



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR

Valledupar, diez (10) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)

ACCIÓN: TUTELA  
ACCIONANTE: CILENA PATRICIA PEÑA AVENDAÑO  
ACCIONADO: NUEVA EPS  
RADICADO: 20-001-33-33-001-2019-00239-01  
MAGISTRADO PONENTE. Dr. OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA

### I. ASUNTO.-

Procede la Sala a resolver la impugnación interpuesta por la apoderada judicial de la NUEVA EPS, contra el fallo de tutela de fecha 6 de agosto de 2019<sup>1</sup>, proferido por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar, mediante el cual se tutelaron los derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social y a la dignidad humana, invocados por la señora CILENA PATRICIA PEÑA AVENDAÑO, en su condición de agente oficiosa de su menor hijo MATÍAS PEÑA AVENDAÑO.

### II.- ANTECEDENTES.-

#### 2.1.- HECHOS.-

La señora CILENA PATRICIA PEÑA AVENDAÑO, quien actúa en el presente asunto en su condición de agente oficiosa de su menor hijo MATÍAS PEÑA AVENDAÑO, manifestó que su agenciado de 4 años de edad, se hallaba afiliado al sistema de seguridad social en salud brindado por la NUEVA EPS, con diagnóstico patológico de ASMA, producto de la inflamación de los pulmones dada la estrechez de las vías respiratorias.

Por lo anterior, adujo que le fueron prescritos por parte de su médico tratante adscrito a la NUEVA EPS, los medicamentos denominados BUDOSONIDA 100 UG / 1 DOSIS / AEROSOL, y MOMETASONA FUROATO 50 UG / 1DOSIS / SUSPENSIÓN, alegando que a pesar de hallarse autorizados, dicha entidad no los suministraba bajo la premisa de adolecer de farmacias disponibles para tal fin, dada la ausencia de contratación vigente con las mismas.

Afirmó que la posición asumida por la NUEVA EPS, vulneraba los derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social y a la vida digna de su menor hijo, por cuanto no se le había podido iniciar el tratamiento para contrarrestar su patología padecida, quedando expuesto al desmedro continuo de su calidad de vida ante la imposibilidad de poder respirar adecuadamente.

<sup>1</sup> Folios 33 a 38 del expediente.

## 2.2.- PRETENSIONES.-

Constituyó el objeto de la presente tutela, las pretensiones que a continuación se transcriben:

“Primera: Tutelar los derechos fundamentales de mi hijo, MATÍAS PEÑA AVENDAÑO a la Vida, la Salud, Seguridad Social, Dignidad Humana y demás conexos, vulnerados por la EPS Nueva EPS, por la negativa en la autorización de los procedimientos y atenciones médicas arriba indicados.

Segunda: Ordenar a la NUEVA EPS, para que en el término que su autoridad de Juez Constitucional le conceda, proceda a suministrar de manera efectiva y real los medicamentos antes mencionados, en los términos y cantidades ordenados en la fórmula médica que se anexa.

Tercera: Ordenar a la NUEVA EPS, para que, en adelante, continúe prestándole a MATÍAS PEÑA AVENDAÑO, la atención médica y asistencial que sus patologías requieren y le brinde TRATAMIENTO INTEGRAL, para que se garantice cada atención médica, viáticos, y, en general, todo tratamiento o suministro de medicamentos que su salud requiera y no tener que poner en movimiento en reiteradas ocasiones el aparato judicial.

Cuarta: Prevenir a NUEVA EPS abstenerse de seguir obstaculizando la atención en salud de mi hijo, asimismo, ordenarle que dé trámite a los procedimientos que han sido solicitados por los médicos tratantes. En el caso de que dichos procedimientos deban realizarse en un municipio diferente (...) solicito que ordene a la EPS costear el transporte, alojamiento, alimentación y demás necesarios (...) y un acompañante.

Quinta: Impartir las demás órdenes que, (...) considere su señoría necesarias y procedentes para la cabal protección de los Derechos Fundamentales deprecados para mi hijo MATÍAS PEÑA AVENDAÑO”. (SIC).

## 2.3.- FUNDAMENTOS DE DERECHO.-

La presente acción de amparo fue fundamentada en el artículo 86 de la Constitución Política, y en el Decreto 2591 de 1991.

## 2.4.- CONTESTACIÓN DE LA TUTELA

A folios 20 a 31 del expediente, versa el escrito de contestación de la tutela, presentado por la apoderada judicial de la NUEVA EPS, en el que peticionó la denegatoria por improcedencia del amparo invocado, como quiera que no se acreditaba la concurrencia de las exigencias previstas por la Corte Constitucional para la inaplicación de las normas que racionalizaban la cobertura del servicio.

Sostuvo que en cuanto a los medicamentos requeridos por el menor, ya se había realizado la gestión ante el área de salud, hallándose a la espera de la respectiva respuesta, y que frente al tratamiento integral exigido, precisó que la NUEVA EPS tenía un modelo de acceso a los servicios, a los cuales se ingresaba mediante el servicio de urgencias o a través de la IPS primaria asignada a cada afiliado, donde podía accederse a los servicios ambulatorios programados, advirtiendo que no era

conducente acceder al mismo dado que se estaría incurriendo en órdenes futuras sin fundamento fáctico en una conducta positiva o negativa de la autoridad pública o de particulares.

Agregó que conceder el tratamiento integral a la accionante que solo requería de un medicamento, insumo o procedimiento concreto, transgredía el derecho fundamental a la igualdad respecto a los demás afiliados, propiciándose la ausencia en la realización del proceso administrativo, bajo la concepción que el único mecanismo idóneo sería la acción de tutela. Advirtiendo que el principio de integralidad no debía entenderse de manera abstracta, sino hallarse sujeto a los conceptos emitidos por el personal médico, y no a lo que estimara el paciente o el juez de tutela.

Indicó que en el presente asunto, debió vincularse de manera inmediata a la Secretaría de Salud Departamental del Cesar, en aras de que se hiciera responsable de la entrega de lo requerido por el usuario, máxime cuando este se hallaba afiliado al régimen subsidiado.

En cuanto a la pretensión del suministro de viáticos por concepto de transporte, alojamiento y alimentación, no se evidenciaba la respectiva solicitud médica, resultando improcedente dicho amparo como quiera que no se estaba violentando derecho fundamental alguno al menor agenciado, aunado a que tales servicios no eran cubiertos por el Plan de Beneficios de Salud en razón a que no cumplían con los requisitos establecidos en la Resolución 5269 de 2017.

Por último, precisó que en el evento en que fuera concedida la acción tutelar, se ordenara a la Secretaría de Salud Departamental del Cesar pagar a la NUEVA EPS el 100 % del costo de los servicios de salud excluidos del Plan de Beneficios y que le fueron suministrados al usuario.

### III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.-

El Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Valledupar, mediante sentencia del 6 de agosto de 2019, concedió el amparo invocado por la señora CILENA PATRICIA PEÑA AVENDAÑO en favor de su agenciado MATÍAS PEÑA AVENDAÑO, fundándose en la evidente necesidad que le asistía de que le fuera garantizado su derecho fundamental a la vida, demandando de la NUEVA EPS la no privación de los servicios médicos requeridos para la preservación de su estado de salud.

Advirtió que por ninguna razón de carácter administrativo diferente a una gestión diligente, podía la entidad accionada demorar al afiliado un tratamiento o procedimiento médico al que tuviera derecho, de no ser así se incurriría en una flagrante violación al derecho a la salud, impidiéndosele su efectiva recuperación física y emocional.

### IV. IMPUGNACIÓN.-

A folios 42 a 47 del paginario, versa el escrito de impugnación allegado por la apoderada judicial de la NUEVA EPS, contra la sentencia objeto de revisión en esta instancia judicial, en el que reiteró sus argumentos apológicos sentados en su libelo de contestación de la tutela, peticionando en consecuencia la revocatoria de tal decisión, como quiera que su representada en manera alguna vulneró los derechos fundamentales al menor MATÍAS PEÑA AVENDAÑO.

## V. CONSIDERACIONES.-

### 5.1.- COMPETENCIA.-

Por disposición del artículo 86 de la Constitución Política, y de los artículos 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991, esta Corporación tiene competencia para conocer en segunda instancia de la impugnación interpuesta contra los fallos de tutela proferidos por los jueces administrativos de este distrito judicial.

Al respecto, señala el inciso segundo del artículo 32 ibídem que "El Juez que conozca de la impugnación, estudiará el contenido de la misma cotejándola con el acervo probatorio y con el fallo (...) si a su juicio el fallo carece de fundamento procederá a revocarlo, lo cual comunicará de inmediato. Si encuentra el fallo ajustado a derecho, lo confirmará...".

### 5.2.- PROBLEMA JURÍDICO.-

Corresponde a la Sala determinar en segunda instancia, si conforme a los hechos expuestos, a las pruebas allegadas durante el trámite sumarial, y la decisión adoptada por el A quo, le asiste derecho al menor MATÍAS PEÑA AVENDAÑO, representado en la presente tutela por la señora CILENA PATRICIA PEÑA AVENDAÑO, a que le sean autorizados los medicamentos BUDOSONIDA 100 UG / 1 DOSIS / AEROSOL, y MOMETASONA FUROATO 50 UG / 1 DOSIS / SUSPENSIÓN, requeridos por el médico neumólogo tratante de su patología de ASMA, así como los viáticos que por concepto de traslado de ida y regreso a un destino médico diferente al lugar de su domicilio, incluido el hospedaje y alimentación, llegare a requerir con su acompañante.

### 5.3.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS.-

Frente al tema del Derecho a la salud, en un principio fue considerado por la Corte Constitucional como un derecho prestacional, el cual podía adquirir la condición de fundamental, cuando se encontraba en estrecha relación con los derechos fundamentales.

El derecho a la salud era amparado en conexidad con el derecho a la vida, haciéndose procedente la utilización de la acción de tutela cuando los servicios que comprendían el mejoramiento de las condiciones físicas del paciente, no eran otorgados por la entidad responsable, generando dicha omisión una afectación en la vida de aquel.

Posteriormente la Corte Constitucional amplió su interpretación, asignándole el carácter de fundamental al concepto de derecho a la salud, indicando que también tiene la connotación de prestación de acuerdo a como se establece en el artículo 49 de la Constitución Política, afirmando que todas las personas tienen derecho a acceder a la salud, correspondiéndole al Estado garantizar la prestación del servicio con eficiencia, universalidad y solidaridad.<sup>2</sup>

De igual manera la jurisprudencia constitucional, con base en la normatividad internacional, ha señalado que el derecho a la salud tiene cuatro dimensiones: disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad, de las cuales se deriva que toda persona tiene derecho al acceso a los servicios que se requieran, incluidos o no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud.

<sup>2</sup> Ver sentencias T-134 de 2002 MP. Álvaro Tafur Galvis y T-544 de 2002 MP. Eduardo Montealegre Lynett. Y Sentencias T-207 de 1995 MP. Alejandro Martínez Caballero; T- 409 de 1995 MP. Antonio Barrera Carbonell y C-577 de 1995 MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.

En cuanto al ámbito de protección del derecho fundamental a la salud, la sentencia T-760 de 2008, indicó: “el ámbito del derecho fundamental a la salud está delimitado por la dogmática constitucional, que reconoce los contenidos garantizados a las personas en virtud del mismo. El ámbito de protección, por tanto, no está delimitado por el plan obligatorio de salud. Puede existir un servicio de salud no incluido en el plan, que se requiera con necesidad y comprometa en forma grave la vida y dignidad de la persona, o su integridad personal”.

#### PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD EN LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS DE SALUD

En cuanto al principio de integralidad en materia de salud, la honorable Corte Constitucional señaló en la Sentencia T-408 de 2011, que es obligación del Estado y de las entidades encargadas de la prestación del servicio, propender hacia “la autorización total de los tratamientos, medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, controles, seguimientos y demás, que el paciente requiera con ocasión del cuidado de su patología y que sean considerados como necesarios por el médico tratante” como lo determinó también el artículo 8 de la Ley 1751 de 2015.

En ese orden de ideas, no se puede imponer obstáculo alguno para que el paciente acceda a todas aquellas prestaciones que el médico tratante considere que son las indicadas para tratar sus afecciones, de manera oportuna y completa.

Así, por regla general, los servicios que deben ser otorgados de manera integral, son aquellos que el profesional de la salud estime pertinentes para atender el padecimiento que se presente.

#### DERECHO A LA SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL DE NIÑOS Y NIÑAS

Sobre el derecho a la salud de los niños, la honorable Corte Constitucional indicó:

“El derecho a la salud y a la seguridad social de los niños son derechos constitucionales fundamentales que deben tutelarse, como una obligación del Estado, de conformidad con lo establecido en el artículo 44 de la Carta Política, lo cual significa para lo que a este asunto interesa, que en ausencia de la específica obligación legal, reglamentaria o contractual de la “cobertura” familiar, por vínculos jurídicos y económicos entre entidades de seguridad social y los trabajadores y empleadores, o ante la falta de cualquiera otro plan o régimen de seguridad social, o de compensación familiar o prestacional, público, privado o mixto, prepagado o subsidiado, directo o indirecto que comprenda a los menores, éstos (sic) tienen el derecho constitucional fundamental de ser atendidos por el Estado en casos de afección a su salud e integridad física, y a gozar de la seguridad social que les brinde la protección integral que haga falta (...).”<sup>3</sup>.

#### COBERTURA DE TRANSPORTE Y ALOJAMIENTO EN VIRTUD DEL PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD EN SALUD<sup>4</sup>

En tratándose del tema de cobertura de transporte y alojamiento, la Honorable Corte Constitucional, señaló:

<sup>3</sup> Corte Constitucional - Sentencia T-089/18

<sup>4</sup> Corte Constitucional - sentencia T-487/14

3.1. "...Aunque el transporte y el hospedaje del paciente y su acompañante no constituyen servicios médicos<sup>5</sup>, hay ciertos casos en los cuales el acceso efectivo y real al servicio de salud depende de la ayuda para garantizar el desplazamiento al lugar donde será prestada la atención<sup>6</sup>.

Este Tribunal ha considerado, a partir del principio de solidaridad sobre el que descansa el derecho a la seguridad social, que cuando un usuario del Sistema de Salud es remitido a un lugar diferente a su residencia para recibir la atención médica prescrita por su galeno tratante, debido a que su EPS no cuenta con disponibilidad de servicios en el lugar de afiliación, los gastos que se originen por el transporte y la estadía deben ser asumidos por el paciente o su familia<sup>7</sup>.

No obstante, se ha establecido como excepción a la anterior regla el caso de los usuarios que son remitidos a un municipio diferente de su domicilio<sup>8</sup>, pero ni ellos ni su familia cuentan con la capacidad económica para asumir el costo del transporte<sup>9</sup>.

---

<sup>5</sup>Cfr. Sentencia T-206 de 2013: "El Acuerdo 029 de 2011 proferido por la Comisión de Regulación en Salud - CRES-, señala en su artículo 42 que el Plan Obligatorio de Salud incluye el transporte en ambulancia para el traslado entre instituciones prestadoras de servicios de salud, dentro del territorio nacional, para aquellos usuarios que requieran un servicio no disponible en la institución remitora.

Igualmente, dispone que se garantiza el servicio de transporte para el paciente que requiere cualquier evento o tratamiento previsto por el acuerdo atendiendo: i. el estado de salud del paciente, ii. el concepto del médico tratante y iii. el lugar de remisión. En consecuencia, aunque el transporte debe ofrecerse en ambulancia, este no es el único modo de garantizarlo, ya que se permite la utilización de los medios disponibles.

Adicionalmente, el artículo 43 del acuerdo mencionado se ocupa del transporte del paciente ambulatorio y dispone que tal servicio debe ser cubierto con cargo a la prima adicional de las unidades de pago por capitación respectivas, en las zonas geográficas en las que se reconozca por dispersión.

De ahí que si un usuario del Sistema de Salud requiere ser remitido a un municipio diferente al de residencia con el fin de acceder a un servicio médico y al lugar de remisión se le reconoce una UPC adicional, el transporte está incluido en el POS y deberá ser cubierto por la EPS a la cual se encuentra afiliado.

Ahora bien, de lo anterior se podría concluir que cuando el municipio remitir no cuenta con una UPC diferencial mayor, el transporte debe ser asumido por el afiliado o su familia. Sin embargo, la Resolución 5261 de 1994 consagró dos excepciones: por un lado, los casos de urgencia debidamente certificada y, por otro, los pacientes internados que requieran atención complementaria."

<sup>6</sup>Sentencia T-760 de 2008.

<sup>7</sup> Sentencia T-741 de 2007.

<sup>8</sup> En la Sentencia T-838 de 2012, la Corte indicó: "Este conflicto, que contraría la garantía de accesibilidad económica del derecho a la salud, es recurrente y no en pocas ocasiones ha sido resuelto por esta Corte en sede de tutela. Para ello, la corporación ha hecho referencia a múltiples fuentes, como son los elementos derecho internacional público, a propósito del contenido mínimo del derecho fundamental a la salud, y su relación con las disposiciones legales y reglamentarias sobre el derecho al transporte, como medio para acceder a los servicios de salud que se requieren con necesidad.

3.2.1.1. Pues bien, esta corporación integró al desarrollo constitucional del derecho fundamental a la salud, el elemento de accesibilidad y sus cuatro dimensiones. Por tratarse de criterios generales sobre las condiciones mínimas en que los usuarios deben acceder a los servicios que brinda el Sistema de Salud, tales dimensiones son protegidas por vía de tutela.

Específicamente, cuando una persona requiere un servicio de salud en un municipio diferente al de residencia, el cual supone gastos de transporte, para todos los casos, y gasto de estadía, en algunos de ellos, estamos frente a dos elementos esenciales del derecho a la salud: la accesibilidad física y la accesibilidad económica.

3.2.1.2. La Corte ha adoptado la accesibilidad física para significar que no en todos los casos de acceso a los servicios de salud, los usuarios van a poder acceder a ellos en su lugar de afiliación. Por lo tanto, la entidad de salud responsable, deberá remitir al usuario a una zona geográfica distinta en donde haya disponibilidad de especialistas, equipos médicos, medicamentos, etc. Pues bien, el traslado entre zonas geográficas implica costos; estos costos, como se señaló en el primer párrafo de esta apartado, deben ser cubiertos, en principio por el paciente y su familia. Pero se retoma aquella situación en la cual el paciente y su familia no tienen los recursos económicos; y aquí se hace referencia a la garantía de accesibilidad económica: a través de esta dimensión del derecho fundamental a la salud, se garantiza que a los usuarios más pobres que integran el

3.2. En consecuencia, la Corte ha establecido que procede su protección excepcional a través de la acción de tutela cuando la falta de autorización del transporte afecte gravemente el goce efectivo del derecho a la salud. Sobre el particular, la sentencia T-760 de 2008 conceptuó:

“La jurisprudencia constitucional, fundándose en la regulación,<sup>10</sup> ha señalado en varias ocasiones que toda persona tiene derecho a acceder a los servicios de salud que requiera, lo cual puede implicar tener derecho a los medios de transporte y gastos de estadía para poder recibir la atención requerida.

(...) Pero no sólo se ha garantizado el derecho al transporte y a otros costos que supone el desplazamiento a otro lugar distinto a aquel de residencia, para acceder a un servicio de salud requerido. También se ha garantizado la posibilidad de que se brinden los medios de transporte y traslado a un acompañante cuando este es necesario.”

Con posterioridad, en Sentencia T-149 de 2011, se coligió:

“ (...) queda establecido que es obligación de todas las E.P.S. suministrar el costo del servicio de transporte, cuando ellas mismas autorizan la práctica de un determinado procedimiento médico en un lugar distinto al de la residencia del paciente, por tratarse de una prestación que se encuentra comprendida en los contenidos del POS. Esto dentro de la finalidad constitucional de que se remuevan las barreras y obstáculos que les impiden a los afiliados acceder oportuna y eficazmente a los servicios de salud que requieren con necesidad.”

3.3. En tal contexto, de conformidad con los pronunciamientos de esta Corporación<sup>11</sup> se advierte que el servicio de transporte se encuentra incluido del POS<sup>12</sup> y, en consecuencia, debía ser asumido por la EPS en aquellos eventos en los que:<sup>13</sup>

---

Sistema Público de Salud, no se les impongan cargas económicas desproporcionadas, en comparación con aquellos usuarios que sí pueden sufragar el costo de los servicios médicos que requieren”.

<sup>9</sup>Ver al respecto las sentencias T-884 de 2003, T-739 de 2004, T-223 de 2005, T-905 de 2005, T-1228 de 2005, T-1087 de 2007, T-542 de 2009, T-550 de 2009 y T-736 de 2010.

<sup>10</sup>En la sentencia T-350 de 2003, una de las principales decisiones dentro de esta línea jurisprudencial, se fundó en el artículo 2º de la Resolución No. 5261 de 1994 del Ministerio de Salud (Manual de actividades, intervenciones y procedimientos del Plan Obligatorio del Sistema de Salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud), en tanto señala que ‘cuando en el municipio de residencia del paciente no se cuente con algún servicio requerido, éste podrá ser remitido al municipio más cercano que cuente con el (sic). 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. (...)’.

<sup>11</sup> Reiterado en la sentencia T-206 de 2013.

<sup>12</sup> Resolución 5521 de 2013, art: 124: “TRANSPORTE O TRASLADOS 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.”

- i. Un paciente sea remitido en ambulancia por una IPS a otra, cuando la primera no cuente con el servicio requerido.
- ii. Se necesite el traslado del paciente en ambulancia para recibir atención domiciliaria bajo la responsabilidad de la EPS y según el criterio del médico tratante.
- iii. Un paciente ambulatorio deba acceder a un servicio que no esté disponible en el municipio de su residencia y necesite ser transportado en un medio diferente a la ambulancia<sup>14</sup>.

3.4. A partir de esta última situación, las subreglas jurisprudenciales en materia de gastos de transporte intermunicipal se circunscriben a los siguientes eventos:<sup>15</sup>

- i. El servicio fue autorizado directamente por la EPS, remitiendo a un prestador de un municipio distinto de la residencia del paciente<sup>16</sup>.
- ii. Ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado.
- iii. De no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario.
- iv. Si la atención médica en el lugar de remisión exigiere más de un día de duración se cubrirán los gastos de alojamiento.

En un mismo sentido, de manera reciente la Corte Constitucional frente al tema del cubrimiento de los gastos de transporte para los pacientes y sus acompañantes por parte de las Entidades Prestadoras de Salud, indicó:

“El servicio de transporte no es catalogado como una prestación médica en sí. No obstante, se ha considerado por la jurisprudencia constitucional, al igual que por el ordenamiento jurídico, como un medio que permite el acceso a los servicios de salud, pues, en ocasiones, de no contar con el traslado para recibir lo requerido conforme con el tratamiento médico establecido, se impide la materialización de la mencionada garantía fundamental.[10]

Así, la Resolución No. 5592 de 2015, “Por la cual se actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación-UPC del Sistema General de Seguridad Social en Salud —SGSSS y se dictan otras

---

Resolución 5521 de 2013, art: 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.”

<sup>13</sup> Estas reglas que a continuación se transcriben se establecieron en sentencias anteriores a la T-760 de 2008 y en esta última se ordenó su inclusión en la correspondiente regulación, razón por la cual fueron plasmadas en los acuerdos 008 de 2009 y 029 de 2011, aun cuando su desarrollo ha sido esencialmente por vía jurisprudencial.

<sup>14</sup> Es de anotar que la clase de transporte a utilizar deberá ser acorde al estado de salud del paciente y al concepto del médico tratante.

<sup>15</sup> Cfr. Sentencia T-206 de 2013, reiteró la Sentencia T-900/02. En esta decisión, se analizaron algunos casos, donde los usuarios, al ser remitidos a lugares distintos al de su residencia para la práctica de distintos procedimientos médicos, pretendían que las respectivas EPS asumieran el valor de su transporte, solicitud que fue desestimada por la Corte ante la falta de concurrencia de los requisitos de incapacidad económica del paciente y su familia y conexidad entre el tratamiento y la vida e integridad física del mismo. Esta regla jurisprudencial también fue utilizada en casos similares en las sentencias T-1079/01, T-197/03 y T-760/08, entre otras.

<sup>16</sup> Sentencia T-769 de 2012.

disposiciones”, establece, en su artículo 126, que se procede a cubrir el traslado acuático, aéreo y terrestre de los pacientes, cuando se presenten patologías de urgencia o el servicio requerido no pueda ser prestado por la IPS del lugar donde el afiliado debería recibir el servicio, incluyendo, a su vez, el transporte para atención domiciliaria. Por lo tanto, en principio, son estos eventos los que deben ser cubiertos por las EPS.

No obstante, esta Corporación ha sostenido, como se observó en párrafos anteriores y lo ha reiterado en sus pronunciamientos, que el servicio de salud debe ser prestado de manera oportuna y eficiente, libre de barreras u obstáculos de acceso, por tanto, en aquellos casos en que el paciente requiera un traslado que no esté contemplado en la citada Resolución y, tanto él como sus familiares cercanos carezcan de recursos económicos necesarios para sufragarlo, es la EPS la llamada a cubrir el servicio, en la medida en que se pueden generar graves perjuicios en relación con la garantía del derecho fundamental a la salud.

Ante estos eventos, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el juez de tutela debe entrar a analizar la situación fáctica que se le presenta, pues se deben acreditar las reglas establecidas por este Tribunal, como requisito para amparar el derecho y trasladar la obligación a la EPS de asumir los gastos derivados del servicio de transporte,<sup>[11]</sup> a saber:

“que (i) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y (ii) de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario”<sup>[12]</sup> .

Ahora bien, en cuanto a la capacidad económica del afiliado esta Corte ha señalado que cuando este afirma que no cuenta con los recursos necesarios para asumir los servicios solicitados, lo cual puede ser comprobado por cualquier medio, incluyendo los testimonios, se invierte la carga de la prueba. Por consiguiente, es la EPS la que debe entrar a desvirtuar tal situación, en la medida en que cuenta con las herramientas para determinar si es verdadera o no.<sup>[13]</sup>

Por otro lado, relacionado también con el tema del transporte, se encuentra que pueden presentarse casos en que el paciente necesita de alguien que lo acompañe a recibir el servicio, como es el caso de personas de edad avanzada o que el tratamiento requerido causa un gran impacto en la condición de salud de la persona. En ese orden, “si se comprueba que el paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento y que requiere de “atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas”<sup>[14]</sup>(iii) ni él ni su núcleo familiar cuentan con los recursos suficientes para financiar el traslado<sup>[15]</sup> la EPS adquiere la obligación de sufragar también los gastos de traslado del acompañante.

Así las cosas, como se observó previamente, si bien el ordenamiento prevé los casos en los cuales el servicio de transporte se encuentra cubierto por el POS, existen otros

eventos en que, a pesar de encontrarse excluidos, el traslado se torna de vital importancia para poder garantizar la salud de la persona, por consiguiente, el juez de tutela debe analizar la situación y reiterar que, de evidenciarse la carencia de recursos económicos tanto del paciente, como de su familia, sumado a la urgencia de la solicitud, resulta obligatorio para la EPS, cubrir los gastos que se deriven de dicho traslado, en aras de evitar imponer barreras u obstáculos a la garantía efectiva y oportuna del derecho fundamental a la salud".<sup>17</sup>

#### 5.4.- CASO CONCRETO.-

En el presente asunto, la señora CILENA PATRICIA PEÑA AVENDAÑO en representación de su menor hijo MATÍAS PEÑA AVENDAÑO, interpuso acción de tutela en contra de la NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A - NUEVA EPS., a fin de que le fueran amparados a su representado los derechos constitucionales fundamentales a la salud, a la vida, a la seguridad social, y a la dignidad humana; cercenados por la aludida entidad promotora de salud, ante su omisión de suministrarle de manera efectiva los medicamentos BUDOSONIDA 100 UG / 1 DOSIS / AEROSOL, y MOMETASONA FUROATO 50 UG / 1DOSIS / SUSPENSIÓN, requeridos por el médico tratante de su patología de ASMA, así como los viáticos que por concepto de traslado de ida y regreso a un destino médico diferente al lugar de su domicilio, incluido el hospedaje y alimentación, llegare a requerir con su respectivo acompañante.

Lo anterior, por cuanto el agenciado se trataba de un menor de 4 años de edad que demandaba de una especial atención y cuidado oportuno.

#### 5.5. ANÁLISIS DE LA SALA.-

Revisado el expediente, se evidencia a folios 5 a 13 las documentales que dan cuenta de la patología de ASMA, RINITIS y TRASTORNO RESPIRATORIO DEL SUEÑO, padecidas por el menor MATÍAS PEÑA AVENDAÑO, así como de todo su devenir clínico integrado por los medicamentos que por la presente tutela reclama requeridos por su Neumólogo Pediatra con ocasión del citado diagnóstico médico.

En ese orden, previo a dirimir el conflicto suscitado entre las partes intervinientes, para esta Colegiatura es preciso determinar si a la entidad accionada le corresponde autorizar al menor MATÍAS PEÑA AVENDAÑO, la entrega de los medicamentos exigidos por su agente oficiosa en la presente tutela, dado su cuadro clínico padecido y a fin de superar los problemas de salud que le aquejan.

Así las cosas, sea oportuno recordar lo expuesto por la Corte Constitucional en relación con el caso de marras:

"Las entidades prestadoras de salud tienen el deber de autorizar de manera inmediata servicios de salud y/o medicamentos no incluidos en el plan de beneficios, sin someter su suministro a previa autorización del Comité Técnico Científico o de la Junta Técnico-Científica de Pares, cuando conforme a lo dispuesto por el médico tratante, se requieran de forma urgente para salvaguardar la vida y/o la integridad del paciente afectado, sin perjuicio de la revisión posterior por parte de dichas entidades"<sup>18</sup>

<sup>17</sup> Corte Constitucional - Sentencia T-062/17.

<sup>18</sup> Sentencia T-745/13

Descendiendo al sub júdece, lo expuesto en precedencia por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, se encuentra acreditado en la foliatura el diagnóstico emitido por parte del galeno tratante de la patología del menor MATÍAS PEÑA AVENDAÑO consistente en ASMA, RINITIS y TRASTORNO RESPIRATORIO DEL SUEÑO; deviniendo para este la prescripción de los medicamentos denominados BUDOSONIDA 100 UG / 1 DOSIS / AEROSOL, y MOMETASONA FUROATO 50 UG / 1 DOSIS / SUSPENSIÓN, sin que se registre en la foliatura una razón valedera o convincente por parte de la NUEVA EPS, capaz de justificar la negativa en acceder a la entrega de los fármacos, o la morosidad para llevar a cabo tal cometido, minimizando de tal manera la importancia a la complejidad patológica que le asiste, diagnosticada por su Neumólogo Pediatra, desconociendo de contera su carácter de sujeto de especial protección constitucional dada su condición de menor de edad.

Colaciónese en el sub lite, lo manifestado por el Alto Tribunal Constitucional en la referenciada jurisprudencia, respecto a la idoneidad del galeno tratante para determinar los servicios médicos requeridos por sus pacientes, así:

“En el Sistema de Salud, la persona idónea para decidir si un paciente requiere algún servicio médico es el médico tratante, pues es éste quien cuenta con criterios médico-científicos y conoce ampliamente el estado de salud de su paciente, así como los requerimientos especiales para el manejo de su enfermedad. Específicamente, el concepto del médico tratante es vinculante para la entidad promotora de salud cuando se reúnen los siguientes requisitos: (i) cuando se autorice un servicio y/o tratamiento basado en información científica, (ii) cuando se tuvo en cuenta la historia clínica particular de la persona para autorizarlo, y (iii) cuando se ha valorado adecuadamente a la persona, y ha sido sometida a consideración de los especialistas en el manejo de dicha patología. La jurisprudencia constitucional ha considerado que las órdenes impartidas por profesionales de la salud idóneos, obligan a una EPS cuando ésta ha admitido a dicho profesional como “médico tratante”. Concretamente, se deduce que el médico tratante, es el galeno idóneo para proveer las recomendaciones de carácter médico que requiere el paciente. Esas recomendaciones no pueden ser objetadas por la EPS, cuando aquella tuvo noticias de dicha opinión médica, pero no la controversió con base en criterios científicos; o bien sea porque el Comité Científico de la entidad valoró inadecuadamente la historia clínica del paciente y no sometieron el padecimiento de éste al estudio de un especialista”<sup>19</sup>

En el caso en concreto, tal y como se ha venido informando, de las pruebas obrantes en el expediente, el menor MATÍAS PEÑA AVENDAÑO, requiere de los medicamentos denominados BUDOSONIDA 100 UG / 1 DOSIS / AEROSOL, y MOMETASONA FUROATO 50 UG / 1 DOSIS / SUSPENSIÓN, prescritos por su médico tratante con el fin de superar los quebrantos en su salud devenidos de la patología que le aqueja de ASMA, RINITIS, y TRASTORNO RESPIRATORIO DEL SUEÑO, por lo que, de no accederse a la entrega de tales fármacos se estaría contribuyendo a la conculcación de su derecho fundamental a la salud, máxime cuando se itera que se no se motiva en el paginario los fundamentos de la omisión en el cumplimiento de tal obligación por parte de la NUEVA EPS, ignorando que se trata del amparo de los derechos de un niño, que por su condición goza de especial protección constitucional.

---

<sup>19</sup> Sentencia T-745/13

Ahora bien, en cuanto a la pretensión de la tutelante encaminada a ordenar a la NUEVA EPS el suministro de los viáticos que por concepto de alimentación, hospedaje y transporte, tanto para ella como para su acompañante, así como la realización de los procedimientos que se susciten con ocasión de la patología aquejada por el niño MATÍAS PEÑA AVENDAÑO, desestima la Sala tal exigencia como quiera que no se evidencia en el plenario orden alguna expedida por parte de su médico tratante direccionada a un destino médico diferente al de su lugar de domicilio, asimismo, tampoco se observa que al referido menor se le hayan prescrito tratamientos y procedimientos, aparte de los medicamentos pretendidos con la presente tutela, y que la NUEVA EPS se rehusara al acceso de los mismos, por lo que, así las cosas, mal podría anticiparse a un acontecimiento incierto.

De otra parte, respecto a la petición invocada por la recurrente consistente en que se debió vincular a la acción tutelar a la Secretaría de Salud Departamental del Cesar, con el propósito que asumiera la entrega de lo requerido por el menor MATÍAS PEÑA AVENDAÑO, dado el hecho de hallarse afiliado al régimen subsidiado, sea oportuno traer a colación lo expuesto en esta materia por la honorable Corte Constitucional, así:

“En diversos pronunciamientos esta Corporación ha definido que cuando se refiere al suministro de servicios médicos excluidos del POS del Régimen Subsidiado, la obligación principal, esto es, su satisfacción directa, recae principalmente en el Estado, dada la precaria situación económica y social en la que se encuentra la población afiliada a dicho régimen. Las normas que se refieren a la responsabilidad del Estado en las prestaciones de los servicios no cubiertos por el Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado, son el Decreto 806 de 1998 y la Ley 715 de 2001. Del análisis de las mismas se derivan las obligaciones directas de las entidades territoriales de i) informarle al paciente el procedimiento que debe seguir para recibir la atención que requiere; ii) de indicarle de manera específica la institución encargada de prestarle el servicio y iii) de acompañarlo en el proceso que culmine con el efectivo acceso a los servicios de salud. En armonía con lo anterior, jurisprudencialmente a la EPS-S se le ha impuesto la obligación de acompañar al paciente y coordinar con las entidades públicas o privadas con las que el Estado tiene convenio para el efectivo suministro de los requerimientos excluidos del POS. En todo caso, y cuando la afectación del derecho a la salud exija medidas urgentes, la EPS-S, de manera excepcional, tiene el deber de garantizar el procedimiento requerido, manteniendo ésta la facultad de recobrar al Estado los gastos en que incurra por la prestación del servicio no POS. La exigencia a la EPS-S del suministro de los servicios de salud excluidos del POS que requiere sus afiliados, se deriva precisamente de la relación contractual que tiene con el paciente, la que implica que su recuperación se encuentra bajo su cuidado y su responsabilidad, más aún cuando se trata de un sujeto de especial protección constitucional, y también cuando en el caso de las personas afiliadas al régimen subsidiado, éstas se encuentran en condiciones de vulnerabilidad y pobreza.”<sup>20</sup>

---

<sup>20</sup> Sentencia T-115 de 2013

En ese escenario, considera esta Corporación que ante la pretensión formulada por la accionada respecto a la vinculación de la Secretaría de Salud Departamental del Cesar, se vuelve imprescindible la aplicación del precedente sentado por el máximo Tribunal Constitucional en el presente caso.

Así mismo, frente a la pretensión subsidiaria incoada por la apoderada judicial de la entidad accionada, consistente a que se le ordene a la Secretaría de Salud Departamental del Cesar, cancelar a la NUEVA EPS el 100 % del costo de los servicios de salud que no estuvieran incluidos en el Plan de Beneficios, y que le fueron suministrados al usuario, no se accede a dicha pretensión, por cuanto considera esta Corporación que tales procedimientos administrativos escapan de la esfera de competencia del juez de tutela, por ser netamente internos de cada dependencia, por lo cual, se deja a la voluntad de la NUEVA EPS, realizar todos los trámites para la consecución del fin perseguido.

Finalmente, ante la también petición subsidiaria deprecada por la accionada, correspondiente a la expedición de copia auténtica del fallo emitido, esta Sala advierte, que de conformidad con lo indicado en el artículo 114 del C.G.P., es función secretarial el cumplimiento de aquel cometido, a petición de parte, sin que medie orden judicial para tal propósito.

Vistas así las cosas, colige la Sala que en el caso bajo examen la decisión impartida el pasado 6 de agosto de 2019, por parte del Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar, debe ser objeto de modificación, disponiéndose únicamente la entrega por parte de la NUEVA EPS de los medicamentos reseñados en el decurso de la acción tutelar, prescritos por el médico tratante de la patología del menor MATÍAS PEÑA AVENDAÑO, como quiera que como se enunció en precedencia, no se acredita en la foliatura la emisión de órdenes para la práctica de tratamientos y procedimientos médicos en un destino clínico diferente a su lugar de domicilio, que demande de la autorización de viáticos para tal propósito.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

#### FALLA

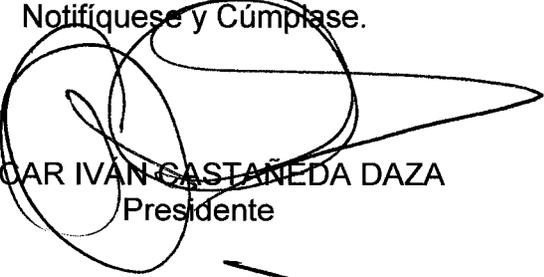
PRIMERO: MODIFICAR el ordinal segundo del fallo de tutela de fecha 6 de agosto de 2019, proferido por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar, quedando en la forma indicada en precedencia.

SEGUNDO: En lo demás, manténgase incólume el proveído.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en los términos indicados en el inciso segundo del artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: Cópiese, notifíquese a las partes o intervinientes por el medio más expedito y eficaz, personalmente, vía fax, por telegrama o correo electrónico y envíese copia de esta decisión al Juzgado de origen. Cúmplase.  
Esta providencia fue discutida y aprobada en reunión de Sala de decisión, efectuada el 10 de septiembre de 2019. Acta No 116.

Notifíquese y Cúmplase.

  
OSCAR IVAN CASTAÑEDA DAZA  
Presidente

  
CARLOS ALFONSO GUECHÁ MEDINA  
Magistrado

  
DORIS PINZÓN AMADO  
Magistrada