

SENTENCIA: ACCIÓN DE TUTELA SEGUNDA INSTANCIA
RAD. 1ª. Inst. Nº. 2024-00096-00
RAD. 2ª. Inst. Nº. 2024-00096-01
ACCIONANTE: SONIA ELISA ÁVILA GARCÍA representante legal de J.A.O.A.
ACCIONADO: NUEVA E.P.S.

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO

Barrancabermeja, Marzo Seis (06) de dos mil veinticuatro (2024).

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede el Juzgado a resolver la impugnación interpuesta por la accionante **SONIA ELISA ÁVILA GARCÍA** representante legal del menor **JOSÉ ALFONSO OCHOA ÁVILA** contra el fallo de tutela del Nueve (09) de Febrero del dos mil veinticuatro (2024), proferido por el **JUZGADO CUARTO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA**, dentro de la acción de tutela impetrada contra la **NUEVA E.P.S.** tramite al que se vinculó de oficio a la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (ADRES)**, **ESE HOSPITAL REGIONAL DEL MAGDALENA MEDIO**; **FUNDACIÓN OFTALMOLÓGICA DE SANTANDER** y **SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER**.

ANTECEDENTES

La señora **SONIA ELISA ÁVILA GARCÍA** representante legal de su hijo **J.A.O.A.** tutela la protección de sus derechos fundamentales a la seguridad social, salud, vida, dignidad humana, calidad de vida, mínimo vital, solidaridad por lo que en consecuencia y a través del presente tramite pretende que se reconozca por cuenta de la accionada **NUEVA E.P.S.** los viáticos correspondientes al traslado intermunicipal, traslado interno, alimentos y alojamiento a favor del agenciado y un acompañante desde el sitio de residencia que es Barrancabermeja hasta Bucaramanga y/o la ciudad donde le autoricen los servicios médicos requeridos relacionados con las afecciones clínicas diagnosticadas y las conexas, para asistir a citas especializadas, práctica de exámenes, aplicación de terapias, procedimientos quirúrgicos, para recibir medicamentos, para entregar y recibir resultado de

exámenes, insumos, ordenados por los galenos tratantes y que sean autorizados por la EPS en una ciudad diferente al domicilio del paciente y donde tiene radicados los servicios, dada la precariedad económica.

Como hechos en los que se funda la presente acción de tutela se encuentran según lo indicado por el agente a que el agenciado tiene 12 años, se encuentra afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud con NUEVA EPS en el régimen subsidiado, y fue diagnosticado con “ANORMALIDADES DE LOS LEUCOCITOS NO CLASIFICADOS EN OTRA PARTE” “EOSINOFILIA” por lo que está siendo tratado por la especialidad de pediatría, con remisión a consulta primera vez con HEMATOLOGÍA PEDIÁTRICA en la fundación oftalmológica de Santander-FOSCAL ubicada en el área metropolitana de Bucaramanga.

Refiere que, debido a que dichas atenciones médicas se deben practicar en una ciudad distinta a su domicilio que está fijado en Barrancabermeja y carece de recursos económicos para sufragar los costos de traslado, efectuó verbalmente ante la entidad de salud, el reconocimiento de viáticos, lo cual fue denegado.

TRAMITE

Por medio de auto de fecha Primero (01) de Febrero de dos mil veinticuatro (2024), el JUZGADO CUARTO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA, dispuso admitir la presente acción tutelar en contra de la NUEVA E.P.S. y dispuso la vinculación oficiosa de la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (ADRES), ESE HOSPITAL REGIONAL DEL MAGDALENA MEDIO; FUNDACIÓN OFTALMOLÓGICA DE SANTANDER y SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER.

RESPUESTA DE LOS ACCIONADOS Y DE LOS VINCULADOS

Las vinculadas ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (ADRES), FUNDACIÓN OFTALMOLÓGICA DE SANTANDER y la accionada NUEVA E.P.S. se pronunciaron vía correo electrónico frente al trámite constitucional del cual se les corrió traslado; por su parte ESE HOSPITAL REGIONAL DEL MAGDALENA MEDIO y la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER guardaron silencio frente al mismo.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Cumplido el trámite legal, en sentencia del Nueve (09) de Febrero del dos mil veinticuatro (2024) el JUZGADO CUARTO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA, resolvió CONCEDER PARCIALMENTE el amparo de los derechos fundamentales solicitados por SONIA ELISA ÁVILA GARCÍA representante legal del menor JOSÉ ALFONSO OCHOA ÁVILA en contra de NUEVA E.P.S. toda vez que el a quo frente al presente trámite observa que:

“(...) Por lo dicho en precedencia, y en lo que concierne al transporte intermunicipal e interno, así como el alojamiento y alimentación a la ciudad donde el paciente recibirá el tratamiento a su patología, como se expuso, se acreditó que este reside en el distrito de Barrancabermeja y ha sido remitido para atención médica de sus diagnósticos “ANORMALIDADES DE LOS LEUCOCITOS NO CLASIFICADOS EN OTRA PARTE” “EOSINOFILIA” a la ciudad de Bucaramanga, esto es a una distancia entre dos a tres horas de recorrido en servicio público de transporte.

*También se demostró que no cuenta con recursos económicos suficientes; información que NUEVA EPS no desvirtuó, lo que ratifica la presunción de veracidad que recae sobre dichas afirmaciones. Con todo, **no es exigible el requisito de capacidad económica** para autorizar el suministro de los gastos de transporte intermunicipal e interno de los servicios o tecnologías en salud incluidos por el PBS, debido a que esto es financiado por el sistema.*

Así las cosas, se reúnen los presupuestos que determinan la procedencia de la solicitud de reconocimiento de los gastos derivados del transporte intermunicipal y alojamiento para el paciente; costos que deben reconocerse hasta que se superen los diagnósticos establecidos por los médicos tratantes.

Se advierte que solo se conceden los viáticos necesarios de transporte intermunicipal e interno, con el fin de preservar el equilibrio financiero del SGSSS6. Además, se conceden viáticos para el alojamiento de ser necesario permanecer por más de un día en la ciudad de destino.

NUEVA EPS se encuentra en la obligación de garantizar la prestación de los servicios de salud del afiliado en el municipio de su residencia, que para el caso de la EPS es BARRANCABERMEJA D.E. En la medida que la EPS encartada no se encuentre en capacidad de brindar el tratamiento que requiere el paciente en este municipio con su red prestadora de salud, es imperioso que asuma los gastos de transporte y alojamiento a la ciudad donde fue remitido, pues de lo contrario constituye una limitante a acceso al servicio.

En cuanto a los viáticos para un acompañante, el despacho encuentra justificada la petición, al ser menor de edad, sujeto de especial protección constitucional y con el propósito de garantizar las condiciones para el pleno ejercicio de sus derechos fundamentales, se otorgarán los viáticos también para un acompañante, por evidenciarse la necesidad de un acompañante para sus trámites médicos.

De otra parte, se deniega la pretensión de alimentación, pues es de cargo del accionante y su familia, dado que nada tiene que ver ésta con la prestación del servicio de salud de la paciente, son gastos del resorte personal y uso diario del afiliado, por tanto, tal erogación no es de cargo de la EPS. (...)

IMPUGNACIÓN

La accionante **SONIA ELISA ÁVILA GARCÍA** representante legal del menor **JOSÉ ALFONSO OCHOA ÁVILA** manifestó su inconformidad frente a la decisión adoptada en el trámite de primera instancia por lo que impugnó el fallo proferido por el JUZGADO CUARTO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA sustentándose en los siguientes argumentos:

Que es muy sabia la decisión tomada por el Señor Juez de Tutela, al decidir tutelar los derechos fundamentales del menor JOSE ALFONSO OCHOA AVILA.

Respeto la decisión del Señor Juez de Tutela, pero considero que es injusta porque no concedió los VIATICO INTERNOS y ALIMENTOS.

El Señor Juez de Tutela no concede el TRANSPORTE INTERNO para mantener el equilibrio financiero del SGSSS y mucho menos concede los ALIMENTOS en favor del paciente y su acompañante porque según criterio del Despacho son gastos personales diarios.

En contradicción con lo expuesto en párrafo anterior, en las consideraciones el Despacho esboza que se concede los viáticos necesarios de transporte intermunicipal e interno, con el fin de preservar el equilibrio financiero del SGSS. Además se conceden viáticos para el alojamiento de ser necesario permanecer por más de un día en la ciudad de destino

Pero el señor Juez de Tutela en la parte Resolutiva solo concede los viáticos necesarios de transporte intermunicipal, dejando por fuera de la decisión judicial el transporte interno.

Señor Juez de tutela el TRANSPORTE INTERNO es indispensable para la movilidad dentro de la ciudad donde la NUEVA EPS autoriza la atención médica requerida para las patologías: "ANORMALIDADES DE LOS LEUCOCITOS NO CLASIFICADOS EN OTRA PARTE", "EOSINOFILIA".

Petición de consecución de VIÁTICOS INTERNOS, que se solicitó al Despacho, la cual se fundamentó en el hecho que nuestro grupo familiar no cuenta con los recursos económicos para movilizarnos en el área metropolitana de Bucaramanga, dada nuestra precariedad económica no podemos asumir los gastos de taxis, donde incluso el traslado interno en el área metropolitana de Bucaramanga es mucho más costosa que el mismo

El traslado desde Barrancabermeja, que es nuestra ciudad de residencia al territorio donde le autoriza la NUEVA EPS la atención médica a mi menor hijo, es mas no conocemos Bucaramanga ni su área metropolitana, para decir que puedo acudir al transporte público.

Estamos en un Indiscutible Dilema entre el acceder al derecho a la seguridad Social, salud, dignidad humana del paciente, porque para poder asistir a la atención medica ordenada por los médicos tratantes en una ciudad diferente a nuestro domicilio, debemos movilizarnos a una ciudad diferente a nuestro sitio de residencia, **donde es más costoso el transporte interno que el transporte intermunicipal.**

Señor Juez de Tutela la pregunta en cuestión es **¿Qué se debe proteger: El derecho a la seguridad social y derecho a la salud y/o dignidad humana?** Si me quedo en Barrancabermeja, no puede recibir la atención médica requerida para la patología diagnosticada y ampliamente reseñadas **"ANORMALIDADES DE LOS LEUCOCITOS NO CLASIFICADOS EN OTRA PARTE", "EOSINOFILIA"**, nivel de atención que no se tiene en Barrancabermeja, porque realmente no tenemos como asumir los traslados internos en el área metropolitana de Bucaramanga.

Señor Juez de Tutela de Alzada créame que nos encontramos en un encrucijada, ante esta situación por la estamos pasando, que es el dilema entre salvaguardar el derecho fundamental a la seguridad social y salud, porque no contamos con los recursos económicos para nuestro **TRASLADO INTERNO** y **ALIMENTOS** del paciente y un acompañante, en una ciudad diferente a nuestro domicilio, territorio que como lo mencione no conozco, como tampoco conozco las rutas del transporte público.

Que, si bien los alimentos hacen parte del diario vivir, también es cierto que no es lo mismo la ingesta de alimentos en nuestra casa, que tenerlos que adquirir en un establecimiento público (el almuerzo tiene un costo aproximado de \$15.000), donde su valor se incrementa considerablemente y **no se tiene el dinero para asumir este costo debiendo incluso omitir alimentarse, acción que atenta contra la dignidad humana en cabeza de un menor de edad sujeto de especial protección del Estado Colombiano.**

CONSIDERACIONES

1. La acción de tutela se consagró en la Constitución Política de Colombia en su artículo 86, para que toda persona pueda reclamar, ante los Jueces, en todo momento y lugar, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales como quiera que estos resulten amenazados o quebrantados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares por excepción, no obstante limitando su generalidad a que el

afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La tutela puede ser ejercida por cualquier persona vulnerada o amenazada en sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de un representante o agente oficioso, en este último caso, cuando el titular de los derechos no esté en condiciones de promover su propia defensa, lo cual deberá manifestarse y probarse en la solicitud.

2. La legitimación del accionante resulta evidente frente a los derechos que se dice vulnerados, y de la accionada entidad prestadora del servicio público de salud, pues la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que se debe garantizar a todos los habitantes del país -Art. 48 de la C.N.-.

Por ser considerado un servicio público, es inherente a la finalidad social del Estado el deber de asegurar su prestación de manera eficiente a todos los habitantes del territorio nacional -Art. 365 de la C.N.-.

3. Bien, la atención en salud y el saneamiento ambiental como servicio público, se presta bajo los principios de eficiencia, solidaridad y universalidad, directamente por el estado, o por entidades privadas, sobre las cuales ejercerá vigilancia y control, debiendo garantizarse a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, Art. 49 C.N.

3.1. Sobre el derecho a acceder a los servicios de salud que se requieran con necesidad, la Honorable Corte Constitucional, en Sentencia T-410 de 2010, ha dicho que:

“Toda persona tiene el derecho constitucional a que se le garantice el acceso efectivo a los servicios [de salud] que requiera, esto es, servicios indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal, o su dignidad”.

(Subrayado fuera de texto.)

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

quien está solicitándolo” En tal sentido, en la Sentencia T-760 de 2008 (MP: Manuel José Cepeda Espinosa) se sostuvo: “En adelante, para simplificar, se dirá que una entidad de salud viola el derecho si se niega a autorizar un servicio que no esté incluido en el plan obligatorio de salud, cuando el servicio se requiera [que reúna las condiciones (i), (ii) y (iv)] con necesidad [condición (iii)]. Como lo mencionó esta Corporación, “(...) esta decisión ha sido reiterada por la jurisprudencia constitucional en varias ocasiones, tanto en el contexto del régimen contributivo de salud, como en el régimen subsidiado, indicando, no obstante, que existen casos en los cuales se deben tener en cuenta consideraciones especiales, en razón al sujeto que reclama la protección, a la enfermedad que padece la persona o al tipo de servicio que ésta requiere.”

Siguiendo el procedimiento dispuesto en sentencia T-760 del 2008:

“Prohibición de trasladarle a los usuarios cargas administrativas y burocráticas que le corresponde asumir a la E.P.S.: En especial, toda persona tiene derecho a que su E.P.S. autorice y tramite internamente los servicios de salud ordenados por su médico tratante. Una E.P.S. irrespeta el derecho a la salud de una persona cuando le obstaculiza el acceso al servicio con base en el argumento de que el paciente no le ha presentado la solicitud al C.T.C. El médico tratante tiene la carga de iniciar el correspondiente trámite”. Procedimiento anterior que hoy recibe el nombre de MIPRES.

4. Frente a la solicitud de reconocimiento de viáticos -transporte intermunicipal ida y regreso, transporte interno, alimentación en caso de ser necesario, y que el médico tratante así lo disponga, para recibir la atención que requiera fuera de su residencia a fin de acceder a los servicios médicos que sus galenos tratantes ordenen con ocasión de su diagnóstico “ANORMALIDADES DE LOS LEUCOCITOS NO CLASIFICADOS EN OTRA PARTE” “EOSINOFILIA” es necesario precisar que, la Corte Constitucional en sentencia T-062 de 2017 frente a este tema expuso:

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

Así, la Resolución No. 5592 de 2015, “Por la cual se actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación-UPC del Sistema General de Seguridad Social en Salud —SGSSS y se dictan otras disposiciones”, establece, en su artículo 126, que se procede a cubrir el traslado acuático, aéreo y terrestre de los pacientes, cuando se presenten patologías de urgencia o el servicio requerido no pueda ser prestado por la IPS del lugar donde el afiliado debería recibir el servicio, incluyendo, a su vez, el transporte para atención domiciliaria. Por lo tanto, en principio, son estos eventos los que deben ser cubiertos por las EPS.

No obstante, esta Corporación ha sostenido, como se observó en párrafos anteriores y lo ha reiterado en sus pronunciamientos, que el servicio de salud debe ser prestado de manera oportuna y eficiente, libre de barreras u obstáculos de acceso, por tanto, en aquellos casos en que el paciente requiera un traslado que

no esté contemplado en la citada Resolución y, tanto él como sus familiares cercanos carezcan de recursos económicos necesarios para sufragarlo, es la EPS la llamada a cubrir el servicio, en la medida en que se pueden generar graves perjuicios en relación con la garantía del derecho fundamental a la salud.

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

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

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

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

Este servicio se encuentra regulado en los artículos 121 y 122 de la **Resolución Número 2481 de 2020**, mediante la cual el Ministerio de Salud y Protección Social actualizó 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:

“TRANSPORTE O TRASLADO DE PACIENTES

ARTÍCULO 121. TRASLADO DE PACIENTES. Los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la UPC, incluyen el traslado acuático, aéreo y terrestre (en ambulancia básica o medicalizada), en los siguientes casos: 1. Movilización de pacientes con patología de urgencias, desde el sitio de ocurrencia de la misma, hasta una institución hospitalaria, incluyendo el servicio prehospitalario y de apoyo terapéutico en ambulancia. 2. Entre IPS dentro del

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

ARTÍCULO 122. TRANSPORTE DEL PACIENTE AMBULATORIO. *El servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia para acceder a una atención financiada con recursos de la UPC, no disponible en el lugar de residencia del afiliado, será financiado en los municipios o corregimientos con la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica.*

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

5. De conformidad con lo expuesto, se advierte que el transporte es un servicio cubierto por el PLAN DE BENEFICIOS que, pese a no contar con una naturaleza médica, constituye un medio para garantizar el acceso al tratamiento que requiera la persona. Es por ello que frente al cubrimiento de los gastos de transporte para el paciente y su acompañante la Corte Constitucional en Sentencia T-409 de 2019 dice:

“El transporte urbano para acceder a servicios de salud

Si bien los servicios de transporte no son prestaciones de salud en estricto sentido, la jurisprudencia de esta Corporación ha considerado que, en algunas ocasiones, es un mecanismo de acceso a los servicios de salud, que puede constituirse en una barrera para el usuario, cuando este debe asumir su costo y no cuenta con recursos para ello.

Inicialmente el transporte se encontraba excluido de las prestaciones en salud, pero de conformidad con la jurisprudencia, el Ministerio de Salud lo incluyó bajo la idea de que:

“las EPS y EPS-S debían cubrir los gastos de desplazamientos generados por la remisión de un usuario a un lugar distinto de su residencia cuando: (i) se certifique debidamente la urgencia en la atención y (ii) entre instituciones prestadoras de servicios de salud dentro del territorio nacional, en los eventos en que, por falta de disponibilidad, no se pueda brindar la atención requerida en su lugar de residencia”.

La **Sentencia T-760 de 2008** fue enfática en afirmar 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 necesidad, cuando éstas implican el desplazamiento a un lugar distinto al de residencia (...)* y la persona no puede asumir los costos de dicho traslado”.

Es por tanto que, si bien la Corte Constitucional señaló que, en principio, el transporte corresponde al paciente y su familia, “independientemente de que los traslados **sean en la misma ciudad**, interinstitucionales o intermunicipales, dirigidos a la práctica de procedimientos médicos o a la prestación de algún servicio del cual no dispone la IPS remitente”. de manera excepcional, corresponderá a la EPS cuando (i) los municipios o departamentos remitentes reciban una UPC adicional o (ii) el paciente esté en circunstancias de vulnerabilidad económica y debilidad manifiesta.

Según este planteamiento, de conformidad con las particularidades de cada caso concreto, el juez de tutela debe evaluar la pertinencia del suministro del servicio de transporte con cargo al sistema de salud, con fundamento en dos variables: la necesidad de aquel para contener un riesgo para el usuario y la falta de capacidad económica del paciente y su núcleo familiar para costearlo. De ello depende que pueda trasladarse la obligación de cubrir los servicios de transporte del usuario al sistema de salud, a través de las EPS.

La garantía del servicio de transporte, por vía jurisprudencial, también admite el desplazamiento del paciente con un acompañante, siempre que su condición etaria o de salud lo amerite. Para conceder el transporte de un acompañante, es preciso verificar que “(iii) El paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, (iv) requiere atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y (vi) (sic.) ni él ni su núcleo familiar cuentan con los recursos suficientes para financiar el traslado”

En ese evento los costos asociados a la movilización de ambas personas, corren por cuenta de las EPS”.

5.1 Igualmente la Corte Constitucional en sentencia T-101 de 2021 ha reiterado lo siguiente:

*“Por lo tanto, la EPS debe contar con una red de prestación de servicios completa. De tal manera, **si un paciente es remitido a una IPS ubicada en un municipio diferente a su domicilio, el transporte deberá asumirse con cargo a la UPC general pagada a la entidad promotora de salud, ya que el desplazamiento no se puede erigir como una barrera que impide el acceso a los servicios de salud prescritos por el médico tratante**”.* (negrita fuera del texto original).

5.2. Así las cosas, se tiene que al deber el agenciado que trasladarse a otra ciudad a fin de que atender los padecimientos que la aquejan, recae por ende la obligación de asumir dichos emolumentos a la empresa prestadora de salud a la que se encuentra afiliado, en este caso la NUEVA E.P.S. más si se pone en consideración las afirmaciones realizadas por la agente oficiosa respecto de su capacidad económica, la cual no fue desvirtuada por la accionada, lo que le permite a este despacho tener por veraz lo expresado por la tutelante en cuanto a que en efecto no cuenta el agenciado con los recursos económicos suficientes para asumir dicho traslado.

6.0 Cobra mayor relevancia lo anterior en el hecho de que la Corte Constitucional también ha establecido que **los niños, niñas y adolescentes, son sujetos de especial protección**, explicando que su condición de debilidad no es una razón para restringir la capacidad de ejercer sus derechos sino para protegerlos, de forma tal que se promueva su dignidad. También ha afirmado que sus derechos, entre ellos la salud, tienen un carácter prevalente en caso de que se presenten conflictos con otros intereses. Por ello, la acción de tutela procede cuando se vislumbre su vulneración o amenaza y es deber del juez constitucional exigir su protección inmediata y prioritaria.

Siguiendo este razonamiento, la Alta Corporación ha resaltado que cuando la falta de un servicio médico excluido del POS amenace o afecte el derecho a la salud de un niño niña o adolescente, procede la aplicación de la norma constitucional que ampara el derecho de éstos excluyendo las disposiciones legales o reglamentarias que definen los contenidos de los planes de beneficios.

Sobre este derecho se ha pronunciado la Corte Constitucional en Sentencia T 513-20:

“El derecho a la salud de los niños y niñas adquiere una protección adicional en la Ley Estatutaria de Salud. La Corte sostuvo en sentencia C-313 de 2014 que “El artículo 44 de la Carta, en su inciso último, consagra la prevalencia de los derechos de los niños sobre los derechos de los demás. Este predominio se justifica, entre otras razones, por la imposibilidad para estos sujetos de participar en el debate democrático, dado que sus derechos políticos requieren para su habilitación de la mayoría de edad. Esta consideración de los derechos del niño, igualmente encuentra asidero en el principio rector del interés superior del niño, el cual, ha sido reconocido en la Convención de los derechos del niño, cuyo artículo 3, en su párrafo 1, preceptúa que en todas las medidas concernientes a los niños, se debe atender el interés superior de estos (...).”

En este sentido, cualquier consideración en lo referente a la atención en salud de los niños y niñas debe verse determinada por la fundamentalidad de su derecho, la prevalencia de este sobre los derechos de los demás y la amplia jurisprudencia de la Corte en la materia encaminada a reconocer la protección reforzada de los menores de edad en lo referente a la satisfacción de sus derechos”.

7.0 Finalmente en lo que corresponde al reconocimiento de alimentación solicitado en su escrito de impugnación no se accederá, toda vez que, frente al respecto se ha pronunciado el Honorable Tribunal Superior Sala Civil Familia de Bucaramanga en el que se resolvió un

caso que guarda marcada relación con el que aquí se define, precisando en esa oportunidad que *“referente a la alimentación, independiente del lugar donde se encuentre el paciente y su acompañante – en caso de ser necesario -, estos deben proveer su alimentación, dado que nada tiene que ver ésta con la prestación del servicio a la salud del afiliado, teniendo en cuenta que dichos gastos son del resorte personal y uso diario, no derivados con ocasión al servicio médico que requiera en el lugar donde será remitido por el médico tratante para el control médico de su patología.....no siendo pertinente que tales servicios sean erogaciones que deban salir del patrimonio de la entidad prestadora de salud.”*¹ (lo subrayado y negrita fuera del texto).

De suerte que procederá esta judicatura a CONFIRMAR PARCIALMENTE el fallo de tutela de fecha nueve (09) de Febrero del dos mil veinticuatro (2024) proferido por el JUZGADO CUARTO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA; haciéndose necesario por cuenta de esta instancia modificar el numeral tercero de la sentencia objeto de impugnación para agregar el suministro de los viáticos necesarios para el transporte interno del niño JOSÉ ALFONSO OCHOA ÁVILA y un acompañante de conformidad con lo expuesto en la presente providencia.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANCABERMEJA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR PARCIALMENTE el fallo de tutela de fecha Nueve (09) de Febrero del dos mil veinticuatro (2024) proferido por el **JUZGADO CUARTO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA**, dentro de la acción de tutela impetrada por **SONIA ELISA ÁVILA GARCÍA** representante legal del menor **JOSÉ ALFONSO OCHOA ÁVILA** contra la **NUEVA E.P.S.** por lo anteriormente expuesto.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral tercero de la sentencia objeto de impugnación el cual quedará de la siguiente manera:

*“**TERCERO: ORDENAR a NUEVA EPS** que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, siguientes a la notificación de la presente decisión, suministre al menor **JOSÉ ALFONSO OCHOA ÁVILA** y un acompañante, los viáticos necesarios para el transporte intermunicipal e interno y alojamiento cuando requiera desplazarse a otro municipio a recibir el tratamiento oportuno a su patología denominada*

¹ Sentencia de tutela del 31 de mayo de 2017, M.P. Dra. CLAUDIA YOLANDA RODRIGUEZ RODRIGUEZ

“ANORMALIDADES DE LOS LEUCOCITOS NO CLASIFICADOS EN OTRA PARTE” “EOSINOFILIA”.

Se advierte que solo se conceden los viáticos necesarios de transporte intermunicipal, con el fin de preservar el equilibrio financiero del SGSS. Además, se conceden viáticos para el alojamiento de ser necesario permanecer por más de un día en la ciudad de destino.”.

TERCERO: NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes comprendidas en este asunto, conforme a lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1.991 y comuníquese la decisión a la Oficina Judicial de primer grado

CUARTO: OPORTUNAMENTE envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para una eventual revisión de la sentencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

CESAR TULIO MARTÍNEZ CENTENO
Juez

Firmado Por:
Cesar Tulio Martinez Centeno
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 002
Barrancabermeja - Santander

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **94c127abb5c3b136a809802a3a1f2b23ea1d89e451bf36c321e5c8446bcebf29**

Documento generado en 06/03/2024 04:25:44 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>