



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

JUZGADO VEINTICUATRO CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA
SENTENCIA DE TUTELA

Bucaramanga, veintinueve (29) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

Procede el despacho a proferir sentencia dentro del presente asunto, a términos del artículo 22 del Decreto 2591 de 1991, previo los siguientes,

I. ANTECEDENTES

YOHANA CAROLINA ORTIZ SIRA en representación de su menor hijo E.X.S.O., formuló acción de tutela, por considerar que la entidad accionada ha vulnerado los derechos fundamentales de su hijo, con base en los hechos que a continuación se sintetizan:

- Refiere que su menor hijo, es un sujeto de especial protección constitucional, toda vez que padece el diagnóstico de MICROCEFALIA POR VIRUS DE ZICA CUADRI-PARESIA ESPASTICA, EPILEPSIA Y DISPALSIA DE CADERA.
- Aduce que el menor tiene pendiente una cita de participación de junta médica por medicina especializada en el Instituto Roosevelt en la ciudad de Bogotá, para lo cual requiere del servicio de transporte y hospedaje junto con el del acompañante, sin embargo, la EPS ha negado el suministro del servicio ello pese a existir la orden médica, al igual que ha omitido cumplir con las terapias y demás insumos médicos que requiere el menor E.X.S.O, para sobrellevar sus quebrantos de salud.
- Comenta que los constantes impedimentos de la EPS, están poniendo en riesgo la salud de su menor hijo, a tal punto que ha tenido que acudir al amparo constitucional de los derechos fundamentales del niño, sin tener respuesta positiva por parte de la accionada, ello pese a contar con un amparo de tutela integral.
- Puntualiza que no tiene los recursos suficientes para los altos costos de la enfermedad que padece su menor hijo, pues lo que devenga le alcanza para los gastos mínimos de vivienda y alimentación.

II. DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS

Aduce la agente oficiosa, que la accionada se encuentra vulnerando los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas, de su menor hijo, por lo que solicita se ordene a la NUEVA EPS, que asuma los viáticos por servicios

complementarios de transporte en avión, transporte intermunicipal, interciudades en taxi y hospedaje en la ciudad de Bogotá, para asistir a la cita de PARTICIPACION DE JUNTA MEDICA POR MEDICINA ESPECIALIZADA, INSTITUTO ROOSEVELT, o en el municipio o ciudad donde disponga para la atención del menor, así como también se ordene la entrega inmediata de los insumos ALIMENTO PARA EL MANEJO DIETETICO Y MEDICAMENTOS ORDENADOS, PAÑALES, PAÑITOS HUMEDOS, CREMA HUMECTANTE, y demás medicamentos ordenandos en prescripción médica del 07 de diciembre.

III. ACTUACION PROCESAL

La presente acción de tutela fue admitida en providencia del 15 de enero del año en curso, en la cual se dispuso notificar a NUEVA EPS, y vincular al INSTITUTO ROOSEVELT, a la SECRETARÍA DE SALUD DE SANTANDER y a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, con el objeto de que se pronunciaran acerca de cada uno de los hechos referidos en el escrito constitucional, asimismo se requirió a la agente oficiosa a fin de que adjuntara los fallos de tutelas que han amparado los derechos fundamentales del menor y la orden médica que prescribe la cita de PARTICIPACIÓN DE JUNTA MÉDICA POR MEDICINA ESPECIALIZADA, en el INSTITUTO ROOSEVELT, en la ciudad de Bogotá.

IV. CONTESTACION A LA TUTELA

- **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL.**

Luego de referirse a los antecedentes de la tutela, al marco normativo de la entidad, a los derechos fundamentales presuntamente vulnerados, a los mecanismo de financiación de la cobertura integral para el suministro de servicios y tecnologías en salud y al presupuesto máximo para la gestión y financiación de los servicios y tecnologías no financiados con cargo a la UPC y no excluidos de la financiación con recursos del sistema de seguridad social en salud, señala que es función de la EPS la prestación de los servicios de salud, por lo que alega una falta de legitimación en la causa por pasiva.

En todo caso, señala que las EPS`s tienen la obligación de garantizar la prestación integral y oportuna del servicio de salud a sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores, sin que en ningún caso puedan dejar de garantizar la atención a sus afiliados, ni retrasarla de manera que pongan en riesgo la vida o la salud de éstos, máxime cuando el sistema de seguridad social en salud contempla varios mecanismos de financiación de los servicios.

Por lo expuesto, solicita al Despacho negar el amparo constitucional frente a esa entidad, y como consecuencia de ello, proceda a su desvinculación, de igual manera negar cualquier solicitud de recobro por parte de la EPS.

Finalmente, solicita modular las decisiones en el sentido de no comprometer la estabilidad del Sistema General de Seguridad Social en Salud con las cargas que se impongan a las entidades a las que se compruebe vulneración de derechos fundamentales, por cuanto existen servicios y tecnologías que escapan al ámbito de salud y no deben ser sufragadas con los recursos destinados a la prestación del mencionado servicio público.

- **INSTITUTO ROOSEVELT.**

Procede a dar respuesta a través de su Representante Legal, quien indica que efectivamente el menor E.X.S.O., registra en sus bases de datos en atención médica en la especialidad de evaluación funcional motora el 11/01/2024, siendo está la última fecha que fue realizada en la institución y autorizada por la NUEVA EPS.

De igual manera, aduce que el instituto no es la entidad aseguradora para la prestación del servicio del usuario, toda vez que el accionante se encuentra vinculado a NUEVA EPS, por lo que, es esta entidad la que se encuentra en la obligación de garantizar el acceso a servicios de salud, suministros de medicamentos y demás que requieran el paciente.

Puntualiza que la entidad que representa no es la responsable de garantizar los servicios de salud del paciente, pues para eso existe una entidad aseguradora como lo es en el presente la NUEVA EPS, por lo que solicita la desvinculación de la presente acción constitucional.

- **NUEVA EPS.**

Señala que verificado el sistema integral, evidencia que el menor E.X.S.O esta activo en el Sistema General de Seguridad Social en Salud en el Régimen Contributivo, aclarando que le han brindado al paciente los servicios requeridos dentro de su competencia y conforme a sus prescripciones médicas dentro de la red de servicios contratados.

Asimismo expresa que el Plan de Beneficios de Salud, no cubre transporte, ni tampoco erogaciones para alimento y hospedaje, siendo que la Resolución 2366 de 2023, únicamente cobija el traslado acuático, aéreo y terrestre de los pacientes, cuando se presenten patologías de urgencia o el servicio requerido no pueda ser prestado por la IPS del lugar donde el afiliado debería recibir el servicio, adicionalmente este servicio no esta disponible para todos los pacientes por el simple hecho de considerarlo necesario, pues es una prestación sanitaria reservada para personas enfermas que lo requieran para lo cual debe mediar una clara indicación médica (Por ejemplo, imposibilidad física u otras discapacidades) a juicio del facultativo profesional de la salud correspondiente, les impidan o incapaciten para utilizar el transporte ordinario. El transporte ambulatorio en un medio distinto a una ambulancia es una exclusión del plan de beneficios en Salud

con cargo a la Unidad de Pago por Capitación-UPC del Sistema General de Seguridad Social en Salud -SGSSS.

Añade que abundantes fallos de tutela han señalado en cuanto a la pretensión de alimentación, que dicha responsabilidad no recae en nadie distinto que cada ser humano, pues independientemente de la enfermedad que aqueja a la persona, ésta tiene el deber de autocuidado y suministrarse lo necesario para alimentación, siendo esa solicitud claramente inequitativa, improcedente y perjudicial para el equilibrio financiero del sistema, máxime cuando no guarda relación directa con la prestación del servicio de salud que se está solicitando, igualmente se entiende para los acompañantes que al igual que el usuario aquejado de la enfermedad requieren subsistir y alimentarse en el lugar donde se encuentre.

En razón a lo anterior, esta entidad, solicita se declare improcedente la presente acción, toda vez que no se ha negado la prestación del servicio, por el contrario, ha desplegado todas las actuaciones necesarias a fin de suministrar los servicios de salud que requiere el menor usuario. Igualmente, pide que se niegue la solicitud de transporte, alimentación y hospedaje y en caso de ser concedida la tutela solicita que se ordene a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (ADRES), reembolsar todos aquellos gastos en que incurra NUEVA EPS en cumplimiento del presente fallo de tutela y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de insumos.

- **SECRETARIA DE SALUD DE SANTANDER:** Dejó vencer en silencio el término para contestar la acción.

V. CONSIDERACIONES

1. De la competencia

Es competente este despacho judicial, para proferir sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia con fundamento en el artículo 86 de la C. P., en armonía con las normas contenidas en el Decreto 2591 de 1991.

2. De la legitimación y procedencia de la acción de tutela

2.1. Legitimación por activa

Determina el artículo 86 de la Constitución Política que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona a fin de reclamar la protección de sus derechos fundamentales, o de quien no pueda ejercer su propia defensa. En esta ocasión la señora YOHANA CAROLINA ORTIZ SIRA, actuando en nombre y representación de su hijo E.X.S.O., por tratarse de un menor de edad que como progenitora tiene su patria potestad solicita se ampare las prerrogativas constitucionales a la salud y a la vida en condiciones dignas, se encuentra legitimada.

2.2. Legitimación por pasiva

NUEVA EPS es una entidad de carácter particular, que presta el servicio público de salud, por lo tanto, de conformidad con el numeral 2° del artículo 42 del Decreto 2591 se encuentra legitimada como parte pasiva, al imputársele responsabilidad en la presunta vulneración de derechos fundamentales que invoca la agente oficiosa, asimismo, es la entidad de salud a la cual se encuentra afiliado el menor E.X.S.O

3. Problema Jurídico

3.1 ¿Determinar si en la presente oportunidad, el mecanismo judicial idóneo para la protección de los derechos fundamentales invocados por la parte accionante, es la acción de tutela o un incidente desacato con ocasión del fallo de tutela proferido el 06 de septiembre de 2022, por el Juzgado Octavo Civil Municipal de Bucaramanga que concedió la atención integral respecto de la patología de MICROCEFALIA POR VIRUS DE ZICA, CUADRI-PARESIA ESPASTICA, EPILEPSIA y DISPALSIA DE CADERA, ello en cuanto tiene que ver con la entrega de medicamentos prescritos por el médico tratante del menor agenciado?

3.2 ¿Determinar si se cumplen las subreglas establecidas por la Corte Constitucional, a efectos que salgan avantes las pretensiones incoadas en la presente acción de tutela, que refiere a que la EPS asuma la prestación del servicio de transporte intermunicipal, municipal, aéreo y alojamiento y manutención para el menor E.X.S.O., junto con un acompañante a fin de desplazarse a la consulta médica programada en el instituto Roosevelt, en la ciudad de Bogotá, para el tratamiento de su diagnóstico MICROCEFALIA POR VIRUS DE ZICA, CUADRI-PARESIA ESPASTICA, EPILEPSIA y DISPALSIA DE CADERA.?.

4. Marco Jurisprudencial

4.1. De la acción de tutela

El artículo 86 de la Carta Política de Colombia, prevé que toda persona tendrá derecho a presentar acción de tutela, con el fin de reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos Constitucionales Fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados, por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o por quien preste servicios públicos.

En términos del artículo 86 constitucional, la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial que permite la protección inmediata de los derechos fundamentales de una persona, cuando la acción u omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares¹, vulnera o amenaza tales derechos constitucionales².

¹ En los términos que señala el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.
² Corte Constitucional. SU-1070 de 2003. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

Este mecanismo privilegiado de protección, es, sin embargo, residual y subsidiario.³, en concordancia con el artículo 6to. del Decreto 2591 de 1991, sólo procede la acción de tutela cuando (I) el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial en el ordenamiento, caso en el cual la acción de tutela entra a salvaguardar de manera inmediata los derechos fundamentales invocados, o (II) cuando existiendo otro medio de defensa judicial, éste no resulta idóneo para el amparo de los derechos vulnerados o amenazados,⁴ o (III) cuando existiendo el medio idóneo alternativo de defensa judicial, la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable⁵ a los derechos fundamentales.

4.2. Improcedencia de la acción de tutela para buscar el cumplimiento de las sentencias de tutela.

La acción de tutela en principio no es el mecanismo idóneo y más eficaz para reclamar el acatamiento de un fallo de tutela, en tanto que el trámite que debe adelantarse para obtenerlo consiste en poner en conocimiento de la situación al juez que conoció en primera instancia del asunto, para que éste, de conformidad con los artículos 23, 27 y 52 del Decreto 2591 de 1991, realice las gestiones necesarias para el efecto y, ponga fin a la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales tutelados.

Sobre el particular, la Corte Constitucional en Sentencia T-226 de 2003 precisó:

“(…) De otra parte, si como consecuencia de una acción de tutela el juez profiere un fallo mediante el cual da una orden a la autoridad infractora, es deber de ésta cumplirla dentro del término prescrito en la sentencia. Pero, en caso de que la orden de la autoridad judicial no fuere cumplida o su cumplimiento fuere parcial, el interesado debe poner en conocimiento de tal situación al juez para que adopte las medidas que la ley dispone con el objeto de procurar que se dé estricto cumplimiento a lo ordenado, así como acudir al incidente de desacato.

No puede el interesado pretermitir ese mecanismo legal y en su lugar interponer una nueva tutela para suplantarlo el incidente de desacato. Ello implica no sólo un desgaste judicial innecesario sino la utilización del mecanismo excepcional del artículo 86 de la Carta para fines no contemplados por el Constituyente. La existencia de otro mecanismo de defensa -el incidente de desacato- hace improcedente, entonces, la acción de tutela⁶, toda vez que la vía idónea para obtener el cumplimiento de un fallo no es la iniciación de una nueva tutela sino acudir al incidente de desacato.

Sobre el desacato la Corte ha sostenido:

“Empero, la Corte, por razones de pedagogía constitucional, estima pertinente destacar que el sistema jurídico tiene prevista una oportunidad y una vía procesal específica para obtener que los fallos de tutela se cumplan y para provocar que,

³ Ver entre otras las sentencias T-827 de 2003. M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-648 de 2005 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-1089 de 2005.M.P. Álvaro Tafur Gálvis; T-691 de 2005 M.P. Jaime Córdoba Triviño y T-015 de 2006 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁴ Lo que permite que la acción de tutela entre a proteger de manera directa los derechos presuntamente vulnerados.

⁵ Sobre la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, resultan relevantes las sentencias C-1225 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; SU-1070 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño; SU-544 de 2001 M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-1670 de 2000 M.P. Carlos Gaviria Díaz, y la T-225 de 1993 en la cual se sentaron la primeras directrices sobre la materia, que han sido desarrolladas por la jurisprudencia posterior. También puede consultarse la sentencia T-698 de 2004. M.P. Rodrigo Uprimny Yepes y la sentencia T-827 de 2003. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

⁶ Cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-088 del 17 de febrero de 1999 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), T-290 del 29 de abril de 1999 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) y T-608 del 25 de mayo de 2000 (M.P. Carlos Gaviria Díaz).

en caso de no ser obedecidos, se apliquen sanciones a los responsables, las que pueden ser pecuniarias o privativas de la libertad, según lo contemplan los artículos 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991.

El incidente respectivo, al que se ha referido esta Corporación en varios fallos, tiene lugar precisamente sobre la base de que alguien alegue ante el juez competente que lo ordenado por la autoridad judicial con miras al amparo de los derechos fundamentales no se ha ejecutado, o se ha ejecutado de manera incompleta o tergiversando la decisión del fallador.

Ese es cabalmente el punto objeto de controversia dentro del aludido procedimiento incidental, razón suficiente para considerar que no cabe al respecto una vía judicial distinta, menos aún la de una nueva acción de tutela, que por definición no procedería en cuanto se tendría al alcance del interesado otro medio -y muy eficaz- de defensa judicial.

Pero además, admitir la posibilidad de que en un nuevo juicio de amparo volvieran a ser verificados aquellos hechos que constituyeron en su momento el motivo de decisión plasmado en un fallo de tutela precedente, conduciría ni más ni menos a reabrir un debate ya concluido, con claro desconocimiento del principio de la cosa juzgada. No es posible, entonces, volver a plantear los fundamentos de hecho y de derecho que se examinaron en la primera tutela ni convertir el incidente de desacato en un pretexto para ello.

No se descarta, por supuesto, que en la actuación judicial que termina accediendo o no a imponer las sanciones por desacato hayan incurrido los jueces en vías de hecho susceptibles, en cuanto tales, de la acción de tutela. Pero esa eventualidad resulta ser extraordinaria y requiere, como lo ha sostenido reiteradísima jurisprudencia de esta Corporación, la prueba incontrovertible de un comportamiento judicial a todas luces contrario al ordenamiento jurídico, y la certidumbre de que al respecto no existe otro medio eficaz de defensa judicial.

No admite la Corte como plausible la posibilidad de la "cascada de tutelas", menos en relación con asuntos claramente definidos por las instancias competentes, pues ello comportaría innecesario y peligroso factor de perturbación en la actividad judicial y en la misma función de defensa de los derechos fundamentales"⁷(...)"

4.3. Oportunidad en la prestación del derecho fundamental a la salud.

Al respecto, en Sentencia T-012/11 de la Corte Constitucional, se dijo lo siguiente:

"4. Derecho a que las entidades responsables garanticen el acceso a los servicios de salud en forma oportuna. Reiteración de jurisprudencia

4.1. La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha manifestado que toda persona tiene derecho a acceder a los servicios de salud que requiera, con calidad, eficacia y oportunidad, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal o su dignidad. La obligación de garantizar este derecho fue radicada por el legislador nacional en cabeza de las EPS tanto en el régimen contributivo como en el régimen subsidiado, pues dichas entidades son las que asumen las funciones indelegables del aseguramiento en salud (Ley 1122 de 2007, artículo 14), entre las cuales se incluyen, (i) la articulación de los servicios que garantice el acceso efectivo, (ii) la garantía de la calidad en la prestación de los

⁷ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-088 del 17 de febrero de 1999 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo). También se puede consultar la Sentencia T-763 del 7 de diciembre de 1998 (M.P. Alejandro Martínez Caballero).

servicios de salud y (iii) la representación del afiliado ante el prestador y los demás actores sin perjuicio de la autonomía del usuario.

4.2. Específicamente sobre el derecho a acceder a los servicios de salud en forma oportuna, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha considerado que se vulneran los derechos a la integridad física y la salud de una persona cuando se demora la práctica de un tratamiento o examen diagnóstico ordenado por el médico tratante. Esta regla ha sido justificada por la Corte Constitucional, entre otras, en la sentencia T-881 de 2003, en la cual se dijo:

"Ha reiterado la jurisprudencia de esta Corporación, que el hecho de diferir, casi al punto de negar los tratamientos recomendados por médicos adscritos a la misma entidad, coloca en condiciones de riesgo la integridad física y la salud de los pacientes, quienes deben someterse a esperas indefinidas que culminan por distorsionar y diluir el objetivo mismo del tratamiento originalmente indicado. El sentido y el criterio de oportunidad en la iniciación y desarrollo de un tratamiento médico, también ha sido fijado por la jurisprudencia como requisito para garantizar por igual el derecho a la salud y la vida de los pacientes. Se reitera entonces, que las instituciones de salud no están autorizadas para evadir y mantener indefinidamente en suspenso e incertidumbre al paciente que acredita y prueba una urgencia vital y la necesidad de un tratamiento médico como en este caso." (Negrita del Despacho).

4.4. El cubrimiento de los gastos de transporte para el paciente y su acompañante por parte de las Entidades Prestadoras de Salud.

El servicio de transporte no se encuentra catalogado como una prestación médica en sí. Sin embargo, se ha considerado por parte de la jurisprudencia constitucional, al igual que por el ordenamiento jurídico, que éste permite el acceso a los servicios de salud, pues, en ocasiones, no contar con dicho servicio se constituye en un obstáculo para el paciente de recibir lo requerido conforme con el tratamiento médico establecido.

Pues bien, en relación con lo anterior, la Corte Constitucional, mediante sentencia T-464 de 2018, reiteró:

"El servicio de transporte

5.5. Los artículos 120 y 121 de la Resolución 5269 de 2017 establecen las circunstancias en las que las EPS deben prestar el servicio de transporte de pacientes, por estar incluido en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC. En general, el servicio de transporte para el caso de pacientes ambulatorios se encuentra incluido en el PBS y debe ser autorizado por la EPS cuando sea necesario que el paciente se traslade a un municipio distinto al de su residencia (transporte intermunicipal), para acceder a una atención que también se encuentre incluida en el PBS.

5.6. En consecuencia, en principio, el transporte, fuera de los eventos contemplados por el PBS, correspondería a un servicio que debe ser sufragado únicamente por el paciente y/o su núcleo familiar. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que la ausencia del servicio de transporte puede constituir, en ciertas circunstancias, una barrera de acceso a los servicios de salud. Asimismo, ha resaltado que existen situaciones en las que los usuarios del sistema de salud necesitan un servicio de transporte que no está cubierto expresamente por el PBS para acceder a los procedimientos médicos asistenciales ordenados para su tratamiento son requeridos con necesidad. En estos casos, la Corte ha establecido que las EPS deben brindar dicho servicio de transporte no cubierto por el PBS cuando "(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 dignidad, la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario”.

5.7. Asimismo, esta Corporación no solo ha previsto la necesidad de reconocer el servicio de transporte para el usuario sino también para un acompañante en la medida en que el PBS con cargo a la UPC no contempla esa posibilidad. Para tal fin, se deberá corroborar 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”.

5.8. En consecuencia, en la medida en que el servicio de transporte intramunicipal para el paciente, es decir, dentro del mismo municipio, o el servicio de transporte para un acompañante no se encuentran cubiertos expresamente por el PBS con cargo a la UPC, cuando el profesional de la salud advierta su necesidad y verifique el cumplimiento de los requisitos señalados en los anteriores párrafos, deberá tramitarlo a través del procedimiento establecido para ello en la Resolución 1885 de 2018.”

Corolario de lo anterior, si bien el ordenamiento prevé los casos en los cuales el servicio de transporte se encuentra cubierto por el PBS, existen otros eventos en que, a pesar de encontrarse excluidos, el traslado se torna de vital importancia para poder garantizar la salud de la persona, por consiguiente, el juez de tutela debe analizar la situación y reiterar que, de evidenciarse la carencia de recursos económicos tanto del paciente, como de su familia, sumado a la urgencia de la solicitud, resulta obligatorio para la EPS, cubrir los gastos que se deriven de dicho traslado, en aras de evitar imponer barreras u obstáculos a la garantía efectiva y oportuna del derecho fundamental a la salud.

5. Del Caso en concreto

Abordando el caso en estudio, ha de decirse que, de los hechos expuestos en la presente acción constitucional, y de los medios probatorios allegados, se observa que el menor E.X.S.O., presenta un diagnóstico de MICROCEFALIA POR VIRUS DE ZICA, CUADRI-PARESIA ESPASTICA, EPILEPSIA y DISPALSIA DE CADERA, razón por la cual el médico tratante, el pasado 04 de diciembre, le prescribió una serie de insumos y servicios médicos, tal como consta en la historia clínica obrante a folio 22 y s.s. del ítem 001 del expediente digital, para lo cual la agente oficiosa solicita el suministro del servicio de transporte aéreo, intermunicipal, interciudades en taxi y los viáticos de alojamiento y manutención para cuando se requiera del traslado del menor a un municipio diferente al que este reside, sin embargo, a la fecha la EPS accionada ha mantenido en su negativa de suministrar lo requerido.

De igual manera, es importante destacar que la EPS accionada en la respuesta ofrecida dentro del presente trámite, manifestó que ha garantizado los servicios de salud del menor, sin embargo, considera que lo pretendido en la presente acción es improcedente pues no se encuentran incluidos en el PBS y los mismos no cuentan con orden médica del galeno tratante quien es el único profesional idóneo para determinar la necesidad de los insumos y servicios que requiere el paciente.

Así las cosas, ha de advertirse que en la respuesta al requerimiento efectuado por este despacho judicial en el auto que admitió la tutela, se tiene que la agente oficiosa allegó

una documental obrante al archivo 006 del expediente digital, específicamente pdf. 8-19, del cual se extrae que el niño E.X.S.O., cuenta con un fallo de tutela a su favor en el Juzgado Octavo Civil Municipal de Bucaramanga, bajo radicado No.2022-453-00, que amparó el derecho fundamental a la salud del menor y concedió el tratamiento integral respecto del diagnóstico “MICROCEFALIA POR VIRUS DE ZICA, CUADRI-PARESIA ESPASTICA, EPILEPSIA y DISPALSIA DE CADERA”.

Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, con el fin de corroborar si la anterior decisión fue objeto de impugnación, se procedió de oficio a realizar la correspondiente consulta de procesos en la página web de la rama judicial, de la cual se obtuvo, que la decisión proferida por esa agencia judicial el 06 de septiembre de 2022, no fue objeto de alzada alguna, tal como se puede observar en la siguiente captura de pantalla:

008 Juzgado Municipal - Civil		JUZGADO OCTAVO CIVIL MUNICIPAL	
Clasificación del Proceso			
Tipo	Clase	Recurso	Ubicación del Expediente
Acción de Tutela	Tutelas	Sin Tipo de Recurso	Archivo Definitivo
Sujetos Procesales			
Demandante(s)		Demandado(s)	
- YHOANA CAROLINA ORTIZ SIRA COMO AGENTE OFICIO DE EMILIANO XAVIER SANCHEZ ORTIZ		- NUEVA EPS	
Contenido de Radicación			
Contenido			
TUTELA RECIBIDA POR CORREO ELECTRONICO LA CUAL CONTIENE 2 ARCHIVOS ADJUNTOS			

Actuaciones del Proceso					
Fecha de Actuación	Actuación	Anotación	Fecha Inicia Término	Fecha Finaliza Término	Fecha de Registro
24 Nov 2023	RECEPCION DE MEMORIAL	INCIDENTE DE DESACATO. JS2			24 Nov 2023
20 Nov 2023	ARCHIVO DEFINITIVO EXPEDIENTE	SE ARCHIVA EXPEDIENTE DE TUTELA POR SENTENCIA - CAJA 1407 // DIGITAL			20 Nov 2023
20 Nov 2023	RECEPCION DE MEMORIAL	INCIDENTE--XGB			20 Nov 2023
12 Oct 2023	EXCLUIDO DE REVISIÓN POR LA CORTE CONSTITUCIONAL	RECEPCIÓN DEVOLUCIÓN DE LA H. CORTE CONSTITUCIONAL - REMITE A A.J. PARA ARCHIVO DEFINITIVO DEL EXPEDIENTE (FECHA CIERTA: 11-10-2023)			12 Oct 2023
22 Aug 2023	RECEPCION DE MEMORIAL	RESPUESTA POLICIA. JS2			22 Aug 2023
22 Aug 2023	RECEPCION DE MEMORIAL	RESPUESTA POLICIA. JS2			22 Aug 2023
14 Jun 2023	RECEPCION DE MEMORIAL	SOLICITUD INFORMACION *NM			14 Jun 2023
07 Jun 2023	RECEPCION DE MEMORIAL	RTA NUEVA EPS *NM			07 Jun 2023
23 May 2023	RECEPCION DE MEMORIAL	INCIDENTE DE DESACATO-XGB			23 May 2023
15 Nov 2022	RECEPCION DE MEMORIAL	INCIDENTE DE DESACATO-XGB			15 Nov 2022
19 Sep 2022	ENVIO DE TUTELA PARA REVISIÓN EN LA CORTE CONSTITUCIONAL				19 Sep 2022
06 Sep 2022	SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA DE TUTELA				06 Sep 2022

Conforme a lo expuesto, esta instancia advierte que, una vez revisado el precitado fallo, se tiene que en efecto el JUZGADO OCTAVO CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA, ordenó en el numeral tercero, lo siguiente:

“**TERCERO: ORDENAR** a la NUEVA EPS S.A. que, a través de sus representantes legales, disponga de todos los medios necesarios para la

EFFECTIVA ATENCIÓN INTEGRAL que requiere el menor EMILIANO XAVIER SANCHEZ ORTIZ, por tratarse de un sujeto de especial protección constitucional, según lo establecido en la jurisprudencia constitucional, para atender sus diagnósticos de “MICROCEFALIA POR VIRUS DE ZICA, CUADRI-PARESIA ESPASTICA, EPILEPSIA y DISPALSIA DE CADERA”, incluyendo medicamentos, exámenes, procedimientos, terapias y todos aquellos servicios médicos que sean requeridos según las prescripciones de los médicos tratantes adscritos a la EPS, se hallen o no incluidos dentro del Plan de Beneficios en Salud..”

En este orden de ideas, se advierte que los hechos y el petitum de la presente acción de tutela, están encaminados a la salvaguarda y protección de los derechos fundamentales del menor en cuanto al diagnóstico MICROCEFALIA POR VIRUS DE ZICA, CUADRI-PARESIA ESPASTICA, EPILEPSIA y DISPALSIA DE CADERA, el cual fue amparado de manera integral por el JUZGADO OCTAVO CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA, asimismo, se tiene que de las ordenes médicas allegadas en el escrito de tutela se advierte que los mismos fueron prescritos en relación con el precitado diagnóstico de manera que, la vía judicial idónea a la que debía acudir la parte accionante es al incidente de desacato, el cual debía promover ante el Juez que conoció el caso -Juzgado Octavo Civil Municipal de Bucaramanga-, en atención a que, como ya se advirtió, existe una decisión judicial anterior que profirió una orden en ese sentido, por lo que se itera que el mecanismo que debía utilizar la accionante para obtener la garantía de sus derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas frente al diagnóstico ya señalado, es el incidente de desacato y no una nueva acción de tutela, ello en lo que respecta al suministro de medicamentos e insumos ordenados por el médico tratante, ya que la atención integral ordenada cubre su entrega.

En consecuencia y sin entrar en más consideraciones lo que se impone es declarar la improcedencia de la presente acción de tutela, en cuanto respecta a la entrega de medicamentos, sin embargo, y en atención a la grave enfermedad que aqueja al menor E.X.S.O, se ordenará que por secretaría se proceda de inmediato a remitir copia del presente diligenciamiento al JUZGADO OCTAVO CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA, para lo de su cargo conforme a lo dispuesto en los artículos 23, 27 y 52 del Decreto 2591 de 1991, con fundamento en las precedentes consideraciones.

De otra parte, continuando con el derrotero propuesto, en lo que respecta al segundo problema jurídico, esto es a la pretensión de suministro de transporte, ha de decirse que la parte accionante pretende con el amparo constitucional, que la EPS accionada suministre o asuma los gastos de transporte intermunicipal, municipal y aéreo que se generen para que el menor E.X.S.O., y su acompañante, puedan asistir a la consulta de PARTICIPACIÓN DE JUNTA MÉDICA POR MEDICINA ESPECIALIZADA, en el INSTITUTO ROOSEVELT, en la ciudad de Bogotá, y demás servicios médicos que requieran del traslado del menor usuario a un lugar o ciudad diferente al que se domicilia, ya que su núcleo familiar no cuenta con los recursos económicos para cubrir los gastos que acarrearán el traslado a otra ciudad, y por cuya razón, la agente oficiosa, le ha solicitado en constantes ocasiones a la EPS el suministro del servicio, sin

embargo, su respuesta siempre ha sido negativa, tal como lo soportan las documentales obrantes en el escrito de tutela.

Pues bien, cabe resaltar que, en la contestación brindada por la EPS accionada, ésta señaló entre otras cosas, que no existe orden medica respecto al otorgamiento del transporte deprecado por la parte actora, el cual determinó como improcedente de antemano por no estar incluido en el PBS, argumento que expone su postura negativa desde ya frente a la prestación de dicho servicio.

Bajo tal contexto, este Despacho ha de establecer si la parte actora cumple con las subreglas señaladas por la Corte Constitucional, es decir, se analizará: (i) las condiciones de salud del niño, (ii) la falta de capacidad económica de su núcleo familiar y (iii) la necesidad de acudir a recibir el tratamiento como parte de la atención médica para su desarrollo.

Sobre el particular, hay que puntar que dentro del presente expediente se probó que efectivamente, el menor representado tiene unas condiciones de salud particulares que lo hacen merecedor de una protección especial por parte de las entidades estatales, incluida la EPS por ser prestador del servicio de salud, véase para el efecto la historia clínica y prescripciones médicas obrantes a ítem 001 del expediente digital, documentación de la cual se obtiene claramente el diagnóstico, manejo y gravedad del mismo, así como también de la respuesta otorgada por el Instituto Roosevelt, quien manifiesta que el paciente ha sido atendido en la especialidad de evaluación funcional motora, en esa institución en la ciudad de Bogotá, obteniendo como última fecha según su base de datos el 11 de enero de la cursante anualidad, lo que conlleva a deducir que el traslado del municipio para la atención médica se ha presentado en razón a los servicios de salud que ha requerido el menor, los cuales han sido prescritos por su galeno tratante.

De otro lado, también se demostró la falta de capacidad económica del núcleo familiar del menor, para costear los gastos del transporte que debe tomar para asistir a los servicios y/o consultas médicas en diferentes municipios, mencionando además que la EPS accionada no hizo pronunciamiento alguno al respecto, ni desvirtuó tal situación, en este punto es importante destacar que según dicha EPS la cotizante de la cual es beneficiario el menor E.X.S.O., cotiza sobre un IBC de un salario mínimo mensual vigente, además se advierte que la promotora de la presente acción, adjugó que los ingresos que percibe son para solventar las asistencias mínimas del hogar, los gastos que requiere la enfermedad de su menor hijo, las necesidades básicas de otros dos menores que tiene a su cargo y los de su progenitora, toda vez que es madre cabeza de hogar asimismo indica que el valor aproximado de los gastos asciende a la suma \$1.250.000 (ver folio 44 del ítem 01 expediente digital), recursos que se advierten insuficientes para cubrir los gastos que conlleva el traslado del menor a la ciudad de Bogotá o cualquier otro municipio, ello en la medida que los ingresos son de un salario mínimo mensual vigente, y sus gastos llegan casi que al tope del mismo, hecho que se reitera no fue desvirtuado por la EPS accionada a quien le corresponde dicha carga.

En cuanto a la última subregla a estudiar conforme lo establece la Corte Constitucional, resulta indudable la necesidad de acceder a la pretensión, pues no existe titubeo que

el menor aquí representado debe asistir a los servicios y/o consultas programados por el médico tratante, para tratar sus padecimientos de salud, como lo es el diagnóstico MICROCEFALIA POR VIRUS DE ZICA, CUADRIPIRESIA ESPASTICA, EPILEPSIA y DISPALSIA DE CADERA, evidenciándose de manera innegable la necesidad del servicio, pues de lo contrario se pondría en riesgo la salud y vida del infante, y a dicha conclusión se arriba de la documentación obrante en la presente acción y de la manifestación de la IPS vinculada, quien expone que al menor sí se le ha suministrado la atención médica en la ciudad de Bogotá, es decir, que sí ha requerido del servicio de transporte para asistir a consultas médicas en una ciudad diferente a la que éste reside y ello en razón a que la EPS a la cual se encuentra afiliado le ha autorizado los servicios ordenados por el galeno tratante, quien tiene pleno conocimiento del estado de salud del paciente y lo que requiere para su restablecimiento.

Conforme a lo expuesto, es claro que el suministro de transporte para que el menor agenciado y consecuentemente el de su acompañante asista a las consultas médicas y demás servicios que le prescriba su galeno tratante, esto último, -acompañante- por tratarse de un paciente que es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento en razón a su edad y padecimientos, este Despacho señala que accederá a la misma por cumplirse con las condiciones establecidas por la Corte Constitucional para ello, según se expuso en párrafos que anteceden, así como también se accederá al servicio de transporte municipal, siempre y cuando la atención médica deba prestarse con ocasión del diagnóstico MICROCEFALIA POR VIRUS DE ZICA, CUADRIPIRESIA ESPASTICA, EPILEPSIA y DISPALSIA DE CADERA, en un **municipio diferente a Girón (Santander)** y/o cualquier otro municipio que requiera, ello conforme este prescrito por el médico tratante, todo esto, en consideración a que la atención en salud del paciente **tiene lugar en un municipio distinto al de su residencia**, hecho que da lugar a un traslado, donde se hace imperioso el uso de un vehículo, máxime si se toma en consideración el estado de salud en el que se encuentra el infante y su nivel de dependencia en relación con su madre o cuidador, adicionalmente se itera que la falta de acceso a este servicio podría afectar las condiciones de salud e integridad física del niño, como quiera que no podría asistir a las consultas, exámenes y demás servicios, viéndose comprometida sus condiciones de salud, advirtiéndose que en cuanto al servicio de transporte que se debe prestar, esto es, si es terrestre o aéreo se ordenará a la NUEVA EPS, para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, por intermedio del especialista adscrito a dicha EPS, valore al menor para que determine el medio de transporte que debe ser asignado y suministrado al usuario para su consulta en la ciudad de Bogotá y/o en cualquier municipio fuera de su domicilio.

Ahora bien, en lo que respecta al servicio de los gastos y viáticos para el menor afiliado y un acompañante en el Sistema de Seguridad Social en Salud, en principio, deben ser asumidos por el usuario y/o su familia, pero cuando aquéllos no pueden acceder a la atención en salud con ocasión de la imposibilidad de asumirlos, dichos costos y el de su acompañante, se trasladan a la EPS, en cuyo caso se determinó la procedencia de la acción constitucional, para lo cual el Juez de tutela debe tener en cuenta ciertas circunstancias específicas del caso analizado, como lo son: (i) ni el paciente ni su núcleo familiar cuentan con los recursos suficientes para financiar el traslado, (ii) que de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado

de salud del usuario y (iii) que el paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento; y es bajo dichas sub reglas que se procederá a estudiar el asunto de marras, destacando que en caso que no se cumple un presupuesto de los ya anunciados lleva a que la prestación deba ser asumida por el paciente.

De conformidad con lo expuesto, se tiene que en cuanto a la petición de suministro de alimentación y hospedaje para que el menor E.X.S.O y su acompañante asistan a los tratamientos médicos y/o consultas que le sean ordenados por el galeno tratante, el Despacho encuentra cumplidos los requisitos exigidos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional para acceder al amparo, ello de cara a lo expuesto en párrafos precedentes, aunado que se trata de un menor de edad, y por tal condición es evidente que es totalmente dependiente, por lo que para garantizar sus derechos se ordenará a la NUEVA EPS que cubra los gastos derivados de alojamiento y alimentación del menor y su acompañante en un municipio diferente a Bucaramanga o su área metropolitana, con ocasión de su padecimiento de MICROCEFALIA POR VIRUS DE ZICA, CUADRIPARESIA ESPASTICA, EPILEPSIA y DISPALSIA DE CADERA, todo lo cual deberá tener lugar durante el tiempo que resulte necesario para la atención de dicha patología, siempre y cuando no pueda prestar el servicio que requiera en el lugar de domicilio del menor agenciado.

Dado lo anterior, se concederá el amparo constitucional a la salud y a la vida digna del menor E.X.S.O., en lo que respecta al servicio de transporte, alojamiento y manutención, bajo los términos atrás planteados, y además se desvinculará al INSTITUTO ROOSEVELT, a la SECRETARÍA DE SALUD DE SANTANDER y a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES, por no evidenciarse de su parte vulneración alguna a los derechos fundamentales del infante.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Veinticuatro Civil Municipal de Bucaramanga**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo constitucional deprecado por **YOHANA CAROLINA ORTIZ SIRA**, en representación de su menor hijo **E. X. S. O.**, contra la **NUEVA EPS**, a cuyo trámite se vinculó de oficio a la **INSTITUTO ROOSEVELT**, a la **SECRETARÍA DE SALUD DE SANTANDER** y a la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES**, en cuanto respecto al suministro de medicamentos prescritos por el galeno tratante del menor en mención, por lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: TUTELAR los derechos fundamentales a la salud, vida en condiciones dignas del menor **E.X.S.O** quien se identifica con R.C. No. 1238139267, en cuanto refiere al suministro de transporte, alojamiento y alimentación, por lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: ORDENAR a NUEVA EPS, que en el término máximo e improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, **SUMINISTRE y GARANTICE** al menor **E.X.S.O**, quien se identifica con R.C. No. 1238139267, y a su acompañante el servicio de transporte **desde el municipio de Girón - Santander, o desde el municipio donde éste se domicilie**, hasta el municipio en donde se ubica la IPS en la cual se le presta el servicio de salud que requiere, con la finalidad de que sigan suministrando los servicios médicos que requiera para la patología MICROCEFALIA POR VIRUS DE ZICA, CUADRI-PARESIA ESPASTICA, EPILEPSIA y DISPALSIA DE CADERA, el cual deberá prestarse de manera ininterrumpida, siempre y cuando requiera de su traslado a un municipio diferente al que éste reside, inclusive el traslado en otra ciudad en donde se esté prestando el servicio de salud que requiere, ello según lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia y teniendo en cuenta para ello los lineamientos que prescriba el galeno tratante.

De igual manera se **ORDENA a NUEVA EPS**, para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, por intermedio del especialista adscrito a dicha EPS, valore al menor **E.X.S.O**, quien se identifica con R.C. No. 1238139267 para que en dicho lapso determine el medio de transporte (aéreo o terrestre) que debe ser asignado y suministrado al menor para asistir a las consultas y/o servicios que requiera fuera del municipio de residencia, estableciendo claramente si para trasladarse fuera de Bucaramanga y su área metropolitana requiere traslado aéreo o terrestre.

CUARTO: ORDENAR a la NUEVA EPS que, cubra los gastos de alimentación y alojamiento del menor **E.X.S.O**, quien se identifica con R.C. No. 1238139267, y de su acompañante en los casos en los que se le ordene a éste por los médicos tratantes citas médicas, exámenes o tratamientos en un municipio diferente a Bucaramanga o su área metropolitana, con ocasión del diagnóstico que padece MICROCEFALIA POR VIRUS DE ZICA, CUADRI-PARESIA ESPASTICA, EPILEPSIA y DISPALSIA DE CADERA, clarificando que el alojamiento se configura siempre y cuando tales tratamientos, exámenes y citas exijan más de un día de duración

QUINTO: DESVINCULAR al INSTITUTO ROOSEVELT, a la SECRETARÍA DE SALUD DE SANTANDER y a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES, por lo anunciado en la parte motiva de esta providencia.

SEXTO: REMITASE por secretaria copia del presente diligenciamiento al **JUZGADO OCTAVO CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA** para lo de su cargo conforme a lo dispuesto en los artículos 23, 27 y 52 del Decreto 2591 de 1991, con fundamento en las precedentes consideraciones.

- SEPTIMO:** Notifíquese esta providencia en la forma prevista en los Arts. 30 del Decreto 2591 de 1991 y 5 del Decreto 306 de 1992.
- OCTAVO:** Si no fuere impugnado el presente fallo, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, como lo ordena el Art. 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,



JULIÁN ERNESTO CAMPOS DUARTE
JUEZ.