando trámites administrativos internos para la consecución de esta gestión que el accionante requiere, mientras ello se resuelve no debe ser tornado esto como prueba ni indicio alguno de que lo requerido haya sido o esté siendo negado por la entidad.

A través de evaluación del caso se conocerá a profundidad las necesidades del paciente y la pertinencia de la presente acción, de lo cual tendrá el accionante conocimiento en días próximos. Además de lo anterior, indica que "NUEVA EPS no le ha negado ningún servicio al usuario, no es posible que se conceptúe a futuro servicios de salud que aún no se han solicitado y que en ningún momento la EPS se ha pronunciado, entendiendo, además, que según las funciones propias de las EPS los servicios solicitados deben ser sometidos a procesos de validación por pertinencia médica, procesos que van en cumplimiento normativo".

Con referencia a la solicitud de LOS GASTOS DE TRANSPORTES, TRANSPORTE INTERNO para el acompañante, ALOJAMIENTO Y ALIMENTACION DE LA ACCIONANTE Y SU ACOMPAÑANTE, nuestra posición no es la de negar el servicio, solo que éste no es un servicio que no corresponde a prestaciones reconocidas al ámbito de salud y es una exclusión expresa del PLAN DE BENEFICIOS DE SALUD y no financiable con los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Expediente: 88-001-23-33-001-2020-00035-01  
Demandante: Katuska Newball en representación del menor  
Christian Hawkins Newball  
Demandado: Nueva EPS  
Acción: Tutela 2da Instancia

**SIGCMA**

El servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia, para acceder a una atención incluida en el plan de beneficios en salud con cargo a la UPC, Será cubierto en los municipios o corregimientos con cargo a la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica dentro de las cuales se encuentra el municipio de SAN ANDRES, /SLA, pero solo para el afiliado, no para el acompañante.

Señor Juez, LOS GASTOS DE TRANSPORTES, TRANSPORTE INTERNO para el acompañante, ALOJAMIENTO Y ALIMENTACION DE LA ACCIONANTE Y SU ACOMPANANTE, no es un servicio médico. Por ello, las diferentes Salas de la Corte han concedido las peticiones de traslado de usuarios y de sus acompañantes.

En el marco del principio de solidaridad social, el primer llamado a cubrir los gastos relacionados con el transporte, alojamiento y manutención es el afiliado y su familia.

Si bien es cierto, la idea primigenia del sistema de salud es ofertar los servicios de salud en el mismo lugar de residencia del paciente, es a partir de esta premisa que surge la responsabilidad del usuario de cubrir los gastos de transporte que involucre el desplazamiento hacia el lugar en el cual se le prestan los servicios.

La Corte 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.

Ahora, cabe mencionar que este primer presupuesto no es absoluto y en el marco de desarrollo legal y jurisprudencial del tema se prevén unos escenarios en los cuales, los gastos de transporte y estadía deben ser cubiertos por la EPS.

En lo que tiene que ver con el transporte de pacientes ambulatorios en medios diferentes a ambulancias, la norma lo incluye en el Plan de Beneficios, solo bajo las siguientes premisas:

1. Siempre que el traslado se efectúe desde zonas especiales por dispersión geográfica, en las cuales se paga una prima adicional.
2. Cuando el afiliado deba trasladarse a un municipio diferente al de su domicilio para recibir servicios de: (i) urgencias, (ii) consulta médica u odontológica general, (iii) pediatría a menores de 18 años, (iv) obstetricia durante todo el embarazo o medicina familiar. Esto siempre que, aun existiendo estos servicios en el municipio de residencia del afiliado, la EPS no los haya tenido en cuenta para la conformación de su red de servicios.

Sobre el tema del transporte del acompañante, en este punto debe tenerse en cuenta que, por regla general, si se encuentra excluida la asunción de los gastos de transporte para el afiliado en los casos descritos, por ende, lo esta para su acompañante. No obstante, en aquellos casos en los cuales está prevista la asunción de los gastos de transporte para el afiliado por parte de la EPS, de requerir acompañante solamente se reconocerán los de este, bajo una de las siguientes tres condiciones establecidas por la Corte Constitucional:

“(i) el paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, (ii) requiere atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y (iii) ni él ni su núcleo familiar cuentan con los recursos suficientes para financiar el traslado”. Negrilla fuera del texto original.

No obstante, existen dos excepciones para la aplicación objetiva del mencionado principio de solidaridad, así:

- Cuando ni el paciente ni sus familiares cercanos cuenten con los recursos económicos para asumir dicho transporte.
- Cuando la situación ponga en riesgo la vida o la integridad de la persona.

**LO SOLICITADO NO ESTÁ CUBIERTO POR EL PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD (EXCLUSIONES DEL PBS).**

Expediente: 88-001-23-33-001-2020-00035-01  
Demandante: Katuska Newball en representación del menor  
Christian Hawkins Newball  
Demandado: Nueva EPS  
Acción: Tutela 2da Instancia

**SIGCMA**

NO ES UN SIMPLE CAPRICHOS DE NUEVA EPS EL NO ENTREGAR MEDICAMENTOS O AUTORIZAR PROCEDIMIENTOS O INSUMOS NO PBS, SINO QUE COMO SOMOS UNA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD VIGILADA POR LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, DEBEMOS CUMPLIR CON LA NORMATIVIDAD ESPECIAL QUE REGULA ESTE TEMA.

Al respecto le informo lo siguiente: El Plan de Beneficios en Salud (PBS), estableció los servicios que debían ser cubiertos por las entidades promotoras de salud EPS, para todos sus afiliados, previo el cumplimiento de unos requisitos. Es así como la Resolución 5261 de 1994 del Ministerio de Salud estableció los servicios a que tienen derecho los afiliados del régimen contributivo, así como las condiciones y exclusiones del mismo.

Para que un afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud, tenga derecho a que el Sistema asuma las coberturas económicas de ion enfermedades y suministro que requieran es necesario que los mismos estén contemplados dentro de las coberturas del El Plan de Beneficios en Salud (PBS).

Los GASTOS DE DESPLAZAMIENTO generados en las remisiones serán de responsabilidad del paciente, salvo en los casos de urgencia debidamente certificada o en los pacientes internados que requieran atención complementaria. Se exceptúan de esta norma las zonas donde se paga una U.P.C. diferencial mayor, en donde todos los gastos de transporte estarán a cargo de la E.P.S. no se podrá suministrar el valor del transporte del acompañante.

La inclusión del transporte en el Plan Obligatorio de Salud que garantiza el cubrimiento del transporte para el paciente ambulatorio que requiere cualquier evento o tratamiento previsto por el acuerdo, en todos los niveles de complejidad, no es absoluta, dado que se requiere que: (i) la remisión haya sido ordenado por el médico tratante (ii) en el municipio donde reside el paciente no existan instituciones que brinden el servicio ordenado; y (iii) la EPS-S donde se encuentra afiliado el paciente reciba una UPC diferencial o prima adicional.

Expediente: 88-001-23-33-001-2020-00035-01  
Demandante: Katuska Newball en representación del menor  
Christian Hawkins Newball  
Demandado: Nueva EPS  
Acción: Tutela 2da Instancia

**SIGCMA**

En los demás casos, la jurisprudencia Constitucional ha establecido que cuando el paciente no cuenta con los recursos para sufragar los gastos que le genera el desplazamiento y, éste, sea la causa que le impide recibir el servicio médico, esta carencia se constituye en una barrera para acceder al goce efectivo de su derecho a la salud. Es obligación del Juez de tutela analizar las circunstancias de cada caso en particular y determinar si se cumple con los requisitos definidos por la jurisprudencia, caso en el cual, deberá ordenar los pagos de transporte que se requiera cuando se demuestre que carece de recursos económicos y su traslado para atender su salud es necesario para su recuperación.

En cuanto al TRATAMIENTO INTEGRAL, Por parte de la entidad de NUEVA EPS, no se pueden ordenar tratamientos integrales a ningún tipo de pacientes, en virtud a que estos ordenamientos son realizados por médicos tratantes del paciente y que van conforme a los requerimientos del mismo, en virtud a que no conocemos con certeza del comportamiento y desarrollo de la patología.

Con base en lo anterior, solicitó al A-quo:

1. No acceder a las pretensiones del accionante declarando la improcedencia de la acción de tutela en virtud de los fundamentos de hecho y de derecho pues no se le ha vulnerado ningún derecho fundamental a la accionante y que nos encontramos procediendo de acuerdo a la legislación vigente en el régimen de seguridad social.

2. Denegar las peticiones del accionante, en cuanto a la solicitud de integralidad, en este caso no es viable, por cuanto acorde con las disposiciones de la Honorable Corte Constitucional en la Sentencia T — 531 de 2009, Sobre la Limitación de la Integralidad en el Servicio de Salud se establece que "el suministro de los tratamientos, medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, seguimiento y demás requerimientos que un médico tratante considere necesarios, para atender el estado de salud de un(a) afiliado(a). No se puede cubrir atención integral y suministros de tratamientos y medicamentos a futuro sin ser ordenados

Expediente: 88-001-23-33-001-2020-00035-01  
Demandante: Katuska Newball en representación del menor  
Christian Hawkins Newball  
Demandado: Nueva EPS  
Acción: Tutela 2da Instancia

**SIGCMA**

por el médico tratante o profesional adscrito a nuestra red de servicios, SE DESCONOCE A FUTURO QUE PUEDA PRESENTAR EL PACIENTE Y, POR LO TANTO, NO PODEMOS CUBRIR SERVICIOS QUE SE DESCONOCEN Y AUN NO SE HAN ORDENADO.

DE IGUAL MANERA ES AUN INCIERTO DETERMINAR SI LOS TRATAMIENTOS, MEDICAMENTOS Y DEMAS PRESTACIONES ASISTENCIALES QUE REQUIERA EN UN FUTURO, SE ENCUENTREN O NO DENTRO DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD, MAS AUN, NO SE PUEDEN NEGAR TRATAMIENTOS QUE AUN NO SE ENCUENTRAN DETERMINADOS.

1. En caso de ser CONCEDIDA, la presente acción, se ordene expresamente en la parte resolutive de la sentencia que la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (ADRES), pague a NUEVA EPS S.A. el 100% del costo de los servicios de salud que no están en el plan de Beneficios de Salud (RESOLUCION 5269 DE 2017- por lo cual se actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación UPC), y sean suministrados a la usuaria, dentro de los (15) días siguientes a la formulación de la cuenta pertinente.

#### **Sentencia de Primera Instancia.**

El Juzgado Único Administrativo del Circuito de San Andrés, Islas, en sentencia del dieciséis (16) de marzo de dos mil veinte (2020), resolvió:

***“PRIMERO: TUTELASE el derecho fundamental a la seguridad social y a la salud, del menor Khrishan Douglas Hawkins Newball representado legalmente por su madre, señora Katuska Newball De la Peña. En consecuencia, ordénese a la Nueva EPS, que en el término inprorroqable (sic) de cuarenta y ocho (48) horas, autorice los recursos necesarios para que el paciente con su acompañante, asista a la cita por cirugía pediátrica, además de los gastos necesarios para su padecimiento esto es, tratamiento, autorización y entrega de medicamentos e implementos, exámenes***

Expediente: 88-001-23-33-001-2020-00035-01  
Demandante: Katuska Newball en representación del menor  
Christian Hawkins Newball  
Demandado: Nueva EPS  
Acción: Tutela 2da Instancia

**SIGCMA**

*laboratorios y las remisiones (estadía, alimentación transporte aéreo e interno etc. Providencia- San Andrés y San Andrés-ciudad de la atención) para el paciente y su acompañante y pueda realizarse sus exámenes controles y diagnóstico especializados sir que se pueda oponer para su negativa, la reglamentación del POS.*

*La entidad suministrara y autorizara al -Paciente el tratamiento integral de su patología, y los recursos necesarios; para que acceda al mismo, conforme se establece en precedencia, sin que sea necesaria la utilización de otro tramite constitucional en busca de asistir a las especialidades requeridas.*

**SEGUNDO: PREVENGASE** a la NUEVA EPS, para que coordine la atención del servicio médico del menor Khrishan Do 'glas Hawkins Newball.

**TERCERO: AUTORIZASE** a La NUEVA EPS para repetir contra la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES por los costos ocasionados de los medicamentos y procedimientos requeridos que no se encuentran contemplados dentro del Plan Obligatorio de Salud, por la prestación del servicio médico e integral de salud a la accionante, ordenados en esta providencia.

**CUARTO: NOTIFIQUESE** la presente sentencia en la forma ordenada en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991

**QUINTO:** Si el fallo no fuere impugnado, ENVIAR a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión según lo dispone el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.”

Lo resuelto, fue fundamentado por el a quo teniendo en cuenta básicamente los siguientes argumentos:

Expediente: 88-001-23-33-001-2020-00035-01  
Demandante: Katuska Newball en representación del menor  
Christian Hawkins Newball  
Demandado: Nueva EPS  
Acción: Tutela 2da Instancia

**SIGCMA**

El problema jurídico lo circunscribió a lo siguiente: “De lo expuesto en el escrito de tutela y las pruebas documentales allegadas al expediente, es claro para el Despacho, que el menor Khrishan Douglas Hawkins Newball requiere de la atención por la especialidad de cirugía pediátrica (fls.9), por lo cual, deberá establecer el Juez Constitucional si la acción de Tutela es procedente para que se ordene a la accionada el suministro de los recursos necesarios para la atención por la especialidad y exámenes requeridos, además si es posible ordenar a la NUEVA EPS, que cumpla oportunamente con sus obligaciones de la atención integral en salud, asumiendo todos los costos que el tratamiento que la enfermedad acarrearán, asimismo, deberá verificarse si la negativa de la EPS configura una violación a los derechos fundamentales invocados en la presente tutela.”

El Despacho observó, que según los documentos que obran en el plenario, no existe duda de que el paciente necesariamente se le debe dar la atención por especialidad y exámenes requeridos (fl.9), el cual fue dispuesto en ciudad distinta a su domicilio, al que debe acudir con acompañante al ser menor de edad y persona especialmente protegida, para asistir a la especialidad por cirugía pediátrica, que se hace indispensable para recuperarse, lo cual es de conocimiento de la EPS al ser radicada la solicitud del trámite, además de ser notificados el día 09 de marzo de 2020 (fl. 16) por correo electrónico, de este trámite constitucional.

Que la consagración constitucional de la dignidad humana como fundamento del Estado colombiano debe repercutir en todas las actuaciones que emanan de las autoridades, así como de servicios públicos esenciales como la salud, cuya prestación debe garantizar.

Que por ser carga de la NUEVA EPS S.A., la prestación del servicio médico respectivo de sus afiliados, le corresponde Coordinar lo de su competencia para la atención del accionante”. (cursivas fuera del texto)

Expediente: 88-001-23-33-001-2020-00035-01  
Demandante: Katuska Newball en representación del menor  
Christian Hawkins Newball  
Demandado: Nueva EPS  
Acción: Tutela 2da Instancia

**SIGCMA**

### **Impugnación.**

Inconforme con la decisión de primera instancia, la Entidad Promotora de Salud accionada impugnó, procurando que el ad quem la revoque o modifique, en los siguientes términos: (se transcribe)

*“EN CUANTO A LOS GASTOS DE TRANSPORTE.*

*El transporte ambulatorio para pacientes no internalizados No es un servicio del plan de beneficios. La norma hace referencia exclusivamente a transportes de territorios que no cuenten con determinados servicios de salud, el transporte no se considera servicio de salud sino un medio de traslado de pacientes.*

*Nueva EPS rigiéndose por la normatividad vigente resolución 5592/2015 garantiza a sus usuarios los tiquetes para desplazamientos diferentes al de residencia (afiliación) en los siguientes casos:*

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

*Los GASTOS DE DESPLAZAMIENTO generados en las remisiones serán de responsabilidad del paciente, salvo en los casos de urgencia debidamente certificada o en los pacientes internados que requieran atención complementaria. Se exceptúan de esta norma las zonas donde se paga una U.P.C. diferencial mayor, en donde todos los gastos de transporte estarán a cargo de la E.P.S. no se podrá suministrar el valor del transporte del acompañante.*

Expediente: 88-001-23-33-001-2020-00035-01  
Demandante: Katuska Newball en representación del menor  
Christian Hawkins Newball  
Demandado: Nueva EPS  
Acción: Tutela 2da Instancia

**SIGCMA**

*La Honorable CORTE CONSTITUCIONAL Magistrado Ponente: Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO mediante fallo de fecha quince (15) de marzo de dos mil siete (2007). Sentencia T-200 con relación al tema en mención se pronunció al respecto.*

#### **CUBRIMIENTO DE LOS GASTOS DE TRASLADO DE PACIENTES Y SUS ACOMPAÑANTES.**

*Corresponde al paciente o a su núcleo asumir el servicio de transporte del paciente y sus acompañantes, en virtud del principio de solidaridad consagrado en el artículo 48 de la C.N. No obstante, en ocasiones la dimensión de los gastos de traslado desborda la capacidad económica del paciente y su familia, lo cual configura una barrera informal al acceso del servicio de salud que debe ser eliminada, conforme al criterio de accesibilidad.*

#### **JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL SOBRE EL CUBRIMIENTO EXCEPCIONAL DE GASTOS DE TRANSPORTE:**

*En abundante jurisprudencia, esta Corporación se ha ocupado de establecer si dentro del campo de prestaciones a las cuales se encuentran obligadas las E. P. S. se inscribe la obligación de ofrecer el servicio de transporte a los usuarios del Sistema. En tal sentido, de manera unánime, ha señalado que corresponde al paciente o a su núcleo asumir dicha carga patrimonial, lo cual coincide con el principio de solidaridad consagrado en el artículo 48 como uno de los postulados rectores de la seguridad social.*

*Frente a la solicitud encaminada a lograr que esta entidad asuma los costos de desplazamiento y estadía para la accionante y un acompañante, es preciso indicar que la Resolución 5592 de 2015, el art.126 que a la letra dice:*

*El Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC cubre el traslado acuático, aéreo y terrestre (en ambulancia básica o musicalizada) en los siguientes casos:*

Expediente: 88-001-23-33-001-2020-00035-01  
Demandante: Katuska Newball en representación del menor  
Christian Hawkins Newball  
Demandado: Nueva EPS  
Acción: Tutela 2da Instancia

**SIGCMA**

*1. 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.*

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

*3. 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.*

*4. Asimismo, se cubre el traslado en ambulancia del paciente remitido para atención domiciliaria si el médico así lo prescribe. “La Corte ha precisado en reiteradas oportunidades, cuáles son los requisitos que se deben tener para efectos de determinar la inaplicación de las normas Legales o reglamentarias, que según las exclusiones del PBS”.*

*(.....)*

*OBLIGACIONES DE LOS USUARIOS: Es pertinente recordar al despacho que los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud no solo tienen derechos, si no que por el hecho de recibir unos beneficios descritos en un plan de beneficios también les asisten obligaciones y deberes que cumplir, conforme lo establece el Art. 10 de la Ley Estatutaria 1751 de 2015, el Artículo 160 de la LEY 100 1993 y Artículo 139 de la Ley 1438 de 2011.*

*En virtud de lo anterior NUEVA EPS solicita respetuosamente al honorable despacho del señor juez de tutela:*

Expediente: 88-001-23-33-001-2020-00035-01  
Demandante: Katuska Newball en representación del menor  
Christian Hawkins Newball  
Demandado: Nueva EPS  
Acción: Tutela 2da Instancia

**SIGCMA**

*Revocar fallo de tutela de 16 de marzo de 2020, en cuanto la cobertura de los tratamientos, medicamento, e insumos no PBS, gastos de transporte, alimentación, hospedaje para el usuario y un acompañante , tratamiento integral concedido, en este caso no es viable, por cuanto acorde con las disposiciones de la Honorable Corte Constitucional en la Sentencia T – 531 de 2009, Sobre la Limitación de la Integralidad en el Servicio de Salud se establece que “el suministro de los tratamientos, medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, seguimiento y demás requerimientos que un médico tratante considere necesarios, para atender el estado de salud de un(a) afiliado(a). No se puede cubrir atención integral y suministros de tratamientos y medicamentos a futuro sin ser ordenados por el médico tratante o profesional adscrito a nuestra red de servicios, SE DESCONOCE A FUTURO QUE PUEDA PRESENTAR EL PACIENTE Y, POR LO TANTO, NO PODEMOS CUBRIR SERVICIOS QUE SE DESCONOCEN Y AUN NO SE HAN ORDENADO. DE IGUAL MANERA ES AÚN INCIERTO DETERMINAR SI LOS TRATAMIENTOS, MEDICAMENTOS Y DEMÁS PRESTACIONES ASISTENCIALES QUE REQUIERA EN UN FUTURO, SE ENCUENTREN O NO DENTRO DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD, MÁS AÚN, NO SE PUEDEN NEGAR TRATAMIENTOS QUE AUN NO SE ENCUENTRAN DETERMINADOS”.*  
(cursivas fuera del texto)

### **Trámite Procesal Segunda Instancia**

El proceso se recibió mediante oficio y acta de radicación en esta Corporación el día trece (13) de abril de dos mil veinte (2020), el día 14 de abril del mismo año, fue repartido e ingresado al Despacho para su conocimiento. (ver constancia secretarial

Encontrándose el expediente digital de la referencia al despacho para resolver sobre la impugnación presentada por la entidad tutelada, se observó que no obraba escrito contentivo del mismo en el archivo PDF remitido por el Juzgado Único Administrativo de este Circuito, para lo cual se hizo necesario requerir las piezas procesales que hacían falta, previo a proferir el fallo que en derecho corresponde, mediante auto de fecha 20 de abril de 2020.

Expediente: 88-001-23-33-001-2020-00035-01  
Demandante: Katuska Newball en representación del menor  
Christian Hawkins Newball  
Demandado: Nueva EPS  
Acción: Tutela 2da Instancia

**SIGCMA**

De igual manera, el despacho sustanciador a través de auto calendarado 22 de abril del año en curso, ordenó que se requiriera a la entidad demandada, para que en un plazo improrrogable de tres (03) días, remitiera al proceso copia íntegra de la historia clínica del paciente para efectos de verificar la orden de consulta con cirujano pediátrico y la valoración por parte del pediatra quien remite. La entidad guardó silencio.

Consecuencia de lo anterior y para mejor proveer, el despacho contactó a la accionante vía telefónica para que remitiera copia del a orden médica

### **III.- CONSIDERACIONES**

#### **Procedencia**

La acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Constitución de 1991, se prevé como el mecanismo garante que tienen todas las personas para la protección judicial inmediata de sus derechos fundamentales. Así, y como surge de amplísima fuente jurisprudencial, dicha acción tiene por objeto el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos fundamentales que han sido violados mediante mandatos judiciales inmediatos y perentorios, para que el responsable de la agresión o amenaza cese la acción u omisión.

Dadas las características especiales de la acción de tutela –sumaria y preferente- este mecanismo constitucional tiene un carácter residual frente a las acciones judiciales ordinarias, tal como lo estableció el Constituyente de 1991, quien al respecto plasmó:

“(…) Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (…)

Expediente: 88-001-23-33-001-2020-00035-01  
Demandante: Katuska Newball en representación del menor  
Christian Hawkins Newball  
Demandado: Nueva EPS  
Acción: Tutela 2da Instancia

**SIGCMA**

En el presente asunto, la acción de tutela resulta procedente, teniendo en cuenta que el derecho a la salud y seguridad social son derechos fundamentales que no cuentan con un medio judicial ordinario que resulte eficaz e idóneo para su protección, con base en lo cual, procederá la Sala a analizar el fondo del asunto.

### **Presentación del caso.**

Con ocasión a una orden de remisión para su hijo menor, la señora Katuska Newball de la Peña interpuso la presente acción de tutela, por la demora que ha presentado el trámite que corresponde a la entidad demandada, para el traslado del paciente a la ciudad donde le será realizada una cirugía.

Considera la accionante que los derechos fundamentales del menor Christian Hawkins Newball han sido vulnerados por la Nueva EPS, para lo cual solicitó la intervención del juez constitucional.

El Juzgado Único Administrativo de este Circuito, acogió tal solicitud, amparando los derechos fundamentales a la seguridad social y a la salud, del menor Khrishan Douglas Hawkins Newball y ordenó a la Nueva EPS que en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas, autorizara los recursos necesarios para que el paciente con su acompañante, asista a la cita por cirugía pediátrica, además de los gastos necesarios para su padecimiento esto es, tratamiento, autorización y entrega de medicamentos e implementos, exámenes laboratorios y las remisiones (estadía, alimentación transporte aéreo e interno etc. Providencia- San Andrés y San Andrés-ciudad de la atención) para el paciente y su acompañante y pueda realizarse sus exámenes controles y diagnóstico especializados sir que se pueda oponer para su negativa, la reglamentación del POS.

Inconforme con la decisión la entidad accionada, la impugnó.

**Problema constitucional:**

Corresponde a la Sala determinar, si a la accionante en representación de su hijo menor, se le vulneraron los derechos fundamentales a la salud y seguridad social, por parte de la Nueva EPS.

Para resolver esta cuestión, la Sala abordará los siguientes temas: (i) la salud y seguridad social como derechos fundamentales, (ii) El derecho a la salud de manera integral- jurisprudencia reiterada (iii) derecho a los servicios incluidos y no incluidos en el Plan Obligatorio y los servicios ordenados por médico tratante no perteneciente a la Red de Prestadores (v) el análisis del caso concreto.

La salud y seguridad social como derechos fundamentales

El derecho a la salud se constitucionalizó de forma expresa en los artículos 44 y 49 de nuestra actual Constitución Política como un derecho inherente a la persona. Según un primigenio criterio formalista de interpretación, el derecho a la salud fue considerado como un derecho meramente prestacional debido a su ubicación topográfica en dicha Constitución. De allí, y por influjo directo de las consideraciones jurisprudenciales de la Corte Constitucional, fue considerado como un derecho de doble connotación –fundamental y asistencial–, luego como un derecho fundamental por conexidad, posteriormente como un derecho fundamental con relaciones a determinadas poblaciones –adulto mayor, personas en estado de discapacidad, población en estado de desplazamiento–, seguidamente como fundamental con relación a los contenidos del Plan Obligatorio de Salud y, finalmente, como un derecho fundamental per se.

El derecho a la salud se encuentra consagrado no solo en la Constitución de 1991, sino también en múltiples instrumentos jurídicos internacionales que hoy hacen parte de nuestra normativa por vía del llamado bloque de constitucionalidad. Igualmente, se encuentra desarrollado en innumerables disposiciones de origen legal y reglamentario. En especial por medio de las Leyes 100 de 1993, 1122 de

Expediente: 88-001-23-33-001-2020-00035-01  
Demandante: Katuska Newball en representación del menor  
Christian Hawkins Newball  
Demandado: Nueva EPS  
Acción: Tutela 2da Instancia

**SIGCMA**

2007 y 1438 de 2011. Debido a la ubicación inicial del derecho a la salud en nuestra Constitución de 1991 mucho se ha dicho sobre su naturaleza jurídica.

Quizá ha sido la Corte Constitucional quien ha ido estabilizando vía jurisprudencial la iusfundamentalidad del derecho en cuestión. Recurso que ha sido controversial, no lineal, no pacífico. No obstante, hoy se ha ido consolidando la fundamentalidad del derecho a la salud por tal vía. Por lo menos, existe una cierta concertación jurisprudencial en cuanto a que el derecho a la salud es un derecho fundamental por conexidad con otros derechos fundamentales como la vida, la igualdad, el desarrollo de la libre personalidad, obviamente con la dignidad humana.

Pero, precisamente por su relación directa con la dignidad humana, por ser universal, inherente a la persona humana, indisponible, irrenunciable, por entrañar libertades y derechos, por su esencialidad en la materialización de una vida digna y con calidad, por ser un derecho integral e integrador de otros derechos y condiciones vitales, por tener una dimensión individual, pero también una dimensión colectiva es que el derecho a la salud, sin lugar a dudas, es un derecho fundamental; y como derecho seriamente fundamental debe ser objeto de todas y cada una de las garantías constitucionales y legales previstas para tal tipo de derechos y no solo para efectos de su justiciabilidad vía acción de tutela .

El Sistema General de Seguridad Social en Salud, en su conjunto, es un servicio público esencial. Es además un 'servicio público obligatorio, cuya dirección, coordinación y control están a cargo del Estado' (art. 4°, Ley 100 de 1993).

Toda persona tiene el derecho constitucional a que se le garantice el acceso efectivo a los servicios que requiera, esto es, servicios indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal, o su dignidad. El orden constitucional vigente garantiza a toda persona, por lo menos, el acceso a los servicios de salud de los cuáles depende su mínimo vital y su dignidad como persona. La forma en que se garantiza su acceso al servicio

de salud, depende de la manera en que la persona se encuentre vinculada al Sistema de Salud.

La Seguridad Social es reconocida en nuestro ordenamiento jurídico como un derecho constitucional fundamental. De esta manera, los artículos 48 y 49 de la Carta Política establecen la seguridad social, por un lado, como un derecho irrenunciable, y por otro lado, como un servicio público, de tal manera que, por la estructura de este derecho, es el Estado el obligado a dirigir, coordinar y controlar su efectiva ejecución. La protección que le otorga el ordenamiento constitucional al derecho a la seguridad social se complementa y fortalece por lo dispuesto en el ámbito internacional pues son varios los instrumentos internacionales que reconocen el derecho de las personas a la seguridad social. Conforme a la jurisprudencia constitucional, el derecho a la seguridad social es un real derecho fundamental cuya efectividad se deriva “de (i) su carácter irrenunciable, (ii) su reconocimiento como tal en los convenios y tratados internacionales ratificados por el Estado colombiano en la materia y (iii) de su prestación como servicio público en concordancia con el principio de universalidad. Sin embargo, el carácter fundamental del derecho a la seguridad social no puede ser confundido con su aptitud de hacerse efectivo a través de la acción de tutela. En este sentido, la protección del derecho fundamental a la seguridad social por vía de tutela solo tiene lugar cuando (i) adquiere los rasgos de un derecho subjetivo; (ii) la falta o deficiencia de su regulación normativa vulnera gravemente un derecho fundamental al punto que impide llevar una vida digna; y (iii) cuando la acción satisface los requisitos de procedibilidad exigibles en todos los casos y respecto de todos los derechos fundamentales”

#### El derecho a la salud de manera integral- jurisprudencia reiterada

El derecho a la salud implica el acceso oportuno, eficaz, de calidad y en igualdad de condiciones a todos los servicios, facilidades, establecimientos y bienes que se requieran para garantizarlo. De igual manera, comprende la satisfacción de otros derechos vinculados con su realización efectiva, como ocurre con el saneamiento

básico, el agua potable y la alimentación adecuada. Por ello, según el legislador estatutario, 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.

Las entidades prestadoras de salud deben garantizarlo en todas sus facetas – preventiva, reparadora y mitigadora y habrán de hacerlo de manera integral, en lo que hace relación con los aspectos físico, funcional, psíquico, emocional y social. Dentro de la garantía del derecho a la salud incluye varias facetas: una faceta preventiva dirigida a evitar que se produzca la enfermedad, una faceta reparadora, que tiene efectos curativos de la enfermedad y una faceta mitigadora orientada a amortiguar los efectos negativos de la enfermedad.

El principio de integralidad tiene por finalidad mejorar las condiciones de existencia de los pacientes, prestando los servicios médicos en el momento adecuado, en otras palabras este mandato de optimización responde “a la necesidad de garantizar el derecho a la salud de tal manera que los afiliados al sistema puedan acceder a las prestaciones que requieran de manera efectiva, es decir, que debido a la condición de salud se le otorgue una protección integral en relación con todo aquello que sea necesario para mejorar la calidad de vida de manera efectiva”. Así mismo, la integralidad en el servicio de salud implica que el doliente debe recibir el tratamiento de calidad que requiere según las condiciones de la patología que lo aquejan y las realidades científicas y médicas.

Derecho a los servicios incluidos y no incluidos en el Plan Obligatorio y la facultad de la entidad para solicitar el reembolso de los gastos en que incurra

Como se dijo, el derecho constitucional a la salud contempla, por lo menos, el derecho a acceder a los servicios de salud que se requieran (servicios indispensables para conservar la salud, en especial, aquellos que comprometan la

vida digna y la integridad personal). En la actualidad el acceso a los servicios depende, en primer lugar, de si el servicio requerido está incluido en uno de los planes obligatorios de servicios de salud a los cuales la persona tiene derecho. Así pues, dada la regulación actual, los servicios que se requieran pueden ser de dos tipos: aquellos que están incluidos dentro del plan obligatorio de salud (POS) y aquellos que no. De acuerdo con la ley (Ley 100 de 1993) las personas tienen derecho a acceder, en principio, a los servicios de salud contemplados en el plan obligatorio de salud (art, 162). Si las personas están afiliadas al régimen contributivo pueden acceder a todo el plan obligatorio de servicios. Así pues, el acceso a los servicios de salud que se requieran y estén contemplados dentro de los planes obligatorios, está garantizado constitucional y legalmente. En tal sentido, la jurisprudencia constitucional ha señalado que toda persona tiene derecho a que se le garantice el acceso efectivo a los servicios médicos contemplados dentro de los planes obligatorios de salud y no brindar los medicamentos previstos en cualquiera de los planes obligatorios de salud, o no permitir la realización de las cirugías amparadas por el plan, constituye una vulneración al derecho fundamental a la salud.

El artículo 162 de la Ley 100 de 1993 prevé que los habitantes del territorio nacional puedan acceder a un Plan Obligatorio de Salud (POS). Dicho Plan tiene como objetivo el de permitir la protección integral de las familias a la maternidad y enfermedad general, en las fases de promoción y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación para todas las patologías, según la intensidad de uso y los niveles de atención y complejidad que se definan.

Con ocasión a lo anterior, el Ministerio de Salud y la Protección Social estableció el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC) a través de la Resolución 5592 de 2015. Allí se contempla un conjunto de servicios y tecnologías que se constituye en un mecanismo de protección al derecho fundamental a la salud para que las EPS o las entidades que hagan sus veces, garanticen el acceso a los servicios y tecnologías en las condiciones previstas en esta resolución.

Expediente: 88-001-23-33-001-2020-00035-01  
Demandante: Katuska Newball en representación del menor  
Christian Hawkins Newball  
Demandado: Nueva EPS  
Acción: Tutela 2da Instancia

**SIGCMA**

La Honorable Corte Constitucional, ha reiterado que, en principio, la acción de tutela es procedente para exigir el suministro y la prestación de servicios que se encuentran incluidos en el POS. Siendo así, el acceso a los servicios de salud está condicionado al cumplimiento de los siguientes requisitos:

“(i) se encuentre contemplado en el POS, (ii) sea ordenado por el médico tratante, generalmente adscrito a la entidad promotora del servicio, (iii) sea indispensable para garantizar el derecho a la salud del paciente, y (iv) sea solicitado previamente a la entidad encargada de la prestación del servicio de salud”.

Dicha Corporación también ha aceptado la posibilidad de reconocer tratamientos o suministros que no están incluidos o que están expresamente excluidos del POS. Con tal objetivo, se deben agotar las siguientes exigencias:

“(i) la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; (ii) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; (iii) el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo”

Por otro lado, el artículo 126 de la Resolución 5592 de 2015 dispone el servicio de transporte o traslado de pacientes en los siguientes términos:

“El Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC cubre el traslado acuático, aéreo y terrestre (en ambulancia básica o medicalizada) en los siguientes casos:

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.

Expediente: 88-001-23-33-001-2020-00035-01  
Demandante: Katuska Newball en representación del menor  
Christian Hawkins Newball  
Demandado: Nueva EPS  
Acción: Tutela 2da Instancia

**SIGCMA**

Entre IPS dentro del territorio nacional de los pacientes remitidos, teniendo en cuenta las limitaciones en la oferta de servicios de la institución en donde están siendo atendidos, que requieran de atención en un servicio no disponible en la institución remitora. Igualmente, para estos casos está cubierto el traslado en ambulancia en caso de contrareferencia. El servicio de traslado cubrirá el medio de transporte disponible en el sitio geográfico donde se encuentre el paciente, con base en su estado de salud, el concepto del médico tratante y el destino de la remisión, de conformidad con la normatividad vigente. Asimismo, se cubre el traslado en ambulancia del paciente remitido para atención domiciliaria si el médico así lo prescribe.

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

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

Entre tanto, este Tribunal ha identificado situaciones de usuarios del sistema de salud en las que el servicio de transporte no está incluido en el POS y los procedimientos médicos asistenciales ordenados para su tratamiento son requeridos con necesidad. Siendo así, la Corte ha manifestado 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 recaerá sobre él mismo o sobre su familia”. Por ello, esta Corporación estableció que las EPS deben brindar el servicio de transporte siempre que “(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.

Del mismo modo, este Tribunal ha previsto la necesidad de reconocer el servicio de transporte para el acompañante del paciente debido a que el POS no lo contempla. Con tal fin, la Corte ha sostenido que se debe corroborar 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”

Sobre los servicios y órdenes médicas de los médicos tratantes-pertenecientes o no a la Red de Prestadores de la EPS.

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional reiterada, un servicio médico requerido por un usuario, esté o no incluido en el POS, debe en principio ser ordenado por un médico adscrito a la EPS, comoquiera que es la “persona capacitada, con criterio científico y que conoce al paciente”. También se ha sostenido que si bien, el criterio principal para definir cuáles servicios requiere un paciente es el del médico tratante adscrito a la EPS, éste no es exclusivo, en tanto el concepto de un médico particular puede llegar a vincular a la intermediaria de salud respectiva.

Debe señalarse, en consecuencia, para que proceda esa excepción se requiere, como regla general, que exista un principio de razón suficiente para que el paciente haya decidido no acudir a la red de servicios de la entidad a la que se encuentre afiliado. Como se ha dicho, esta es una elemental obligación de los usuarios del sistema, que tiende a asegurar su operatividad, que se vería gravemente alterada,

si las personas pudiesen optar libremente por dirigirse a médicos que no se encuentren adscritos a la entidad responsable de atender sus requerimientos de salud.

Concretamente, en la sentencia T-760 de 2008, se puntualizó los eventos en los cuales el criterio de un médico externo es vinculante a la EPS. En síntesis, la providencia dejó en claro que el concepto de un médico particular obliga si:

- a. La entidad conoce la historia clínica particular de la persona y, al tener noticia de la opinión emitida por un médico ajeno a su red de servicios, no la descarta con base en información científica.
- b. Los médicos adscritos valoraron inadecuadamente a la persona que requiere el servicio.
- c. El paciente ni siquiera ha sido sometido a la valoración de los especialistas que sí están adscritos a la entidad de salud en cuestión.
- d. La entidad ha valorado y aceptado los conceptos de médicos no inscritos como “tratante”, incluso en entidades de salud prepagadas, regidas por contratos privados.

En tales casos, el concepto médico externo vincula a la entidad prestadora del servicio, obligándola a confirmarlo, descartarlo o modificarlo, con base en consideraciones suficientes, razonables y científicas, adoptadas en el contexto del caso concreto. Tal resultado puede ser derivado del concepto de uno o varios médicos adscritos a la EPS.

Así, la Corte ha determinado que se viola el derecho a la salud cuando se niega un servicio médico sólo bajo el argumento de que lo prescribió un médico externo, a pesar de que:

- a. Existe un concepto de un médico particular.
- b. Es un profesional reconocido que hace parte del Sistema de Salud.
- c. La entidad no ha desvirtuado dicho concepto, con base en razones científicas.

Expediente: 88-001-23-33-001-2020-00035-01  
Demandante: Katuska Newball en representación del menor  
Christian Hawkins Newball  
Demandado: Nueva EPS  
Acción: Tutela 2da Instancia

**SIGCMA**

Por ello debe estudiarse cada caso específico, momento en el cual el juez de tutela debe someter a evaluación profesional dicho concepto a fin de establecer su pertinencia desvirtuándolo, modificándolo o corroborándolo.

Estas reglas jurisprudenciales han sido aplicadas recientemente por la Corte en múltiples oportunidades. Por ejemplo, en las sentencias T-435 de 2010, T-178 de 2011, T-872 de 2011, T-025 de 2013, T-374 de 2013 y T-686 de 2013 las entidades encargadas de prestar los servicios de salud a los actores les negaron determinados procedimientos médicos, (exámenes diagnósticos, medicamentos, tratamientos, procedimientos, entre otros) argumentando que no habían sido ordenados por un profesional adscrito a la entidad. La Corte, en todos ellos, reiteró las reglas arriba mencionadas y como consecuencia tuteló los derechos fundamentales a la salud y la vida digna de los interesados.

#### Sobre el estado de emergencia económica, social ecológica en todo el territorio nacional

El Ministerio de Salud y Protección Social a través de Resolución No. 385 del 12 de marzo de 2020 declaró la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19 y adoptó algunas medidas para afrontar el virus.

Mediante el Decreto 417 de 2020, el Gobierno Nacional inicialmente, declaró Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, por el término de treinta (30) días calendario, contados a partir de la vigencia de este decreto.

En el marco la emergencia y a propósito la pandemia Coronavirus COVID-19, mediante el Decreto 457 de 22 marzo de 2020 se ordenó el aislamiento preventivo obligatorio de los habitantes la República de Colombia a partir de cero horas (00:00 horas) del de marzo de 2020 hasta las cero horas (00:00 horas) del día 13 de abril 2020, en marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVI 9.

Expediente: 88-001-23-33-001-2020-00035-01  
Demandante: Katuska Newball en representación del menor  
Christian Hawkins Newball  
Demandado: Nueva EPS  
Acción: Tutela 2da Instancia

**SIGCMA**

En este mismo Decreto se permitió la circulación de determinadas personas en casos de acceso y prestación de servicios de salud, y satisfacción de demanda de abastecimiento tales como: adquisición bienes de primera necesidad como alimentos, bebidas, medicamentos, dispositivos médicos, aseo, limpieza y mercancías de ordinario consumo en la población; quienes intervienen en la cadena de producción, abastecimiento, almacenamiento, transporte, comercialización y distribución de medicamentos, productos farmacéuticos, insumos, productos de limpieza, desinfección y aseo personal para y hospitales, equipos y dispositivos de tecnologías en salud, al igual que mantenimiento y soporte para garantizar la continua prestación los salud; todas las actividades relacionadas con servicios emergencia.

Que como medida adicional para contener la pandemia del Covid-19, el Gobierno suspendió los vuelos nacionales y el transporte terrestre intermunicipal.

"Los vuelos domésticos de pasajeros, lo que es la aviación comercial de pasajeros, queda suspendida. Solamente (se permitirá), por vía de excepción para casos humanitarios, aviones ambulancia". Pronunciamento del Ministerio de Transporte.

La medida está contenida dentro del conjunto de normas que expedirá el Gobierno Nacional para reglamentar el aislamiento obligatorio en todo el territorio nacional, que empezó a regir a partir del 24 de marzo a las 11:59 de la noche y se extendió hasta el lunes 13 de abril a las cero horas.

Dichas medidas son coordinadas con las autoridades locales de cada municipio.

"Todo el sector de la salud va a seguir funcionando con normalidad. El único cambio es que los tratamientos que no sean urgentes se van a posponer", ha dicho la Dra. Marta Lucía Ramírez, vicepresidenta de Colombia.

### **Caso concreto**

En atención a lo expuesto, corresponde en esta oportunidad decidir si los derechos fundamentales a la salud y seguridad social han sido conculcados al menor KHRISHAN DOUGLAS HAWKINS NEWBALL, por la Nueva EPS, al no ser autorizada su remisión a la ciudad donde debe recibir la atención médica especializada que requiere según su diagnóstico y patología actual. Servicio integral en salud que implica no solo los gastos para su desplazamiento y el de su acompañante sino también, el suministro de medicamentos e implementos y procedimientos que sean necesarios para atender su tratamiento y su recuperación, alojamiento, alimentación y transporte interno.

De las pruebas que obran en el plenario y que fueron valoradas por el juez en primera instancia, se constatan para el estudio de la presente impugnación, las que a continuación se relacionan:

1. Certificado de afiliación a la NUEVA EPS.
2. Copia del último pago de aportes a la NUEVA EPS.
3. Copia de cedula de ciudadanía de la accionante
4. Copia del Registro Civil de Nacimiento del menor KHRISHAN DOUGLAS HAWKINS NEWBALL
5. Copia del volante entregado por funcionaria de la NUEVA EPS indicando fecha de cita, nombre del especialista y ciudad donde se llevaría a cabo.
6. Copia de orden de cirugía
7. Copia orden de interconsulta

Teniendo en cuenta los documentos arriba relacionados que sirven de prueba en el presente asunto, se observa que al paciente Christian Hawkins Newball le fue ordenada una cirugía consistente en circuncisión. Dicha orden es de fecha 26 de abril de 2017, suscrita por el especialista urólogo Omar José Méndez Rendón y sus observaciones al momento de ordenar el servicio fueron: *“para intervenirlo quirúrgicamente por presentar imposibilidad para retraer el prepucio. Riesgos:*

Expediente: 88-001-23-33-001-2020-00035-01  
Demandante: Katuska Newball en representación del menor  
Christian Hawkins Newball  
Demandado: Nueva EPS  
Acción: Tutela 2da Instancia

**SIGCMA**

*infección en la herida, hematoma de la herida, pene atrapado, estrechez del meato uretral"*

Se observa, asimismo, orden de interconsulta para especialidad de cirugía pediátrica con la sustentación de presentar el menor, dificultad para retraer el prepucio. Dicha orden fue dada por el especialista pediátrico Bertha Lucia Camargo Palacio, en fecha 15 de noviembre de 2019.

Cabe señalar que la actora se encuentra afiliada a la Nueva EPS, bajo el régimen contributivo de salud, del cual su hijo es beneficiario. Su estado actual es -activo-, según certificado expedido por la entidad y aportado junto con la demanda.

Desde ya la Sala anuncia que confirmará el fallo de primera instancia, pero hará algunas precisiones frente a las órdenes que fueron dadas por el juez y que, si bien son de inmediato cumplimiento, en la actualidad se han presentado situaciones ajenas a las partes que inciden en la materialización del fallo de tutela, por el estado de emergencia sanitaria económica y ecológica declarada en todo el territorio nacional y la crisis pandémica mundial.

Lo anterior quiere decir que, el Tribunal considera que lo resuelto por el a-quo se encuentra conforme a derecho, sin embargo, las órdenes señaladas en la parte resolutive del fallo difícilmente podrán cumplirse si en esta instancia no se condicionan, para lo cual la Sala procede a explicar lo siguiente:

Sea lo primero advertir que llama la atención de la Sala, que desde el año 2017 se solicitó la valoración por cirugía para el menor Christian Hawkins Newball y solo hasta el año 2019, la especialista en pediatría ordenó interconsulta con cirugía pediátrica. Es inadmisibles, la omisión por parte de la entidad responsable para autorizar dicho procedimiento, pues a la fecha aún no se ha garantizado dicho servicio de salud prioritario, a favor del paciente.

Expediente: 88-001-23-33-001-2020-00035-01  
Demandante: Katuska Newball en representación del menor  
Christian Hawkins Newball  
Demandado: Nueva EPS  
Acción: Tutela 2da Instancia

**SIGCMA**

Por lo antes dicho, este Tribunal deberá conminar al Juez de tutela, para que, si a bien lo considere luego de proferido el fallo de segunda instancia, de apertura al trámite incidental correspondiente, pues en gracia de discusión, no solo se observa un posible desacato a lo ordenado en sentencia del 16 de marzo de la presente anualidad sino, una conducta renuente por parte de la Nueva EPS para adelantar cualquier trámite interno que sea necesario para garantizarle al paciente el servicio integral de salud.

Ahora bien, no es de la inobservancia de esta corporación, las medidas adoptadas por el gobierno nacional y departamental, para evitar el contagio del virus COVID-19, especialmente en lo que respecta al transporte aéreo, pues a la fecha se encuentran suspendidos los vuelos nacionales e internacionales desde y hacia el territorio insular, inclusive intermunicipal. Por esta razón, es importante que la Entidad Promotora de Salud verifique si de acuerdo al nivel de complejidad del Hospital Departamental *Clarence Lynd Newball* el paciente puede ser intervenido en este centro hospitalario o si requiere ser trasladado. En el caso de requerir ser trasladado, tendrá que constatar si el servicio especializado ordenado es de carácter urgente o ambulatorio para determinar si debe ser trasladado en avión ambulancia a otra ciudad de inmediato.

Lo antes dicho, toda vez que a este proceso constitucional no le consta el nivel de urgencia que amerita la intervención quirúrgica del menor, pues si bien, en la orden de interconsulta la especialista anotó en tipo de prioridad: “prioritario”, esto no se traduce automáticamente a un caso de urgencia, en el entendido que se trata de un menor y que dicha anotación en la historia clínica, puede constituir una forma de agilizar el trámite administrativo interno ante la EPS, el prestador y operador del servicio, que sea necesario para realizar el procedimiento y no una situación fáctica en que se debate la vida del paciente como en otros casos.

En este orden, para la Sala es de suma importancia aclarar que el fallo será confirmado, por cuanto no queda duda sobre la vulneración de los derechos fundamentales invocados en el presente asunto. No obstante, teniendo en cuenta

Expediente: 88-001-23-33-001-2020-00035-01  
Demandante: Katuska Newball en representación del menor  
Christian Hawkins Newball  
Demandado: Nueva EPS  
Acción: Tutela 2da Instancia

**SIGCMA**

la facultad que otorga la Ley al superior jerárquico, en esta instancia, es menester de la Sala indicar que el sentido que se le ha de dar a las órdenes impartidas por el juez, es el siguiente:

Que la Nueva EPS, informe al Tribunal si el menor Christian Hawkins Newball debe ser trasladado de manera urgente a una ciudad distinta a su domicilio para recibir la atención médica especializada; caso en el cual deberá gestionar el traslado en avión ambulancia de manera inmediata y de no ser así, proceder con la autorización para que en el Hospital Departamental se realice el procedimiento quirúrgico. Si contrario sensu, se trata de una cirugía ambulatoria, -que su espera no comprometa la vida e integridad física del menor gravemente-, pero si deba realizarse en otra ciudad, la Nueva EPS deberá coordinar con la entidad que corresponda, para reprogramar la cita al momento en que se reestablezca el funcionamiento del transporte aéreo.

Por último y no menos importante, se itera, que, en el caso de ser trasladado el paciente, la entidad deberá asumir los gastos de transporte, alimentación y alojamiento de éste y su acompañante en todo momento hasta culminar el tratamiento que requiera según su patología.

En consecuencia, se adicionará un numeral a la parte resolutive del fallo, en donde se ordenará a la Nueva EPS dar cumplimiento al fallo en la forma como este Tribunal lo ha señalado.

En mérito de las consideraciones expuestas, el Tribunal Contencioso Administrativo del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

Expediente: 88-001-23-33-001-2020-00035-01  
Demandante: Katuska Newball en representación del menor  
Christian Hawkins Newball  
Demandado: Nueva EPS  
Acción: Tutela 2da Instancia

**SIGCMA**

## **V.- FALLA**

**PRIMERO: ADICIONAR** a la parte resolutive el siguiente numeral:

**SEXTO:** Se **ORDENA** que por medio de la Secretaría General, se requiera a la NUEVA EPS para que en el término improrrogable de cinco (05) días siguientes a la notificación de esta providencia, **informe** a este Tribunal si el menor Christian Hawkins Newball debe ser trasladado de manera urgente a una ciudad distinta a su domicilio para recibir la atención médica especializada; caso en el cual deberá **gestionar** el traslado en avión ambulancia de manera inmediata y de no ser así, **proceder** con la autorización para que en el Hospital Departamental se realice el procedimiento quirúrgico.

*Si contrario sensu, se trata de una cirugía ambulatoria, -que su espera no comprometa la vida e integridad física del menor gravemente-, pero si deba realizarse en otra ciudad, la Nueva EPS deberá **coordinar** con la entidad que corresponda, para reprogramar la cita al momento en que se reestablezca el funcionamiento del transporte aéreo. En este caso, debe **asumir** los gastos de transporte, alimentación y alojamiento de éste y su acompañante en todo momento, hasta culminar el tratamiento que requiera según su patología.*

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en todo lo demás, la sentencia proferida por el Juzgado Único Contencioso Administrativo del Circuito Judicial del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina el (16) de marzo dos mil veinte (2020).

**TERCERO:** Comuníquese esta decisión a las partes, al *a quo* y a la representante del ministerio Público, por el medio más expedito y eficaz.

**CUARTO:** Envíese a la Corte Constitucional el expediente para su eventual revisión, de conformidad con el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

Expediente: 88-001-23-33-001-2020-00035-01  
Demandante: Katuska Newball en representación del menor  
Christian Hawkins Newball  
Demandado: Nueva EPS  
Acción: Tutela 2da Instancia

**SIGCMA**

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**LOS MAGISTRADOS**



**JOSÉ MARÍA MOW HERRERA**  
Magistrado



**NOEMI CARREÑO CORPUS**  
Magistrada



**JESUS GUILLERMO GUERRERO**  
Magistrado

(Las anteriores firmas hacen parte del proceso con radicado No. 88-001-23-33-001-2020-00035-01)