REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA

Tunja, treinta y uno (31) de agosto de dos mil dieciséis (2016)

Referencia:	**ACCIÓN DE TUTELA**
Radicación No:	**150013333012 – 2016 – 00096 – 00**
Accionante:	**DEFENSORIA DEL PUEBLO quien actúa como agente oficioso de la señora MARIA ELISA PARRA en representación de su hijo OSCAR FABIAN HERNANDEZ PARRA**
Accionados:	**COMFABOY E.P.S.S. y DEPARTAMENTO DE BOYACÁ –SECRETARÍA DE SALUD-**

Procede el Despacha a proferir sentencia de primera instancia dentra de la acción de tutela, cansagrada en el artícula 86 de la Canstitución Política y desarrollada par las Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, interpuesta por la **DEFENSORÍA DEL PUEBLO** quien actúa camo agente aficiosa de la señara **MARIA ELISA PARRA** en representación de su hijo **OSCAR FABIAN HERNANDEZ PARRA** contra **COMFABOY E.P.S.S., DEPARTAMENTO DE BOYACÁ –SECRETARÍA DE SALUD-** y **la OFICINA DEL SISBEN DEL MUNICIPIO DE TUNJA**, par la presunta vulneración de sus derechos y garantías fundamentales a la salud y la vida digna.

I. ANTECEDENTES

1. Derechos invocados como violados.

Se invocaran coma derechos fundamentales vulnerados la salud y la vida digna.

2. Hechos que dan lugar a la acción.

Manifestá la abogada de la Defensoría del Pueblo:

Que la señara MARIA ELISA PARRA madre del niña OSCAR FABIAN HERNANDEZ PARRA, referencia la vida de su hija desde las cinca añas can problemas de hiperactividad, que le ha causada lesiones a su integridad y dificultades en la vida en relación con las demás personas.

Señala que de canfarmidad can la historia clínica del niña se observa: *"paciente con sospecha de discapacidad intelectual la cual no ha sido evaluada pr neuropsicologío quien presenta sintomatológica comporta mental marcada, que ha mejorado parcialmente con medicación, persistiendo disfuncionalidad en el colegio y bajo rendimiento académico. Ha presentado comportamientos oposicionistas y desafiantes por figuras de autoridad. Se ha visto involucrado en situaciones donde se deja sugestionar por los pares para hace cosas a las niñas o niños y otras que lo hace por su propia iniciativa."*

Agrega que la pragenitora manifiesta que el niño fue remitido al Instituto Raosevelt en Bogatá donde le realizaran un diagnástico can un plan de maneja/ infarmación y recomendaciones de la dactora Eliana Alexy Quintero Gallego –Neuropsicólaga – quien le ordená realizar pruebas neurapsicológicas programándale 8 citas seguidas en (4) días seguidos en bloques de 2 citas seguidas par día y las últimas dos en un último bloque a las 15 días para entrega de resultados.

Sostiene que la E.P.S. COMFABOY le autarizó las citas, pero la señara MARIA ELISA PARRA refiere na cantar con las recursas para ir al Instituto de Ortapedia Infantil Raosevelt, así misma señala na tener parientes cercanos en Bagotá, para garantizar el diagnóstico de la enfermedad que aqueja a su hija y poder recibir el tratamienta médico que le asegure un desarrollo de vida acarde can su edad.

Asegura que las citas del niño OSCAR FABIAN HERNANDEZ PARRA con neuropsicología fueron programadas para los días 19 de septiembre a las 7:00 a.m; 20 de septiembre a las 8:00 a.m: 21 de septiembre a las 7:00 a.m; 26 de septiembre a las 9:00 am y 10 de octubre a las 9:00 a.m. en Bogotá.

Resalta que en garantía del derecho a la salud del niño se precisa que sea integral y universal, por ello COMFABOY E.P.S.S. y el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ –SECRETARÍA DE SALUD- deben asumir la totalidad de los castos del servicio, a fin de garantizar el tratamiento médico integral al niño OSCAR FABIAN HERNANDEZ PARRA, tales como el costo de transporte y alojamiento para el menor y su acompañamiento en la ciudad de Bogotá (fls. 1-2)

3. Objeto de la acción.

Con base en la anterior situación fáctica, solicita que se tutelen los derechos fundamentales del niño OSCAR FABIAN HERNANDEZ PARRA, a la salud y a la vida digna, vulnerados por COMFABOY E.P.S.S. y el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ y se ordene:

> *"Autorizar y ordenar a las accionadas cubrir el transporte, hospedaje y alimentación al niño OSCAR FABIAN HERNANDEZ y a un acompañante; cuando el médico tratante así lo prescriba y estos tengan que efectuarse fuera de la ciudad de Tunja." (fl.2)*

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

1. SECRETARIA DE SALUD DE BOYACÁ (fls. 28-31)

El Secretario de Salud de Boyacá manifestó que no le consta ninguno de los hechas expuestos por la parte accionante y que se acoge a lo que resulte probado; que se opone a todas las pretensiones de la demanda respecto de la Secretaría de Salud, par cuanto no le corresponde garantizar el aseguramienta y cobertura integral en salud de un afiliado y que le corresponde a COMFABOY EPSS el acceso integral a la salud del accionante.

Contrario sensu, que no se opone a las pretensiones respecto de COMFABOY EPSS, dado que es su obligación de conformidad con la Ley asumir una plena, aportuna e integral atención en salud del paciente y usuario, porque el suministro de la atención reclamada está incluida expresamente en el POS (Resolución No. 5592 del 24 de diciembre de 2015 artículo 127) como transporte del paciente ambulatoria.

Citó el artículo 14 de la Ley 1122 de 2007 para indicar que el legislador ha consagrado de forma categórica que las entidades promotoras de salud en cada régimen son las responsables de cumplir con las funciones indelegables de aseguramiento; añadió que la entrega de la cobertura en salud está consagrada en la Resolución No. 5592 de 24 de diciembre de 2015.

Señaló que por encontrarse inmerso el transporte ambulatorio dentro del plan obligatorio de salud, estos deben ser cubiertos íntegramente por la EPS, para el caso en comento COMFABOY EPSS.

Refirió que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha dispuesto que el traslado de pacientes ambulatorios desde el lugar de residencia del paciente hasta el sitio donde se le va a atender está incluido en el Plan Obligatorio de Salud, con cargo a la prima adicional por dispersión establecida sobre la unidad de paga por captación y que la Resolución No. 5925 de 2014 a través de la cual se fijá el valor de la UPC para el 2015 señala los Departamentos y Municipios que gozarán de la prima adicional.

Adujo que es a COMFABOY EPSS indefectiblemente, a la que le corresponde por mandato legal y jurisprudencial la cobertura integral en salud del paciente incluyendo el traslado de un lugar a otro para acceder al derecho a la salud.

Indicó que a la Secretaría de Salud no le corresponde ninguna responsabilidad debido a que no es la entidad responsable de la prestación de los servicios de salud para la población pobre en lo no cubierto con subsidia a la demanda, tal como lo dispone el artículo 43 de la Ley 715 de 2001.

Agregó que la Ley les ordena destinar recursos en la población NO afiliada al régimen subsidiada (cubierta con subsidios a la demanda), por lo cual NO le es posible jurídicamente a la Secretaría de Salud de Boyacá asumir los costos de pacientes afiliados al régimen subsidiado, caso contrario se incurriría en el tipo penal de peculado por destinación oficial diferente.

Propuso la excepción de mérito denominada: falta de legitimación en la causa por pasiva, al considerar que la atención reclamada debe ser atendida de manera inmediata, integral e ininterrumpida por COMFABOY EPSS, para el efectiva acceso a los procedimientos idóneos que deriven de transporte de paciente ambulatorio, además de garantizar su tratamiento integral en salud. Igualmente, sostuvo que camo ninguna responsabilidad le compete, solicita la desvinculación del proceso.

Can fundamento en lo anterior, solicita la prosperidad de la excepción propuesta, ante la inexistencia de respansabilidad por parte de la Secretaría de Salud de Boyacá, en las acciones y omisiones señaladas camo generadoras de violación de derechos fundamentales y que las mismas, reitera, solo son imputables a COMFABOY EPSS.

2. CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DE BOYACÁ –COMFABOY EPSS- (fls. 34-38)

La asesora Jurídica de COMFABOY EPSS manifestá en primer lugar que de conformidad con lo solicitado se permite anexar capia del histórico de servicios autorizados y suministradas al menor OSCAR FABIAN HERNANDDEZ PARRA, generada de la platafarma de información que reposa en esa entidad de salud; que no es posible aportar órdenes médicas, por cuanto para autorizar un servicia y/o suministra generada la autorización, la orden médica es devuelta al usuario.

Igualmente, señala que adjunta copia de la información extraída de la base de datos de la REPS (Red de Prestadares de Servicios de Salud), obtenida de la página web del Ministerio de Salud, donde se verifica que el Instituto de Ortopedia Infantil Roosevelt actualmente presta servicios de salud a las afiliados a esa EPSS, encantrándose dentro del listado de servicios habilitados el de consulta de especialidad evaluación y diagnostico neurosicológico.

Señala que en relación con remitir copia íntegra y legible de la histórica clínica del menor OSCAR FABIAN HERNANDEZ PARRA, no es posible allegar la misma, debido a que según Resolución No. 1999 es un documenta privado, sometido a reserva y sólo puede ser conacido por terceras previa autorización del paciente o en los casos previstos por la Ley y que de conformidad con lo anterior, corresponde a las Instituciones de salud: ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA, EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO, CENTRO DE REHABILITACION INTEGRAL DE BOYACÁ CETIB, FUNDACION HOSPITAL DE LA MISERICORDIA, MANATNIAL DE VIDA MEDICINA BIOLOGICA S.A.S. INSTITUTO DE ORTOPEDIA ROOSEVELT, SERVICIO INTEGRAL DE REHABILITACION DE BOTACÁ-SIREB-, aporfar la historia clínica del menor por ser estas entidades las prestadoras del servicio de salud en donde ha recibido tratamiento médico.

En relación con los hechos de la demanda manifiesta que desde el 27 de junio de 2016 se generó autorización de servicios de salud No. 71425B para el servicio de administración-aplicación de pruebas neuropsicológicas –Neurolagía Pediátrica, cuyo prestador será la IPS INSTITUTO DE ORTOPEDIA ROOSEVELT en Bogotá.

Respecto de la solicitud de reconocimiento de gastos de transporte, hospedaje y alimentación para el menor OSCAR FABIAN HERNANDEZ PARRA y su acompañante, indicó:

Que de conformidad con la narmatividad vigente que regula el sistema general de seguridad social en salud SGSSS, dichos servicios se encuentran taxativamente excluidos del POSS, en virtud a que el Municipio de Tunja no posee UPC (Unidad de Pago por Capitación) diferencial por dispersión geográfica en las términos de las Resoluciones 5592 y 5593 de 2015 proferidas por el Ministerio de Salud, a través de las cuales se actualiza el plan de beneficios en salud con cargo a la UPC del sistema de seguridad social en salud y se fija el valor de la unidad de pago por capitación para la cobertura del POS en los regímenes contributivo y subsidiada para la vigencia 2016 y que de conformidad con estas el servicia solicitado debe ser asumido par la Secretaría de Salud de Bayacá.

Cansidera que la EPSS COMFABOY no está en la obligación de suministrar los gastos de transporte, alimentación y hospedaje, pues los recursos que maneja tienen destinación específica previa para servicios directamente relacianados con la salud de las personas más vulnerables; que dicho servicio está excluido del POS par ende su costo debe ser asumido por el ente territorial es decir, la Secretaría de Salud de Boyacá ya que las Resoluciones citadas establecen que el transporte diferente a ambulancia, únicamente de cobertura para la EPS que administra comunidades indígenas, en ese sentido COMFABOY no recibe UPC diferencial para el municipio de origen del menar afiliado.

Añade que la Resolución No. 5395 de 2013 "Por la cual se establece el pracedimiento de recobro ante el Fondo de Salidaridad y Garantía (fosygo)" establece la posibilidad de recobro por los servicios solicitados por el menor accionante ante la Secretaría de Salud de Boyacá, coma alternativa de accesa para las tecnalagías NO POS, par la tanto, si el Juez accede a la solicitud de servicios NO POS para que sea suministrado por la EPSS COMFABOY, solicita desde ya, facultarla para realizar recobro ante el ente territorial, decisión que debe quedar contemplada dentro del fallo de tutela, toda vez que este documento será soporte para el mencionado recobro.

Con base en lo anterior, solicita declarar la carencia actual de objeto frente a la presente acción de tutela, toda vez que ha realizado las gestiones necesarias para garantizar el acceso a los servicios de salud de OSCAR FABIAN HERNANDEZ PARRA de forma integral con la generación de las autorizaciones de servicios respectivas para que continúe can su tratamiento, lo cual puede ser corraborado con el histórico de atenciones, servicios y/o pracedimientas médicos suministrados por la entidad.

Refirió la sentencia T-760 de 2008 que trata de la carencia actual de abjeto y la SU -540 de 2007 en relación con el hecho superado, para concluir que COMFABOY EPSS en su calidad de Entidad Promotora de Salud del Régimen Subsidiado, garantiza a sus afiliados al régimen subsidiado la cobertura en salud definida para el plan obligatorio de salud régimen subsidiado (POS-S)exclusivamente a lo definido por la Ley 100 de 1993, 1122 de 2007, Ley 1438 de 2011 y los acuerdos expedidos por la Comisión de Regulación en Salud (CRES) con los recursos de la unidad de pago por capitación (UPC-S) los cuales corresponden a recurso fiscales de destinación específica.

Adjunta copia del histórico de servicios de salud suministrados a la menor accionante y copia de base de datos de REPS (Red de Prestación de Servicios de Salud), obtenida de la página web del Ministerio de Salud.

3. MUNICIPIO DE TUNJA –SISBEN- (fls. 48-51)

La Secretaría Jurídica del Municipio de Tunja presentó contestación de la acción en los siguientes términos:

Afirmó frente a los hechos que no hará pronunciamiento alguno por tratarse de asuntas ajenos al ente territorial; respecto de las pretensiones se opuso a las mismas, al considerar que en ningún momento ha vulnerado los Derechos Canstitucionales que aduce el accionante y solicita al Juez de Tutela denegar la presente acción por inexistencia de vulneración de derechas fundamentales y falta de legitimación en la causa por pasiva.

Propuso la excepción denominada inexistencia de vulneración de derechos fundamentales, con el argumenta que el municipio de Tunja –SISBEN- no ha negado en ningún momento transporte, hospedaje y alimentación al menor OSCAR FABIAN HERNANDEZ PARRA , tada vez que no es de su competencia otorgarlo o negarlo y retirió las sentencias SU-975- de 2003, T-BB3 de 2008.

Igualmente, formuló la excepción falta de legitimación en la causa por pasiva en el entendido que el municipio de Tunja –SISBEN- siempre ha cumplida con lo ordenada por la Constitución y la Ley; añadió que al niño se le ha garantizado la vinculación a la base de datos del SISBEN como resultado del proceso de selección. Citó la Sentencia T-416-1997 en relación con la falta de legitimación en la causa por pasiva.

Finalmente, solicitó el rechaza de la presente acción o en su defecto excluir al municipio de Tunja – SISBEN-, en caso de prasperar las pretensiones de la demanda y solicita tener como prueba dentro del proceso la copia del listado de la ficha en histórico No. 25669.

III. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

El artículo 86 de la Constitución Política de Colombia consagró el mecanismo de amparo de la acción de tutela, instituido para que toda persona pueda reclamar ante los Jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando alguno de éstos resulte vulnerado o amenazado por acción u omisión de cualquier autoridad pública o por los particulares encargados de la prestación de un servicio público, conforme a lo preceptuado en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

Es de la esencia de la acción de tutela el procedimiento breve, sumario y antiformalista que finaliza con un fallo que expresa medidas concretas para que cese o se evite la violación de un derecho fundamental; protección que debe prestarse de inmediato, en tanto que busca evitar o superar un daño evidente, grave e irreparable.

Ahora bien, en este contexto y ante las pretensiones del actor deben realizarse las siguientes consideracianes:

1. Problema jurídico.

Una entidad promotora de salud que autoriza las prestaciones requeridas para atender el diagnóstico de un paciente, en un municipio distinto a su domicilio, vulnera los derechos fundamentales a la vida digna y a la salud de esa persona, al na suministrarle los gastos de transporte y alojamiento necesarias para que pueda desplazarse hasta allí y así acceder a los servicios que requiere?

1.1. Procedencia de la acción de tutela.

El artículo 86 de la Constitución Política reguló la acción de tutela para que las personas puedan reclamar ante los Jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulneradas o amenazados por la acción o la amisión de cualquier autoridad pública. Igualmente, sólo procederá cuando el afectada no dispanga de otro media de defensa judicial, salvo que ésta se utilice coma mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

El Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la anteriar disposición constitucianal prevé en su artículo 2 que los derechos que constituyen objeto de protección por vía de la acción de tutela son las consagrados en la Carta Política como fundamentales, o aquellos que por su naturaleza permitan su amparo para casos concretos.

Seguidamente, el artículo 5 precisa que la aludida acción es viable contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los casos allí establecidos, siempre que con éstas se vulnere o amenace cualquiera de los derechos fundamentales

establecidas en la Constitución Política, o que por su naturaleza se consideren como tal. Con todo, dicha disposición ordena que la procedencia de la tutela en ningún caso está sujeta a que la acción de la autoridad o del particular se haya manifestada en un acta jurídica escrito.

De otra parte, el artículo 6 del mencionado Decreto señala las causales de improcedencia de la acción de tutela, indicando, entre otros eventos, aquellos en los cuales se presenta la existencia de otra mecanismo de defensa judicial, exceptuando la situación en la cual esta acción se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La misma norma señala, además, que la existencia de dichos mecanismos será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.

Otros eventos de improcedencia del mecanismo constitucional bajo estudio, también contemplados en la norma antes citada, son los que tienen que ver con circunstancias relativas a que para proteger el derecho se pueda ejercer el recurso de *Habeas Corpus*, se pretenda la protección de derechos colectivos, se haya generado un daño consumado, o se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto.

Asimismo, el artículo 8 del pluricitado decreto, prescribe que aun cuando el afectado disponga de otra mecanismo de defensa judicial, procede el amparo por vía de tutela cuando ésta se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En este orden de ideas, al descender al caso concreto, este Despacho encuentra en primer lugar, que la parte actora invoca como derechos presuntamente vulnerados, la vida en condiciones dignas, la salud, el acceso a la seguridad social y petición a favor de una menor de edad los cuales por recaer en este sujeto de protección especial ostentan linaje fundamental, y en segundo término, que no existe otro mecanismo de defensa judicial para lograr el amparo de dichos derechos fundamentales, razón por la cual resulta procedente esta acción constitucional y en consecuencia es dable examinar el fondo del asunta.

1.2. Principios y carácter fundamental de los derechos a la vida y a la salud.

Sobre el particular, sea lo primero indicar que conforme al artículo 11 de la Constitución Nacional, el derecho a la vida es **inviolable**.

Ahora bien, en la sentencia C-463 de 2008 la Honorable Corte Constitucional señaló, acerca de las principios y el carácter fundamental del derecho a la salud, lo siguiente:

> *"(...) La naturaleza constitucional del derecho a la seguridad social en salud junto con los principios que la informan han llevado a esta Corte a reconocer el carácter fundamental del derecho a la salud."*[1]

En este orden de ideas, conforme al artículo 49 de la Constitución Política, el cual establece que *"la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado"*, de manera que "se *garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud"*, se establece el carácter universal del derecho a la salud y con ello su fundamentalidad, razón por la cual la Honorable Corte Constitucional, desde sus inicios, ha venido protegienda este derecho par vía de la acción tutelar.

---

[1] En concordancia con la norma constitucional, se puede consultar el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, según el cual, "1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. 2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la pleno efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para: a) La reducción de la mortinatalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de las niñas; b) El mejoramienta en todas sus aspectas de la higiene del trabajo y del media ambiente; c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesianales y de otra índole, y la lucha contra ellas; d) La creación de condicianes que aseguren a todas asistencia médica y servicias médicas en caso de enfermedad." En el mismo sentido, se encuentra la Observación Na 14 del Camité de Derechas Ecanámicos, Sociales y Culturales. El derecha al disfrute del nivel más alta pasible de salud. "1. La salud es un derecho humana fundamental e indispensable para el ejercicia de las demás derechas humanas. Tada ser humana tiene derecha al disfrute del más alta nivel pasible de salud que le permita vivir dignamente."

En virtud del entendimiento del derecho a la salud como un derecho constitucional con vocación de universalidad y por tanto de fundamentalidad, la Corte en su jurisprudencia, ha resaltado la importancia que adquiere la protección del derecho fundamental a la salud en el marco del Estado Social de Derecho, en cuanto afecta directamente la calidad de vida[2].

Aunque de manera reiterada la Honorable Corte Constitucional ha sostenido que el derecho a la salud eventualmente puede adquirir el estatus de derecho fundamental autónoma[3] y por conexidad[4], de forma progresiva la jurisprudencia constitucional ha reconocido su carácter de derecho fundamental considerado en sí mismo[5]. Al respecto, en la sentencia T-573 de 2005[6], indicó:

> *"Inicialmente se dijo que el derecho a la salud no era por sí mismo un derecho fundamental y que únicamente sería protegido en sede de tutela cuando pudiera mostrarse su estrecha conexión con el derecho a la vida. (...) Con el paso del tiempo, no obstante, esta diferenciación tiende a ser cada vez más fluida, hasta el punto en que* ***hay sería muy factible afirmar que el derecho a la salud es fundamental no sólo por estar conectada íntimamente con un derecho fundamental - la vida - pues, en efecto, sin salud se hace imposible gozar de una vida digna y de calidad - sino que es en sí misma fundamental.*** *(...)*
>
> *Así las cosas,* ***se puede considerar que el derecho a la salud es un derecho fundamental cuya efectiva realización depende, como suele suceder con otras muchas derechos fundamentales, de condiciones jurídicas, económicas y fácticas, así como de las circunstancias del caso concreto. Esto no implica, sin embargo, que deje de ser por ello un derecho fundamental y que no pueda gozar de la debida protección por vía de tutela, como sucede también con las demás derechos fundamentales.*** *(...)." (Negrilla fuera del texto original).*

De esta manera, y en aras de proteger los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna, en varias ocasiones[7] la Honorable Corte Constitucional se ha pronunciado sobre el derecho a la prestación igualitaria, universal, continúa, permanente y sin interrupciones **de los servicios de atención médica y de recuperación de la salud.**

Ahora bien, el Alto Tribunal también ha insistido en que el sistema de seguridad social en salud se encuentra intrínsecamente vinculada a la satisfacción, protección y garantía de las necesidades básicas de la población, y de contera, a la efectividad de los derechos fundamentales, la cual constituye una razón más para que, por conexidad, se entienda como un derecho fundamental de aplicación y protección inmediata. **Cabe recordar aquí, que por mandato expreso del artículo 44 Superior, el derecho o la salud de los niños,** de las personas de la tercera edad, a sujetos de especial protección constitucional, es fundamental y, por consiguiente, no hay necesidad de relacionarlo con ningún otro para que adquiera tal status.

De otra lado, la jurisprudencia reiterada de la Corte ha puesto de presente cómo, a pesar del carácter primariamente prestacional del derecho a la salud, el misma debe ser objeto de protección inmediata cuando quiera que su efectividad comprometa la vigencia de otros derechos fundamentales, especialmente el derecho a la vida y a la dignidad personal.

Abundan las casos en los cuales la jurisprudencia sentada en sede de tutela ha amparado el derecho a la salud por considerarla en **conexión inescindible** con el derecho a la vida o a la dignidad, e incluso al libre desarrollo de la personalidad.[8]

---

[2]Ver entre otras muchas pronunciamientos de esta Corte la sentencia T-597 de 1993

[3]En el caso de los niños, las personas de la tercera edad y las personas con discapacidad física o mental. Al respecto, se pueden consultar las siguientes sentencias: T-085 de 2006, T-850 de 2002, T-1081 de 2001, T-822 de 1999, SU-562 de 1999, T-209 de 1999, T-248 de 1998

[4]Cuando su afectación involucra derechos fundamentales tales como la vida, la integridad personal y la dignidad humana Al respecto, se pueden consultar las siguientes sentencias: T-133 de 2007, T-964 de 2006, T-888 de 2006, T-913 de 2005, T-805 de 2005 y T-372 de 2005

[5]Para el efecto, se pueden consultar las sentencias T-016 de 2007 y T-1041 de 2006.

[6]MP. Dr. Humberto Sierra Porto.

[7]Sentencias T-837 de 2006, T-672 de 2006, T-335 de 2006, T-922 de 2005, T-842 de 2005, T-573 de 2005, T-568 de 2005, T-128 de 2005, T-442 de 2003, T-1198 de 2003, T-308 de 2005, entre otras.

[8]Cf. entre otras, las sentencias T-409/95, T-556/95, T-281/96, T-312/96, T-165/97, SU.039/98, T-208/98, T-260/98, T-304/98, T-395/98, T-451/98, T-453/98, T-489/98, T-547/98, T-645/98, T-732/98, T-756/98, T-757/98, T-762/98, T-027/99, T-046/99, T-076/99, T-472/99, T-484/99, T-528/99, T-572/99, T-654/99, T-655/99, T-699/99, T-701/99, T-705/99, T-755/99, T-

Ahora bien, la Corte ha sostenido que la seguridad social – y por consiguiente la salud – como derecho constitucional, adquiere su connotación de fundamental cuando atañe a las personas de la tercera edad **y aquellas personas cuya debilidad es manifiesta.**[9]

Para ahondar en argumentos, resulta importante destacar la expuesto por la Corte Constitucional en Sentencia T – 391 de 2013, respecto de los componentes del derecho a la seguridad sacial. Nótese:

> *"5.1. De conformidad con lo previsto en el artículo 48 de la Constitución Política, la seguridad social gozo de una doble connotación jurídica.* ***Por una parte, es considerada un servicio público de carácter obligatorio, cuya prestación se encuentra regulada bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en acatamiento de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Y, por otra, se erige como un derecha irrenunciable, que debe ser garantizado a todas las personas sin distinción alguna*** *y que comparta diversos aspectos, dentro de los que se destaca el acceso efectivo al Sistema General de Pensiones en sus dos modelos estructurales: el régimen de prima media con prestación definida y el régimen de ahorro individual con solidoridad.*
>
> *5.2. Conforme con su configuración constitucional y dado su corácter de derecho irrenunciable, la seguridad social se inscribe en la categoría de los denominados derechos sociales, económicos y culturales, o de contenido prestacional, los cuales han sido entendidos par la jurisprudencia constitucional como aquellos cuya realización efectiva exige un amplio desarrollo legal, la implementación de políticas encaminadas a la obtención de los recursos necesarias para su materialización y la provisión de una estructura organizacianal, que conlleva la realización de prestacianes positivas, principalmente en materia social, para asegurar unas condiciones materiales mínimas de exigibilidad.*[15]
>
> *5.3. Sin embargo, recientemente, la Corte ho venido sosteniendo que, indepaendientemente de su naturaleza,* ***todas las derechos consfitucionales, llámense civiles, políticos, sociales, económicos o culfuroles son fundamentales, en la medida en que "se conectan de manera directa can los valores que el constituyente quiso etevar democráticamente a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución".*** *Bajo esa concepción, ha explicado que el contenida prestacional de algunos derechos, es decir, la necesidad de desarrollo legal, económico y técnica, no es lo que determina su carácter fundamental, aun cuando tal hecho sí tiene incidencia directa en la posibilidad de que sean justiciables por vío de tutela, dada su definición y autonomía.*
>
> *Así, entonces, "la jurisprudencia ha distinguido entre (i) lo fundamentalidad de los derechos, que se predico de todos y que surge de su relación con los valores que la Carta busca garantizar y proteger, y (ii) la posibilidad de que los mismos sean justiciables, lo cual, frente a los derechos de contenido prestacional, depende del desarrollo legislotivo, reglamentario y técnico necesario para su configuración"*[16].
>
> *5.4. En ese orden de ideas, la corporación ha evolucionado en el sentido de* ***sostener que el derecho a la seguridad social, dada su vincutación directa con el principio de dignidad humana, tiene en realidad el carácter de derecho fundamental, pudiendo ser objeto de protección judiciol, por vía de la acción de tutela, en relación con las contenidos legales que le han dado desarrolla, y excepcionalmente, cuando la falta de ciertos contenidos afecta el mínimo de dignidad y la calidad de vida del afectado.*** (Negrillas fuera de texto)

Así pues, es notario cómo la Corte ha dada la interpretación necesaria de las disposiciones constitucionales, a efectos de poder identificar la Seguridad Sacial como un derecho de carácter fundamental, aún más, cuando se encuentra directamente relacionado con las afectaciones a los mínimos de dignidad y calidad de vida de la persona afectada, máxime cuanda la misma se encuentra en estado de **debilidad manifiesta, constituyéndose así en un sujeto de especial pratección constitucianal**. Se concluye así, que el derecho indicado es susceptible de ser protegida par vía tutelar, en razón a su núcleo esencial.

Ahora bien, teniendo en cuenta la evolución del derecho a la salud, es necesario anotar que, la Corte Canstitucianal, mediante la sentencia T – 760 de 2008 evolucionó en la referente a la caracterización del derecho fundamental como conexo a la vida, teniendo en cuenta que, ahara el mismo deberá entenderse camo **fundamental autónomo**, toda vez que, su carácter es vital para el desarrollo de la vida en condiciones dignas.

822/99, T-851/99, T-926/99, T-975/99, T-1003/99, T-128/00, T-204/00, T-409/00, T-545/00, T-548/00, T-1298/00, T-1325/00, T-1579/00, T-1602/00, T-1700/00, T-284/01, T-521/01, T-978/01, T-1071/01,

[9]Sentencia C- 615-02, M.P. Marco Gerardo Monray Cabra.

Sumado a lo anterior, la ley estatutaria 1751 de 2015, ratificó el carácter fundamental autónomo, al determinar:

> *"Artículo 2°. Naturaleza y contenido del derecho fundamental a la salud.* ***El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo.***
>
> *Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuto bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado."*

Se evidencia entonces coma, el Congresa de la República, en armonía con las determinaciones dadas por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, da el reconocimiento fundamental al derecho autánomo de salud, convirtiéndase en un derecho que no requiere de la afectación adicional de otro para verse tutelado por la jurisdicción y no requiriendo análisis adicional para proceder a su estudio y eventual protección.

1.3. De la integralidad en la prestación del servicio de salud.

El legislador consagró este principio en el numeral 3° del artícula 153 de la Ley 100 de 1993, al señalar que:

> *"El sistema general de seguridad social en salud brindará atención en salud integral a la población en sus fases de educación, información y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehobilitación, en cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 162 respecto del plan obligatorio de salud".*

De igual forma, el literal c) del artículo 156 del estatuto en comenta cansagra que:

> *"Todos los afiliados al sistema general de seguridad social en salud recibirán un plan integral de protección de la salud, con atención preventiva, médico quirúrgico y medicamentos esenciales, que será denominada el plan abligatorio de salud."*

En este arden de ideas, *"existen dos perspectivas desde las cuales la Corte Constitucional ha desarrollado el principio de integralidad de la garantía del derecho a la salud. Una relativa a la integralidad del concepto misma de salud, que llama la atención sobre los distintas dimensiones que tienen las necesidades de las personas en materia de salud, valga decir necesidades preventivas, educativas, informativas, fisiológicas, psicológicas, entre otras".*[10]

La otra perspectiva, que interesa particularmente en el presente casa, *"es la que da cuenta de la necesidad de proteger el derecha fundamental a la salud de manera tal que todas las prestaciones requeridas por una persona en determinada condición de salud sean garantizadas de manera efectiva. Esto es, que la protección sea integral en relación con toda aquello que sea necesaria para conjurar la situación particular de un paciente"*[11]. Por la tanta, el derecha fundamental a la salud no solo incluye el reconacimiento de la prestación del servicio que se requiere (POS y NO POS); sino también su **acceso oportuno, eficiente y de calidad**.

La prestación del servicio en salud es ***oportuna*** cuando el paciente recibe la atención en el momento adecuado, a fin de que recupere su salud sin sufrir mayores dalores y deterioros, el servicio es ***eficiente*** cuanda los trámites administrativos a los que está sujeto san razonables, no demoran excesivamente el acceso y no san una excusa para dilatar la protección del derecho a la salud.[12] Así mismo, el servicio público de salud se reputa de ***calidad*** cuando las

[10] Sentencia T 531 de 2009.
[11] Sentencia. T 398 de 2008 y T 531 de 2009.
[12] Sentencia T-760 de 2008.

prestaciones en salud requeridas por el afiliado o beneficiario contribuyen, en la medida de las posibilidades, a mejorar la condición del enfermo[13].

La jurisprudencia constitucional ha señalado que el principio de integralidad impone su prestación **continua**, la cual debe ser comprensiva de todos los servicios requeridos para recuperar la salud. La determinación y previsión de los servicios requeridos para la plena eficacia del derecho a la salud, no corresponde al usuario sino al médico tratante adscrita a la EPS.

Así, la integralidad en la prestación del servicio de salud está encaminada a "***(i) garantizar la continuidad en la prestación del servicio y (ii) evitar a los accionantes la interposición de nuevas acciones de tutela por cada nueva servicio que sea prescrita por los médicos adscritos a la entidad, con ocasión de la misma patología***"[14].

Así cosas, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido criterios específicos gracias a los cuales se configura la obligación de prestar de manera integral el servicio de salud, los cuales facultan al juez constitucional para impartir órdenes precisas en la salvaguarda de las derechos de las personas. Así, cumplidos los presupuestos de la protección del derecho fundamental a la salud por medio de la acción de tutela, y ante la existencia de un criterio determinador de la condición de salud de una persona, consistente en que se requiere un conjunto de prestaciones en materia de salud en relación con dicha condición[15], es deber del juez Constitucional reconocer la atención integral en salud.

Adicionalmente, la Corte Constitucional ha encontrado criterios determinadores recurrentes en presencia de los cuales ha desarrollado líneas jurisprudenciales respecto al reconocimiento del principio integralidad en la prestación del servicio de salud. Así, el Alto Tribunal ha dispuesto que tratándose de: "(i) ***sujetos de especial protección constitucional (menores, adultos mayores, desplazados(as), indígenas, reclusos(as), entre otros)***"[16]; y de (ii) "*personas que padezcan enfermedades catastróficas (sida, cáncer, entre otras),* ***se debe brindar atención integral en salud, con independencia de que el conjunto de prestaciones requeridos estén excluidas de los planes obligatorios***"[17].

En consecuencia, la materialización del principio de integralidad conlleva a que toda prestación del servicio, debe realizarse de manera oportuna, eficiente y con calidad, sin que los trámites administrativos dificulten o retrasen el acceso a los servicios de salud, ya que de lo contrario se verían vulnerados los derechos fundamentales a la dignidad humana, la vida y la salud de las usuarios del sistema.

1.4. Derechos fundamentales de los niñas, niñas y adolescentes a la vida digna, salud y acceso a la seguridad social en salud.

Es jurisprudencia pacífica de la Corte Constitucional que el derecho a la vida digna y a la salud de las niñas, niñas y adolescentes tiene la connotación de derecho fundamental. Sobre el particular en sentencia T-105 de 28 de febrero de 2014[18] indicó:

> "*3.1. La Constitución Política establece en su artículo 44 que el derecho a la salud de los niños, niñas y adolescentes es fundamental y tiene prevalencia sobre los derechos de los demás, así como que su asistencia y protección se encuentra bajo el amparo tanto de la familia como de la sociedad y el Estado*[19].

---

[13] Sentencia T 922 de 2009
[14] *Sentencia T-103 de 2009.*
[15] *Sentencia T-581-07.*
[16] *Sentencia T-459 de 2007*
[17] *Sentencia T 531 de 2009.*
[18] Magistrado Ponente: LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
[19] Expresamente el artículo 44 constitucional dispone lo siguiente: "*Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.*

3.2. Por su parte, la jurisprudencia constitucional ha distinguido reiteradamente el derecho fundamental a la salud como "'un estado completo de bienestar física, mental y social' dentro del nivel posible de salud para una persona"[20] cuya disfrute debe reconocerse lo más alto posible con el objetiva de permitir una vida digna. Tales consideraciones obedecen a la aplicación del Pacta Internacional de Derechas Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), aprobada por Colombia mediante Ley 74 de 1968[21] y a la Observación General No. 14 del Comité de Derechos Económicas, Sociales y Culturales[22], documentos normativos que hacen parte del arden jurídica interno en virtud del bloque de constitucionalidad y en las términos del artículo 93 C.P.[23].

3.3. En la actualidad Colombia tiene compromisos internacionales con el objetiva de garantizar y promover el disfrute del derecho a la salud de las niños, niñas y adolescentes. Precisamente, el Estado se obligó a adoptar medidas tendientes a garantizar la plena efectividad del derecho a la salud, entre ellas, las necesarias para "[l]a reducción de la mortinatalidad y de la mortalidad infantil, y [el aseguramienta] [d]el sana desarrallo de las niños"[24]. Por su parte, en la Convención sobre los Derechas del Niño se reconoce "el derecho del niño al disfrute del más alta nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud"[25].

3.4. En el ámbito local, el Código de la Infancia y la Adolescencia desarrolla lo concerniente a la protección del derecho a la salud de la niñez de acuerdo al mandato constitucional y los tratados internacionales. Su artículo 27 establece que "[t]odos las niños, niñas y adolescentes tienen derecha a la salud integral. Además, define que "[l]a salud es un estado de bienestar física, psíquico y fisiológico y na solo la ausencia de enfermedad. Ningún Hospital, Clínica, Centro de Salud y demás entidades dedicadas a la prestación del servicio de salud, sean públicas o privadas, podrán abstenerse de atender a un niña, niño que requiera atención en salud".

3.5. Sobre el derecho a la salud de las niños en condición de discapacidad, esta Corporación ha invocada la especial protección que deben recibir por parte del Estada colombiano de acuerda al artículo 13 de la Constitución de 1991, pues dispone que "[e]l Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan", junta con su artículo 47 que señala: "[e]l Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensorioles y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran".

En eso dirección, la Corte ha sostenido que:

> *"lo salud de las niñas se erige como un derecho fundamental, y que tratándose de menores con discapacidad el Estada tiene la obligación de brindar un tratamiento integral dirigido a alcanzar la integración social del menor. En esta medida, no*

// La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrolla armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores. // Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás".

[20] Ver sentencia T-760 de 2008 (MP Manuel Jasé Cepeda Espinasa). Consideración 3.1.

[21] El numeral 1) del artícula 12 del Pacto Internacianal de Derechas Económicas, Saciales y Culturales dispane: *"Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental".*

[22] La Observación No. 14 del Camité de Derechas Económicas, Saciales y Culturales, señala: *"La salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de las demás derechos humanos. Todo ser humana tiene derecho al disfrute del más alto nivel pasible de salud que le permita vivir dignamente (...)".*

[23] El denaminada blaque de constitucionalidad tiene su sustenta en el artículo 93 de la Canstitución Política. Allí se expresa la siguiente: *"Los tratados y convenios internacionales ratificadas par el Congresa, que reconocen los derechos humanos y que prahíben su limitación en las estadas de excepción, prevalecen en el arden interna. // Los derechas y deberes consagradas en esta Carta, se interpretarán de conformidad con las tratadas internacionales sobre derechos humanos ratificadas por Calambia (...)".*

[24] Según el artícula 12 del Pacta Internacional de Derechas Económicas, Saciales y Culturales *"1. Los Estados Partes en el presente Pacto recanocen el derecho de tada persana al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. // 2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de aseguror la plena efectividad de este derecha, figurarán las necesarias para: a) La reducción de la mortinatalidad y de la martalidad infantil, y el sana desarrallo de los niños".*

[25] Mediante la Ley 12 de 1991, el Estado calambiana incluyá al ardenamienta jurídica la Convención sabre las Derechos del Niño, cuyo numeral 1° del artículo 24 dispane lo siguiente: *"Las Estadas Partes reconocen el derecha del niño al disfrute del más alta nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niña sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarias".*

solamente debe ofrecerse al infante todas los medios disponibles con el propósito de lagrar su rehabilitación, teniendo en consideración, además, que este proceso puede tener ingredientes tanto médicos como educativas.

Bajo este contexto, corresponde a las Entidades del Sistema General de Seguridad Social en Salud -SGSSS- no solamente implementar programas para permitir que el niño alcance su rehabilitación y logre una mayor integración en la sociedad sino también brindar los servicios de salud de manera prioritaria y expedita cumpliendo de esta manera con el mandato constitucional e internacional frente a menores en situación de discapacidad.

Así, aun cuando en primer término es deber de la familia de un niño diagnosticado con invalidez o discapacidad apoyarlo en su situación, el sistema de salud deberá concurrir con ésta con la finalidad de prestar el apoyo necesario y eficaz para su asistencia y recuperación, haciendo efectivos los principios constitucionales de especial protección a los niños"[26].

Igualmente, en sentencia T-395 de 2014[27], la Corte Constitucional insistió que con ocasión a la condición de vulnerabilidad de los menores de edad y a su necesidad de especial cuidado, se ha reconocida que aquéllos tienen estatus de *sujetos de especial protección constitucional*[28]par ser una *"población vulnerable, frágil, que se encuentra en proceso de formación"*[29] **y que todos los casos relacionadas con la protección de sus derechos, "el criteria primardial a seguir por las autaridades competentes debe ser el de la preservación y protección del interés prevaleciente y superiar del menor**"[30], lo cual se traduce en la ejecución prevalente e inmediata de las medidas necesarias para garantizar sus derechos, planteamienta que esta sede judicial hace suyo a fin de analizar el presente asunto.

En reciente jurisprudencia dicha Carporación[31] ha reiterado, respecto al derecho a la salud de las niños:

"Así las casas, na cabe duda entances que el Estado debe afrecer protección prioritaria a los derechas fundamentales de los niñas y, si es necesaria, atargar ayuda cabal y efectiva, para remediar eficazmente su situación de inferioridad a desventaja.

A su vez, se ha planteada que el derecho a la salud de los menores adquiere una connatación más especial, cuanda los niños presentan algún tipo de discapacidad o enfermedad que les acasione una disminución física a mental, tada vez que se ven expuestos a un mayor peligro, por la que se les debe proteger de manera preferente y prodigárseles un cuidado eficaz[12], ella can fundamento en lo señalada en los artículos 13 y 47 de nuestra Carta[13].

Conforme con lo anterior, a los niños que presentan una condición de inferioridad o discapacidad, se les debe suministrar un servicio de salud eficaz. Para ella, el Estado tiene la obligación de asegurar, que les sea brindada la"totalidad del tratamiento prevista para su enfermedad"[14] a través de tadas las medias, bien sean médicas o educativos, de manera tal que se lagre su recuperación a si esta no fuere pasible, por lo menas se mejare la calidad de vida del paciente y se propenda hacia su integración social[15].

Por tanto, se les debe prodigar a los pequeñas un servicio "especializado"[16], integral[17], eficiente y áptimo en su tratamiento y rehabilitación, que les permita acceder a todas las prestaciones médicas requeridas para la recuperación de su estado de salud, y na pretendiendo proteger financieramente el sistema, descanacer sus garantías fundamentales y desmejorar su calidad de vida, menguada en muchas oportunidades par las difíciles candicianes que enfrentan."

---

[26] Ver sentencia T-201 de 2007 (MP Humberta Antonia Sierra Parto), reiterado en las sentencias T-862 de 2007 (MP Rodrigo Escobar Gil), T-824 de 2010 y T-567 de 2013 (MP Luis Ernesto Vargos Silva).
[27] Magistrada ponente: Alberto Rajas Ríos
[28] Ver sentencias T-307 de 2006, T-754 de 2005, T-907 de 2004, T-143 de 1999.
[29] Sentencia C-172 de 2004.
[30] Sentencia T-907 de 2004.
[31] Carte Constitucional, sentencia T-012/15, Mogistrado Ponente: GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO, Bogatá D.C., referencio: expedientes acumuladas T-4.487.337 y T-4.493.588, dieciséis (16) de enera de dos mil quince (2015)

1.5. Gastos de transparte para pacientes y sus acompañantes por parte de las Entidades Prestadaras de Salud.

El servicio de transporte no es catalogado como una prestación médica en sí, no obstante, se ha considerado par la jurisprudencia constitucional y, actualmente, por el ordenamiento jurídico, camo un medio que permite el acceso a los servicios de salud, pues, en ocasiones, de no contar con el traslada para recibir lo requerido, confarme con el tratamiento médico establecida, se impide la materialización de la mencianada garantía fundamental[32]

Por su parte la Resolución 5521 de 2013, "*por medio de la cual se define, aclara y actualiza integralmente el Plan Obligatorio de Salud*", establece en sus artículos 124 y 125 lo siguiente:

> "***Artículo 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 sitia 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 remitidas, 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 remisora. Igualmente para estos casos está cubierto el traslado en ambulancia en casa de contrarreferencia.*
>
> *El servicio de traslado cubrirá el medio de transporte disponible en el medio geográfico donde se encuentre el paciente, con base en su estado de salud, el concepto del médico tratante y el destino de la remisión, de conformidad con la normatividad vigente. Así mismo, se cubre el traslado en ambulancia del paciente remitido para atención domiciliaria si el médico así lo prescribe.*
>
> ***Artículo 125. TRANSPORTE DEL PACIENTE AMBULATORIO***. *El servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia, para acceder a una atención incluida en el Plan Obligatorio de Salud, no disponible en el municipio de residencia del afiliado, será cubierto con cargo a la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica.*
>
> ***PARÁGRAFO***. *las EPS igualmente deberán pagar el transporte del paciente ambulatorio cuando el usuario debe trasladarse a un municipio distinto a su residencia para recibir los servicios mencionados en el artículo 10 de esta resolución, cuando existiendo estos en su municipio de residencia la EPS no los hubiere tenido en cuenta para la conformación de su red de servicios. Esta aplica independientemente de si en el municipio la EPS recibe o no una UPC diferencial*".

En torno al alcance de las anteriares disposicianes, en sentencia T-105 del 28 de febrero de 2014[33] la Corte Canstitucional concluyó que el servicio de transporte en el sistema de salud se encuentra incluido en el POS en virtud de lo dispuesta en la Resolución 5521 del 27 de diciembre de 2013, el cual comprende: **servicios de urgencia, desplazamiento entre institucianes prestadoras de salud dentro del territorio nacional para recibir la atención de un servicia na disponible en la institución remisara, lo que igual sucederá en las casos de contrarreferencia, atención domiciliaria y su médico así lo prescriba, y trasladarse a un municipio distinto a su residencia para recibir los servicios referenciados en esa resolución.**

Igualmente, que cuando ese servicio no esté incluida en el POS pese a hacerse necesario sin aue el paciente cuente con los medios económicos para asumirlos de su peculio, el reconocimiento procederá cuanda: (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, **resaltándose que en el caso de personas en situación de debilidad manifiesta y sujetos de protección constitucional como los niños, niñas y adolescentes y personas de la tercera edad, este servicio resulta admisible como regla general**.

---

[32] Sentencia T-760 de 2008 y T-352 de 2010, entre otras.
[33] Magistrado Ponente: LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

En efecto, esto dijo la alto Corporación de Justicia Constitucional:

"5. El servicio de transporte en el sistema de salud.

(...)

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

5.3. Con respecto a lo anterior, la Corte ha identificado situaciones en las que el servicio de transporte o traslado de pacientes no está incluido en el POS y los procedimientos médicos asistenciales son requeridos con necesidad[34] por parte del usuario del sistema de salud. En tales escenarios, la Corporación ha sostenido que el servicio de transporte se constituye en el medio para que las personas accedan a los servicios de salud necesarios para su rehabilitación en los casos en que el servicio no se pueda brindar en el lugar de residencia del paciente cuya responsabilidad recae sobre él mismo o sobre su familia. Pese a ello, ha establecido que dicha responsabilidad se adscribe a las EPS cuando estos no tengan la capacidad económica de asumirla. Al respecto, la Corte señaló:

> *"Si bien el transporte y el hospedaje del paciente no son servicios médicos, en ciertos eventos el acceso al servicio de salud 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 éstos implican el desplazamiento a un lugar distinto al de residencia, debido a que en su territorio no existen instituciones en capacidad de prestarla, y la persona no puede asumir los costos de dicho traslado"[35].*

5.4. Bajo esa línea argumentativa, la Corte estableció que las EPS tienen la obligación de garantizar el transporte no cubierto por el POS cuando: "(i) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y (ii) que de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la dignidad, la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario"[36].

De igual forma, la Corte ha ordenado la prestación del servicio de transporte para un acompañante, ya que tampoco se encuentra contemplado en el POS. Con dicha finalidad, se debe determinar que el paciente: "(i) dependa totalmente de un tercero para su movilización, (ii) necesite de cuidado permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y, (iii) ni el paciente ni su familia cuenten con los recursos económicos para cubrir el transporte del tercero"[37].

5.5. Así las casas, la responsabilidad de suministrar el servicio de transporte de un paciente recae sobre este o sobre su familia cuando su situación no se enmarca dentro de los

---

[34] Ver sentencia T-760 de 2008 (MP Manuel Jasé Cepeda Espinasa). Consideración 4.4.3.2.1. Allí se estableció que una persona *requiere con necesidad* un servicio de salud cuando este última no se encontrara contemplada en el Plan Obligatoria de Salud y la persona no cuenta con las recursos económicos para asumir por sí mismo el servicio.

[35] Ver sentencia T-760 de 2008 (MP Manuel Jasé Cepeda Espinosa). Consideración 4.4.6.2.

[36] Ver sentencia T-900 de 2002 (MP Alfreda Beltrán Sierra). Dicha sentencia ha sida objeto de reiteración jurisprudencial mediante sentencias T-1079 de 2001 (MP Alfredo Beltrán Sierra), T-962 de 2005 (MP Marco Gerardo Monray Cabra), T-760 de 2008 (MP Manuel José Cepeda Espinasa), T-550 de 2009 (MP Mauricio González Cuerva), T-021 de 2012 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martela), T-388 y T-481 de 2012 (MP Luis Ernesta Vargas Silva), T-201 de 2013 (MP Jorge Iván Palacio Palacio), y T-567 de 2013 (MP Luis Ernesta Vargas Silva).

[37] Ver sentencia T-350 de 2003 (MP Jaime Cárdoba Triviño). La posición asumida en la citada sentencia ha sida reiteroda en sentencias camo la T-962 de 2005 y T-459 de 2007 (MP Marca Gerarda Monroy Cabra), T-760 de 2008 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-346 de 2009 (MP María Victaria Calle Correa), T-481 y T-388 de 2012 (MP Luis Ernesto Vargas Silva). T-116A de 2013 (Nilsan Pinilla Pinilla) y T-567 de 2013 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

supuestos en las que el POS lo incluye. Sin embargo, las EPS podrían asumir tal responsabilidad cuando se determine que ni el paciente ni su familia tienen la capacidad económica para asumir el traslado y que de no efectuarse se pondría en riesgo la dignidad, la vida, la integridad física o la salud del usuario. ***De otro lado, no puede perderse de vista que la justificación constitucional del suministro del servicio de transporte, de acuerdo con la expresada en apartes anteriores de este fallo, resulta reforzada en los casos que el paciente está en condiciones de debilidad manifiesta, los cuales inciden en el acceso a los servicios de salud. Estas condiciones están comprobados en el caso de las niñas y niños en situación de discapacidad, puesto que además de su connatural necesidad de protección en tanto menores de edad, se suma las dificultades que el ambiente impone a las personas discapacitadas. De allí que prima facie no concurrirían razones constitucionalmente admisibles para negar el servicio de transporte de los usuarios del sistema de salud con las anotadas características****".

Más adelante, en sentencia T-255 de 2015[38], la Corte Constitucional reiterá que "*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*".

Igualmente, que "*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*"

De la misma manera, sostuvo ese Tribunal Canstitucianal que se ha prescrito que la tutela del derecha a la salud para garantizar el pago del traslado y estadía del usuario con un acompañante es procedente siempre que:

"*(i) el paciente sea totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento,*
(ii) requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores catidianas y
(iii) ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado".

Finalmente, la Honorable Corte Constitucional[39] en reciente jurisprudencia dispuso:

"*(...) 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, de no hacerlo, se pueden generar graves perjuicios en relación con la garantía del derecho fundamental a la salud.*

Ante estos eventos, la jurisprudencia constitucional ha señalada que al juez de tutela le compete 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 [40], 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[41]

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 comprobada 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

---

[38] Magistrado Ponente: LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
[39] Sentencia T-148/16, expediente T-5.224.577, Magistrada Ponente: GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO, Bogotá DC, treinta y una (31) de marzo de dos mil dieciséis (2016)
[40] Sentencia T-039 de 2013.
[41] Sentencia T-154 de 2014.

situación, en la medida en que cuenta con las herramientas para determinar si es verdadera o no.[42]

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 las personas de edad avanzada, ***de los niños y niños,*** *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"*[43] *(iii) ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado*[44] *la EPS adquiere la obligación de sufragar también los gastos de traslado del acompañante.*

Así las cosas, si bien el ordenamiento prevé los casos en los cuales el servicio de transporte se encuentra cubierto por el POS, existen otros eventos en los que, pese a encontrarse excluidos, el traslado se toma de vital importancia para poder garantizar la salud de la persona, por consiguiente, el juez de tutela debe analizar la situación particular, a fin de evidenciar si ante la carencia de recursos económicos tanto del afectado, como de su familia, sumado a la urgencia de la solicitud, es 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"

3. Caso concreto

Sea lo primero indicar que la **DEFENSORÍA DEL PUEBLO** quien actúa como agente oficioso de la señora **MARIA ELISA PARRA** en representación de su hijo **OSCAR FABIAN HERNANDEZ PARRA**, considera transgredidos los derechos y garantías fundamentales a la salud y a la vida, por parte de **COMFABOY E.P.S.S.**, **DEPARTAMENTO DE BOYACÁ –SECRETARÍA DE SALUD-** y **la OFICINA DEL SISBEN DEL MUNICIPIO DE TUNJA**, en razón a que estas no le cubren los gastos de transporte, hospedaje y alimentación al niño **OSCAR FABIAN HERNÁNDEZ PARRA** y a su acampañante para la realización del tratamiento neuropsicológico que debe realizarse en Bogotá en el Instituto de Ortopedia Infantil Roosevelt.

Según las contestaciones realizadas por cada una de las entidades accionadas respecto a la presente acción canstitucianal, y can el ánimo de desatar el problema jurídica planteado en acápites precedentes de este proveído, el Despacho debe señalar que dentro del expediente se encuentra acreditado que el menor OSCAR FABIAN HERNANEZ PARRA, tiene trece años de edad; se encuentra afiliada a la EPS COMFABOY en el régimen subsidiado; que le fue diagnosticado trastorno del desarrollo de las habilidades escolares *"paciente con sospecha de discapacidad intelectual"* y que la neuropsicóloga del Instituto de Ortapedia infantil "Roosevelt" ubicado en la ciudad de Bogotá le ordenó diez (10) pruebas neuropsicológicas.

Efecfivamente dentro del expediente obra la siguiente documental:

-Copia de tarjeta de identidad del menor OSCAR FABIAN HERNANDEZ PARRA (fl.15)

-Copia de histárica clínica del menor OSCAR FABIAN HERNANDEZ PARRA, de fecha 20 de junio de 2016, del Instituto de Ortopeda Infantil Roosevelt, donde se solicita la aplicación de las 10 pruebas neuropsicológicas (fls. 11-14).

-Copia de orden de servicios del 20 de junio del año en curso, expedido por la neuropsicologa del Instituto de Ortopedia Infantil Roosevelt, del paciente OSCAR FABIAN HERNANDEZ PARRA, para la administración –aplicación de pruebas (10) neuropsicológicas (fl.8).

-Copia de solicitud de autorización de procedimientos e insumos no POS de fecha 20 de junio de la presente calenda, expedida por la neurapsicóloga del Instituto de Ortopeda

[42]Sentencia T-048 de 2012, entre otros.
[43]Sentencia T-154 de 2014.
[44] Sentencio T-459 de 2007

Infantil Roosevelt, para la aplicación de (10) pruebas neuropsicológicas al menor OSCAR FABIAN HERNANDEZ PARRA, para lo cual se solicita programar 8 citas seguidas (cuatro días seguidos en bloques de dos citas seguida por día) y las últimas dos en un última bloque a los 15 días para la entrega de los resultados, en esta se refiere como justificación clínica: *"paciente con sospecha de discapacidad intelectual"*, diagnóstico: otros trastornos del desarrollo de las habilidades escolares (fl. 9-10)

-Copia de autorización de servicios de salud del 27 de julio de los corrientes expedido por COMFABOY EPS-S, del paciente OSCAR FABIAN HERNANDEZ PARRA, para la aplicación de 10 pruebas neuropsicológicas+ neuralagía pediátrica- (fls. 6-7)

-Copia de escrito de fechas en las cuales se llevará a cabo la aplicación de las pruebas neurapsicológicas, correspondientes a los días 19 de septiembre de a las 7:00 a.m., 20 de septiembre a las 8:00 a.m., 21 de septiembre a las 7:00 a.m., 26 de septiembre a las 9:00 a.m. y 10 de octubre a las 9:00 a.m. (fl.16)

-Copia del histórico clínica de servicias de salud autorizados por COMFABOY EPSS al menor OSCAR FABIAN HERNANDEZ PARRA desde el 12 de mayo de 2011 hasta el 8 de julio de la presente anualidad, donde se evidencia que el 27 de julio de los corrientes se le autorizó la aplicación de las pruebas neuropsicológicas (fls. 42-47)

-Copia de base de datos de REPS (Red de Prestadores de Servicios de Salud), obtenida de la página web del Ministerio de Salud (fls. 39-40)

Igualmente, se observa que el menar OSCAR FABIAN HERNANDEZ PARRA y su progenitora MARIA ELISA PARRA están afiliados al SISBEN, prueba de ello es la capia de listado de ficha en histárico Na. 25669, donde se observa que el SISBEN le dio puntuación a la señora MARIA ELISA PARRA APONTE y a su hijo OSCAR FABIAN HERNANDEZ PARRA de 20,94 (fls. 60)

Can base en lo anterior, es claro para el Despacha que la prestación del servicio de transporte, alimentación y hospedaje del paciente y su acompañante, para atender la aplicación de las pruebas neuropsicológicas ordenadas por la neuropsicóloga del Instituto de Ortopedia Infantil "Rooselvet" es parte fundamental del derecha a la salud del menar OSCAR FABIAN HERNANDEZ PARRA y que en aras de su protección especial se le debe garantizar, máxime por tratarse de un menor cuyas ingresos ecanómicos, y los de sus familiares más cercanos, no le permiten sufragar las gastos de traslado que el servicio médica par recibir, le impone.

Es decir, por tratarse de un menor de edad, sujeto de especial protección al que se le debe garantizar el amparo de sus derechos fundamentales y, prestársele, de manera priaritaria, el servicio de salud. En el presente caso, esta consideración resulta relevante toda vez que, OSCAR FABIAN HERNANDEZ PARRA se encuentra sometido a procedimientos y tratamientas, así como a frecuentes contrales por neuropsicología para tratar su problema de *"trastorno de habilidades escolares"*, requiriendo de la adecuada prestación del servicio de salud no solo dentro sino fuera de la ciudad de residencia.

Complementando lo dicho, para el caso de marras tenemos clara y evidente, que tanto el menor OSCAR FABIAN HERNANDEZ PARRA, como su progenitora, la señora MARIA ELISA PARRA, no poseen los recursos ecanómicos suficientes para costear el transporte, alimentación y hospedaje necesario, para atender las diez citas de aplicación de pruebas neuropsicológicas programadas por la EPSS COMFABOY los días 19 de septiembre a las 7:00 a.m., 20 de septiembre a las 8:00 a.m., 21 de septiembre a las 7:00 a.m., 26 de septiembre a las 9:00 a.m. y 10 de octubre a las 9:00 a.m, puesto que, tal coma se acreditó, ellos hacen parte del régimen subsidiado, situación económica que no fue desvirtuada por ninguna de las accionadas, razón por la cual se requiere del Estado y de las entidades que pertenecen a éste, una protección especial de orden constitucional.

Con base en lo anterior y a manera de conclusión se dirá que se encuentra acreditado dentro del plenario que el paciente OSCAR FABIAN HERNANDEZ PARRA de 13 años de edad es tatalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento a la ciudad de Bogotá

donde le aplicarán pruebas neuropsicologicas; que requiere atención permanente para garantizar su integridad física y mental teniendo en cuenta que es diagnosticado con trastorno del desarrollo de las habilidades escolares *"paciente con sospecha de discapacidad intelectual* y que ni él ni su familia cuentan con los recursos suficientes para financiar el traslado aunado al hecho de que las accionadas a quienes les correspondía la carga de la prueba no desvirtuaron la falta de recursos y si por el contrario certificaran que se trata de pacientes afiliados al SISBEN, en este orden de ideas se cumple con los requisitos dispuestos par la Corte Constitucional[45] para que se ordene el cubrimiento de los gastos de traslado del menor y del acompañante, así coma los gastos de alimentación y hospedoje de los mismos.

Así pues, la protección a los derechos invacados como vulneradas, solo encuentra efectivo tutela mediante el acceso al servicio de transporte, alimentación y alojamiento necesario para que el menor y su acompañante puedon asistir a las citas programadas en los meses de septiembre y octubre del presente año en el Instituto de Ortopedia Infantil "Roosevelt" en la ciudad de Bogotá, pues ello compromete una prestación pronta, completa y eficiente, de los tratamientas y procedimientos médicos que le han sido ordenados por el médico tratante, a fin de mejorar su estado de salud, y de esa manera, mejorar su condición vital, claramente protegida por el ardenamiento constitucional traído en cita, y ampliamente desarrallado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Ahara bien, realizada la anterior precisión, se procederá a determinar a cuál de las accionadas le corresponde prestar el servicia de transporte, alojamiento y alimentación del menor OSCAR FABIAN HERNANDEZ PARRA y de su acompañante, teniendo en cuenta que el municipio de Tunja no es beneficiario de lo prima adicional por dispersión geográfica de la UPC con corgo a la cual se cobran esas prestociones:

En primer lugar se dirá que mediante **Resolución No. 5521 de 2013**, *"por medio de la cual se define, oclara y actualiza integralmente el Plan Obligatorio de Salud"*, se dispuso que el tronsporte de paciente ambulatorio estaba contemplado en el POS, posteriormente, la Resolución No. **5592 de 24 de diciembre 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 atras disposiciones"* dispuso en su artícula 127 lo siguiente:

> *"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 dispanible 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 a los entidades que hagan sus veces igualmente deberán pagar el transporte del paciente ambulatoria cuanda el usuario debe trasladarse a un municipio distinto a su residencia para recibir los servicios mencionados en el artículo 10 de este acto administrativa, 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 a la entidad que haga sus veces recibe o na una UPC diferencial.***

Por su parte el artículo 10 citado en párrafa que antecede señala:

> *"ARTÍCULO 10. PUERTA DE ENTRADA AL SISTEMA. El acceso primario a los servicios del Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC se hará en forma directa a través de urgencias o par consulta médica u odontológica general. Podrán acceder en forma directa a las consultas especializadas de pediatría, obstetricia o medicina familiar según corresponda y sin requerir remisión por parte del médico general, las personas menares de 18 años de edad y las pacientes abstétricas durante todo el embarazo y puerperia, cuando la oferta disponible así lo permita."*

---

[45]Sentencia T-148/16, expediente T-5.224.577, Magistrado Ponente: GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO, Bogotá DC, treinta y uno (31) de marzo de das mil dieciséis (2016)

Como se puede observar, el transporte de paciente ambulatorio se encuentra incluida en el POS, siendo evidente la violación de los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna del menor, al negarse el cubrimiento de los gastos de transporte, alimentación y alojamiento del paciente y su acompañante, por lo expuesto, la responsabilidad de su prestación recae en la **EPS-S COMFABOY**.

Argumentando lo anterior se traerá a colación sentencia del Tribunal Administrativo de Boyacá[46] en el cual en un caso similar dispuso:

> *"Así las casas, se advirtió que el servicio de transporte se encuentra dentro del POS y en consecuencia debía ser asumido por la EPS en aquellos eventos en los que[47]:*
>
> > *"(...).*
> > *Un paciente ambulatario 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[48].*
>
> *A partir de esta última situación, las subreglas jurisprudenciales en materia de gastos de **transporte** intermunicipal se circunscriben a los siguientes eventos[49]:*
>
> *i. El servicio fue autorizado directamente por la EPS, remitiendo a un prestador de un municipio distinto de la residencia del paciente[50].*
>
> *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 el mismo sentido, fueron establecidas 3 situaciones en las que procede el amparo constitucional en relación con la financiación de un **acompañante** del paciente[51], como se lee:*
>
> *i. el paciente sea totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento,*
>
> *ii. requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y*
>
> *iii. ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado.*
>
> *De forma puntual, en torno a la capacidad ecanámica del paciente y su familia, la Corte Constitucional ha concluido:*
>
> > *Sumada a lo anterior, esta Corte ha recanacida que:*
> >
> > *"(...)... la identificación de los eventos en los cuales es viable autorizar el servicio de transporte a suministrar ayuda económica depende del análisis fáctico en cada*

---

[46] TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ, SALA DE DECISIÓN No. 2, Magistrada panente: Luis Ernesta Arciniegas Triana, expediente: 15001-33-33-007-2014-00033-01, 14 MAY 2014.

[47] Estas reglas que a cantinuación se transcriben se establecieron en sentencias anteriares a la T-760 de 2008 y en esta último se ardenó su inclusión en la carrespandiente regulación, razán par la cual fueran plasmadas en las acuerdas 008 de 2009 y 029 de 2011, aún cuando su desarrallo ha sida esencialmente par vía jurisprudenciat.

[48] Es de anafar que la clase de transporte a utilizar deberá ser acorde al estada de salud del paciente y al cancepta del médica tratante.

[49] *Cfr.* Carte Canstitucianal, Sentencia T-900/02. En esta decisión, se analizaran algunas casas, donde las usuarias, al ser remitidas a lugares distintas al de su residencia para la práctica de distintas pracedimientas médicas, pretendían que las respectivas EPS asumieran el valar de su transparte, salicitud que fue desestimada por la Corte ante la falta de cancurrencia de las requisitas de incapacidad ecanómica del paciente y su familia y canexidad entre el tratamienta y la vida e integridad física del misma. Esta regla jurisprudenciat también fue utilizada en casas similares en las sentencias T-1079/01, T-197/03 y T-760/08, entre atras.

[50] Sentencia T-769 de 2012.

[51] Corte Constitucional, sentencia T-350 de 2003. Esta decisión ha sida reiterada par la Carte en varias acasiones; entre atras, en las sentencias T-962 de 2005 y T-459 de 2007.

> *caso concreta, donde el juez debe* ***evaluar la pertinencia, necesidad y urgencia de la medida,*** *así como las condiciones* ***económicas del actor y su núcleo familiar.*** *Así entonces, cuando deban prestarse servicios médicos en lugares diferentes al de la sede del paciente, si éste ni su familia disponen de los recursos suficientes para tal fin y se comprometen sus derechos fundamentales, procede la acción de tutela para ordenar a la EPS que pague los costos pertinentes y, posteriormente, recobre a la entidad estatal correspondiente, por los valores que no esté obligada a sufragar".*[52]

De allí, se genera la obligación del actor y su núclea familiar de poner en conocimiento de juez su precaria situación económica, invirtiéndose la carga de la prueba hacia la EPS quien deberá probar que el afiliado cuenta con la capacidad financiera requerida[53]*. En caso de guardar silencio, se tendrá por probada la afirmación del accionante*[54]*.*

Ahora bien, en caso de existir dudas sobre la cobertura en el POS, debe prestarse el servicio normalmente, mientras se surten las consultas del caso ante las autoridades reguladoras en la materia, sin que en ningún evento ello sirva de excusa para rehusarse a la prestación. Al respecto, la Corte ha destacado que ese tipo de situaciones constituyen barreras administrativas y burocráticas, que deben ser removidas y sorteadas de tal forma que no afecten al usuario, a saber:

> *"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 éstos implican el desplazamiento a un lugar distinto al de residencia, debido a que en su territorio no existen instituciones en capacidad de prestarla, y la persona no puede asumir los costos de dicho traslado*[55]*. También, como se indicó, tiene derecho a que se costee el traslado de un acompañante, si su presencia y soporte se requiere para poder acceder al servicio de salud."*[56]

Por último, en la sentencia T- 206 de 2013 se concluyó que lo expuesto se fundamenta en que toda persona tiene derecho a que se remuevan las barreras y obstáculos que le impidan acceder a los servicios de salud que requiere con urgencia, cuando éstas implican el desplazamiento a un lugar distinto al de su 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[57]*.*

---

[52] Sentencias T-550 de 2009 y T-352 de 2010, entre otras.

[53] Sentencia T-022 de 2011: *"(i) sin perjuicio de las demás reglas, es aplicable la regla general en materia probatoria, según la cual, incumbe al actor probar el supuesto de hecha que permite obtener la consecuencia jurídica que persigue; (ii) ante la afirmación de ausencia de recursos económicas por parte del actor (negación indefinida), se invierte la carga de la prueba correspondiendo en ese caso a la entidad demandada demostrar lo contrario; (iii) no existe tarifa legal para demostrar la ausencia de recursos económicos, la misma se puede intentar mediante negaciones indefinidas, certificadas de ingresos, formularios de afiliación al sistema, extractos bancarios, declaración de renta, balances contables, testimonios, indicios a cualquier otro medio de prueba; (iv) corresponde al juez de tutela ejercer activamente sus poderes inquisitivos en materia probatoria, con el fin de establecer la verdad real en cada caso, proteger los derechos fundamentales de las personas y garantizar la corrección del manejo de los recursos del sistema de seguridad social en salud, haciendo prevalecer el principio de solidaridad cuando el peticionario cuenta con recursos económicos que le permitan sufragar el costo de las intervenciones, procedimientos o medicamentos; (v) en el caso de la afirmación indefinida del solicitante respecto de la ausencia de recursos económicos, o de afirmaciones semejantes, se presume su buena fe en los términos del artículo 83 de la Constitución, 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 (vi) hay presunción de incapacidad económica frente a los afiliados al SISBEN teniendo en cuenta que hacen parte de los sectores más pobres de la población".*

[54] Sentencia T-073 de 2012: *"Esto quiere decir que al presentarse una acción de amparo para reclamar el cubrimiento de un servicio como el de transporte, corresponde en principio al accionante y su familia poner en conocimiento su situación económica. Sin embargo, ante la negación indefinida de no poder asumir los costos del servicio, se invierte la carga probatoria en cabeza de la EPS a la cual se reclama el servicio. Ello debido a que las EPS tienen en sus archivos información referente a la situación socioeconómica de sus afiliados y por tanto están en la capacidad de contravertir o ratificar las afirmaciones formuladas por los accionantes referentes a su incapacidad económica. En esa medida, su inactividad al respecto hace que las afirmaciones presentadas por el accionante se tengan como prueba suficiente.".* En el misma sentido ver sentencias: T-1019 de 2002, T-906 de 2002, T-861 de 2002, T-022 de 2011, T-091 de 2011, T-233 de 2011, T-481 de 2011 y T-523 de 2011, entre muchas otras.

[55] Recientemente, siguiendo la línea jurisprudencial citada, en la sentencia T-814 de 2006 la Corte resolvió ordenar a la EPS demandada (Seccional Cauca del Seguro Social, ARP) que garantizara la estadía y la necesaria para que el accionante (persona en clara situación de vulnerabilidad) fuera trasladado, junto con un acompañante, a la ciudad de Bogotá, a fin de que le practicaran las controles médicos y exámenes que requería.

[56] Sentencia T-760 de 2008.

[57] *Cfr.* Sentencia T-073 de 2012.

Así las cosas, no son de recibo los argumentos de COMFABOY EPSS cuando señala que al no recibir una UPC diferencial no le corresponde sufragar los gastos de transporte, olimentación y alojamiento del menor y su acompañante toda vez que el porágrafa del artículo 127 de la Resalución No. 5592 de 2015 señala que se debe gorantizar el transporte de paciente ambulatorio **independientemente de si en el municipio la EPS o la entidad que haga sus veces recibe o no una UPC diferencial.**

Igualmente, no se ordenará que COMFABOY EPSS una vez sufrague los gastos de transporte, alimentación y hospedaje, pueda repetir o solicitar recobro ante lo Secretaría de Solud de Boyacá, por cuanto se reitera, dicha solicitud no resulta procedente tada vez que el servicio requerido se encuentro contemplado en el POS, coso controrio, si habría lugar a la recobro.

Complementando lo anterior, debe decirse que como quiera que en el presente caso se cumplen las subreglas jurisprudenciales en materia de gastos de transporte intermunicipol, los gastos de transporte deben ser asumidos por la EPSS COMFABOY, todo vez que el menor OSCAR FABIAN HERNANDEZ PARRA, i) necesita acceder a las servicios ordenados por su médico tratante, esto es, la *"aplicación de diez pruebas neuropsicológicas"*, ii) el servicio que requiere no está disponible en el municipio de Tunja, sino en el Instifuto de Ortopedia Infanfil "Roosevelt" iii) los servicios han sido autorizados directamente por lo EPSS COMFABOY, remitiendo al menor a dicho Instituto, IPS distinto de la residencia de OSCAR FABIAN HERNANDEZ PARRA y su progenitora; iv) ni el paciente ni sus familiares tienen los recursos económicos suficientes para sufragar el valor del traslado, hecho que no fue desvirtuado por la entidad accionada, y v) de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física y el estada de salud del menor usuario.

Por consiguiente, se concederá el amparo impetrado en virtud de la situación fáctica planteada, ya que la misma encuadra dentro de los presupuestos básicos cansagrados por la jurisprudencio de la Corte Constitucional para ordenar a la EPSS COMFABOY el cubrimiento de las gastos de transporte, alimentación y alojamiento del paciente y de un ocompañante, para asistir a los tratamientos o cifas médicas, fuera de la ciudad de residencio.

Respecta de las accionadas Secretarío de Solud de Boyacó y el municipio de Tunja – SISBEN- se negará la tutela de los derechos fundamentales invocadas coma vialados por el accionante, pues evidentemente, la responsabilidad sobre el pogo de viáticos del servicia de transporte de pacientes, recoe exclusivamente sabre COMFABOY EPS-S, entidad accionada a la cual se encuentra afiliado el menor OSCAR FABIAN HERNANDEZ PARRA, de canformidad con la normatividad y jurisprudencia antes señalada.

En este orden de ideas, el Despacho procederá a amparar las derechas fundamentales a lo salud y o la vida digna del menor OSCAR FABIAN HERNANDEZ PARRA, en consecuencia, ordenará a COMFABOY EPS-S que, siempre que haya lugar a su desplozamiento, autorice el traslado y viáticos correspondientes ida y vuelta, alimentación y hospedaje (este último en un lugar cercano al lugar donde deba procticarse los procedimientos) de este y de su acompañante, desde su lugar de residencia hasto las ciudades en las que pueda acceder al fratamiento y citas médicas, que requiere para el tratamienta de su enfermedad: *"trastornos del desarrollo de las habilidades escolares"*; a su vez, que se le brinde, sin obstáculo de ningún tipo, el trotomiento integral que requiera, conforme lo prescrito por su médico tratante, de manera especial para que asisto a lo ciudad de Bogotá al Instituto de Ortopedia Infantil "Roosevelt" en el mes de septiembre a las citas para la aplicación de las pruebas neuropsicológicas ya programados.

Lo anterior, sin que haya lugar al recobro ante la Secretaría de Salud de Boyacá por las consideraciones expuestas.

Contra la presente providencia proceden los recursos de ley.

En mérito de la expuesto, el **JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA,** administranda justicia en nombre de la República y por autaridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- NEGAR las pretensianes de la presente acción constitucional respecta de la **SECRETARÍA DE SALUD DE BOYACÁ y el MUNICIPIO DE TUNJA-SISBEN-**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta pravidencia.

SEGUNDO.- TUTELAR, respecto del menor OSCAR FABIAN HERNANDEZ PARRA, quien actúa a través de agente oficioso, los derechos constitucionales fundamentales relacionados can la salud y la vida digna, de conformidad can lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- ORDENAR al **REPRESENTANTE LEGAL DE COMFABOY E.P.S.-S Regional Boyacá**, que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación del presente fallo, proceda, si aún no la ha hecho, a **AUTORIZAR Y GARANTIZAR el transporte, alimentación y alojamiento** (este último en un lugar cercana al Instituto de Ortopedia Infantil " Raosevelt") **del menor OSCAR FABIAN HERNANDEZ PARRA** y de su acampañante a las citas pragramas para las días días 19 de septiembre de a las 7:00 a.m., 20 de septiembre a las 8:00 a.m., 21 de septiembre a las 7:00 a.m., 26 de septiembre a las 9:00 a.m. y 10 de octubre a las 9:00 a.m.

CUARTO.- ORDENAR al REPRESENTANTE LEGAL DE COMFABOY E.P.S.-S Regional Boyacá, que siempre que haya lugar a desplazamiento del menor **OSCAR FABIAN HERNANDEZ PARRA** fuera de su lugar de residencia, autarice el **tronsparte, alimentación y alojamiento**(este último en un lugar cercano al lugar donde se le vayan a realizar los pracedimientos) **del menar y de su acampañante,** desde su lugar de residencia hasta las ciudades en las que pueda acceder al tratamiento y citas médicas, requeridas para tratar su enfermedad de *"trastorno de desarrollo de las habilidades escolares"*.

A su vez, se le brinde, sin obstáculo de ningún tipo, el tratamiento integral campuesto par todos aquellos, medicamentas, intervencianes, pracedimientos, exámenes, cantroles y seguimientos que **OSCAR FABIAN HERNANDEZ PARRA** requiera, can acasián del cuidado de su enfermedad, conforme lo prescriba su médico tratante.

QUINTO.- INSTAR al REPRESENTANTE LEGAL DE COMFABOY EPSS para que en la sucesiva autarice la prestación de tados las servicias médicas requeridas por el niña **OSCAR FABIAN HERNANDEZ PARRA** que sean prescritas por su médica tratante.

SEXTO.- INFORMAR a las partes que esta decisián podrá impugnarse dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de éste proveído.

SEPTIMO.- Para los efectas de notificación de las demás partes procédase conforme a lo dispuesta en el artículo 30 del Decreta 2591 de 1991, a través de la Oficina de Servicios de los Juzgados Administrativos de Tunja.

OCTAVO.- ORDENAR que en el evento de na ser impugnada la presente decisión, se remita el expediente a la Honorable Corte Constitucianal para su eventual revisián.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDITH MILENA RATIVA GARCÍA
JUEZ