



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué - Tolima, quince (15) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

Acción: **TUTELA**
Radicación: 73001-33-33-011-2023-00420-00
Accionante: ARFANIA ROCÍO ALVIS en representación de la menor SARAHY SAURITH ALVIS
Accionado: NUEVA EPS S.A. y VIVA 1A IPS
Asunto: Sentencia de primera instancia

I. LA ACCIÓN

Procede el despacho a proferir sentencia de primera instancia para resolver la acción de Tutela instaurada por la señora **ARFANIA ROCÍO ALVIS** en representación de su menor hija **SARAHY SAURITH ALVIS**, en contra de **NUEVA EPS S.A.** y **VIVA 1A IPS** por la presunta vulneración a sus derechos fundamentales a la vida, salud e igualdad.

II. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

La parte actora solicita¹:

- 1. Conceder el amparo de los derechos fundamentales de DERECHO A LA SALUD, DERECHO A LA IGUALDAD, DERECHO A LA VIDA invocados por la suscrita y trasgredidos por parte de LA NUEVA EPS con fundamento en los hechos y omisiones relacionadas en el acápite de hechos de la presente acción constitucional.*
- 2. Ordenar a la accionada para que, de manera inmediata, proceda a hacer las gestiones administrativas necesarias y pertinentes encaminadas a garantizar el servicio de transporte o viáticos para mi hija SARAHY SAURITH ALVIS con su respectivo acompañante ARFANIA ROCIO ALVIS sin que medie dilación de ninguna índole y en cumplimiento de lo que por mandato legal le corresponde dada su competencia.*

2. Fundamentos fácticos

La accionante indicó (Sic)²:

- 1. Mi hija SARAHY SAURITH ALVIS desde su nacimiento padece de INSUFICIENCIA RENAL CRONICA NO ESPECIFICADA la cual la ha mantenido en tratamiento, el día 6 de octubre de 2023 fue valorada por el nefrólogo JUAN GUILLERMO*

¹ Fl. 4, anexo 01, expediente digital.

² Fls. 2-3, anexo 01, expediente digital.

CARDENAS AGUILERA DE LA UNIDAD RENAL DEL TOLIMA S.A.S, el cual solicita a NUEVA EPS que mi hija se valore por la especialidad de UROLOGIA PEDIATRICA.

2. Por parte de NUEVA EPS emitieron autorización para la ciudad de Bogotá con el prestador de la FUNDACION HOSPITAL DE LA MISERICORDIA, por lo cual solicite a la NUEVA EPS que como no tengo los recursos económicos para trasladar a SARAHY SAURITH ALVIS ya que no cuento con un trabajo fijo, y acudiendo a que le garanticen a mi hija los servicios en salud solicite a la EPS el subsidio de transporte o viáticos, a lo que me respondieron que *DESPUES DE UN ANALISIS REALIZADO NO SE EVIDENCIA COBERTURA NORMATIVA, JUDICIAL O POR POLITICAS INTERNAS DEL SERVICIO COMPLEMENTARIO SOLICITADO, POR LO QUE SU SOLICITUD NO ES PROCEDENTE* (adjunto pantallazo).

3. LA FUNDACION HOSPITAL DE LA MISERICORDIA le había dado a mi hija SARAHY SAURITH ALVIS la cita con UROLOGIA PEDIATRICA para el día 21 de noviembre de 2023 a las 9:40 am la cual al saber la respuesta por parte de la NUEVA EPS me toco cancelar la cita ya que como les manifesté anteriormente no cuento con los recursos económicos para trasladarme con mi hija, ya que por ser menor de edad (14 años y 10 meses) debo llevarla a cualquier cita que le sea asignada además soy MADRE CABEZA DE FAMILIA y no cuento con ningún recurso económico fuera de mi trabajo por días vendiendo ensaladas. (anexo soportes).

4. Por último solicite a la NUEVA EPS que el prestador del servicio fuera redireccionado aquí a la ciudad de Ibagué-tolima, para lo cual respondieron que no contaban con centros de salud disponibles para poder realizar ese proceso en la ciudad de Ibagué por eso la remitieron directamente a BOGOTA. (Anexo pantallazo).

5. Tras haber agotado las instancias por medio de derecho de petición y solicitud ante NUEVA EPS para que le fuera garantizado el transporte o viáticos a mi hija SARAHY SAURITH ALVIS, me vi en la obligación de solicitar ante su HONORABLE DESPACHO que sean amparados el DERECHO A LA SALUD. DERECHO A LA VIDA y que me garanticen el DERECHO A LA IGUALDAD y me sea otorgado el transporte para poder llevar a mi hija a la cita con el especialista en UROLOGIA PEDIATRICA. SENTENCIA T-2772022

III. ACTUACIÓN PROCESAL

La solicitud de amparo constitucional fue presentada en la Oficina de Reparto de la Administración Judicial de Ibagué el 13 de diciembre de 2023 y recibida por este, el mismo día.

Por medio de auto calendarado el 13 de diciembre de 2023³, se avocó conocimiento de la solicitud de amparo, 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.⁴

El Apoderado Especial de la entidad, presentó escrito el 22 de diciembre de 2023, presentando los siguientes argumentos:

³ Anexo No. 02, expediente digital.

⁴ Anexo No. 07, expediente digital.

Informó que la menor SARAHY SAURITH ALVIS se encuentra en estado ACTIVO en el régimen Subsidiado.

Indicó que ha venido asumiendo todos los servicios médicos que ha requerido SARAHY SAURITH ALVIS en distintas ocasiones para el tratamiento de todas las patologías presentadas en los periodos que ha tenido afiliación con la EPS, siempre que la prestación de dichos servicios médicos se encuentre dentro de la órbita prestacional enmarcada en la normatividad.

Aseveró que la acción de tutela se trasladó al área técnica correspondiente de Nueva EPS con el fin de que realizaran el correspondiente estudio del caso revisando la prescripción y su pertinencia para la paciente, las tecnologías que efectivamente se encuentran excluidas de los beneficios del Sistema General de Seguridad Social en Salud y sobre aquellas que deben ser asumidas por otra entidad con cargo a recursos diferentes a los del Sistema de Salud, así mismo, gestionar lo pertinente.

Informó que el área técnica puso en conocimiento que la EPS cumplió a cabalidad con lo requerido por la usuaria y sus obligaciones legales, esto es, tener la red contratada y dispuesta para la atención de los servicios que ella requiere, por lo tanto, si bien la jurisprudencia ha indicado que la EPS debe garantizar la atención, hay que tener en cuenta que sobre el suministro de los servicios de los prestadores no se tiene incidencia, por lo que debe ser finalmente dicha entidad quien presta el servicio, de conformidad a su propia agenda y disponibilidad.

Señaló que Nueva EPS no ha vulnerado derechos fundamentales a la accionante y que prueba de ello es la ausencia en el expediente de cartas de negación de servicios de salud emitidas por la entidad.

Planteó que previo a dar trámite a la solicitud realizada por el usuario y en aras de verificar la existencia del posible incumplimiento y/o barrera en la atención que se le achaca a Nueva EPS, el usuario debe soportar primeramente que realizó los trámites que le corresponden como integrante del SGSSS ante la EPS y que corresponden a la radicación de las órdenes médicas o historias clínicas de los servicios que le son ordenados y no por el contrario responsabilizar a la EPS por este asunto y/o trasladar el trámite administrativo al DESPACHO JUDICIAL, agregando cargas a la administración de justicia por su inactividad.

En lo relativo al servicio de transporte indicó que, una vez el usuario tiene conocimiento de que la prestación de los servicios se realizará fuera de su lugar de residencia debe cumplir con su deber de afiliado y radicar la solicitud del servicio a través de los canales presenciales y no presenciales establecidos para tal fin.

Planteó que, por el principio de solidaridad, el paciente y su núcleo familiar deben asumir los costos para acceder a los servicios médicos pertinentes.

Con base en lo consignado solicitó se deniegue el amparo por cuanto no se cumplen los presupuestos establecidos por la Corte Constitucional para inaplicar las normas que racionalizan el sistema y se trasladen los gastos de transporte al sistema de seguridad social.

De igual forma solicitó que en caso de tutelar los derechos invocados, conforme la Resolución 205 de 2020, se ordene a la ADRES reembolsar los gastos en que incurra Nueva EPS, en cumplimiento del fallo y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de servicios.

Contestación de la entidad accionada VIVA 1A IPS

La entidad se abstuvo de dar respuesta al requerimiento.

CONSIDERACIONES

1. PROBLEMA JURÍDICO

A partir de los antecedentes planteados, corresponde a este Despacho Judicial determinar si NUEVA EPS S.A. y VIVA 1A IPS están vulnerando los derechos fundamentales a la vida, salud e igualdad de la menor SARAHY SAURITH ALVIS al no suministrarle el transporte terrestre, alimentación y viáticos para ella y un acompañante, a fin de asistir a las consultas autorizadas fuera de la ciudad de Ibagué.

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 sumario⁵.

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.

⁵ Corte Constitucional - Auto 053 del 30 de mayo de 2002 – M.P. Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO.

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 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.”⁶

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.

⁶ Corte Constitucional – Sentencia T-121 del 26 de marzo de 2015. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

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 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 ARFANIA ROCÍO ALVIS en representación de la menor SARAHY SAURITH ALVIS solicita que, en amparo a sus derechos fundamentales a la vida, salud e igualdad, se le ordene a la entidad accionada suministre los viáticos para el traslado fuera de la ciudad de Ibagué a fin de asistir a valoración médica, en vista que la EPS le asignó la IPS en Bogotá en razón de no contar con el servicio en la ciudad de Ibagué.

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

- **Captura de pantalla de celular, aplicación WhatsApp**, sin fecha, en la cual se aprecia conversación con el usuario NANOSCOPIA NUEVA EPS y dentro de la cual se le informa a la usuaria: *“Señora Sarahy en el momento no contamos con centros de salud disponibles para poder realizar ese proceso en la ciudad de Ibagué por eso la remitieron directamente a Bogotá”* (Fol. 6, anexo 01, expediente digital).
- **Historia clínica**, expedida por la Unidad Renal del Tolima S.A.S. expedida el 6 de octubre de 2023, a la menor Sarahy Saurith Alvis, dentro de la cual se consignan como diagnósticos: 1. Enfermedad renal crónica, 2. Hipoplasia renal izquierda, 3. Nefropatía cicatricial izquierda, 4. Antecedente de RVU izquierdo grado V, 5. Reimplante vesicoureteral izquierdo, y 6. Hipertensión arterial en tratamiento (Fols. 7-9, anexo 01, expediente digital).
- **Comunicación escrita, dirigida a Nueva EPS**, suscrita el 6 de octubre de 2023 por la especialista en Nefrología Pediátrica de la Unidad Renal del Tolima S.A.S., con el siguiente texto: *“Por medio de la presente solicitamos valoración por UROLOGÍA para el paciente SAURITH ALVIS, SARAHY con TARJETA DE IDENTIDAD – (...) quien presenta un cuadro clínico de CITA CONSULTA EXTERNA UROLOGÍA PEDIÁTRICA”* (Fol. 10, anexo 01, expediente digital).
- **Formato AUTORIZACIÓN DE SERVICIOS**, expedido el 23 de octubre de 2023 para el procedimiento *CONSULTA ESPECIALIZADA POR UROLOGÍA*

PEDIÁTRICA” remitido a FUNDACIÓN HOSPITAL DE LA MISERICORDIA de Bogotá D.C. (Fol. 11, anexo 01, expediente digital).

- Documento de identidad de la menor Sarahy Saurith Alvis, en el que consta que nació el 1º de marzo de 2009 (Fol. 12, anexo 01, expediente digital).
- Escrito con el siguiente texto: “SAURITH Alvis! Le han *agendado una cita en HOMI de Consulta de Primera Vez por Especialista en Urología con Yair Alexander Cadena González – 21 noviembre – 09:40 AM – Dirección Avenida Caracas #1-65* (Fol. 15, anexo 01, expediente digital).
- Formato Para Solicitud de Citas Interciudades de Nueva EPS, suscrito por Sarahy Saurith Alvis, para la cita programada para el 21 de noviembre de 2023, a las 9:40 AM en el Hospital de la Misericordia de Bogotá, previamente autorizado, con la observación: “*Solicitud de viáticos para la cita de urología pediátrica en Homi Hospital de la misericordia en Bogotá*” (fl. 16, anexo 01, expediente digital).
- Certificado de afiliación, expedido el 14 de octubre de 2023, por Nueva EPS, para la menor Sarahy Saurith Alvis, señalando que se encuentra vigente desde el 01/03/2022, en el régimen subsidiado (fl. 17, anexo 01, expediente digital).
- Escrito con el siguiente texto (Fol. 18, anexo 01, expediente digital):

Cordial saludo,

En respuesta a la solicitud de prestación de servicios para nuestro afiliado: SAURITH ALVIS SARAHY (...).

*NUEVA EPS S.A. le informa que esta solicitud ha sido devuelta por:
32- PROBLEMAS DE PERTINENCIA EN EL SUMINISTRO DE LA (sic)*

Después del análisis realizado no se evidencia cobertura normativa, judicial o por políticas internas del servicio complementario solicitado, por lo que la solicitud no es procedente.

Datos de Afiliación: (...)

Datos de Radicación:

No.: 276371298

IPS Solicitante: IPS NO ADSCRITA

Fecha de Solicitud del Servicio: 03/11/2023

Fecha Radicación: 03/11/2023

- **Constancia de llamada telefónica a la accionante** el 12 de enero de 2024, realizada por el Oficial Mayor de este Despacho Judicial, a fin de verificar el cumplimiento de la prestación del servicio por parte de NUEVA EPS, en la cual consta: “...*manifestó que la NUEVA EPS no le suministró los viáticos para la cita del 21 de noviembre de 2023, en esa institución, motivo por el cual debió solicitar la asignación de nueva cita, obteniéndola nuevamente para el 20 de febrero de 2024. De igual forma informó que solicitó los viáticos desde el 2 de noviembre de 2023 y recibió comunicación en el sentido de negar el suministro de los viáticos, lo que la obligó a instaurar la acción constitucional*” (índice 07, expediente SAMAI)

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: i) el caso involucra como paciente a una menor de 14 años de edad, ii) a la paciente le fue diagnosticada enfermedad renal crónica, entre otras patologías asociadas, iii) la entidad accionada libró autorización de servicios para *CONSULTA ESPECIALIZADA POR UROLOGÍA PEDIÁTRICA* remitido a FUNDACIÓN HOSPITAL DE LA MISERICORDIA de Bogotá D.C., iv) la accionada no informó respecto de la solicitud acreditada de viáticos para la mencionada valoración a efectuarse fuera de la jurisdicción del municipio de Ibagué.

Sobre los gastos de transporte y en particular frente los viáticos la Corte Constitucional ha sostenido⁷:

“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”.

Así mismo, debe tenerse en cuenta que se trata de un sujeto de especial protección constitucional, frente al cual la Corte Constitucional ha manifestado⁸:

“4. 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 (...)”.

5. 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”

Conforme la jurisprudencia de la Corte Constitucional, es evidente que el derecho de la menor accionante prevalece, motivo por el cual es deber del Juzgado adoptar las medidas tendientes a salvaguardar sus derechos fundamentales.

Es por ello que, al margen de cualquier consideración de tipo económico, como la

⁷ Sentencia T-228 del 7 de julio de 2020, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁸ Sentencia T-513 del 11 de diciembre de 2020. Magistrado sustanciador: José Fernando Reyes Cuartas

esgrimida por la accionada, en el sentido que es deber de la familia de la paciente en cumplimiento al principio de solidaridad cubrir los gastos de desplazamiento a las citas médicas, es claro, que cuando los servicios le son prestados en una ciudad diferente a la de su residencia, máxime que es deber de las EPS suministrar los servicios en los municipios donde residen los usuarios y en caso de suministrarlos en otra ciudad, deberá prestar el servicio de transporte y en caso de menores y personas en situación de discapacidad, con un acompañante, incluyendo hospedaje y alimentación. Al respecto señaló la Corte Constitucional en la jurisprudencia referenciada:

“21. Es preciso señalar que atendiendo a la obligación de asegurar la prestación de los servicios de salud, las EPS deben conformar su red de prestadores de servicios de tal forma que los usuarios no deban desplazarse a otros municipios para acceder a los servicios de salud que requieran; lo anterior, con excepción de aquellos municipios a los cuales se les ha reconocido una UPC diferencial para sufragar los costos adicionales en la prestación de servicios como el transporte, ocasionados por la dispersión geográfica y la densidad de población . Sobre este particular, la Corte indicó que “las zonas que no son objeto de prima por dispersión, cuentan con la totalidad de infraestructura y personal humano para la atención en salud integral que requiera todo usuario, por consiguiente no se debería necesitar trasladarlo a otro lugar donde le sean suministradas las prestaciones pertinentes. En tal contexto, de ocurrir la remisión del paciente otro municipio, esta deberá afectar el rubro de la UPC general, como quiera que se presume que en el domicilio del usuario existe la capacidad para atender a la persona, y en caso contrario es responsabilidad directa de la EPS velar por que se garantice la asistencia médica. Ello no puede afectar el acceso y goce efectivo del derecho a la salud, so pena de constituirse en una barrera de acceso, que ha sido proscrita por la jurisprudencia constitucional”.

Es por ello que el juzgado debe garantizar el servicio de transporte solicitado por la accionante, pues su no suministro se está convirtiendo en una barrera injustificada para el acceso al derecho a la salud de la menor SARAHY SAURITH ALVIS. Máxime cuando manifestó en forma clara que, carece de recursos económicos para acceder por su propia cuenta al tratamiento ordenado por el médico tratante.

Por otra parte, según la constancia obrante en el proceso, respecto de la llamada telefónica al representante de la menor, se constata que por motivo de la omisión de la prestadora de servicios de salud, en suministrar los viáticos para la cita a celebrarse el 21 de noviembre de 2023 en la ciudad de Bogotá, la paciente debió cancelar la cita y solicitar la programación de una nueva.

La nueva cita fue programada para el 20 de febrero de 2024, en el Hospital de la Misericordia en Bogotá, con las eventuales consecuencias que la tardanza pudiese acarrear frente al deterioro de las condiciones de salud de la menor accionante.

Además, de las pruebas relacionadas, no obra entre ellas, que la entidad, a pesar de tener conocimiento del diagnóstico de la paciente, hubiera expedido órdenes de transporte, a pesar de haberse solicitado con suficiente antelación, al punto que expidió comunicación en el sentido de negar el servicio solicitado, por lo que, según la jurisprudencia anotada, se hace viable el amparo de tutela, ya que la aseguradora expresó su oposición a la justa pretensión.

En conclusión y sin más disquisiciones, el juzgado amparará el derecho a la salud, invocado por la parte actora, y concederá el suministro de transporte para la menor SARAHY SAURITH ALVIS, junto con un acompañante, para acudir a las citas médicas que le sean programadas en la ciudad de Bogotá, Hospital de la

Misericordia, siendo deber de la EPS velar porque se garantice la asistencia médica.

En caso de que los procedimientos ordenados, requieran la permanencia en la ciudad de Bogotá, por más de un día, la EPS deberá suministrar el hospedaje y la alimentación, tanto para la paciente como para su acompañante.

Así mismo, en caso que se requieran de nuevas autorizaciones la Nueva EPS deberá concederlas.

Finalmente, no se emitirá orden alguna frente a la prestadora VIVA 1A IPS en razón que según la normatividad, entre la que se encuentra la Ley 1751 de 2015, NUEVA EPS es la encargada de prestar a la paciente todos los servicios y tecnologías que a juicio del médico tratante requiera, esto es, las actividades, procedimientos, intervenciones, insumos y medicamentos incluidos en el plan de beneficios y aquellos que sin ser financiados con recursos de la UPC no han sido excluidos, así como la encargada de conformar la red de prestación de servicios dentro de su rango geográfico de acción.

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

RESUELVE:

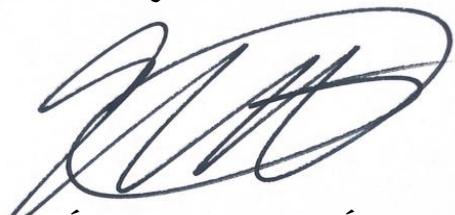
PRIMERO: AMPARAR EL DERECHO fundamental a la salud de la menor **SARAHY SAURITH ALVIS**, por lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO: ORDENAR A LA NUEVA EPS, a través de su Gerente Regional Tolima, Dr. **WILMAR RODOLFO LOZANO PARGA**, que, dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de esta providencia, suministre los recursos que permitan el transporte de la menor y su acompañante a la ciudad de Bogotá, con el fin que pueda asistir a todas y cada una de las citas médicas que le sean autorizadas fuera de la ciudad de Ibagué, incluida la del 20 de febrero de 2024, en el Hospital de La Misericordia de Bogotá D.C.

TERCERO: DESE CUMPLIMIENTO a esta sentencia en los términos del artículo 27 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: Si este fallo no es objeto de impugnación dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, envíese el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


GERMÁN ALFREDO JIMÉNEZ LEÓN
Juez (e)