



**JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE
TUNJA**

Tutela
Rad: 2017-00140

Tunja, seis (6) de octubre de dos mil diecisiete (2017)

Referencia : 15001-33-33-015-2017-0158- 00
Controversia : ACCIÓN DE TUTELA
Demandante : JOSE OLIMPO MERCHAN SAENZ en representación
de su menor hijo BRAIAN ESTIVEN MERCHAN SAENZ
Demandado : NUEVA EPS
Vinculados : MUNICIPIO DE GACHANTIVA y SECRETARIA DE
SALUD DE BOYACÁ

Decide el Despacho en primera instancia la Acción de Tutela instaurada por el señor JOSE OLIMPO MERCHAN SAENZ en representación de su menor hijo BRAIAN ESTIVEN MERCHAN SAENZ, contra la NUEVA EPS, a la que fueron vinculados el MUNICIPIO DE GACHANTIVA y SECRETARIA DE SALUD DE BOYACÁ con el objeto de obtener el amparo de los derechos fundamentales de seguridad social en conexidad con la salud, a la igualdad, al mínimo vital y de petición.

LA ACCIÓN

1. Objeto de la Acción

El señor JOSE OLIMPO MERCHAN SAENZ en representación de su menor hijo BRAIAN ESTIVEN MERCHAN SAENZ, solicita el amparo de los derechos fundamentales de seguridad social en conexidad con la salud, a la igualdad, al mínimo vital y de petición, en virtud a la omisión en de reconocimiento y pago de gastos por concepto de exámenes particulares, compra de medicamentos y desplazamientos, con ocasión de la enfermedad de Osteomielitis Crónica en miembro inferior izquierdo que padece el menor de edad; así mismo por la omisión en el traslado del menor a las citas y controles direccionados en las condiciones requeridas de acuerdo a su condición, la demora en la entrega de medicamentos formulados, la no priorización de citas y exámenes diagnosticados por el especialista tratante Doctor Johann Meneses.

2. Fundamentos Fácticos

Como sustento de las peticiones el accionante narra, los siguientes hechos:

Refirió, que es residente de la vereda Centro del Municipio de Gachantivá y padre cabeza de hogar, respecto de dos menores de edad que al momento de la presentación de la acción constitucional poseen 11 y 12 años de edad.

Señaló que su hijo Braian Estiven desde hace aproximadamente 4 meses, fue diagnosticado en la Clínica Medilaser de Tunja con OSTEOMIELITIS CRONICA EN

MIEMBRO INFERIOR IZQUIERDO, por lo que desde entonces ha sido sometido al correspondiente tratamiento médico.

Sostuvo que la EPS accionada ha retrasado el tratamiento correspondiente, por cuanto no entrega oportunamente los medicamentos, ha demorado la expedición de autorizaciones y programaciones de las citas respectivas, tal como consta en los informes de evolución suscritos por el especialista de Ortopedia Johann Meneses, quién ha atendido en reiteradas oportunidades al menor, sin contar con la cita respectiva, en consideración a la gravedad que representa para el mismo la suspensión o dilación del tratamiento correspondiente.

Agregó que tampoco se han practicado los exámenes ordenados al menor por la EPS, por lo que ha tenido que costear medicamentos y exámenes, a pesar de no contar con los recursos para ello.

Adujo que su núcleo familiar se encuentra incluido en el nivel I del SISBEN correspondiente al Municipio de Gachantivá, por cuanto no cuentan con bienes ni recursos propios que les permitan solventar gastos adicionales a su propia subsistencia.

Señaló que no obstante lo anterior, con el fin de garantizarle la continuidad en el tratamiento de su hijo se ha visto en la necesidad de suscribir préstamos con diferentes habitantes del sector e incluso acudir a la caridad pública. Sin embargo ya se le terminaron las alternativas del rebusque, por lo que sus hijos se han visto afectados en su manutención básica, lo que fue puesto en conocimiento de la NUEVA EPS pretendiendo el reconocimiento de dichos gastos, no obstante la accionada ha guardado silencio.

3. Derechos fundamentales vulnerados.

Indicó, que se vulneran sus derechos fundamentales de seguridad social en conexidad con la salud, a la igualdad, al mínimo vital y de petición.

II ACTUACIÓN PROCESAL

La solicitud de amparo constitucional fue presentada el 22 de septiembre de 2017 ante la Oficina Judicial de Tunja (fl.6 vuelto), objeto de reparto, recibida y entregada al Despacho en esa misma fecha (fl.29).

Mediante auto de la misma fecha y atendiendo las reglas de competencia establecidas en los artículos 37 del Decreto 2591 de 1991 y las de reparto contenidas en el artículo 1° del Decreto 1382 de 2000, se resolvió admitir la solicitud de tutela de la referencia, vinculando al presente trámite al Municipio de Gachantivá y Secretaría de Salud de Boyacá, ordenando algunas pruebas (fls.31-32).

2.1 CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN

➤ NUEVA EPS: (fls. 67 a 72)

A folios 67 a 72 la Gerente Zonal Boyacá dio contestación, señalando que la NUEVA EPS no presta el servicio de salud directamente sino a través de sus IPS contratadas, las que son avaladas por la Secretaria de Salud del Municipio respectivo, las cuales programan las citas, cirugías y demás procedimientos de acuerdo con sus agendas y disponibilidad.

Adujo que la NUEVA EPS S.A. en cumplimiento de los postulados constitucionales que orientan el servicio público de salud y en virtud de lo dispuesto en las Leyes que regulan el Sistema General de Seguridad Social en Salud (Ley 100 de 1993 y 1122 de 2007), continuará garantizando el aseguramiento de los afiliados trasladados de la EPS al ISS, conforma los principios de eficiencia, integralidad y universalidad.

Afirmó que la NUEVA EPS S.A. como entidad independiente del I.S.S. vigente desde el 1 de agosto de 2008 se rige por el Decreto 055 de 2007, a través del cual se establecen mecanismos tendientes a garantizar la continuidad en el aseguramiento y prestación del servicio público de salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Indicó que la NUEVA EPS brinda los servicios que se encuentran dentro del Plan Obligatorio de Salud dentro del régimen subsidiado (POSS) de manera integral, que los mismos cubren: promoción, educación y prevención, información, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación, suministro de medicamentos, citas médicas, hospitalización y atención de urgencias, añadió que ha concentrado su población afiliada en las IPS primarias, de manera estratégica, teniendo en cuenta el domicilio de cada uno de sus afiliados, así mismo, cada una de estas IPSs disponen de su propio punto de autorización, evitando desplazamientos y facilitando el acceso a los servicios ofertados, adicionalmente, una vez se termine de implementar la plataforma sistematizada que permita la generación automática de las autorizaciones, los procesos administrativos se simplificarán, lo cual repercutirá en una mejor calidad del servicio.

a) Solicitud de medicamentos:

Trascribió los artículos 38, 39 y 40 de la Resolución No. 6408 de 2016 en los que se estudia el tema de cobertura de medicamentos, estableciendo un anexo de los que se consideran cubiertos por la UPC siempre y cuando compartan el mismo efecto farmacológico de la mezcla racémica del principio activo del cual se extraen. Así mismo se indica que la cobertura de el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, de los medicamentos descritos en el Anexo 1 que hace parte integral de dicha resolución, es para las indicaciones autorizadas por el INVIMA, excepto para aquellos casos en que el listado normativo describa especificaciones expresas que limiten la cobertura.

Luego de realizar la mencionada referencia normativa, manifiesta que de acuerdo a la misma no se puede acceder a la solicitud de tutela, sin hacer manifestación adicional alguna.

b) Solicitud de transporte:

Manifestó que la normatividad vigente Resolución No. 6408 del 26 de diciembre de 2016 es clara respecto a las coberturas de transporte en pacientes ambulatorios, en caso de requerirse servicios fuera de la ciudad de residencia aclarando que dichos gastos deben correr a cargo del afiliado, salvo en los casos en los que el sitio de residencia se reconozca como zona especial.

Citó el capítulo V y los artículos 126 y 127 de la resolución No. 6408 de 26 de diciembre de 2016 dentro de los cuales se dispone; las modalidades de traslado; que el servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia, para acceder a una atención incluida en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, no disponible en el lugar de residencia del afiliado, será cubierto en los municipios o corregimientos con cargo a la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica; que las EPS- o las entidades que hagan sus veces, deberán pagar el

transporte del paciente ambulatorio cuando el usuario deba trasladarse a un municipio distinto a su residencia.

Respecto del contenido de la resolución No. 5261 de 1994 citó los artículos 2, 42 y 43 los cuales señalan: que los servicios de salud que se presten en cada municipio estarán sujetos al nivel de complejidad; que cuando las condiciones de salud del usuario ameriten una atención de mayor complejidad, esta se hará a través de la red de servicios asistenciales que establezca cada E.P.S. y que los gastos de desplazamiento generados en las remisiones serán de responsabilidad del paciente, salvo en los casos de urgencia debidamente certificada o en pacientes internados que requieran atención complementaria, exceptuándose de la norma las zonas donde se paga una UPC diferencial mayor en cuyo caso los gastos estarán a cargo de la EPS.

c) Recobro a la Secretaría de Salud

Solicitó que en la decisión de fondo se ordene el recobro del 100% ante la Secretaría de Salud Departamental de los gastos que por disposiciones legales se encuentren por fuera del POS y de la exoneración de copagos y cuotas moderadoras.

A renglón seguido señaló que por pertenecer al régimen subsidiado, el actor tiene cobertura de los servicios en salud con cargo a la UPC, pero que de los servicios NO POS, se debe encargar la Secretaría de Salud Departamental, pues es la entidad encargada de dar el cubrimiento de los servicios que están por fuera del plan de beneficios en salud con cargo a la UPC (NO POS).

Arguyó que no existe fundamento de orden legal y reglamentario para no ordenar el recobro ante el LA SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL del 100%.

Posteriormente, citó resolución No. 6408 de 2016 en el artículo 3 referente a los principios generales para la aplicación del plan de beneficios en salud con cargo a la UPC y las condiciones de no cobertura de tecnologías con cargo a la unidad de pago por capitación (título vii resolución 5592 de 2015)

Finalmente, solicita de manera principal que se deniegue por improcedente la acción de tutela de la referencia por no acreditarse la concurrencia de las exigencias previstas por la Corte Constitucional para inaplicar las normas que racionalizan la cobertura del servicio.

Subsidiariamente solicitó que de ser concedida la presente acción, se ordene expresamente en la parte resolutive de la sentencia que el Fondo de Solidaridad y Garantía Fosyga o a la entidad territorial correspondiente, departamento, municipio, distrito de acuerdo al régimen que corresponda pague a la NUEVA EPS el 100% del costo de los servicios que estén por fuera del POS y le sean suministrados al Usuario, dentro de los 15 días siguientes a la formulación de la cuenta pertinente.

Así mismo solicitó, que en el evento de que la decisión sea favorable al actor se indique concretamente el servicio no POS que debe ser autorizado y cubierto por la entidad, a efectos del respectivo cobro ante el Fosyga o a la entidad territorial correspondiente, evitando fallos integrales que den lugar a que en el futuro se termine asumiendo el valor de prestaciones que no tengan relación directa con la patología, o que no implican afectación del derecho a la vida, o que no implican su afectación.

➤ SECRETARÍA DE SALUD DE BOYACÁ (fls. 81-84)

El señor Germán Francisco Pertuz González en calidad de Secretario de Salud de Boyacá respecto de los hechos afirmó que no le consta ninguno, se opuso a la vinculación y a las pretensiones, por cuanto aseguró que no le corresponde a esa entidad territorial, el aseguramiento y cobertura integral en salud del accionante y que la NUEVA EPS-S, es quien debe garantizar el acceso integral al mismo.

En cuanto a las pretensiones formuladas a la NUEVA EPS –S no se opuso, pues reiteró que es a ésta a la que le corresponde asumir una plena, oportuna e integral atención en salud del paciente en su enfermedad OSTEOMELITIS CRONICA DE MIEMBRO INFERIOR IZQUIERDO, así como expedir las autorizaciones de exámenes, procedimientos, medicamentos y laboratorios, los cuales están incluidos expresamente en el plan de beneficios en salud con cargo a la unidad de pago por capitación (UPC) como acciones para la recuperación de la salud.

Refirió la Resolución No. 5592 de 24 de diciembre de 2015 “Plan Obligatorio de Salud”, para sostener que las EPS-S deben dar cobertura de atención en salud integral para la atención así como acciones para la recuperación de salud y que a la NUEVA EPS-S le corresponde garantizar el aseguramiento y cobertura integral en salud del accionante, incluido el transporte ambulatorio; es decir, asegurar la atención así como a todas las tecnologías en salud, procedimientos, medicamentos y demás elementos incluidos o no en el plan de beneficios en salud con cargo a la unidad de pago por capitación (UPC), que requiera el accionante para tratar su patología, teniendo en cuenta que tales acciones van enfocadas a la atención para la recuperación de la salud.

Añadió que ninguna responsabilidad radica en cabeza de la Secretaría de Salud de Boyacá, pues es la responsable de la prestación de los servicios de salud para la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda, que resida en su jurisdicción, mediante instituciones prestadoras de servicios de salud públicas o privadas, tal como lo dispone el artículo 43 de la ley 715 de 2001, por eso en nada se refiere a lo que es el aseguramiento de la población para el régimen subsidiado, afiliado a una EPS, mucho menos en lo relacionado con la cobertura de las prestaciones asistenciales incluidas en el POS.

Sostuvo que la Ley les ordena expresamente destinar los recursos en la población no afiliada al régimen subsidiado (cubierta con subsidios a la demanda), por lo cual NO le es posible jurídicamente asumir los costos de pacientes afiliados al régimen subsidiado; caso contrario incurrirían en peculado por destinación oficial de dineros diferente.

Propuso como excepción la denominada **“Falta de legitimación en causa por pasiva”** sustentada en que la cobertura de la atención reclamada debe ser atendida de manera inmediata, integral e ininterrumpida por parte de la empresa promotora de salud NUEVA EPS-S y que su negativa en la atención produce amenaza y afectación de los derechos fundamentales de la parte actora.

Aseguró que ninguna responsabilidad procede de la Secretaría por lo que solicita se ordene su desvinculación, pues las obligaciones cuyo cumplimiento persigue la parte actora deben ser asumidas por la empresa promotora de salud, NUEVA EPS-S.

➤ MUNICIPIO DE GACHANTIVA

A pesar de haber sido debidamente notificado como se observa a folios 36 a 38, dicha entidad territorial guardó silencio.

III. CONSIDERACIONES

1. Cuestión Previa: De la agencia oficiosa:

El artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, establece que la acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante y que *“...También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa...”*, circunstancia que *“...deberá manifestarse en la solicitud...”*.

Frente a la agencia de derechos de terceros, ha manifestado la jurisprudencia constitucional que de conformidad con el artículo precitado, *“...la acción de tutela, al ser un mecanismo que primordialmente busca la defensa de los derechos fundamentales, puede ser interpuesta no solo por el titular del derecho, sino también por otra persona que actúe en su nombre y representación. Por ejemplo, un agente oficioso...”* (Negrilla fuera de texto).

Explicó la Corte Constitucional en el precitado pronunciamiento que la agencia oficiosa busca proteger a quien temporal o definitivamente no puede defenderse y que su sentido se encuentra en la eficiencia de los derechos fundamentales, pues en muchos, los titulares de un derecho no cuentan con posibilidades fácticas para interponer una acción de tutela. *“...Por ejemplo, por tratarse de menores de edad, interdictos, personas con afectaciones graves en su salud, o sencillamente porque carecen de posibilidades para acudir a un abogado...”*. Según decantó la Corte, en esos casos, *“...Previendo la supremacía de los derechos fundamentales, el artículo 86 Superior permitió que un tercero actuara en este trámite constitucional para defender los derechos de quien no puede hacerlo. Si fuera de otra forma, los derechos de abundantes personas con impedimentos para acudir ante los jueces, carecerían de contenido material...”*.

En este caso, el señor JOSE OLIMPO MERCHAN SAENZ acudió en ejercicio del mecanismo constitucional, agenciando los derechos del menor BRAIAN ESTIVEN MERCHAN SAENZ, de quien si bien no se probó el parentesco en el primer grado de consanguinidad descendente, esto es, la relación hijo y padre, en la documental aportada al plenario, se observa que Braian Estiven nació el 01 de octubre de 2004 (fl. 17), por lo que a la fecha de presentación de la acción constitucional y de esta sentencia, es menor de edad, que asiste con su papá a los controles médicos (fl. 27), que Sufre de OSTEOMIELITIS CRONICA FEMUR IZQUIERDO (fl. 29) y que a través de derecho de petición el señor José Olimpo Merchán Sáenz solicitó a la NUEVA EPS se haga efectiva y a tiempo la entrega de medicamentos, se prioricen las citas, se reembolsen los gastos realizados y se le dé un auxilio de transporte.

En suma, considera el Despacho que la documental obrante en el expediente da cuenta de la especial situación del menor Braian Estiven, no sólo por su edad, sino por su estado de salud y que es su padre el que le está realizando el acompañamiento en su tratamiento, en consecuencia, si bien es cierto en el introductorio no se hizo la manifestación expresa acerca de la agencia oficiosa, el acervo probatorio permite evidenciar la situación de agente oficioso con la que actúa el señor José Olimpo Merchán Sáenz.

Así las cosas, considera el Despacho que en aplicación del artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, es procedente analizar el fondo del asunto, tal como se sigue.

2. Problema jurídico

Corresponde a este despacho resolver si las entidades accionadas amenazan o vulneran los derechos fundamentales de seguridad social en conexidad con la salud, a la igualdad y al mínimo vital del menor BRAIAN ESTIVEN MERCHAN SAENZ, en razón a que no se le ha brindado en forma eficaz y oportuna la atención

de su enfermedad OSTEOMIELITIS CRONICA EN MIEMBRO INFERIOR IZQUIERDO con un tratamiento integral, el cual incluye medicamentos NO POS y gastos de transporte, así como el reembolso de los gastos que fueron sufragados por su padre.

Así mismo, se debe determinar si la NUEVA EPS vulneró el derecho de petición al citado menor, al no contestar el derecho de petición que elevó a través de su progenitor el 19 de mayo de 2017 relacionado con la solicitud de tratamiento de forma eficaz, priorizando citas, reembolso de gastos de radiografías, exámenes de laboratorio y medicamentos que no le fueron autorizados a tiempo y se le dé auxilio de transporte hasta Bogotá para los controles correspondientes.

Para resolver el problema jurídico citado, el despacho referirá la jurisprudencia sobre **(i) naturaleza de la acción de tutela; (ii) Principios y carácter fundamental del derecho a la vida, a la salud y a la dignidad humana, (iii) De la integralidad en la prestación del servicio de salud, (iv) Derechos fundamentales de niños, niñas y adolescentes a la vida digna, salud y acceso a la Seguridad Social en Salud (v) Gastos de transporte para pacientes y sus acompañantes por parte de las EPS, (vi) De la procedencia excepcional de la acción de tutela para reclamar el reembolso de gastos médicos, (vii) Del derecho fundamental de petición; (viii) caso concreto; y (ix) conclusión.**

(i) Naturaleza de la acción de tutela.

La acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Carta Política y reglamentada por los Decretos 2591 de 1991, 306 de 1992 y 1382 de 2000, como mecanismo directo y expedito para la protección de derechos fundamentales constitucionales, permite a las personas reclamar ante los jueces en todo momento y lugar mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de los mismos, cuando quiera que resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, siempre que no se disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se trate de impedir un daño irremediable, en cuyo evento procede como mecanismo transitorio.

Este tipo de derechos, que se diferencian de los demás por ser indispensables para el desarrollo de la personalidad¹, gozan de este mecanismo constitucional ágil, breve, preferente y sumario puesto al alcance de todas las personas para la protección real y efectiva cuando se consideran vulnerados, lesionados o amenazados por las autoridades públicas o por particulares en circunstancias específicas.

(ii) Principios y carácter fundamental de los derechos a la vida y a la salud.

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

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

¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-538-1992. Magistrado Ponente. Dr. SIMÓN RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ.

“(...) La naturaleza constitucional del derecho a la seguridad social en salud junto con los principios que la informan han llevado a esta Corte a reconocer el carácter fundamental del derecho a la salud.”²

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

En virtud del entendimiento del derecho a la salud como un derecho constitucional con vocación de universalidad y por tanto de fundamentalidad, la Corte en su jurisprudencia, ha resaltado la importancia que adquiere la protección del derecho fundamental a la salud en el marco del Estado Social de Derecho, en cuanto afecta directamente la calidad de vida³.

Aunque de manera reiterada la Honorable Corte Constitucional ha sostenido que el derecho a la salud eventualmente puede adquirir el estatus de derecho fundamental autónomo⁴ y por conexidad⁵, de forma progresiva la jurisprudencia constitucional ha reconocido su carácter de derecho fundamental considerado en sí mismo⁶. Al respecto, en la sentencia T-573 de 2005⁷, indicó:

“Inicialmente se dijo que el derecho a la salud no era por sí mismo un derecho fundamental y que únicamente sería protegido en sede de tutela cuando pudiera mostrarse su estrecha conexión con el derecho a la vida. (...) Con el paso del tiempo, no obstante, esta diferenciación tiende a ser cada vez más fluida, hasta el punto en que hoy sería muy factible afirmar que el derecho a la salud es fundamental no sólo por estar conectado íntimamente con un derecho fundamental - la vida - pues, en efecto, sin salud se hace imposible gozar de una vida digna y de calidad - sino que es en sí mismo fundamental. (...)

Así las cosas, se puede considerar que el derecho a la salud es un derecho fundamental cuya efectiva realización depende, como suele suceder con otros muchos derechos fundamentales, de condiciones jurídicas, económicas y fácticas, así como de las circunstancias del caso concreto. Esto no implica, sin embargo, que deje de ser por ello un derecho fundamental y que no pueda gozar de la debida protección por vía de tutela, como sucede también con los demás derechos fundamentales. (...).” (Negrilla fuera del texto original).

² En concordancia con la norma constitucional, se puede consultar el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, según el cual, “1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. 2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para: a) La reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños; b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente; c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas; d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.” En el mismo sentido, se encuentra la Observación No 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. El derecho al disfrute del nivel más alto posible de salud. “1. La salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos. Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente.”

³ Ver entre otros muchos pronunciamientos de esta Corte la sentencia T-597 de 1993

⁴ En el caso de los niños, las personas de la tercera edad y las personas con discapacidad física o mental. Al respecto, se pueden consultar las siguientes sentencias: T-085 de 2006, T-850 de 2002, T-1081 de 2001, T-822 de 1999, SU-562 de 1999, T-209 de 1999, T-248 de 1998

⁵ Cuando su afectación involucra derechos fundamentales tales como la vida, la integridad personal y la dignidad humana Al respecto, se pueden consultar las siguientes sentencias: T-133 de 2007, T-964 de 2006, T-888 de 2006, T-913 de 2005, T-805 de 2005 y T-372 de 2005

⁶ Para el efecto, se pueden consultar las sentencias T-016 de 2007 y T-1041 de 2006.

⁷ MP. Dr. Humberto Sierra Porto.

De esta manera, y en aras de proteger los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna, en varias ocasiones⁸ la Honorable Corte Constitucional se ha pronunciado sobre el derecho a la prestación igualitaria, universal, continúa, permanente y sin interrupciones **de los servicios de atención médica y de recuperación de la salud.**

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

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

Abundan los casos en los cuales la jurisprudencia sentada en sede de tutela ha amparado el derecho a la salud por considerarlo en **conexión inescindible** con el derecho a la vida o a la dignidad, e incluso al libre desarrollo de la personalidad.⁹

Ahora bien, la Corte ha sostenido que la seguridad social – y por consiguiente la salud – como derecho constitucional, adquiere su connotación de fundamental cuando atañe a las personas de la tercera edad **y aquellas personas cuya debilidad es manifiesta.**¹⁰

Para ahondar en argumentos, resulta importante destacar que la Corte Constitucional mediante Sentencia T – 391 de 2013 ha dado la interpretación necesaria de las disposiciones constitucionales, a efectos de poder identificar la Seguridad Social como un derecho de carácter fundamental, aún más, cuando se encuentra directamente relacionado con las afectaciones a los mínimos de dignidad y calidad de vida de la persona afectada, máxime cuando la misma se encuentra en estado de **debilidad manifiesta, constituyéndose así en un sujeto de especial protección constitucional.** Se concluye así, que el derecho indicado es susceptible de ser protegido por vía tutelar, en razón a su núcleo esencial.

Ahora bien, teniendo en cuenta la evolución del derecho a la salud, es necesario anotar que, la Corte Constitucional, mediante la sentencia T – 760 de 2008 evolucionó en lo referente a la caracterización del derecho fundamental como conexo a la vida, teniendo en cuenta que, ahora el mismo deberá entenderse como

⁸Sentencias T-837 de 2006, T-672 de 2006, T-335 de 2006, T-922 de 2005, T-842 de 2005, T-573 de 2005, T-568 de 2005, T-128 de 2005, T-442 de 2003, T-1198 de 2003, T-308 de 2005, entre otras.

⁹Cf. entre otras, las sentencias T-409/95, T-556/95, T-281/96, T-312/96, T-165/97, SU-039/98, T-208/98, T-260/98, T-304/98, T-395/98, T-451/98, T-453/98, T-489/98, T-547/98, T-645/98, T-732/98, T-756/98, T-757/98, T-762/98, T-027/99, T-046/99, T-076/99, T-472/99, T-484/99, T-528/99, T-572/99, T-654/99, T-655/99, T-699/99, T-701/99, T-705/99, T-755/99, T-822/99, T-851/99, T-926/99, T-975/99, T-1003/99, T-128/00, T-204/00, T-409/00, T-545/00, T-548/00, T-1298/00, T-1325/00, T-1579/00, T-1602/00, T-1700/00, T-284/01, T-521/01, T-978/01, T-1071/01.

¹⁰Sentencia C- 615-02, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

fundamental autónomo, toda vez que, su carácter es vital para el desarrollo de la vida en condiciones dignas.

Sumado a lo anterior, la ley estatutaria 1751 de 2015, ratificó el carácter fundamental autónomo en su artículo segundo, evidenciándose como, el Congreso de la República, en armonía con las determinaciones dadas por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, da el reconocimiento fundamental al derecho autónomo de salud, convirtiéndose en un derecho que no requiere de la afectación adicional de otro para verse tutelado por la jurisdicción y no requiriendo análisis adicional para proceder a su estudio y eventual protección.

(iii) **De la integralidad en la prestación del servicio de salud.**

El legislador consagró este principio en el numeral 3° del artículo 153 y el literal c) del artículo 156 de la Ley 100 de 1993, por su parte la Corte Constitucional ha señalado que *“existen dos perspectivas desde las cuales la Corte Constitucional ha desarrollado el principio de integralidad de la garantía del derecho a la salud. Una relativa a la integralidad del concepto mismo de salud, que llama la atención sobre las distintas dimensiones que tienen las necesidades de las personas en materia de salud, valga decir necesidades preventivas, educativas, informativas, fisiológicas, psicológicas, entre otras”*.¹¹

La otra perspectiva, que interesa particularmente en el presente caso, *“es la que da cuenta de la necesidad de proteger el derecho fundamental a la salud de manera tal que todas las prestaciones requeridas por una persona en determinada condición de salud sean garantizadas de manera efectiva. Esto es, que la protección sea integral en relación con todo aquello que sea necesario para conjurar la situación particular de un paciente”*¹². Por lo tanto, el derecho fundamental a la salud no solo incluye el reconocimiento de la prestación del servicio *que se requiere* (POS y NO POS); sino también su **acceso oportuno, eficiente y de calidad**.

La prestación del servicio en salud es **oportuna** cuando el paciente recibe la atención en el momento adecuado, a fin de que recupere su salud sin sufrir mayores dolores y deterioros, el servicio es **eficiente** cuando los trámites administrativos a los que está sujeto son razonables, no demoran excesivamente el acceso y no son una excusa para dilatar la protección del derecho a la salud.¹³ Así mismo, el servicio público de salud se reputa de **calidad** cuando las prestaciones en salud requeridas por el afiliado o beneficiario contribuyen, en la medida de las posibilidades, a mejorar la condición del enfermo¹⁴.

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

Así, la integralidad en la prestación del servicio de salud está encaminada a **“(i) garantizar la continuidad en la prestación del servicio y (ii) evitar a los accionantes la interposición de nuevas acciones de tutela por cada nuevo**

¹¹ Sentencia T 531 de 2009.

¹² Sentencia. T 398 de 2008 y T 531 de 2009.

¹³ Sentencia T-760 de 2008.

¹⁴ Sentencia T 922 de 2009

servicio que sea prescrito por los médicos adscritos a la entidad, con ocasión de la misma patología¹⁵.

Así cosas, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido criterios específicos gracias a los cuales se configura la obligación de prestar de manera integral el servicio de salud, los cuales facultan al juez constitucional para impartir órdenes precisas en la salvaguarda de los derechos de las personas. Así, cumplidos los presupuestos de la protección del derecho fundamental a la salud por medio de la acción de tutela, y ante la existencia de un criterio determinador de la condición de salud de una persona, consistente en que se requiere un conjunto de prestaciones en materia de salud en relación con dicha condición¹⁶, es deber del juez Constitucional reconocer la atención integral en salud.

Adicionalmente, la Corte Constitucional ha encontrado criterios determinadores recurrentes en presencia de los cuales ha desarrollado líneas jurisprudenciales respecto al reconocimiento del principio integralidad en la prestación del servicio de salud. Así, el Alto Tribunal ha dispuesto que tratándose de: ***“(i) sujetos de especial protección constitucional (menores, adultos mayores, desplazados(as), indígenas, reclusos(as), entre otros)”***¹⁷; y de (ii) ***“personas que padezcan enfermedades catastróficas (sida, cáncer, entre otras), se debe brindar atención integral en salud, con independencia de que el conjunto de prestaciones requeridas estén excluidas de los planes obligatorios”***¹⁸.

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

(iv) Derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes a la vida digna, salud y acceso a la seguridad social en salud.

Es jurisprudencia pacífica de la Corte Constitucional que el derecho a la vida digna y a la salud de los niños, niñas y adolescentes tiene la connotación de derecho fundamental. Sobre el particular en sentencia T-105 de 28 de febrero de 2014¹⁹ indicó: ***“Así, aun cuando en primer término es deber de la familia de un niño diagnosticado con invalidez o discapacidad apoyarlo en su situación, el sistema de salud deberá concurrir con ésta con la finalidad de prestar el apoyo necesario y eficaz para su asistencia y recuperación, haciendo efectivos los principios constitucionales de especial protección a los niños”***²⁰.

Igualmente, en sentencia T-395 de 2014²¹, la Corte Constitucional insistió que con ocasión a la condición de vulnerabilidad de los menores de edad y a su necesidad de especial cuidado, se ha reconocido que aquéllos tienen estatus de *sujetos de especial protección constitucional*²² por ser una ***“población vulnerable, frágil, que se encuentra en proceso de formación”***²³ **y que todos los casos relacionados con la protección de sus derechos, “el criterio primordial a seguir por las**

¹⁵ Sentencia T-103 de 2009.

¹⁶ Sentencia T-581-07.

¹⁷ Sentencia T-459 de 2007.

¹⁸ Sentencia T 531 de 2009.

¹⁹ Magistrado Ponente: LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

²⁰ Ver sentencia T-201 de 2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), reiterada en las sentencias T-862 de 2007 (MP Rodrigo Escobar Gil), T-824 de 2010 y T-567 de 2013 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

²¹ Magistrado ponente: Alberto Rojas Ríos

²² Ver sentencias T-307 de 2006, T-754 de 2005, T-907 de 2004, T-143 de 1999.

²³ Sentencia C-172 de 2004.

autoridades competentes debe ser el de la preservación y protección del interés prevaleciente y superior del menor²⁴, lo cual se traduce en la ejecución prevalente e inmediata de las medidas necesarias para garantizar sus derechos, planteamiento que esta sede judicial hace suyo a fin de analizar el presente asunto.

Posición jurisprudencial reiterada en sentencia T-012 de 2015²⁵.

(v) Gastos de transporte para pacientes y sus acompañantes por parte de las EPS:

El servicio de transporte no es catalogado como una prestación médica en sí, no obstante, se ha considerado por la jurisprudencia constitucional y, actualmente, 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

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

“Artículo 124. TRANSPORTE O TRASLADOS DE PACIENTES. El Plan Obligatorio de Salud cubre el traslado acuático, aéreo y terrestre (en ambulancia básica o medicalizada) en los siguientes casos:

- *Movilización de pacientes con patología de urgencias desde el sitio de ocurrencia de la misma hasta una institución hospitalaria, incluyendo el servicio prehospitalario y de apoyo terapéutico en unidades móviles.*
- *Entre instituciones prestadoras de servicios de salud dentro del territorio nacional de los pacientes 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 cubierto el traslado en ambulancia en caso de contrarreferencia.*

El servicio de traslado cubrirá el medio de transporte disponible en el medio geográfico donde se encuentre el paciente, con base en su estado de salud, el concepto del médico tratante y el destino de la remisión, de conformidad con la normatividad vigente. Así mismo, se cubre el traslado en ambulancia del paciente remitido para atención domiciliaria si el médico así lo prescribe.

Artículo 125. TRANSPORTE DEL PACIENTE AMBULATORIO. El servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia, para acceder a una atención incluida en el Plan Obligatorio de Salud, no disponible en el municipio de residencia del afiliado, será cubierto con cargo a la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica.

PARÁGRAFO. las EPS igualmente deberán pagar el transporte del paciente ambulatorio cuando el usuario debe trasladarse a un municipio distinto a su residencia para recibir los servicios mencionados en el artículo 10 de esta resolución, cuando existiendo estos en su municipio de residencia la EPS no los hubiere tenido en cuenta para la conformación de su red de servicios. Esto aplica independientemente de si en el municipio la EPS recibe o no una UPC diferencial”.

²⁴ Sentencia T-907 de 2004. Sentencia en la que al estudiar un caso de una menor que solicitaban amparar su derecho a la salud al no encontrarse afiliado al sistema de salud, el alto Tribunal revocó el fallo de primera instancia y en su lugar concedió el amparo solicitado ordenando a Sanidad militar que procediera a realizar las actuaciones necesarias para conseguir dicha afiliación, recordando la prevalencia del interés superior del menor.

²⁵ En la mencionada sentencia la Corte Constitucional se manifestó acerca de dos casos de sujetos de especial protección que tutelaban por su derecho a la salud, entre los que se encontraban los de una menor, en los que revocó los fallos proferidos, para acceder a la solicitud de tutela reiterando que los derechos de los niños y adolescentes son fundamentales y prevalentes.

En torno al alcance de las anteriores disposiciones, en sentencia T-105 del 28 de febrero de 2014 la Corte Constitucional concluyó que el servicio de transporte en el sistema de salud se encuentra incluido en el POS en virtud de lo dispuesto en la Resolución 5521 del 27 de diciembre de 2013, el cual comprende: servicios de urgencia, desplazamiento entre instituciones prestadoras de salud dentro del territorio nacional para recibir la atención de un servicio no disponible en la institución remitora, lo que igual sucederá en los casos de contrarreferencia, atención domiciliaria y su médico así lo prescriba, y trasladarse a un municipio distinto a su residencia para recibir los servicios referenciados en esa resolución.

Igualmente, que cuando ese servicio no esté incluido en el POS pese a hacerse necesario sin que el paciente cuente con los medios económicos para asumirlos de su peculio, el reconocimiento procederá cuando: (i) dependa totalmente de un tercero para su movilización, (ii) necesite de cuidado permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y, (iii) ni el paciente ni su familia cuenten con los recursos económicos para cubrir el transporte del tercero, resaltándose que en el caso de personas en situación de debilidad manifiesta y sujetos de protección constitucional como los niños, niñas y adolescentes y personas de la tercera edad, este servicio resulta admisible como regla general.

Al respecto ha señalado la Corte Constitucional:

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

(...)

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

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

“Si bien el transporte y el hospedaje del paciente no son servicios médicos, en ciertos eventos el acceso al servicio de salud depende de que al paciente le sean financiados los gastos de desplazamiento y estadía en el lugar donde se le pueda prestar atención médica. (...) Así pues, toda persona tiene derecho a que se remuevan las barreras y obstáculos que impidan a una persona acceder a los

servicios de salud que requiere con necesidad, cuando éstas implican el desplazamiento a un lugar distinto al de residencia, debido a que en su territorio no existen instituciones en capacidad de prestarlo, y la persona no puede asumir los costos de dicho traslado”.

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

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

5.5. Así las cosas, la responsabilidad de suministrar el servicio de transporte de un paciente recae sobre este o sobre su familia cuando su situación no se enmarca dentro de los supuestos en los que el POS lo incluye. Sin embargo, las EPS podrían asumir tal responsabilidad cuando se determine que ni el paciente ni su familia tienen la capacidad económica para asumir el traslado y que de no efectuarse se pondría en riesgo la dignidad, la vida, la integridad física o la salud del usuario. De otro lado, no puede perderse de vista que la justificación constitucional del suministro del servicio de transporte, de acuerdo con lo expresado en apartes anteriores de este fallo, resulta reforzada en los casos que el paciente está en condiciones de debilidad manifiesta, las cuales inciden en el acceso a los servicios de salud. Estas condiciones están comprobadas en el caso de los niños y niñas en situación de discapacidad, puesto que además de su connatural necesidad de protección en tanto menores de edad, se suma las dificultades que el ambiente impone a las personas discapacitadas. De allí que prima facie no concurrirían razones constitucionalmente admisibles para negar el servicio de transporte de los usuarios del sistema de salud con las anotadas características”²⁶.

Más adelante, en sentencia T-255 de 2015²⁷, la Corte Constitucional reiteró que “el transporte o traslado de pacientes es una prestación consagrada en el Plan Obligatorio de Salud, en los términos previstos en los artículos 124 y 125 de la Resolución 5521 de 2013 del Ministerio de Salud”.

Igualmente, que “la jurisprudencia constitucional ha estimado que el otorgamiento de esta prestación, junto con el alojamiento para el paciente y un acompañante, también debe otorgarse en los eventos no previstos en los artículos 124 y 125 de la Resolución 5521 de 2013, cuando se verifique que “(i) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado; y (ii) de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario”

De la misma manera, sostuvo ese Tribunal Constitucional, en la citada sentencia T-255 de 2015, que se ha prescrito que la tutela del derecho a la salud para garantizar el pago del traslado y estadía del usuario con un acompañante es procedente siempre que:

²⁶ Sentencia T-105 de 2014, en la cual la Corte Constitucional revisó diferentes casos de tutela de menores con respecto a la salud, revocando los fallos y amparando los derechos fundamentales, reiterando que las EPS deben prestar el servicio de transporte cuando los tratamientos ordenados están incluidos en el POS y en ciertos eventos cuando no hacen parte del mismo.

²⁷ Sentencia en la que se revocó el fallo de primera instancia que denegó el servicio de transporte, indicando que la entidad está en obligación de prestarlo.

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

Finalmente, la Honorable Corte Constitucional en reciente jurisprudencia dispuso:

“(...) como se observó en párrafos anteriores y lo ha reiterado en sus pronunciamientos, que el servicio de salud debe ser prestado de manera oportuna y eficiente, libre de barreras u obstáculos de acceso, por tanto en aquellos casos en que el paciente requiera un traslado que no esté contemplado en la citada Resolución y tanto él como sus familiares cercanos carezcan de recursos económicos necesarios para sufragarlo, es la EPS la llamada a cubrir el servicio, en la medida en que, de no hacerlo, se pueden generar graves perjuicios en relación con la garantía del derecho fundamental a la salud.

Ante estos eventos, la jurisprudencia constitucional ha señalado que al juez de tutela le compete entrar a analizar la situación fáctica que se le presenta, pues se deben acreditar las reglas establecidas por este Tribunal como requisito para amparar el derecho y trasladar la obligación a la EPS de asumir los gastos derivados del servicio de transporte , 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 las personas de edad avanzada, de los niños y niñas, 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 cuenten 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, si bien el ordenamiento prevé los casos en los cuales el servicio de transporte se encuentra cubierto por el POS, existen otros eventos en los que, pese a encontrarse excluidos, el traslado se torna de vital importancia para poder garantizar la salud de la persona, por consiguiente, el juez de tutela debe analizar la situación particular, a fin de evidenciar si ante la carencia de recursos económicos tanto del afectado, como de su familia, sumado a la urgencia de la solicitud, es obligatorio para la EPS cubrir los gastos que se deriven de dicho traslado, en aras de evitar imponer barreras u obstáculos a la garantía efectiva y oportuna del derecho fundamental a la salud”²⁸

²⁸ Sentencia T-148/16, expediente T-5.224.577, Magistrado Ponente: GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO, Bogotá DC, treinta y uno (31) de marzo de dos mil dieciséis (2016). Providencia en la cual se conoció en revisión las acciones de tutelas instauradas a favor de dos menores en los cuales se solicitaba el servicio de transporte para acceder a diversos servicios médicos, en los que revocó la sentencia que negó la tutela y ordenó brindar el servicio requerido a la EPS accionada.

(vi) De la procedencia excepcional de la acción de tutela para reclamar el reembolso de gastos médicos:

La Corte Constitucional ha señalado que en principio la acción de tutela es improcedente para obtener el reembolso de los gastos médicos en que haya incurrido el tutelante, por cuanto con la prestación del servicio médico requerido se encuentra presuntamente superada la vulneración del derecho a la salud. También precisó que la anterior regla no es absoluta, pues en algunos eventos se requiere la intervención de juez constitucional para ordenar de manera excepcional el reembolso del dinero pagado por servicios de salud no suministrados por las EPS. Al respecto, en sentencia T-171 de 2015 resaltó la Corporación:

“No obstante, la jurisprudencia ha establecido que sólo podrá reclamarse por esta vía el reembolso de gastos médicos en los casos en que (i) los mecanismos judiciales existentes no sean idóneos atendiendo a circunstancias específicas (ii) la empresa prestadora de salud haya negado los servicios correspondientes y (iii) exista orden del médico tratante que sugiera el tratamiento requerido, con independencia de que este se encuentre adscrito a la EPS a la cual se encuentra afiliado el usuario.

Siguiendo estas reglas de manera estricta, la Corte ha tomado una serie de decisiones acerca del reembolso de gastos en salud, de las cuales se citan algunas a manera de ejemplo.[34]

- *En la sentencia T-1066 de 2006 se revisó el caso de un paciente con cáncer de esófago, a quien la EPS Sanitas le negó en forma verbal y escrita varios medicamentos por encontrarse excluidos del POS, en consecuencia, el actor debió asumir los costos de tales suministros y solicitó el reintegro de esos valores. Los jueces de instancia negaron la protección de los derechos invocados, al sostener que el actor contaba con recursos económicos suficientes para asumir el costo de los medicamentos prescritos por su médico tratante, derivados de la mesada pensional que recibe y por ser propietario de cuatro (4) inmuebles ubicados en la ciudad de Bogotá D.C. Además indicaron que la acción de tutela no es el medio idóneo para ordenar el reembolso de sumas de dinero sufragadas para la obtención de medicamentos, pues para ello existe otro medio de defensa judicial.*

En esta oportunidad, la Corte consideró que era procedente el reembolso, ya que resultaba desproporcionado someter a una persona con cáncer a un proceso judicial ordinario con el fin de recuperar el dinero gastado en su salud. Además, reprochó la deficiente valoración probatoria de los jueces de instancia, quienes no atendieron las circunstancias del caso al señalar que el actor tenía los recursos económicos para atender las erogaciones, en la medida que los gastos asumidos por el peticionario superaron el 50% de su mesada pensional, situación que agravaba su situación económica.

- *En sentencia T-594 de 2007 se estudió el caso de un paciente de 82 años de edad que ingresó de urgencias al Hospital Enrique Cavalier de Cajicá por un colapso cardíaco, que al entrar en estado de coma, fue remitido a la Fundación Santa Fe. En ese entonces, los gastos médicos ascendieron a la suma de \$16.674.000.00, pagados por el usuario con dinero obtenido de un crédito, que se encontraba cancelando al momento de la presentación de tutela. El reembolso solicitado fue negado por la EPS por considerar que se había solicitado después del término legal para hacerlo.*

En este caso, la Corte determinó que la EPS demandada tenía que reembolsar las sumas de dinero asumidas por el actor, correspondientes a la atención recibida en la Fundación Santa Fe, ya que es obligación de las empresas promotoras de salud atender las urgencias, conforme lo estableció el POS. Igualmente, consideró que los medios ordinarios de defensa judicial no eran idóneos para proteger los derechos del actor, quien era una persona de avanzada edad.

- En sentencia T-070 de 2008, el actor consideró vulnerados sus derechos fundamentales a la vida y a la salud, al negar la autorización de varios procedimientos, razón por la cual los familiares de la paciente asumieron los costos. En esta ocasión el argumento de la Corte fue el siguiente:

“...La Corte Constitucional reiteradamente ha señalado en su jurisprudencia, que la acción de tutela no es un mecanismo diseñado con el fin de obtener el reembolso de dineros por la asunción de gastos médicos. Con todo, ha considerado que esta regla no es inflexible y excepcionalmente el juez de tutela puede ordenar el reembolso de sumas de dinero gastadas en servicios médicos. En el presente caso se reiterará la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela como mecanismo para ordenar el reembolso de gastos, ya que se constató que tres de los cuatro servicios médicos ordenados por el médico tratante, negados por la EPS, si se encontraban incluidos en el POS, además, dichos procedimientos fueron ordenados al ingresar por el servicio de urgencias a la Clínica AMI, bajo la advertencia del médico tratante de que no podía posponerse su realización, razón por la que se vio obligado a cancelar su costo...”

En la sentencia T-626 de 2011, esta Corte Constitucional analizó varios casos de pacientes de escasos recursos a los cuales les fueron negados varios procedimientos. En esta oportunidad, señaló los presupuestos que debían cumplirse para la procedencia del reembolso solicitado y concedió el amparo por considerar que la EPS había negado la prestación del servicio sin justificación suficiente. Con esta regla, el Tribunal quiso evitar restricciones injustificadas al derecho. De la misma manera, consideró que el reembolso procedía incluso cuando la entidad prestadora del servicio de salud no negaba expresamente el servicio o sometía su ejecución a un plazo o demora injustificada, ya que se dilataba sin razón alguna la materialización del servicio y del derecho a la salud.

Bajo este entendido, si bien, en principio la acción constitucional es improcedente para solicitar el reembolso de dineros cubiertos por los pacientes, de manera excepcional, el juez de tutela puede acceder a la protección de los derechos invocados, de conformidad con los supuestos claramente delimitados por la jurisprudencia constitucional.”

De otra parte debe resaltarse que la Resolución No. 5261 de 1994 expedida por el Ministerio de Salud, en su artículo 14 estableció la procedencia del reconocimiento de reembolsos a los afiliados de las EPS, estableciendo que el pago respectivo debe realizarse dentro de los 30 días siguientes a la presentación de la solicitud correspondiente a la que se debe anexar: *“original de las facturas, certificación por un médico de la ocurrencia del hecho y de sus características y copia de la historia clínica del paciente”*.

(vii) Del derecho fundamental de petición

El derecho fundamental de petición encuentra su consagración expresa en el artículo 23 de la Constitución Política²⁹, siendo reglamentado su ejercicio mediante Ley Estatutaria 1755 de 2015.

Para efectos de determinar su contenido y alcance, resulta apropiado acudir a las sub reglas desarrolladas por la Corte Constitucional, reiteradas en sentencia C-951

²⁹. “Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales”.

de 2014 donde se sintetiza la línea jurisprudencial trazada en cuanto a su núcleo esencial³⁰, así:

“En el derecho de petición, la Corte ha indicado que su núcleo esencial se circunscribe a: i) la formulación de la petición; ii) la pronta resolución, iii) respuesta de fondo y iv) la notificación al peticionario de la decisión.

(i) Formulación de la petición: *el derecho de petición “protege la posibilidad cierta y efectiva de dirigir a las autoridades o a los particulares, en los casos que determine la ley, solicitudes respetuosas, sin que éstas se nieguen a recibirlas o se abstengan de tramitarlas”. Por tanto, los obligados a cumplir con este derecho tienen el deber de recibir toda clase de petición, puesto que esa posibilidad hace parte del núcleo esencial del derecho.*

(ii) Pronta resolución: *las autoridades y particulares tienen la obligación de responder las solicitudes presentadas por las personas en el menor plazo posible, sin que este exceda el tiempo legal, interregno que el Código Contencioso Administrativo y la Ley 1437 de 2011 fijaron en días 15 hábiles. La Corte ha comprendido que el plazo de respuesta del derecho de petición debe entenderse como un tiempo máximo que tiene la administración o el particular para resolver la solicitud, de modo que ellos pueden responder la petición antes del vencimiento de dicho interregno. Entonces, hasta que ese plazo transcurra no se afectará el derecho referido y no se podrá hacer uso de la acción de tutela.*

(iii) Respuesta de fondo: *dentro del núcleo esencial del derecho de petición se encuentra la obligación que tienen las autoridades y los particulares de responder de fondo las peticiones de forma clara además de precisa. Tal deber es apenas obvio, pues de nada serviría reconocer a la persona el derecho a presentar peticiones si estas no deben resolverse materialmente.*

*La jurisprudencia de la Corte ha precisado que la respuesta de los derechos de petición debe observar las siguientes condiciones para que sean considerada válida en términos constitucionales: (i) **clara**, esto es, inteligible y contentiva de argumentos de fácil comprensión; (ii) **precisa**, de manera que atienda directamente lo pedido sin reparar en información impertinente y sin incurrir en fórmulas evasivas o elusivas; (iii) **congruente**, de suerte que abarque la materia objeto de la petición y sea conforme con lo solicitado; y (iv) **consecuente** con el trámite que se ha surtido, de manera que, si la respuesta se produce con motivo de un derecho de petición elevado dentro de un procedimiento del que conoce la autoridad de la cual el interesado requiere la información, no basta con ofrecer una respuesta como si se tratara de una petición aislada o ex novo, sino que, si resulta relevante, debe darse cuenta del trámite que se ha surtido y de las razones por las cuales la petición resulta o no procedente.*

(...) esta Corporación ha precisado que la falta de competencia de una autoridad para desatar un asunto no sirve de sustento para desatender un derecho de petición. En esos eventos, la administración deberá fundamentar la carencia de competencia, remitir a la entidad que tiene la potestad para tramitar el asunto e informar de esa decisión al peticionario.

(...) Ahora bien, en materia de respuesta de fondo a las solicitudes, la Corte ha advertido que la resolución de la solicitud no implica otorgar lo pedido por el interesado. Lo anterior, en razón de que existe una diferencia entre el derecho de petición y el derecho a lo pedido (...).

(iv) Notificación de la decisión: *El ciudadano debe conocer la decisión proferida por las autoridades para ver protegido efectivamente su derecho de petición, porque ese conocimiento, dado el caso, es presupuesto para impugnar la respuesta correspondiente. La notificación es la vía adecuada para que la persona conozca la resolución de las autoridades, acto que debe sujetarse a lo normado en el capítulo de*

³⁰. Entre muchas, Corte Constitucional, Sentencias T-377 de 200, T-249 de 2001, T-1006 de 2001, T-1089 de 2001, T-046 de 2004, T-259 de 2004, T-814 de 2005, T-737 de 2005, T-147 de 2006, T-124 de 2007, T-610 de 2008, T-198^a de 2010, C-818 de 2011, T-814 de 2012, T-149 de 2013, T-101 de 2014.

notificaciones de la Ley 1437 de 2011. “Esta obligación genera para la administración la responsabilidad de actuar con diligencia en aras de que su respuesta sea conocida. (...)”³¹

viii) Caso Concreto

En el presente caso, como se expuso con anterioridad interpone acción de tutela el señor José Olimpo Merchán Sáenz en representación de su menor hijo Braian Estiven Merchán Sáenz, con el objeto de que se amparen sus derechos fundamentales de seguridad social en conexidad con la salud, a la igualdad, al mínimo vital y de petición, y dispongan las siguientes órdenes:

- Se conceda auxilio de transporte para asistir a los controles en la ciudad de Bogotá.
- Se ordene a la EPS otorgarle el tratamiento que necesita el menor por la enfermedad que padece de manera integral, entregando medicamentos, dando prioridad en la expedición de órdenes y asignación de citas.
- Se disponga el reembolso de los gastos realizados por transporte, medicamento y exámenes, demorados injustificadamente por la Nueva EPS.
- Se tutele el derecho de petición violado por la NUEVA EPS al no contestar las solicitudes elevadas con respecto a las necesidades de salud requeridas por el menor BRAIAN ESTIVEN.

Todo ello, con respecto a la enfermedad denominada “*Osteomielitis Crónica en miembro inferior izquierdo*” padecida por el menor Braian Estiven Merchán Sáenz.

En el plenario se acreditaron las siguientes situaciones:

-Que el menor BRAIAN ESTIVEN MERCHAN SAENZ nació el 01 de octubre de 2004 y que en la actualidad cuenta con 13 años de edad, como se desprende de las notas contenidas en la historia clínica del mismo (fl. 26)

-Conforme a la copia de la histórica clínica del menor obrante a folios 13 y ss. del plenario, desde el 27 de febrero de 2017 fue hospitalizado por la patología de “*Osteomielitis Crónica en miembro inferior izquierdo*” (fl. 13), siendo tratado con clindamicina; fue dado de alta el 18 de abril de 2017, disponiendo la continuación de tratamiento con el antibiótico mencionado cada 6 horas (fl. 15), Bisacodilo y fisioterapia, con seguimiento por ortopedia e infectología.

- El niño BRIAN ESTIVEN viene siendo atendido por el servicio de ortopedia de la Clínica Infantil Colsubsidio, Dr. Johann Meneses (fls. 27-28), quién dispuso la continuación de manejo de antibiótico oral de clindamicina y ordenó RX en los controles realizados el 15 de junio de 2017 (fl. 16), el 13 de julio de 2017 (fl. 17) y 10 de agosto de 2017 (fl. 18), oportunidades en las que se dejó constancia de que se atendía al paciente sin cita por que la EPS no lo ha autorizado.

- Que se le emitió la orden del citado antibiótico clindamicina de la citada Clínica de Colsubsidio el 12 de abril de 2014 (fl. 52), así mismo le fueron autorizadas 240 capsulas de la misma medicina el 13 de septiembre de 2017 en la clínica medilaser de Tunja (fl. 54)

-El señor José Olimpo Merchán Sáenz tiene SISBEN y se encuentra registrado en el Departamento de Boyacá, Municipio de Gachantivá con un puntaje de 22,93 (fl. 7)

³¹. Corte Constitucional, Sentencia C-951 de 2014.

Así las cosas, procederá el Despacho a entrar a determinar si los servicios solicitados por el actor a favor de su menor hijo se encuentran en el Plan Obligatorio de Salud, para lo cual se acudirá a la Resolución No. 6408 de 26 de diciembre de 2016 “Por la cual se modifica el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC)”

SERVICIO REQUERIDO POR EL MEDICO TRATANTE	Resolución No. 6408 de 26 de diciembre de 2016	Conclusión	Encargado
Clindamicina (fl.52,54)	Código ATC AO6AB02	POS	NUEVA EPS
Bisacodilo (fl. 15)	Código J01FF01	POS	NUEVA EPS
Ortopedia (fl. 14)	Artículo 12	POS	NUEVA EPS
Infectología (fl. 14)	Artículo 12	POS	NUEVA EPS

En ese orden de ideas, no cabe duda que los servicios ordenados por el médico tratante y que son objeto de la presente acción constitucional, están contemplados dentro del POS, por lo tanto le corresponde a la NUEVA EPS autorizar los medicamentos y los controles con ortopedia e infectología; conclusión a la que se llega teniendo en cuenta no sólo la Resolución No. 6408 de 26 de diciembre de 2016, sino además las notas suscritas en la historia clínica del paciente.

Ahora bien, respecto del servicio de transporte solicitado, encuentra el Despacho acreditado que el actor junto a su menor hijo deben trasladarse a la ciudad de Bogotá para asistir a los controles con el especialista en Ortopedia Dr. Johann Meneses quién atiende en la Clínica Infantil Colsubsidio de esa ciudad (fl. 27).

Aunado a lo anterior encuentra el Despacho que el actor al pertenecer al régimen subsidiado, carece de recursos económicos, para que él pueda sufragar los gastos de traslado correspondiente, situación económica que no fue desvirtuada por ninguna de las accionadas. En este orden de ideas, se cumple con los requisitos dispuestos por la Corte Constitucional para que se ordene el cubrimiento de los gastos de traslado del paciente y del acompañante, siempre y cuando con ocasión del tratamiento que aquí se ampara, se requieran.

Realizada la anterior precisión, se procederá a determinar a cuál de las accionadas le corresponde prestar el servicio de transporte que eventualmente requiera el paciente y su acompañante, para lo cual se acudirá a la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional que se explicó líneas atrás de la cual se concluye que el servicio de transporte para garantizar el derecho a la salud SÍ hace parte del Plan Obligatorio de Salud, en virtud de lo dispuesto en la Resolución 6408 de 26 de diciembre de 2016 por lo que a quién le corresponde asumir tales erogaciones es a la EPS a la que pertenezca el accionante.

Así las cosas, y de acuerdo a los servicios solicitados por el actor a favor de su menor hijo (controles con ortopedia y transporte) en virtud de la Resolución Nro. 6408 del 26 de diciembre de 2016 hacen parte del POS con cargo a la Unidad de Pago por Capitación-UPC-, por lo que su cubrimiento radica en cabeza de la Nueva EPS toda vez que a ella le corresponde brindar los servicios que se encuentran dentro del Plan Obligatorio de Salud dentro del Régimen subsidiado (POSS) de manera integral y que los mismos cubren: promoción, educación y prevención,

información, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación, suministro de medicamentos, citas médicas, hospitalización y atención de urgencias, entre otros.

En ese orden de ideas, también se ordenará a la NUEVA EPS que ofrezca al menor BRAIAN ESTIVEN el tratamiento integral que requiere para el cuidado de su enfermedad OSTEOMIELITIS CRONICA FEMUR IZQUIERDO (medicamentos, consultas médicas y con especialistas, terapias físicas, hospitalizaciones, controles, exámenes, diagnósticos y otras intervenciones quirúrgicas), siempre y cuando sea formulado por el médico tratante de la E.P.S.

Consecuencialmente, no se accederá a la solicitud de la NUEVA EPS de ordenar el recobro ante la Secretaría de Salud de Boyacá, por cuanto se reitera, los procedimientos que requiere el menor objeto de la presente solicitud de amparo se encuentran contemplados en el POS.

Así las cosas, es claro que el tratamiento para la enfermedad de OSTEOMIELITIS CRONICA FEMUR IZQUIERDO, que requiere el menor debe ser garantizado por la NUEVA EPS y por la oficina del SISBEN del municipio de Gachantivá, la primera por cuanto los servicios que requiere están incluidos en el POS, en tanto que la segunda debe responder por ser la encargada de ejercer vigilancia en torno a la prestación del servicio del menor quien pertenece a dicho régimen, razón por la cual el ente territorial deberá rendir informe mensual al Despacho frente a la efectiva prestación del servicio de salud al mismo.

Por consiguiente, se ordenará a la NUEVAS EPS y al Representante Legal del Municipio de Gachativá para que a través de la oficina del SISBEN o quién considere necesario dentro del ámbito de sus competencias, AUTORICE Y GARANTICE EL TRATAMIENTO INTEGRAL QUE REQUIERE EL MENOR BRAIAN ESTIVEN MERCHAN SAENZ para tratar su enfermedad de OSTEOMIELITIS CRONICA FEMUR IZQUIERDO.

De otra parte, en cuanto al **reembolso de gastos solicitados** por la parte accionante, recuerda el Despacho que de acuerdo con la Resolución No. 5261 de 1994 en su artículo 14 estableció la procedencia del reconocimiento de reembolsos a los afiliados de las EPS, estableciendo que el pago respectivo debe realizarse dentro de los 30 días siguientes **a la presentación de la solicitud correspondiente a la que se debe anexar: "original de las facturas, certificación por un médico de la ocurrencia del hecho y de sus características y copia de la historia clínica del paciente"**.

Dentro del plenario se acreditó que mediante derecho de petición radicado el 19 de mayo de 2017, el señor José Olimpo aduciendo la calidad de padre del Menor Braian Estiven solicitó **"Se me reembolsen los gastos de radiografías, exámenes de laboratorio y medicamentos que o me fueron autorizados a tiempo y por la necesidad y premura tuve que pagarlos de mi bolsillo" (fl. 8)**

De la mencionada solicitud el Despacho encuentra dos situaciones, la primera que en la solicitud elevada por el actor para el pago de los gastos realizados hasta el 19 de mayo de 2017, no se especificaron los mismos ni tampoco aparece prueba de que se haya anexado factura alguna a ella, por lo que no se cumplió con el requisito previo de solicitud de la EPS. Aunado a lo anterior para los gastos que el actor realizó con posterioridad a dicha fecha no se aportó prueba alguna de que se haya solicitado el reembolso a la NUEVA EPS.

En gracia de discusión, encuentra el Despacho que no existe congruencia en los valores solicitados como auxilio de transporte toda vez que en el derecho de petición elevado el 19 de mayo de 2017 (fl. 8-9), se solicitó a la entidad un auxilio de transporte por \$100.000 para cada viaje y al plenario se aportaron a folios 20 a 23, 55 y 55 vto. facturas por \$ 350.000 por el mismo concepto.

En consecuencia no se cumple con el requisito de solicitud previa por este concepto a la EPS, fijado por la jurisprudencia constitucional previamente trascrita, para que pueda ordenarse el reembolso de los gastos excepcionalmente a través de la acción de tutela.

Ahora, en lo que respecta a la vulneración al derecho de petición, se reitera a folios 8 y 9 del plenario obra derecho de petición que fue radicado el 19 de mayo de 2017 en las oficinas de la NUEVA EPS, por lo que a la fecha de la presente providencia se encuentra más que vencido el término para darle contestación y la accionada, a pesar de haber sido requerida específicamente para ello en el admisorio de la tutela, no acreditó haber dado contestación al mencionado derecho de petición.

Frente al mismo, se observa que el petente solicitó la entrega de medicamentos y/o autorizaciones de manera efectiva y eficaz, priorización de citas, auxilio de transporte y reembolso de gastos realizados; teniendo en cuenta los temas planteados y que a través del presente fallo de tutela se ordenarán las tres peticiones deprecadas por el señor José Olimpo en nombre y representación de su menor hijo, se observa que la NUEVA EPS proceda a dar contestación al derecho de petición en lo que respecta al reembolso de los gastos realizados por este, para lo que cual, se ordenará que dentro del término de 48 horas siguientes a la notificación del fallo proceda a notificar al señor José Olimpo la respuesta correspondiente, actuación de la que aportará la prueba correspondiente.

De otra parte, se dirá que respecto de la vinculada Secretaría de Salud de Boyacá, se negará la tutela de los derechos fundamentales invocados como violados por el accionante, pues evidentemente, los medicamentos, valoraciones por especialista requeridos por el menor y los gastos de transporte por estar incluidos en el POS serán ordenados a la NUEVA E.P.S. entidad de salud a la cual se encuentra afiliado el señor José Olimpo Merchán Sáenz, igualmente se ordenará el tratamiento integral del paciente para la enfermedad que padece: "OSTEOMELITIS CRONICA DE MIEMBRO INFERIOR IZQUIERDO", por las consideraciones realizadas en precedencia. Lo anterior con el acompañamiento de la oficina de SISBEN del municipio de Gachantivá quien será el encargado de ejercer vigilancia de la prestación del servicio que necesita el menor.

Finalmente, encuentra el Despacho que dentro de las diligencias no se observó vulneración alguna de los derechos a la igualdad por cuanto no se expuso las situaciones frente a las que se está brindado un trato diferenciado que ameritara la tutela de dicho derecho y tampoco respecto al mínimo vital por cuanto, si bien es cierto el señor José Olimpo asegura que ha tenido que asumir gastos de ciertos conceptos de exámenes, transportes y medicamentos, también lo es que con la orden emitida en la presente providencia de tratamiento integral para el menor Braian Estiven, ya no tendrá que seguir erogándolos.

(ix) Conclusión.

Se vulneran los derechos fundamentales a la salud en conexidad con el derecho a la vida y la dignidad humana por parte de la NUEVA EPS, por cuanto no ha brindado el tratamiento integral requerido por el menor BRAIAN ESTIVEN MERCHAN SAENZ

para tratar la patología de "OSTEOMELITIS CRONICA DE MIEMBRO INFERIOR IZQUIERDO", incluyendo la entrega de medicamentos, exámenes, controles con especialista y auxilio de transporte, en consecuencia se ordenará a la NUEVA EPS y a la Oficina del SISBEN del municipio de Gachantivá que dentro del ámbito de sus competencias, AUTORICE Y GARANTICE EL TRATAMIENTO INTEGRAL QUE REQUIERE EL MENOR.

Así mismo se encontró vulnerado el derecho de petición del actor por parte de la NUEVA EPS, por lo que se le ordenará que dentro del término de 48 horas siguientes a la notificación de este fallo, proceda a resolver de fondo la solicitud de reembolso elevada el 19 de mayo de 2017.

No se ordenará el reembolso de los dineros solicitados por el actor como quiera que no acreditó haberlos solicitado en debida forma ante la NUEVA EPS, incumpliendo uno de los requisitos exigidos por la Corte Constitucional para ordenarlos a través de la acción de tutela.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quince Administrativo Oral del Circuito de Tunja, administrando justicia en nombre del pueblo y por autoridad de la Ley,

FALLA

Primero: Negar las pretensiones de la presente acción constitucional respecto de la Secretaría de Salud de Boyacá, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo: CONCEDER el amparo de los derechos constitucionales fundamentales relacionados con la salud en conexidad con el derecho a la vida y la dignidad humana, respecto del menor BRAIAN ESTIVEN MERCHAN SAENZ quien actúa a través de agente oficioso, vulnerados por la NUEVA EPS, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Tercero.- ORDENAR al REPRESENTANTE LEGAL DE LA NUEVA E.P.S, o a quien haga sus veces que dentro del término de cuarenta y ocho horas (48) siguientes a la notificación de este fallo, proceda a autorizar los medicamentos, exámenes y autorizaciones con especialista que requiere el menor BRAIAN ESTIVEN MERCHAN SAENZ. Igualmente, debe garantizar todo el tratamiento integral que se necesite para tratar la enfermedad que padece: OSTEOMELITIS CRONICA DE MIEMBRO INFERIOR IZQUIERDO, ello atendiendo al principio de integralidad en la prestación de los servicios de salud.

Parágrafo: En cumplimiento de la orden mencionada NUEVA EPS deberá allegar a este Despacho prueba documental que acredite el cumplimiento de las órdenes impartidas.

Cuarto.- ORDENAR al REPRESENTANTE LEGAL DE LA NUEVA EPS y al REPRESENTANTE LEGAL DEL MUNICIPIO DE GACHANTIVA, que garanticen el tratamiento integral que requiere el menor BRAIAN ESTIVEN MERCHAN SAENZ para el tratamiento de la enfermedad que padece "OSTEOMELITIS CRONICA DE MIEMBRO INFERIOR IZQUIERDO". Ello atendiendo al principio de integralidad en la prestación de los servicios de salud.

Quinto.- ORDENAR al REPRESENTANTE LEGAL DE LA NUEVA E.P.S, que en caso de ser necesario, suministre y garantice: al menor BRAIAN ESTIVEN

MERCHAN SAENZ y a su acompañante, cuando sea del caso, el pago del servicio de transporte a la ciudad de Bogotá para asistir a los controles de Ortopedia u otras especialidades que puede requerir en el marco de la enfermedad de "OSTEOMELITIS CRONICA DE MIEMBRO INFERIOR IZQUIERDO".

Sexto.- INSTAR al REPRESENTANTE LEGAL DE LA NUEVA E.P.S, o a quien haga sus veces para que en lo sucesivo autorice la prestación de todos los servicios médicos requeridos por el menor BRAIAN ESTIVEN MERCHAN SAENZ que sean prescritos por su médico tratante. E igualmente al REPRESENTANTE LEGAL DEL MUNICIPIO DE GACHANTIVA para que garantice la prestación de los mismos, dentro de sus competencias.

Séptimo.- PREVENIR al interventor del contrato del régimen subsidiado del municipio de Gachantivá para que ejerza estricta vigilancia en torno a la prestación del servicio de salud del menor BRAIAN ESTIVEN MERCHAN SAENZ, quien pertenece a dicho régimen. Igualmente deberá rendir informe mensual al Despacho frente a la efectiva prestación del servicio de salud al citado niño. Por Secretaría ofíciasele a la alcaldía municipal de Gachantivá para que por intermedio de éste, se remita el requerimiento y a la vez informe los datos de la persona que funge actualmente como interventor, junto con la dirección y correo electrónico para hacer el seguimiento respectivo.

Octavo.- CONCEDER el amparo del derecho fundamental de petición del menor BRAIAN ESTIVEN MERCHAN SAENZ, el cual está siendo vulnerado por la NUEVA EPS, de conformidad con las razones expuestas.

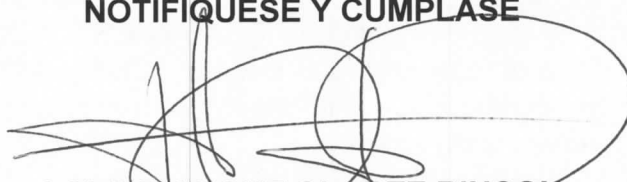
Noveno: Como consecuencia de lo dispuesto en el numeral octavo, **ORDENAR** al Representante legal o quien haga sus veces de la NUEVA EPS, que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, proceda a resolver de fondo y de manera concreta la petición de reembolso elevada por el señor José Olimpo Merchán Sáenz en calidad de padre del menor BRAIAN ESTIVEN MERCHAN SAENZ el 19 de mayo de 2017. Adviértase a la Entidad accionada, que una vez realizada la actuación ordenada en esta decisión, deberá remitir a este Despacho informe de cumplimiento a lo aquí dispuesto.

Decimo: Negar las demás solicitudes de tutela.

Décimo Primero: NOTIFÍQUESE PERSONALMENTE, por el medio más expedito, vía fax, telefónico o cualquiera otro idóneo a través del Centro de Servicios de los Juzgados Administrativos de Tunja al accionante JOSE OLIMPO MERCHAN SAENZ.

Décimo Segundo: Si este fallo no fuere impugnado, envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, inmediatamente quede ejecutoriada esta providencia. Déjense las respectivas constancias.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LALO ENRIQUE OLARTE RINCON
Juez