



**JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE  
SINCELEJO - SUCRE**

Sincelejo, catorce (14) de julio de dos mil diecisiete (2017).

**Expediente número:** 70001 33 33 001 2017 00175 00

**Accionante:** VALENTINA RUIZ GUEVARA (representada por su madre LISBETH DEL CARMEN GUEVARA)

**Accionado:** NUEVA EPS

**Acción:** TUTELA

Decide el Despacho la acción de tutela presentada por la señora **LISBETH DEL CARMEN GUEVARA NAVARRO** en representación de su menor hija **VALENTINA RUIZ GUEVARA**, en contra de la **NUEVA EPS**.

**1. ANTECEDENTES.**

**1.1. LA DEMANDA (fls. 1 - 5).**

**1.1.1. Partes.**

- Accionante. **LISBETH DEL CARMEN GUEVARA NAVARRO**, identificada con la C.C. N° 1.102.815.318, en representación de su menor hija **VALENTINA RUIZ GUEVARA**.
- Accionado. **LA NUEVA EPS**.

**1.1.2. Hechos.**

Se resumen de la siguiente forma:

La menor Valentina Ruiz Guevara tiene 8 años de edad es afiliada a la NUEVA EPS, tiene diagnóstico de microcefalia.

Manifiesta que la pediatra Karen Romero, el día 22 de mayo de 2017 emitió orden para cita con neurólogo pediatra.

Mediante autorización número (POS-9200) P021-72435872 del 23 de mayo de 2017 la NUEVA E.P.S emitió orden para CONSULTA POR ESPECIALISTA EN NEUROLOGÍA PEDIÁTRICA en la ORGANIZACIÓN CLÍNICA GENERAL DEL NORTE S.A en la ciudad de Barranquilla-Atlántico.

Indica que el 25 de mayo de 2017 mediante escrito solicito a la NUEVA E.P.S el suministro de los viáticos de transporte para la niña VALENTINA RUIZ GUEVARA y un acompañante puesto que no cuentan con los recursos necesarios para trasladarse hasta la respectiva ciudad donde le programaron la cita médica.

Manifiesta que el 22 de junio de 2017 el señor LUIS SIERRA en calidad de coordinador régimen subsidiado NUEVA E.P.S. respondió de manera de negativa a la solicitud elevada por la señora LISBETH DEL CARMEN GUEVARA NAVARRO lo que tiene como consecuencia, que mi hija no pueda acudir a la cita médica porque carece de los medios económicos para ello.

### **1.1.3 Pretensión.**

La presente acción de amparo se encamina a:

*“1. Que se AMPAREN los derechos fundamentales a la vida digna, a la seguridad social, a la salud, y por ende el derecho a la igualdad, que están siendo vulnerados por la parte accionada.*

*2.- Que se ordene a la entidad prestadora de servicios de salud NUEVA E.P.S. gestionar ante la Organización Clínica General del Norte S.A. la asignación de cita con neurólogo pediatra a favor de la niña VALENTINA RUIZ GUEVARA de ocho (8) años de edad, para que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo y a través de su representante legal, informe a LISBETH DEL CARMEN GUEVARA NAVARRO en calidad de madre biológica, la fecha y hora de la misma.*

*3.- Que se ordene a la entidad a la entidad prestadora de servicios de salud Nueva E.P.S., que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, a través de su representante legal se sirva expedir a favor de la niña VALENTINA RUIZ GUEVARA de ocho (8) años de edad y un acompañante, la orden correspondiente para el suministro de gastos de transporte, alojamiento y alimentación con el fin de que la mencionada niña acuda a la cita con neurología pediátrica en la Organización Clínica General del Norte S.A. ubicada en Barranquilla (Atlántico) con el antes anotado acompañante.*

*4.- Que se ordene a la entidad prestadora de servicios de salud Nueva E.P.S., que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, a través de su representante legal, garantizar de forma permanente y oportuna la prestación integral de todos los servicios que en materia de salud se requieran para el tratamiento de la patología que padece la niña VALENTINA RUIZ GUEVARA de ocho (8) años de edad, como lo son medicamentos POS y No POS, Procedimientos, Servicios Médicos Especializados, Pruebas Diagnósticas, Transporte, Alojamiento y Alimentación para la niña y un acompañante, con el fin de mejorar su estado de salud y su calidad de vida.”*

## **1.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.**

Mediante escrito presentado el 10 de julio de 2017<sup>1</sup> la NUEVA EPS, manifiesta no estar vulnerando los derechos de la niña VALENTINA RUIZ GUEVARA, toda vez que se ha garantizado los servicios en salud con oportunidad y calidad según las prescripciones de los médicos tratantes.

De otro lado manifiesta que realiza acercamientos con la IPS Organización Clínica General del Norte para la asignación de la cita con la especialidad de NEUROLOGIA PEDIATRICA, la cual se notificará a la madre de la afiliada y al respectivo despacho judicial.

Con relación a los gastos de traslado, viáticos, alimentación y hospedaje de la afiliada y su respectivo acompañante, lo considera improcedente toda vez que no se encuentra establecido en el Plan Obligatorio de Salud (POS), y a su vez manifiesta respecto a la solicitud de un tratamiento integral, que garantizara la prestación de los servicios de salud del régimen contributivo siempre y cuando se encuentren en el POS.

Por lo anterior, solicita se declare la improcedencia de la acción presentada pues afirma no haber vulneración o amenaza de los derechos de la accionante.

## **1.3 MINISTERIO PUBLICO**

Se abstuvo de rendir concepto en el presente asunto.

## **1.4 PRUEBAS**

Revisado el expediente se encuentran como los medios probatorios allegados:

- Fotocopia de la tarjeta de identidad de la niña Valentina Ruiz Guevara.<sup>2</sup>
- Fotocopia de la historia clínica de fecha 22 de mayo de 2017.<sup>3</sup>
- Fotocopia de la autorización número (POS-9200) P021-72435872.<sup>4</sup>
- Fotocopia de la solicitud elevada por la señora Lisbeth Del Carmen Guevara Navarro ante la Nueva E.P.S. del 25 de mayo de 2017.<sup>5</sup>
- Fotocopia de la respuesta de la Nueva E.P.S a la solicitud elevada por la accionante del 20 de junio de 2017.<sup>6</sup>
- Fotocopia de la cedula de ciudadanía de Lisbeth Del Carmen Guevara.<sup>7</sup>
- Fotocopia del registro civil de nacimiento de la menor Valentina Ruiz Guevara.<sup>8</sup>

---

<sup>1</sup> Folio 23-24.

<sup>2</sup> Folio 6.

<sup>3</sup> Folio 7.

<sup>4</sup> Folio 8.

<sup>5</sup> Folio 9.

<sup>6</sup> Folio 10-11.

<sup>7</sup> Folio 12.

<sup>8</sup> Folio 13.

## **2). CONSIDERACIONES**

### **2.1. Problema Jurídico**

Se plantea como *problema jurídico*, ¿Si la NUEVA EPS está vulnerando los derechos fundamentales a la salud, la dignidad humana y la seguridad social de la menor Valentina Ruiz Guevara, al no gestionar de manera adecuada la asignación de la cita médica ordenada con anticipación por la especialista de la Nueva EPS?

Como problema asociado, se debe estudiar si debe o no la NUEVA EPS cubrir los gastos de transporte, alimentación y alojamiento de la niña Valentina Ruiz Guevara y un acompañante, ya que el tratamiento que requiere debe realizarse en ciudad distinta a su lugar de vivienda.

Para estos efectos se estudiará previamente la (i) noción de la acción de tutela, (ii) Derecho a la salud, naturaleza autónoma, principio de atención integral en materia del derecho a la salud. (iii) El cubrimiento de los gastos de transporte y alojamiento de pacientes por parte de la EPS, y un acompañante (iv) Reglas probatorias empleadas por la Corte en relación con la prueba de la incapacidad económica del paciente para asumir el costo de los procedimientos, intervenciones y medicamentos excluidos del POS. (v) derecho fundamental a la salud de niños y niñas (vi) el caso en concreto.

### **2.2. Noción de la Acción de Tutela**

El artículo 86 de la Constitución Política de 1991 consagró la Acción de Tutela, como un instrumento jurídico de protección general a disposición de toda persona contra la violación o amenaza de sus derechos fundamentales mediante las acciones u omisiones de cualquier autoridad pública.

La protección consistirá en una orden para que aquél respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el competente, y en todo caso lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

De igual forma, el precitado artículo dispone que dicha acción “*sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial*”. La jurisprudencia constitucional también ha precisado que este precepto se debe interpretar en el sentido de que los medios alternos de defensa con que cuenta el interesado tienen que ser idóneos, esto es, aptos para obtener la protección requerida, con la urgencia que sea del caso. Por lo tanto, la idoneidad de los medios de defensa se debe evaluar en el contexto particular de cada caso individual, teniendo en cuenta las circunstancias específicas que afectan al peticionario, para así determinar si realmente existen alternativas eficaces de protección que hagan improcedente la tutela.

Ahora bien, dicho artículo contempla una excepción, conforme a la cual a pesar de la existencia de otros medios de defensa judicial, será procedente la acción de tutela cuando quiera que “se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

### **2.3.- Derecho a la salud, naturaleza autónoma, principio de atención integral en materia del derecho a la salud.**

Desde las distintitas valoraciones que en materia constitucional se ha suscitado frente al derecho a la salud, hoy en día no existe duda y discusión de su carácter de derecho fundamental autónomo, no solo por las precisiones y elaboraciones efectuada por la jurisprudencia constitucional, sino también por su asunción a través de Ley Estatutaria 1751 de 2015. Al respecto sobre la naturaleza autónoma del derecho fundamental a la salud, la Honorable Corte Constitucional en Sentencia T-081 de 2016<sup>9</sup>, destacó:

*“La Constitución Política establece, en su Artículo 48, que la Seguridad Social es un derecho irrenunciable y un servicio público a cargo del Estado, cuyo acceso debe garantizarse a todas las personas y debe prestarse siguiendo los principios de solidaridad, eficiencia y universalidad. El Sistema de Seguridad Social se encuentra integrado, entre otros, por el Sistema General de Salud, cuya regulación se enmarca en el Artículo 49 Superior, la Ley Estatutaria 1751 de 2015, la Ley 100 de 1993, la Ley 1122 de 2007, la Ley 1438 de 2011 y la Resolución No. 5521 de 2013, entre otras disposiciones.*

*En principio, se consideró que el alcance del derecho a la salud se limitaba a su órbita prestacional, de ahí que su materialización era programática y progresiva y su desarrollo dependía de las políticas públicas implementadas para su ejecución a través de actos legislativos o administrativos. Posteriormente, fue reconocido jurisprudencialmente como un derecho fundamental cuando su amenaza o vulneración afecta otras garantías superiores como la vida. A continuación, se determinó que todos los derechos de la Carta son fundamentales al conectarse con los valores cuya protección, el legislador primario, pretendió elevar “a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución”.*

*Por medio de la Sentencia T-760 de 2008, la Corte estableció que la salud es un derecho fundamental autónomo “en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna.” El legislador reconoció a la salud como derecho fundamental mediante la Ley 1751 de 2015, en cuyo Artículo 2º se especifica que es un derecho autónomo e irrenunciable y debe ser prestado de manera oportuna, eficaz y con calidad.”*

---

<sup>9</sup> Corte Constitucional. M.P. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

A su vez esta delimitación autónoma del derecho a la salud como fundamental implica la concretización de una serie de elementos, principios y derechos, donde en Sentencia T-121 de 2015<sup>10</sup>, se ilustró:

*“En cuanto a los elementos que rigen el derecho fundamental a la salud, la Corte ha destacado que se trata de aquellos componentes esenciales que delimitan su contenido dinámico, que fijan límites para su regulación y que le otorgan su razón de ser. Así, en la citada Sentencia C-313 de 2014, se indicó que:*

*“[A] partir de dichos elementos se configura el contenido esencial del derecho, el cual aparece como un límite para las mayorías, de tal modo que decisiones del principio mayoritario que cercenen alguno de estos elementos pueden eliminar el derecho mismo y por ello deben ser proscritas del ordenamiento jurídico. // Por lo que tiene que ver con la interrelación, estima la Corte que es perfectamente explicable, dado que la afectación de uno de los 4 elementos, pone en riesgo a los otros y, principalmente, al mismísimo derecho. Si bien es cierto, se trata de elementos distinguibles desde una perspectiva teórica, todos deben ser satisfechos para lograr el goce pleno del derecho”.*

***De conformidad con lo previsto en el artículo 6 de la Ley 1751 de 2015, el derecho a la salud incluye los siguientes elementos esenciales: la disponibilidad, la aceptabilidad, la accesibilidad y la calidad e idoneidad profesional.***

*Más allá de que cada uno de estos elementos identifica aspectos esenciales del derecho y que constituyen la fuente de las obligaciones del Estado y de otros actores del sistema, no deben entenderse como parámetros independientes, pues de su interrelación depende la efectiva garantía del derecho a la salud. Específicamente, en relación con cada uno de ellos, se ha dicho que: (i) la disponibilidad implica que el Estado tiene el deber de garantizar la existencia de medicamentos esenciales, agua potable, establecimientos, bienes, servicios, tecnologías, instituciones de salud y personal profesional competente para cubrir las necesidades en salud de la población; (ii) la aceptabilidad hace referencia a que el sistema de salud debe ser respetuoso de la diversidad de los ciudadanos, prestando el servicio adecuado a las personas en virtud de su etnia, comunidad, situación sociocultural, así como su género y ciclo de vida.*

*Por su parte, (iii) la accesibilidad corresponde a un concepto mucho más amplio que incluye el acceso sin discriminación por ningún motivo y la facilidad para acceder físicamente a las prestaciones de salud, lo que a su vez implica que los bienes y servicios estén al alcance geográfico de toda la población, en especial de grupos vulnerables. De igual manera, se*

---

<sup>10</sup> Corte Constitucional. M.P Dr. Luis Guillermo Guerreo Pérez.

*plantea la necesidad de garantizar la accesibilidad económica y el acceso a la información.*

*Finalmente, (iv) la calidad se vincula con la necesidad de que la atención integral en salud sea apropiada desde el punto de vista médico y técnico, así como de alta calidad y con el personal idóneo y calificado que, entre otras, se adecue a las necesidades de los pacientes y/o usuarios.*

***En lo que atañe a los principios que se vinculan con la realización del derecho a la salud, desde el punto de vista normativo, se destacan, entre otros, los siguientes: universalidad, pro homine, equidad, continuidad, oportunidad, prevalencia de derechos, progresividad, libre elección, solidaridad, eficiencia, e interculturalidad. Para efectos de esta sentencia, la Sala ahondará en cuatro de ellos, que resultan relevantes para resolver el asunto objeto de revisión.***

*El principio de continuidad en el servicio implica que la atención en salud no podrá ser suspendida al paciente, en ningún caso, por razones administrativas o económicas, entre otras razones, porque ello constituiría un agravio a la confianza legítima. Sobre este punto, en reiteradas ocasiones, la Corte ha manifestado que: “Una de las características de todo servicio público, atendiendo al mandato de la prestación eficiente (Art. 365 C.P.), la constituye su continuidad, lo que implica, tratándose del derecho a la salud, su prestación ininterrumpida, constante y permanente, dada la necesidad que de ella tienen los usuarios del Sistema General de Seguridad Social. (...) [La] Corte ha sostenido que una vez haya sido iniciada la atención en salud, debe garantizarse la continuidad del servicio, de manera que el mismo no sea suspendido o retardado, antes de la recuperación o estabilización del paciente.”[20]*

*La importancia de este principio radica, primordialmente, en que permite amparar el inicio, desarrollo y terminación de los tratamientos médicos, lo que garantiza la integralidad en la prestación de los servicios, hasta tanto se logre la recuperación o estabilidad del paciente. Por ello, repugna al ordenamiento constitucional, las interrupciones arbitrarias que afectan la salud e integridad de las personas.*

*Uno de los principios más relevantes que incorpora la ley estatutaria es el pro homine, fundado en la dignidad humana. De acuerdo con este mandato, las normas han de ser interpretadas en favor de la protección y goce efectivo de los derechos de los individuos, en procura de que los preceptos legales se conviertan en instrumentos que respeten en la mayor medida posible, las garantías y prerrogativas esenciales para la materialización de la mejor calidad de vida de las personas.*

*En lo que respecta al derecho a la salud, este Tribunal ha dicho que el principio pro homine implica el deber de hacer una interpretación*

restrictiva de las exclusiones del sistema y, de contera, una exégesis amplia de aquello que ha de entenderse incluido en él. Puntualmente, en la precitada Sentencia C-313 de 2014, se expuso lo siguiente: “En relación con el derecho a la salud, el principio pro homine se concretaría en la siguiente fórmula: ‘la interpretación de las exclusiones debe ser restrictiva a la vez que la interpretación de las inclusiones debe ser amplia. (...)’[21]. Esta fórmula, obviamente varía si el ordenamiento jurídico supone como punto de partida para el goce efectivo del derecho la inclusión como regla y la exclusión de servicios como excepción”.

Por lo demás, es relevante traer a colación que, en cada caso concreto, la aplicación del principio pro homine dependerá del análisis que se haga de las particularidades del asunto y de lo que en él resulte más favorable para la protección del derecho. Al respecto, en la sentencia previamente mencionada, se expuso que:

**“No puede renunciar de antemano esta Corporación al escenario específico del caso y a las circunstancias propias que, de manera excepcional, puedan orientar una decisión más favorable y proporcional en procura del derecho fundamental a la salud. Con todo, una concepción de las prestaciones en salud que asuma la inclusión como regla y, la exclusión como excepción, clausura en mucho las tensiones y dudas que impelen al intérprete a apelar al principio pro homine”.**

Otro de los principios que incluye la Ley 1751 de 2015 es de prevalencia de derechos. De acuerdo con el literal f) del artículo 6 de la ley en cita, le compete al Estado “implementar medidas concretas y específicas para garantizar la atención integral a niñas, niños y adolescentes. En cumplimiento de sus derechos prevalentes establecidos por la Constitución Política. Dichas medidas se formularán por ciclos vitales: prenatal hasta seis (6) años, de los (7) a los catorce (14) años, y de los quince (15) a los dieciocho (18) años”.

De ahí que, en tratándose de menores de edad, el derecho a la salud cobra mayor relevancia, toda vez que se trata de sujetos que por su temprana edad y situación de indefensión requieren de especial protección. Por esta razón, a partir de lo dispuesto en el artículo 44 de la Constitución Política[22], la jurisprudencia constitucional ha establecido que, como respuesta a su naturaleza prevalente[23], en lo que atañe al examen de los requisitos para el otorgamiento de prestaciones en salud, la Corte ha concluido que su análisis debe realizarse de forma flexible, en aras de garantizar el ejercicio pleno de sus derechos.

**Finalmente, la Ley Estatutaria de Salud le dedica un artículo especial al principio de integralidad, cuya garantía también se orienta a asegurar la efectiva prestación de este servicio.**

-

**Este mandato implica que el sistema debe brindar servicios de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación, paliación y todo aquello necesario para que el individuo goce del nivel más alto de salud posible o al menos, padezca el menor sufrimiento posible. En virtud de este principio, se entiende que toda persona tiene el derecho a que se garantice su salud en todas sus facetas, esto es, antes, durante y después de presentar la enfermedad o patología que lo afecta, de manera integral y sin fragmentaciones”**

Por lo cual, toda problemática asumible en términos de exigibilidad del derecho a la salud, debe comprender la valoración de los anteriores elementos y principios que comparte la naturaleza del derecho en mención.

#### **2.4.- El cubrimiento de los gastos de transporte y alojamiento de pacientes por parte de la EPS, y un acompañante.**

Al respecto el Alto Tribunal Constitucional ha destacado:

*“De acuerdo con la sentencia T-671 de 2013[2] “El artículo 48 de la Constitución Política le atribuye a la seguridad social una doble naturaleza; la primera, como servicio público de obligatoria prestación por el Estado y los particulares autorizados y, la segunda, como un derecho garantizado a todos los ciudadanos. Con fundamento en dicho mandato, el legislador desarrolló el Sistema General de Seguridad Social con la Ley 100 de 1993[3]. || Esta norma consagró, entre otros temas, la obligación de garantizar a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud la atención de los servicios del Plan Obligatorio de Salud[4], que comprende un modelo integral de protección “con atención preventiva, médico-quirúrgica y medicamentos esenciales”[5]. Con base en tal normativa, el Gobierno Nacional se ha encargado de definir el conjunto de prestaciones concretas a cargo de las entidades que conforman el Sistema y de las cuales es posible exigir su efectivo cumplimiento”.*

*10. La sentencia T-760 de 2008[6] señaló que “si bien el transporte y hospedaje del paciente no son servicios médicos, en ciertos eventos el acceso al servicio de salud depende de que al paciente le sean financiados los gastos de desplazamiento y estadía en el lugar donde se le pueda prestar atención médica. (...) Así pues, toda persona tiene derecho a que se remuevan las barreras y obstáculos que impidan a una persona acceder a los servicios de salud que requiere con necesidad, cuando éstas implican el desplazamiento a un lugar distinto al de residencia, debido a que en su territorio no existen instituciones en capacidad de prestarlo, y la persona no puede asumir los costos de dicho traslado”[7].*

*La Resolución 5521 del 27 de diciembre de 2013 del Ministerio de Salud “Por la cual se define, aclara y actualiza integralmente el Plan Obligatorio de Salud (POS)”, regula en los artículos 124 y 125 los aspectos*

relativos al transporte o traslado de pacientes de los regímenes contributivo y subsidiado, en relación con los procedimientos cubiertos por el POS.

12. El artículo 124, relativo al “Transporte o traslado de pacientes”, establece que “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”.

13. A su turno, el artículo 125 se refiere al “Transporte del paciente ambulatorio”. Al respecto establece que “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”.

14. Entonces, el transporte o traslado de pacientes es una prestación consagrada en el Plan Obligatorio de Salud, en los términos previstos en los artículos 124 y 125 de la Resolución 5521 de 2013 del Ministerio de Salud.

15. Igualmente, la jurisprudencia constitucional ha estimado que el otorgamiento de esta prestación, junto con el alojamiento para el paciente y un acompañante, también debe otorgarse en los eventos no previstos en los artículos 124 y 125 de la Resolución 5521 de 2013, cuando se verifique 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>11</sup>*

Así las cosas, es reiterada la jurisprudencia que consagra el derecho que tiene los pacientes de serles sufragados por las EPS los gastos de transporte y alojamiento que amerite la prestación de un servicio médico específico, denotándose que inclusive dicha prestación de traslado es reconocida como un servicio inmerso en el Plan Obligatorio de Salud, desde el año 2013, y se mantiene así en el plan actualizado POS 2016 –Resolución 5592 Art. 126 y siguientes-, el cual si bien pierde su fuerza motiva con la “desaparición” del Plan Obligatorio de Salud, conserva en mayor medida las mismas premisas en el Plan de Beneficios, dispuesto por Resolución 006408 de 26 de diciembre de 2016 –Art. 127, parágrafo-, situación que guarda mayor coherencia con respecto a la concretización del derecho a la salud como derecho fundamental, bajo la égida de la jurisprudencia constitucional y la Ley estatutaria del derecho fundamental a la salud –Ley 1751 de 2015-.

Siendo válido precisar que dicha solicitud de traslado se asume en términos generales y no específicos como quiera que la jurisprudencia constitucional señala *“que por vía de tutela se puede impartir la orden para que la empresa prestadora del servicio de salud cubra el transporte, ya sea urbano o de una ciudad a otra, del afiliado y de un acompañante, cuando el paciente lo requiera, de forma que pueda recibir oportunamente los servicios médicos asistenciales. (...) Para concluir, es obligación del juez de tutela analizar las circunstancias de cada caso en particular y determinar si se cumplen los requisitos definidos por la jurisprudencia, caso en el cual, deberá ordenar los pagos de transporte que se requiera cuando se demuestre que el accionante carece de recursos económicos y su traslado para atender su salud es necesario para su recuperación.”<sup>12</sup>*

## **2.5.- Reglas probatorias empleadas por la Corte en relación con la prueba de la incapacidad económica del paciente para asumir el costo de los procedimientos, intervenciones y medicamentos excluidos del POS.<sup>13</sup>**

La sentencia T-683 de 2003<sup>14</sup> sintetizó las reglas probatorias empleadas por la Corte en relación con la prueba de la incapacidad económica del paciente para asumir el costo de los procedimientos, intervenciones y medicamentos excluidos del POS. La providencia respaldó la regla general de que:

***“ i) es al actor al que le corresponde probar el supuesto de hecho que conduciría a la prosperidad de sus pretensiones y reiteró que, ii) si este afirma que carece de recursos económicos, se invierte la carga de la prueba, siendo la entidad demandada la encargada de demostrar lo contrario; iii) no existe una tarifa legal para demostrar la ausencia de***

<sup>11</sup> Corte Constitucional Sentencia T-255 de 2015. M.P Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>12</sup> Sentencia T- 067/2012. Magistrado Ponente: JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB. Bogotá D.C., catorce (14) de febrero de dos mil doce (2012). Ver También Sentencia T-679 de 2013. M.P Dr. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

<sup>13</sup> Ver Tribunal Administrativo de Sucre. Sala Primera de Decisión Oral. Expediente 2016-00257-01. Sentencia del 02 de febrero de 2017. M.P Dr. Rufo Arturo Carvajal Argoty.

<sup>14</sup> M.P. Eduardo Montealegre.

**recursos económicos<sup>15</sup>; iv) el juez de tutela debe ejercer activamente sus poderes inquisitivos en materia probatoria y, finalmente, v) que se presume la buena fe a favor del solicitante, respecto de su afirmación indefinida sobre la ausencia de recursos económicos, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que le quepa, si se llega a establecer que tal afirmación es falsa o contraria a la realidad.**

Ahora bien, es pertinente precisar que el debate sobre la capacidad económica de quien acude a la tutela para reclamar una prestación médica NO POS no se agota demostrando sus ingresos netos. En estos casos, el juez constitucional debe hacer un ejercicio de ponderación que informe sobre la forma en el modo de vida del solicitante puede verse afectado en la medida en que asuma la carga de la prestación que pidió.

Tal tesis fue desarrollada ampliamente en la sentencia T-760 de 2008, que reiteró la necesidad de determinar esa capacidad económica en cada caso concreto, en función del concepto de carga soportable. Al respecto, el fallo recordó que el hecho de que el mínimo vital sea de carácter cualitativo, y no cuantitativo, permite tutelar el derecho a la salud de personas con un ingreso anual y un patrimonio no insignificante, “siempre y cuando el costo del servicio de salud requerido afecte desproporcionadamente la estabilidad económica de la persona”. También permite exigir que quienes no estén en capacidad de pagar un servicio cuyo costo es elevado asuman, por ejemplo, el valor de los medicamentos, aun siendo sujetos de especial protección constitucional, si es claro que cuentan con la capacidad para hacerlo<sup>16</sup>.

La Sala Octava de Revisión de esta corporación recordó esa hipótesis recientemente, al indicar que, en aras de establecer la capacidad del paciente para sufragar la prestación de servicios o la entrega de medicamentos NO POS, el juez constitucional debe considerar los efectos reales del gasto sobre la situación material, personal y familiar que soporta el accionante, de cara al conflicto que se está presentando y que debe resolverse.”

De acuerdo con el fallo, el juez no puede dar por probada la capacidad económica sobre la base de que la persona cuenta con algunos bienes, sino que debe integrar ese aspecto con las demás pruebas recaudadas “para establecer en la medida de lo posible la solvencia económica real para asumir el costo del tratamiento, medicamento, o implemento médico que no están incluidos en el Plan Obligatorio de Salud y que son imprescindibles para la recuperación de las condiciones normales de salud de quienes acuden al amparo constitucional”<sup>17</sup>.

---

<sup>15</sup> La misma puede probarse mediante negaciones indefinidas, certificados de ingresos, formularios de afiliación al sistema, extractos bancarios, declaración de renta, balances contables, testimonios, indicios o cualquier otro medio de prueba.

<sup>16</sup> Además, el fallo precisa que la falta de capacidad económica puede ser temporal o permanente y señala las reglas que deben ser tenidas en cuenta para determinar los casos en los que es viable excluir al afiliado de los pagos, para garantizar su derecho a la salud.

<sup>17</sup> Sentencia T-622 de 2012. M.P. Humberto Sierra Porto.

## 2.6. Derecho Fundamental a la Salud de Niños y Niñas.

La jurisprudencia constitucional, ha sido consistente en asumir la fundamentalidad del derecho a la salud, en tratándose de menores de edad, para lo cual en Sentencia T-362 de 2016<sup>18</sup>, señaló:

*“Por tanto, en lo concerniente a menores de edad, el derecho a la salud cobra mayor relevancia, toda vez que se trata de sujetos que por su temprana edad y situación de indefensión requieren de especial protección. Por esta razón, a partir de lo dispuesto en el artículo 44 de la Constitución Política, la jurisprudencia constitucional ha establecido que, como respuesta a su naturaleza prevalente, en lo que atañe al examen de los requisitos para el otorgamiento de prestaciones en salud, la Corte ha concluido que su análisis debe realizarse de forma flexible, en aras de garantizar el ejercicio pleno de sus derechos.*

*En resumen, de lo manifestado con anterioridad se puede concluir que tanto esta Corporación como la Legislación colombiana han sido enfáticos acerca del trato preferente que tienen los derechos de los menores frente a otros derechos, razón por cual en los casos en que se encuentra de por medio la salud de un niño, sin importar la edad que tenga, tiene derecho a recibir una atención preferente, integral, adecuada y proporcional a su diagnóstico médico, esto por el sólo hecho de ser un menor de edad. De igual manera, para el Estado deben prevalecer los derechos fundamentales de los niños, debido a su condición de vulnerabilidad física y mental; así mismo cuando la acción de tutela va encaminada a defender el derecho fundamental de la salud.”*

En tal contexto, el papel del operado judicial debe ser más exhaustivo, de cara a la garantía de derechos prevalentes en cabeza de menores de edad, lo que implica un juicio de valoración que desarrolle de manera debida la especial connotación de los derechos de estos sujetos de especial protección constitucional.

## 2.7. Caso Concreto.

De los hechos expuestos y las pruebas aportadas dentro de la presente acción, se puede comprobar que la menor Valentina Ruiz Guevara padece la enfermedad de Microcefalia y por ende su médica pediatra tratante de la NUEVA E.P.S. ordenó entre otras, la consulta con especialista en Neurología Pediátrica.

En virtud de lo anterior, la accionada autorizó el servicio en la Organización Clínica General Del Norte que se encuentra ubicada en la ciudad de Barranquilla-Atlántico, por lo que la accionante, solicito el pago de los gastos de transporte, lo que a su vez fue resuelto de manera negativa por la NUEVA EPS.

---

<sup>18</sup> Corte Constitucional. M.P Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Así las cosas, y atendiendo a los criterios normativos y jurisprudenciales expuestos de manera previa, se puede concluir, que la NUEVA EPS se encuentra vulnerando los derechos fundamentales a la salud, vida digna y seguridad social de la menor accionante toda vez, que no se le ha generado de manera cierta, es decir con fecha y hora, la consulta que le fue autorizada.

En igual sentido ocurre con la negación de los gastos de transporte, alojamiento y manutención de la menor y un acompañante (de ser necesarios), pues según se explicó la NUEVA EPS, no ha probado<sup>19</sup>, y le corresponde hacerlo, que la accionante cuente con los recursos necesarios para sufragar los mismos.

En este caso es preciso tener en cuenta, que la accionante en representación de su menor hija, se beneficia del servicio de salud a cuenta del régimen subsidiado, por lo que se puede presumir la ausencia de recursos, a falta de prueba en contrario, para costear el transporte y el alojamiento/alimentación en caso de ser requeridos, máxime en los términos de la jurisprudencia constitucional expuesta en la parte considerativa, en donde se expresa como regla general, que se presume la buena fe del solicitante **respecto de su afirmación indefinida sobre la ausencia de recursos económicos**<sup>20</sup>.

En ese orden, la negativa de la NUEVA EPS en sufragar dichos costos, constituye un impedimento para el acceso al servicio de salud de la menor, pues ante tal y al no contar la accionante con los recursos, a pesar de que exista autorización y se programe fecha y hora para la cita médica especializada por parte de la NUEVA EPS, la accionante no podría acudir a la misma.

Así pues y atendiendo a los parámetros dispuestos por la jurisprudencia constitucional, asumibles para el caso de marras, y de acuerdo a lo probado dentro del *sublite* se ordenará a la accionada, además de autorizar con fecha y hora la consultada especializada, que corra con los gastos de traslado y alojamiento que se requieran para que la menor y su acompañante acudan a dicha cita médica.

### 3.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, administrando justicia en nombre de la República y por mandato de la Constitución Política,

#### FALLA:

**PRIMERO:** Tutelar los derechos fundamentales a la salud, dignidad humana y seguridad social a la menor **VALENTINA RUIZ GUEVARA** representada por su madre **LISBETH DEL CARMEN GUEVARA NAVARRO**, identificada con C.C. No.1.102.815.318, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

<sup>19</sup> Ver Sentencia T-683 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre.

<sup>20</sup> Al respecto esta la afirmación de la accionante. Ver folio 2, numeral 4. “*debido a mi precaria situación económica no me es posible asumir tales costos*”

**SEGUNDO.- ORDÉNASE** a la **NUEVA EPS**, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia se realicen las gestiones administrativas inmediatas para que se programe de manera cierta con fecha y hora, la cita médica con neurólogo pediatra a la menor **VALENTINA RUIZ GUEVARA** representada por su madre **LISBETH DEL CARMEN GUEVARA NAVARRO**.

En el evento de que la cita sea programada en ciudad diferente a Sincelejo, **SE ORDENA** a la **NUEVA EPS**, entregar los pasajes o el suministró de expensas necesarios, para sufragar los gastos de transporte de la menor y un acompañante al lugar donde se prestará el servicio médico ordenado. En igual sentido, y de ser necesario deberá la **NUEVA EPS** correr con los gastos de alojamiento de la menor y su acompañante, en los términos indicados en la parte motiva de esta decisión.

Se advierte a la parte demandada su deber en la prestación de servicio de salud integral para con la paciente, bajo los lineamientos esbozados a lo largo de la parte motiva de esta sentencia, atendiendo de igual forma a la especial situación de prelación constitucional predicable del derecho de la salud de la menor accionante.

**TERCERO.-** Notifíquese esta providencia personalmente o por cualquier medio efectivo a la parte demandante, a la entidad demandada y al agente del ministerio público ante este juzgado, en los términos del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**CUARTO.-** Si no fuere impugnada remítase a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**YONATAN SALCEDO BARRETO**  
**JUEZ**