



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, ocho (8) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

Acción: TUTELA

Radicación: 73001-33-33-011-2024-00037-00

Accionante: ESLEDA GUARÍN GUAYARA como agente del menor SAMUEL ALEXANDER RIVERA CUESTA

Accionado: NUEVA EPS

Asunto: Sentencia de primera instancia

I. LA ACCIÓN

Procede el despacho a proferir sentencia de primera instancia dentro de la acción de Tutela instaurada por la señora Esleda Guarín Guayara en representación del menor Samuel Alexander Rivera Cuesta, en contra de NUEVA E.P.S. por la presunta vulneración a su derecho fundamental a la salud y vida digna.

II. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

La parte actora solicita:

“(...) se proteja el DERECHO A LA SALUD, y a LA VIDA DIGNA de mi nieto menor de edad, ordenando a la Nueva E.P.S. que entregue el correspondiente dinero para el pago de pasajes de ida y vuelta a Bogotá, así como los gastos de alimentación y hospedaje para mi nieto y para mi como su acompañante.”

2. Fundamentos fácticos

La accionante indicó:

“PRIMERO: Soy la abuela de nieto menor de edad quien tengo a cargo, Samuel Alexander Rivera Cuesta, identificado con tarjeta de identidad 1.104.955.274 de Ibagué y quien ha estado velando por su salud.

SEGUNDO: Mi nieto ha venido presentando un problema de salud que hace necesario que se le practique una cirugía en la ciudad de Bogotá.

TERCERO: La cirugía esta programada para el día 22 de febrero de 2024 y que conlleva una recuperación de 8 días siguientes a la misma, en la que debe recibir controles por el médico cirujano.

CUARTO: No cuento con los recursos económicos para desplazarme con el niño a la ciudad de Bogotá y menos para quedarme ochos días más pagando alojamiento para que pueda recibir los respectivos controles.

QUINTO: Procedí a solicitarle a Nueva E.P.S. que se me otorgara el dinero para los pasajes, alimentación y alojamiento para mí como acompañante de mi nieto y para mi nieto y me los negó.

SEXTO: La cirugía para nieto es de vital importancia y por tanto es necesario contar con los recursos para acudir a dicho procedimiento.”

III. ACTUACIÓN PROCESAL

La solicitud de amparo constitucional fue presentada en la Oficina de Reparto de la Administración Judicial de Ibagué el 26 de febrero de 2024 y recibida por este juzgado, el mismo día.

El 27 de febrero de 2024¹, se avocó conocimiento de la solicitud de amparo, se negó la medida provisional solicitada, ordenándose las notificaciones de rigor y se concedió a las entidades accionadas el término de dos (2) días para presentar informe detallado, claro y preciso sobre los motivos que originaron el ejercicio de la Acción de Tutela, así como para ejercer su derecho de defensa y contradicción.

Contestación de la entidad accionada Nueva EPS S.A.²

La Apoderada Especial de la entidad, presentó escrito el 28 de febrero de 2024, argumentando lo siguiente:

Planteó inicialmente que Nueva EPS S.A. ha venido asumiendo los servicios médicos que ha requerido el accionante dentro de la órbita prestacional establecida por la Ley 1751 de 2015, Resolución 2364 de 2023, Resolución No 2366 de 2023 y normas concordantes.

Añadió que la entidad no presta el servicio de salud directamente, sino a través de una red de prestadores de servicios de salud contratadas (IPS), quienes programan y solicitan autorización para la realización de citas, cirugías, procedimientos, entrega de medicamentos, entre otros, de acuerdo con sus agendas y disponibilidad.

Informó que el menor SAMUEL ALEXANDER RIVERA CUESTA se encuentra afiliado, en estado activo, en el Sistema General de Seguridad Social en Salud

¹ Anexo No. 02, expediente digital.

² Anexo No. 05, expediente digital.

en el Régimen contributivo.

Indicó que se dio traslado de las pretensiones a la dirección de prestación efectiva para que realice el estudio del caso y gestione lo pertinente en aras de garantizar el derecho fundamental del afiliado y que una vez se tenga más información, se allegará documento informativo para conocimiento del Despacho.

En lo relativo al servicio de transporte, indicó que no existe orden médica de prestador adscrito a Nueva EPS de solicitud de transporte y/o viáticos con acompañante.

Señaló que respecto de servicios de transporte cada vez que requiera salir del municipio de residencia para cumplir con citas médicas, se trata de una pretensión evidentemente económica que no debe ser cubierta por la EPS.

En lo relativo a la alimentación y alojamiento planteó que dicha responsabilidad recae en el afiliado ya que es su deber el autocuidado y suministrarse lo necesario para la alimentación.

Por tales razones solicitó se nieguen las pretensiones de la demanda.

CONSIDERACIONES

1. PROBLEMA JURÍDICO

A partir de los antecedentes planteados, corresponde a este Despacho Judicial determinar si NUEVA EPS está vulnerando el derecho fundamental a la salud del menor SAMUEL ALEXANDER RIVERA CUESTA al no suministrarle el transporte terrestre, alimentación y viáticos para él y un acompañante, a fin de asistir a la consulta autorizada en la Fundación Hospital Infantil Universitario de San José de Bogotá D.C.

2. LA ACCIÓN DE TUTELA

El artículo 86 de la Constitución Política consagra que la acción de tutela es un instrumento procesal específico, preferente y sumario, cuyo objeto es la protección eficaz, concreta e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales en una determinada situación jurídica cuando éstos resulten amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de una autoridad pública o de un particular en los casos consagrados por la ley, siempre y cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Dicha acción judicial ostenta las siguientes características: es subsidiaria, porque sólo procede si no existe otro mecanismo de defensa judicial idóneo. Es inmediata, debido a que su propósito es otorgar sin dilaciones la protección a la que haya lugar. Es sencilla, porque no exige conocimientos jurídicos para su

ejercicio. Es específica, por cuanto se creó como mecanismo especial de protección de los derechos fundamentales. Y es eficaz, debido a que siempre exige del juez un pronunciamiento de fondo. Estas condiciones se concretan en la definición de un trámite preferente y sumario³.

3. DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD

El derecho a la salud actualmente ha sido reconocido como de carácter fundamental y de rango constitucional, de naturaleza autónoma, pues su protección se puede invocar directamente por la persona que considere que se vulnera, teniendo tal relevancia que su afectación deviene en la alteración de otros derechos fundamentales como lo es la dignidad humana, y que, por tanto, ha sido merecedor del desarrollo de todo un sistema que lo regule y reglamente. De ahí que se le brinde una especial importancia y amparo en las distintas acciones de Tutela, siendo objeto de múltiples pronunciamientos por el Máximo Órgano Constitucional:

***“3.1. Del derecho fundamental a la salud: naturaleza, elementos, principios y derechos que de él emanan. Reiteración de jurisprudencia
(...)”***

Ahondando en la faceta de la salud como derecho, resulta oportuno mencionar que ha atravesado un proceso de evolución a nivel jurisprudencial y legislativo, cuyo estado actual implica su categorización como derecho fundamental autónomo. Para tal efecto, desde el punto de vista dogmático, se consideró que dicha característica se explica por su estrecha relación con el principio de la dignidad humana, por su vínculo con las condiciones materiales de existencia y por su condición de garante de la integridad física y moral de las personas.

Esta nueva categorización fue consagrada por el legislador estatutario en la Ley 1751 de 2015, cuyo control previo de constitucionalidad se ejerció a través de la Sentencia C-313 de 2014. Así las cosas, tanto en el artículo 1 como en el 2, se dispone que la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable y que comprende –entre otros elementos– el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad, con el fin de alcanzar su preservación, mejoramiento y promoción.

En cuanto a su naturaleza, para los efectos de esta sentencia, resulta importante reiterar que se trata de un derecho irrenunciable en lo que a su titularidad se refiere, debido –precisamente– a su categorización como derecho fundamental. Asunto diferente a su ejercicio, que depende –en principio– de la autonomía de la persona. Esta diferenciación fue puesta de presente en la citada Sentencia C-313 de 2014, en los siguientes términos:

“El atributo de la irrenunciabilidad predicable de un derecho fundamental pretende constituirse en una garantía de cumplimiento de lo mandado por el constituyente. Con todo, resulta oportuno distinguir entre la titularidad del derecho y el ejercicio del mismo, pues, entiende la Sala que la titularidad de los derechos fundamentales es irrenunciable, pero, el ejercicio de los mismos por parte del titular es expresión de su autonomía. Así pues, si una persona en su

³ Corte Constitucional - Auto 053 del 30 de mayo de 2002 – M.P. Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO.

condición de titular del derecho fundamental a la salud, se niega a practicarse un procedimiento, esto es, a materializar el ejercicio del derecho, prima facie prevalece su autonomía. En cada caso concreto habrá de decidirse, si es admisible constitucionalmente la renuncia del ejercicio del derecho, pues, tal uso de la autonomía, puede entrar en tensión con otros valores y principios constitucionales”.

En lo atinente a su cobertura, como mandato general, es claro que el derecho a la salud implica el acceso oportuno, eficaz, de calidad y en igualdad de condiciones a todos los servicios, facilidades, establecimientos y bienes que se requieran para garantizarlo. De igual manera, comprende la satisfacción de otros derechos vinculados con su realización efectiva, como ocurre con el saneamiento básico, el agua potable y la alimentación adecuada. Por ello, según el legislador estatutario, el sistema de salud: “Es el conjunto articulado y armónico de principios y normas; políticas públicas; instituciones; competencias y procedimientos; facultades, obligaciones, derechos y deberes; financiamiento; controles; información y evaluación, que el Estado disponga para la garantía y materialización del derecho fundamental de la salud” [14].

Dentro de este contexto, en el ámbito internacional, se ha destacado que este derecho implica que se le asegure a las personas, tanto individual como colectivamente, las condiciones necesarias para lograr y mantener el “más alto nivel posible de salud física y mental”. Para ello, sin duda alguna, es necesario prever desde el punto legal y regulatorio, condiciones de acceso en todas sus facetas, desde la promoción y la prevención, pasando por el diagnóstico y el tratamiento, hasta la rehabilitación y la paliación. Por esta razón, se ha dicho que el acceso integral a un régimen amplio de coberturas, es lo que finalmente permite que se garantice a los individuos y las comunidades la mejor calidad de vida posible.

De esta manera, como lo ha señalado la jurisprudencia, el derecho a la salud no se limita a la prestación de un servicio curativo, sino que abarca muchos otros ámbitos, como ocurre, por ejemplo, con las campañas informativas para el autocuidado.

(...)

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

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

(...)

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

Este mandato implica que el sistema debe brindar servicios de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación, paliación y todo aquello necesario para que el individuo goce del nivel más alto de salud posible o al menos,

padezca el menor sufrimiento posible. En virtud de este principio, se entiende que toda persona tiene el derecho a que se garantice su salud en todas sus facetas, esto es, antes, durante y después de presentar la enfermedad o patología que lo afecta, de manera integral y sin fragmentaciones.

Para los efectos de esta sentencia, resulta relevante indicar que, en atención del principio pro homine, como previamente se dijo, en caso de que existan dudas en torno a si el servicio se halla excluido o incluido dentro de aquellos previstos en el régimen de coberturas, ha de prevalecer una hermenéutica que favorezca la prestación efectiva del mismo. En efecto, el inciso 2 del artículo 8 de la Ley 1751 de 2015 establece que: “En los casos en los que exista duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que éste comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada”.

(...)

Como se observa de lo expuesto, a futuro, como regla general, se entenderá que todo está cubierto por el plan de salud a excepción de aquellas prestaciones que cumplan con los criterios establecidos en la norma citada, pues la restricción para la financiación de ciertos servicios resulta legítima dentro de una dinámica donde la exclusión sea la excepción. Sin embargo, en virtud del principio pro homine, como reiteradamente se ha señalado, de cumplirse ciertas condiciones, aun cuando el servicio esté excluido por dichas normas, podrá ser suministrado, básicamente en aplicación del criterio de “requerir con necesidad”, cuando ello se torne claramente indispensable para asegurar la prevalencia de los derechos fundamentales.”⁴

La Corte Constitucional en varias oportunidades se ha referido al respecto, señalando que la protección del derecho a la vida también implica prodigar condiciones que permitan que ésta sea digna, sin que necesariamente la situación planteada deba comprometer la existencia misma, garantizándose así que la persona pueda contar con las condiciones de vida más altas posibles.

Se deduce entonces de los pronunciamientos traídos a colación, que el derecho a la salud aparece instituido en la Carta Política de 1991 como un derecho fundamental y que debe ser protegido de manera inmediata.

4. FUNCIONES DE LAS E.P.S.

Al respecto el artículo 177 y 178-6 de la ley 100 de 1993 establecen:

“ARTÍCULO 177. DEFINICIÓN. Las Entidades Promotoras de Salud son las entidades responsables de la afiliación, y el registro de los afiliados y del recaudo de sus cotizaciones, por delegación del Fondo de Solidaridad y Garantía. Su función básica será organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del Plan de Salud Obligatorio a los afiliados y girar, dentro de los términos previstos en la presente Ley, la diferencia entre los ingresos por cotizaciones de sus afiliados y el valor de las correspondientes Unidades de Pago por Capitación al

⁴ Corte Constitucional – Sentencia T-121 del 26 de marzo de 2015. M.P. LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ.

Fondo de Solidaridad y Garantía, de que trata el título III de la presente Ley.”

“ARTÍCULO 178. FUNCIONES DE LAS ENTIDADES PROMOTORAS DE SALUD. Las Entidades Promotoras de Salud tendrán las siguientes funciones:

(...)

6. Establecer procedimientos para controlar la atención integral, eficiente, oportuna y de calidad en los servicios prestados por las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud.”

De otro lado, la Resolución 2292 del 23 de diciembre de 2021, “*Por la cual se actualizan y establecen los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC)*”, del Ministerio de Salud y Protección Social, dispuso que:

“ARTÍCULO 9. GARANTÍA DE ACCESO A LOS SERVICIOS Y TECNOLOGÍAS DE SALUD. Las EPS y demás Entidades Obligadas a Compensar (EOC), deberán garantizar a los afiliados al SGSSS, el acceso efectivo y oportuno a los servicios y tecnologías de salud. De conformidad con la Ley 1751 de 2015, en concordancia con lo señalado en el artículo 22 de esta resolución, las EPS o las entidades que hagan sus veces, deberán garantizar la atención de urgencias en todas las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPS), inscritas en el Registro Especial de Prestadores de Servicios de Salud, con servicios de urgencia habilitados en el territorio nacional.

(...)

ARTÍCULO 14. SERVICIOS Y TECNOLOGÍAS DE SALUD. Los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la UPC, contenidos en el presente acto administrativo, deberán ser garantizados por las EPS o las entidades que hagan sus veces, con cargo a los recursos que reciben para tal fin, en todas las fases de la atención, para todas las enfermedades y condiciones clínicas, sin que trámites de carácter administrativo se conviertan en barreras para el acceso efectivo al derecho a la salud.

(...)

ARTÍCULO 35. MEDICAMENTOS. Los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la UPC incluyen los medicamentos de acuerdo con las siguientes condiciones: principio activo, concentración, forma farmacéutica y uso específico, en los casos en que se encuentre descrito en el Anexo 1 “Listado de medicamentos financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación”, que hace parte integral de este acto administrativo. Para la financiación deben coincidir todas estas condiciones, según como se encuentren descritas en el listado.

Los medicamentos contenidos en el Anexo 1 “Listado de Medicamentos financiados con recursos de la UPC”, al igual que otros que también se consideren financiados con dichos recursos de la UPC, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 111 de la presente resolución, deben ser garantizados de manera efectiva y oportuna por las EPS o las entidades que hagan sus veces. A manera de ejemplo en el Anexo 1 “Listado de Medicamentos financiados con recursos de la UPC”, se presenta la clasificación de formas farmacéuticas, vía de administración, estado y forma de liberación del principio activo, con el objeto de ser tenidas en cuenta en la

aplicación del listado de medicamentos financiados con recursos de la UPC.

(...)

ARTÍCULO 44. GARANTÍA DE CONTINUIDAD EN EL SUMINISTRO DE MEDICAMENTOS. Las EPS o las entidades que hagan sus veces, deberán garantizar el acceso a los medicamentos financiados con recursos de la UPC, de forma ininterrumpida y continua, tanto al paciente hospitalizado, como al ambulatorio, de conformidad con el criterio del profesional de la salud tratante y las normas vigentes.

(...)

ARTÍCULO 50. ACTIVIDADES Y PROCESOS PROPIOS DEL SERVICIO FARMACÉUTICO. Las EPS y demás Entidades Obligadas a Compensar (EOC), son responsables de garantizar que el manejo, conservación, dispensación, distribución de medicamentos o cualquier otro proceso definido por la normatividad vigente para el servicio farmacéutico, que implique servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la UPC, se realice bajo las condiciones y criterios definidos por la normatividad vigente, y que su funcionamiento se ajuste a la habilitación, autorización y vigilancia por la autoridad competente para tal fin.

(...)”

5. DEL CASO CONCRETO

La señora ESLEDA GUARÍN GUAYARA en representación del menor SAMUEL ALEXANDER RIVERA CUESTA solicita que, en amparo a sus derechos fundamentales a la salud y vida digna, se le ordene a la entidad accionada a que suministre los viáticos para el traslado a la ciudad de Bogotá, así como los gastos de alimentación y hospedaje a fin de asistir a controles de cirugía en el Hospital Infantil Universitario de San José ubicado en Bogotá a donde fue remitido por su aseguradora en salud.

En este orden de ideas dentro del expediente se encuentran las siguientes pruebas:

1. Documentos de identidad del menor **Samuel Alexander Rivera Cuesta**: Tarjeta de identidad (fl. 13, anexo 01, expediente digital), Registro civil de nacimiento (fl. 18, anexo 01, expediente digital).
2. Petición elevada ante Nueva EPS el 9 de febrero de 2024, a fin de que se le otorgue auxilio de transporte, hospedaje y alimentación en razón a la cirugía que se le debe practicar al menor el 22 de febrero de 2024 en Bogotá y que debe permanecer en dicha ciudad durante 8 días para los respectivos controles, por no contar con los recursos económicos para sufragar esos gastos (fl. 15, anexo 01, expediente digital).
3. Historia clínica del menor **Samuel Alexander Rivera Cuesta**, expedida por Nueva EPS, el 1º de julio de 2022, en la que se consigna como diagnóstico principal J352 HIPERTROFIA DE LAS ADENOIDES, con remisión a Otorrinolaringólogo (fl. 16, anexo 01, expediente digital).
4. Historia clínica del menor **Samuel Alexander Rivera Cuesta**, expedida por Hospital Infantil Universitario de San José, el 23 de noviembre de 2022, en la

que se consigna el consentimiento informado para los procedimientos quirúrgicos denominados AMIGDALECTOMÍA VÍA ABIERTA + ADENOIDECTOMÍA VÍA ENDOSCÓPICA + TURBINOPLASTIA PRIMARIA (fl. 17, anexo 01, expediente digital).

5. Respuesta otorgada por Nueva EPS, vía correo electrónico a la accionante, al correo electrónico gabitofuentesramirez@gmail.com, (fl 19-21, anexo 01, expediente digital) con el siguiente texto:

Le informamos que no es procedente su requerimiento, toda vez que los viáticos y transportes, son servicios que no se encuentran incluidos en el Plan de beneficios en salud PBS y Nueva Eps se exige por la normatividad legal vigente.

Al ser requerida la accionante, en el auto admisorio, para que precisara si se desplazó a la ciudad de Bogotá y en caso negativo indicar y acreditar si la cirugía del menor SAMUEL ALEXANDER RIVERA CUESTA fue reprogramada, remitió correo con las siguientes pruebas:

- Texto del correo, dentro del cual informa:

Buenas tardes, de acuerdo a su petición les informo que a Samuel Rivera si le hicieron la cirugía en la Fundación Hospital Infantil de San José de Bogotá, el 22 de febrero de 2024 cirugía ambulatoria y al otro día 23 de febrero fuimos a control postoperatorio y la próxima cita es el 29 de febrero del 2024, la recomendación de la Otorrina que lo operó fue que guardara mucho reposo y que no era con viajar a Ibagué hasta el último control. Situación que me obliga a conseguir dinero prestado para gastos de hospedaje, alimento y transporte, siendo que la ciudad de residencia es Ibagué.

- Orden para cita de control, en un día, expedida por el Hospital Infantil Universitario de San José, el 22 de febrero de 2024, con la especialidad de Otorrinolaringología (Fl. 2, anexo 04, expediente digital).
- Historia clínica expedida por el Hospital Infantil Universitario de San José, para la cita del 22 de febrero de 2024, en la que se indica que se dio de alta por amigdalectomía + adenoidectomía y se cita a control en 24 horas (Fls. 3-4, anexo 04, expediente digital).
- Certificado de incapacidad expedido el 22 de febrero de 2024, por el Hospital Infantil Universitario de San José, para el menor Samuel Alexander Rivera Cuesta, por el término comprendido entre el 22/02/2024 y el 02/03/2024 (10 días).

De la documentación aportada por la parte actora y que fue previamente relacionada, así como de las manifestaciones realizadas por la parte accionada NUEVA EPS, observa el Despacho que al paciente le fue diagnosticado HIPERTROFIA DE LAS ADENOIDES, con remisión al Hospital Infantil Universitario de San José, ubicado en Bogotá D.C. (fl. 16, anexo 01, expediente digital).

Sobre los gastos de transporte y general los viáticos la Corte Constitucional ha

sostenido⁵:

“Esta Corporación ha señalado que las entidades promotoras de salud están llamadas a garantizar el servicio de transporte, cuando los pacientes se encuentren en las siguientes circunstancias: (i) que el procedimiento o tratamiento se considere indispensable para garantizar los derechos a la salud y a la vida de la persona; (ii) que ni el paciente ni sus familiares cercanos tengan los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado; y (iii) que de no efectuarse la remisión se ponga en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario”. A lo anterior se ha añadido que: (iv) si la atención médica en el lugar de remisión exigiere más de un día de duración, se cubrirán los gastos de alojamiento y manutención.

(...)

Esta Corporación ha dispuesto que la financiación de un acompañante procede cuando: (i) el paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, (ii) requiere atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y (iii) ni él ni su núcleo familiar cuentan con los recursos suficientes para financiar el traslado”.

Debe tenerse en cuenta que se trata de un sujeto de especial protección constitucional por ser menor de edad, frente al cual la Corte Constitucional ha manifestado⁶:

55. Con todo, debe tenerse presente que la obligación de proteger el derecho fundamental a la salud se vuelve aún más rigurosa de cara a aquellos sujetos de especial protección constitucional reforzada, como lo son las niñas, los niños y adolescentes. La jurisprudencia de esta Corte, al interpretar los mandatos establecidos en el artículo 44 constitucional y en diferentes instrumentos internacionales que también reconocen un trato especial en cabeza de los niños,⁷ ha señalado que “los niños tienen el status de sujetos de protección constitucional reforzada, condición que se hace manifiesta -entre otros efectos- en el carácter superior y prevaleciente de sus derechos e intereses”,⁸ lo cual implica que “en varios escenarios, incluidos el de la salud, dicho principio supone aplicar la medida más beneficiosa para salvaguardar al menor de edad que ve comprometida la garantía de sus derechos fundamentales.”⁹ Igualmente, el reconocimiento de los niños como sujetos de especial protección constitucional también ha sido brindado por el legislador estatutario en el artículo 11¹⁰ de la Ley 1751 de 2015.

⁵ Sentencia T-228 del 7 de julio de 2020, M.P. LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ.

⁶ Sentencia T-459 del 15 de diciembre de 2022. Magistrada ponente: DIANA FAJARDO RIVERA.

⁷ Como la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño, en la Declaración de los Derechos del Niño y en la Convención sobre los Derechos del Niño. Esta misma protección ha sido reconocida en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en particular, en los artículos 23 y 24), en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en particular, en el artículo 10), entre otros.

⁸ Sentencia T- 468 de 2018. M.P. Diana Fajardo Rivera.

⁹ Sentencia T-038 de 2022. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

¹⁰ “Artículo 11. Sujetos de especial protección. La atención de niños, niñas y adolescentes, mujeres en estado de embarazo, desplazados, víctimas de violencia y del conflicto armado, la población adulta mayor, personas que sufren de enfermedades huérfanas y personas en condición de discapacidad, gozarán [sic] de especial protección por parte del Estado.”

56. Así las cosas, como ha señalado esta Corte “ante el compromiso del estado de salud de un menor de edad, el juez constitucional debe cerciorarse que en efecto el sistema de salud cubra todos aquellos tratamientos y procedimientos necesarios para la rehabilitación y mejoría del estado de salud, es decir, de todas aquellas prestaciones que incidan en el tratamiento clínico de una determinada patología.”¹¹ Adicionalmente, la jurisprudencia también ha indicado que cuando se está frente a menores de edad con alguna condición especial, se debe realizar una lectura conjunta de los artículos 13 y 47 de la Constitución que permita “promover la recuperación y protección especial de quienes padecen alguna patología que conlleve una disminución física, sensorial o psíquica, pues esto incide, a su vez, en el ejercicio real y efectivo del derecho a la igualdad.”¹²

57. Este reconocimiento especial se acentúa cuando se está frente a niños y niñas en sus primeros años de vida, pues su indefensión y la vulnerabilidad hace que requieran mayor atención, en atención a que “los hace un grupo poblacional que necesita de una especial protección constitucional, por parte del Estado, la familia y la sociedad, quienes deberán brindarles un particular cuidado en todos los aspectos de su vida, en aras de garantizar su desarrollo armónico e integral y su dignidad humana.”¹³ En efecto, la continuidad de cualquier tratamiento que es prescrito a un niño en sus primeros años resulta vital para garantizar que este tenga un desarrollo efectivo de su salud a lo largo de su vida, pudiendo ser este momento determinante para hacer frente a alguna afectación o patología que pueda poner en riesgo la vida del niño o su desarrollo físico, motor o neurológico; por otro lado, de no tener acceso a los tratamientos prescritos en estos primeros años, se podría estar frente a la configuración de una afectación irreversible y permanente en la condición de salud del niño.

58. En conclusión, los niños, las niñas y adolescentes no sólo son sujetos de derechos, reconocidos como sujetos de especial protección constitucional reforzada, sino que sus intereses prevalecen en el ordenamiento jurídico. A partir de ello, cuando se está frente a la presunta vulneración de su derecho fundamental a la salud y más aún cuando el afectado es un niño en sus primeros años de vida, quien dada su vulnerabilidad e indefensión requiere de un tratamiento especialísimo, la protección se acentúa en procura de privilegiar su vida y estabilidad integral.

A pesar de lo establecido a lo largo del proceso, se cuenta que para el momento de resolver el presente proceso de amparo, se observa que los hechos puestos de presente por la accionante y que son base de la solicitud de tutela, corresponden principalmente a una intervención quirúrgica (Amigdalectomía + Adenoidectomía) efectuada al menor accionante, en el Hospital Infantil Universitario de San José, ubicado en Bogotá D.C. y que según la documentación presentada por la actora ante el requerimiento del juzgado, fue efectuada el 22 de febrero de 2024.

De igual forma se aprecia en la documentación allegada, que al menor le fue expedido certificado de incapacidad por el término comprendido entre el 22/02/2024 y el 02/03/2024 (10 días).

¹¹ Sentencia T-038 de 2022. M.P. Alejandro Linares Cantillo. AV. Antonio José Lizarazo Ocampo.

¹² *Ibidem*.

¹³ Sentencia T-208 de 2011. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

En teoría, es deber del juzgado garantizar el servicio de transporte a los pacientes cuando así lo requieren para asistir a citas y valoraciones programadas por su EPS en instituciones ubicadas por fuera del municipio de residencia, ya que cuando se trate de un gasto en el que se incurre por falta de una red completa de prestadores de servicios, la obligación se encuentra a cargo de la EPS, quien debe cubrir estos costos, en consonancia con lo descrito en la Sentencia SU-508 de 2020.

Sin embargo, al momento de resolver el presente mecanismo de defensa constitucional se aprecia que la cirugía fue practicada al menor el 22 de febrero de 2024, es decir, en momento anterior a la presentación de la demanda.

También se aprecia que la demandante omitió informar tal hecho, al igual que no aportó los documentos que así lo acreditaran.

Ante tal situación, es pertinente aclarar que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para recuperar el dinero que ha gastado en el desplazamiento a la prestación de servicios médicos en Bogotá en fechas anteriores a la demanda de tutela, motivo por el cual la accionante podrá presentar a la EPS los soportes para que el médico tratante valore la pertinencia del reconocimiento de los servicios de transporte para el menor y un acompañante, así como de alojamiento y alimentación para el agenciado y su acompañante.

Es por ello que, sin más disquisiciones, el juzgado declarará la existencia de un daño consumado, debido a que la omisión de la EPS de suministrar los servicios de transporte para el menor y un acompañante, así como de alojamiento y alimentación para el agenciado y su acompañante, ocurrió en fechas anteriores a la presentación de la demanda.

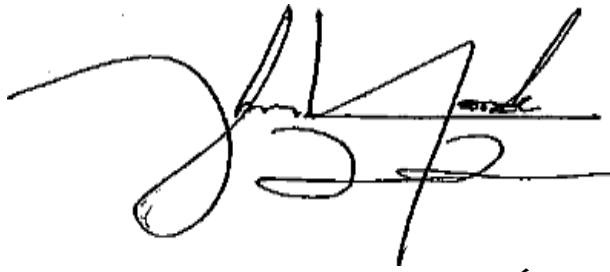
En mérito de lo expuesto, el **Juez Once Administrativo del Circuito de Ibagué, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,**

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR la carencia actual de objeto por daño consumado respecto del amparo solicitado por el derecho fundamental a la salud del menor Samuel Alexander Rivera Cuesta, por lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO. Si este fallo no es objeto de impugnación, envíese el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cópiese, Notifíquese a los interesados conforme al procedimiento previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991 y Cúmplase.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'John Libardo Andrade Flórez', written over two horizontal lines.

JOHN LIBARDO ANDRADE FLÓREZ
Juez