

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA

MAGISTRADO PONENTE. CARLOS ARTURO MENDIETA RODRÍGUEZ

Ibagué, dieciocho (18) de agosto de dos mil veintidós (2022).

Radicación: No. 73001-33-33-001-2022-00170-01
Interno: No. 2022-00246
Acción: TUTELA - IMPUGNACIÓN
Accionante: LUISA FERNANDA BOHORQUEZ RODRÍGUEZ, actuando como agente oficioso de MARTÍN VILLANUEVA BOHORQUEZ
Accionados: NUEVA EPS
Asunto: Impugnación Sentencia de Tutela – Derecho a la salud

OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Se encuentran las presentes diligencias en esta Corporación a efectos de resolver la impugnación oportunamente interpuesta por el extremo accionante, contra la sentencia proferida el 14 de julio de 2022 por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, por medio de la cual, se denegó el amparo solicitado por la LUISA FERNANDA BOHORQUEZ RODRÍGUEZ, quien actúa como agente oficioso de MARTÍN VILLANUEVA BOHORQUEZ, en la acción de tutela de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1.1. El escrito de tutela¹

La señora LUISA FERNANDA BOHORQUEZ RODRÍGUEZ, quien actúa como agente oficioso de su menor hijo MARTÍN VILLANUEVA BOHORQUEZ, interpuso acción de tutela contra la NUEVA E.P.S. por considerar vulnerados los derechos fundamentales a la salud, integridad personal, dignidad humana y vida; vulneración que sustenta en los siguientes:

HECHOS

Como sustento fáctico, la parte accionante relaciona los siguientes hechos jurídicamente relevantes:

“1. Mi mejor (sic) hijo Martín Villanueva es usuario de la Nueva EPS régimen contributivo beneficiario. El pago de salud es por debajo de los 4 SMLMV.

2. Impetré acción de tutela ante la justicia debido a que la Nueva EPS no me autorizaba consulta por primera vez de psicología pediátrica a mi menor hijo.

¹ Anexo 06 del expediente digital juzgado.

3. *El Juzgado Tercero Laboral del Circuito tuteló los derechos fundamentales de mi menor hijo, por lo que la Nueva EPS acató el fallo, pero enviando al paciente y acompañante al municipio de Lérída que queda a dos horas del lugar del domicilio que es Ibagué.*
4. *El día 30 de junio fue asignada cita de psicología por primera vez para mi menor hijo en el Hospital Especializado Granja Integral – Avenida Vía Iguacitos KM1 Lérída Tolima.*
5. *La Cita se llevó a cabo por una profesional en Psicología Clínica, y no con una Psicóloga Pediatría o infantil. Sin embargo, emitió diagnóstico de “otros trastornos emocionales (...)” (Anexo) el cual requiere una prueba cognitiva para adelantar el estudio y tratamiento de mi menor hijo. Dicha prueba se realizaría en el mismo Hospital Especializado Integral (Lérída-Tolima), por lo que es importante que se pueda realizar en nuestro lugar de domicilio o bien se suministre viáticos y transporte teniendo en cuenta que en estos momentos no cuento con ingresos.*
6. *Impetro la presente acción en ejercicio de mis atributos constitucionales y legales, y velando por la protección y amparo de los derechos fundamentales a la vida, a la dignidad y a la seguridad social de mi hijo.”*

PRETENSIONES

La señora LUISA FERNANDA BOHÓRQUEZ RODRÍGUEZ, quien actúa como agente oficioso de su menor hijo MARTÍN VILLANUEVA BOHORQUEZ, requiere:

“1. Se asigne un psicólogo infantil para la atención oportuna de mi menor hijo en la ciudad de domicilio o bien se subsidie viáticos y transporte y se lleve a cabo el tratamiento que se instaure.”

a. Actuación procesal en primera instancia

Mediante auto fechado el 11 de julio del año que avanza², el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Ibagué, admitió la acción constitucional de la referencia y ordenó notificar dicha decisión a la entidad accionada, para que en el término improrrogable de un (1) día, rindiera un informe sobre las razones de hecho y derecho que sustentaron la acción interpuesta.

II. INFORME RENDIDO

2.1. Nueva EPS³

JHON EIDER HERNANDEZ MONTAÑO, quien actúa como apoderado especial de la Nueva E.P.S., presenta contestación mencionando los siguientes argumentos defensivos:

“Es de indicar señor juez, que se dio traslado al área de salud de la entidad para que informe respecto de las acciones realizadas en aras de garantizar la prestación de servicios de salud del accionante, teniendo en cuenta la cobertura determinada en la resolución 2292 del 2021. Es importante explicarle al Despacho que el área

² Ver anexo 07 del expediente digital juzgado.

³ Ver anexo 08 folios 1-33 del expediente digital juzgado.

técnica, son los encargados de apoyar para dar la presente contestación por parte del área Jurídica de servicios vía judicial.

Señor juez, **es de resaltar que las EPS actúan a través de las IPS**, estas instituciones son las que ejecutan directamente la prestación del servicio de salud.
(...)

Para todos los afiliados residentes en los municipios con UPC diferencial por razón de disposición geográfica está cubierto el transporte, en medio diferentes a la ambulancia, desde el municipio de residencia hasta el municipio y la IPS que le prestara los servicios de salud que el usuario requiera.

En todos los casos en que el afiliado requiera los servicios de urgencias, consuela medica general, consulta odontológica genera, consultas especializadas de pediatría, ginecobstetricia o medicina familiar y estos servicios no estén disponibles por parte de la red de la EPS en el municipio de residencia del afiliado se encuentra cubierto el traslado hasta el municipio e IPS que le prestara dichos servicios.

La cobertura señalada en los numerales 1 y 2 anteriores tienes como condición el **hecho de que se trata de servicios de salud cubiertos por la UPC, es decir, servicios de salud que no se encuentran explícitamente incluidos en el plan de beneficios.**

En todas las situaciones diferentes a las expresamente señaladas y que o por ende no se encuentre el transporte cubierto en el plan de beneficios, debe acudirse a los lineamientos señalados por la corte constitucional como son el **principio de solidaridad.**”

III. SENTENCIA IMPUGNADA⁴

El Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, mediante sentencia emitida el 14 de julio de 2022, resolvió:

“PRIMERO: Negar la solicitud de amparo de tutela de los derechos fundamentales deprecados en la acción de tutela, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: Notificar esta decisión a las partes, según la preceptiva consagrada en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991, advirtiéndole que puede ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.
(...)

Para llegar a la anterior decisión el a quo consideró:

“[...]”

“Debe advertir esta juzgadora en primer lugar que de acuerdo al material probatorio aportado con el presente asunto, se logra identificar que la entidad accionada en cumplimiento a la orden emitida en el fallo de tutela proferido el 31 de mayo de 2022 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Ibagué, ha prestado los servicios de salud requeridos por el menor Martín Villanueva Bohórquez, sin que de manera alguna pueda establecerse que respecto a la prestación del servicio de atención psicológica, exista amenaza o vulneración alguna.

Ahora bien, advierte esta juzgadora que tampoco se encuentra acreditado en el plenario que respecto a la prueba cognitiva ordenada se hubiera programado su

⁴ Ver anexo 09 del expediente digital juzgado.

realización fuera del lugar de residencia del menor Martín Villanueva Bohórquez, pues la parte accionante omitió aportar la autorización de servicios que debió emitir la entidad accionada y que permitiera identificar el lugar en que la IPS correspondiente prestaría el mismo.

Por lo anterior resulta imposible para el despacho advertir que los fundamentos bajo los cuales se acude a la presente acción constitucional en procura del amparo de los derechos fundamentales de la parte accionante correspondan a hechos ciertos y verificables.

Contrario a ello y de acuerdo a lo dicho por la Corte Constitucional, se evidencia que la parte accionante esta citando como circunstancias amenazadoras o vulneradoras de los derechos fundamentales hechos inciertos o futuros aún no concretados, bajo los cuales de ningún modo resulta procedente a través de la acción de tutela obtener el amparo pretendido.

Aunado a lo anterior y siguiendo la posición fijada por la Honorable Corte Constitucional, al resolver un asunto análogo al ahora estudiado, tenemos que en el presente asunto tampoco está acreditado que el médico tratante hubiera emitido orden de prestación del servicio de transporte a favor del menor Martín Villanueva Bohórquez, requisito sin el cual no resulta procedente ordenar en sede de tutela la prestación del mismo, así como tampoco que no se cuenta con los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y que de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la dignidad, la vida, la integridad física o el estado de salud del menor.”

IV. LA IMPUGNACIÓN⁵

La parte accionante, impugnó el fallo de tutela de primera instancia fechado el 14 de julio de 2022, con el fin de que se revoque la decisión emitida por el a quo, para lo cual esgrimió las siguientes censuras:

(...)

“Argumenta la juzgadora (...) “que tampoco se encuentra acreditado en el plenario que respecto a la prueba cognitiva ordenada se hubiera programado su realización fuera del lugar de residencia del menor Martín Villanueva Bohórquez, pues la parte accionante omitió aportar la autorización de servicios que debió emitir la entidad accionada y que permitiera identificar el lugar en que la IPS correspondiente prestaría el mismo.” Situación que sí fue puesta en conocimiento toda vez que se adjuntó en los anexos la autorización del HOSPITAL ESPECIALIZADO GRANJA INTEGRAL QUE ESTÁ UBICADO EN EL MUNICIPIO DE LÉRIDA TOLIMA, a 8,501 km de la ciudad de Ibagué lugar de residencia de mi menor hijo, lo que representa un desplazamiento durante el tratamiento que requiere para su diagnóstico de “otros trastornos emocionales”.

Si bien es cierto, como lo manifestó la juzgadora en las conclusiones (...) “en primer lugar que de acuerdo al material probatorio aportado con el presente asunto, se logra identificar que la entidad accionada en cumplimiento a la orden emitida en el fallo de tutela proferido el 31 de mayo de 2022 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Ibagué, ha prestado los servicios de salud requeridos por el menor Martín Villanueva Bohórquez, sin que de manera alguna pueda establecerse que respecto a la prestación del servicio de atención psicológica, exista amenaza o vulneración alguna.”

La entidad acata el fallo de tutela prestando el servicio, pero en otro municipio, por lo que me permito emitir nueva acción de tutela aduciendo mi condición de madre soltera, recientemente separada del padre de mi menor hijo y que en este momento me encuentro desempleada, y precisamente me encuentro vinculada al régimen contributivo como beneficiaria con cotización baja de parte del padre de mi menor hijo.

(...)

⁵ Ver anexo 10 del expediente digital juzgado.

Si bien es cierto que por parte de la entidad accionada se han emitido las órdenes correspondientes para dar tratamiento a la enfermedad que padece mi menor hijo, se debe considerar por parte del despacho que por las condiciones especiales de edad y por las situaciones que rodean su grupo familiar, como es la difícil realidad económica que como madre me asiste en estos momentos solicito que la prueba cognitiva emitida por el HOSPITAL ESPECIALIZADO GRANJA INTEGRAL QUE ESTÁ UBICADO EN EL MUNICIPIO DE LÉRIDA TOLIMA, sea realizada en la ciudad de Ibagué que es nuestro domicilio o en su defecto se brinden las condiciones para poder realizar los viajes y viáticos durante el tratamiento que requiere mi menor hijo, sin que se impida el goce efectivo del derecho a la salud.

(...)

Se asigne cita con especialista en psicología infantil para mi menor hijo MARTÍN VILLANUEVA BOHÓRQUEZ en la ciudad de residencia Ibagué para realizar la prueba cognitiva y su tratamiento que requiere; o sean aportados los viáticos y transportes para continuar en el HOSPITAL ESPECIALIZADO GRANJA INTEGRAL QUE ESTÁ UBICADO EN EL MUNICIPIO DE LÉRIDA TOLIMA.”

V. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Mediante proveído fechado el 21 de julio de 2022, el Magistrado ponente avocó el conocimiento de la impugnación formulada por el extremo accionante, para lo cual se ordenó notificar a las partes, y libradas las comunicaciones del caso, el expediente ingresó al Despacho para fallo.

VI. CONSIDERACIONES DE LA SEGUNDA INSTANCIA

6.1 Precisiones preliminares

6.1.1. Marco jurídico de las acciones de tutela

El artículo 86 de la Constitución Política expresa que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces en todo momento y lugar mediante un procedimiento breve y sumario, por sí misma o quien actúe en su nombre la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública.

El inciso tercero de la anterior disposición igualmente dice que esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otros medios de defensa judicial, salvo que aquella se autorice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

El artículo 8 del Decreto 2591 de 1991 prescribe que la tutela procede como mecanismo transitorio aun cuando el afectado disponga de otro medio judicial para evitar un perjuicio irremediable, esto es, cuando el daño no sea irreparable jurídicamente, o cuando al interpretarse en el sentido de que los efectos del acto durante su ejecución sean físicamente irreparables.

A su vez, la Corte ha interpretado las normas sobre procedencia de la acción de tutela concluyendo que dicha acción es de carácter subsidiario y por tanto, no sufre los mecanismos procesales establecidos por el ordenamiento jurídico para defender los intereses de los particulares. Frente a este tema, ha Indicado:

“Reitera la Corte que la acción de tutela es un mecanismo subsidiario cuyo objeto específico es la protección de los derechos fundamentales violados o amenazados por acción u omisión de una autoridad pública o de una persona o entidad privada cuando la circunstancia encaja en lo previsto por la Carta, pero en modo alguno se constituye en vía adecuada para sustituir al sistema jurídico ordinario ni para reemplazar los procedimientos judiciales expresamente contemplados para solucionar determinadas situaciones o para desatar ciertas controversias.” (T-293 de 1997, M.P. José Gregorio Hernández Galindo).

6.1.2. De la competencia

Vale aclarar que la jurisprudencia constitucional ha indicado que las únicas normas que determinan competencia en materia de tutela, son el artículo 86 de la Constitución que señala que ésta se puede interponer *ante cualquier juez*, y el artículo 37 de Decreto 2591 de 1991, que establece la competencia territorial y la correspondiente a las acciones de tutela que se dirijan contra los medios de comunicación, la cual es asignada a los jueces del circuito.

En este sentido, al artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, dispone:

“Art. 37. – Primera instancia. Son competentes para conocer de la acción de tutela, a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motivaren la presentación de la solicitud...” (Negrilla fuera de texto original.)

Ahora bien, teniendo en cuenta los derechos invocados en la presente acción por parte del tutelante, la Sala resolverá el presente caso de la siguiente forma: **(i)** se pronunciará respecto de la protección de derecho a la salud por vía de acción de tutela, **(ii)** hará mención a los aspectos generales del derecho fundamental a la salud y, finalmente, **(iii)** se abordará el examen del caso concreto.

6.1.3. Del problema jurídico a resolver

Le corresponde a la Sala de Decisión determinar si en el presente caso, la entidad accionada vulneró o no el derecho fundamental a la salud del menor MARTÍN VILLANUEVA BOHÓRQUEZ, al haberle autorizado cita con profesional en psicología en un lugar diferente a su domicilio.

6.2. Análisis sustancial

6.2.1. Protección por vía de acción de tutela al derecho fundamental a la salud

La consistente y reiterada jurisprudencia emitida por la Honorable Corte Constitucional, ha dispuesto que el derecho a la salud, aunque es considerado como un servicio público, igualmente **es un derecho fundamental de carácter autónomo**⁶.

⁶ Ver sentencias T-760 de 2008 T-650 de 2009. En esta providencia se dijo: *“...la salud es un derecho fundamental autónomo cuando se concreta en una garantía subjetiva o individual derivada de la dignidad humana, entendida esta última como uno de los elementos que le da sentido al uso de la expresión ‘derechos fundamentales’, alcance efectuado adicionalmente en armonía con los*

El artículo 49 de la Constitución Política señala que: *“corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación del servicio de salud a los habitantes y (...) establecer las políticas de prestación de servicio de salud por entidades privadas y ejercer su vigilancia y control.”* Esta facultad que la Constitución le otorga de manera amplia a las instituciones estatales y a los particulares comprometidos con la garantía de prestación del servicio de salud, está conectada con la realización misma del Estado social de derecho y con los propósitos derivados del artículo 2º de la Constitución:

“Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.”

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.”

La protección que le otorga el ordenamiento constitucional al derecho a la salud se complementa y fortalece por lo dispuesto en el ámbito internacional. Son varios los instrumentos internacionales que reconocen el derecho de las personas a la salud⁷.

El artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos afirma en su párrafo 1º que *“toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios”*.⁸

El artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales contiene una de las disposiciones más completas y exhaustivas sobre el derecho a la salud. En su párrafo 1º determina que los Estados partes reconocen que: *“el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”, mientras que en el párrafo 2 del artículo 12 se indican, a título de ejemplo, diversas ‘medidas que deberán adoptar los Estados Partes a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho.’*⁹

instrumentos internacionales sobre derechos humanos que hacen parte del ordenamiento jurídico colombiano (Art. 93 C.P.)”

7 Ver sentencia T-1182 de 2008 que cita: “El derecho a la salud se reconoce en el inciso iv) del apartado e) del artículo 5 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, de 1965; en el parágrafo f) del párrafo 1 del artículo 11 y el artículo 12 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, de 1979; así como en el artículo 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño, de 1989. Varios instrumentos regionales de derechos humanos, como la Carta Social Europea de 1961 en su forma revisada (art. 11), la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, de 1981 (art. 16), y el Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 1988 (art. 10), también reconocen el derecho a la salud. Análogamente, el derecho a la salud ha sido proclamado por la Comisión de Derechos Humanos, así como también en la Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993 y en otros instrumentos internacionales.”

⁸ *Ibidem.*

⁹ *Ibidem.*

La Observación General 14 del Comité de Naciones Unidas sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales con fundamento en la cual el Comité fijó el sentido y los alcances de los derechos y obligaciones derivados del Pacto, dispuso que: *“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.”*¹⁰

Igualmente, dentro del marco jurídico colombiano vigente, si bien la Carta Política de 1991 no catalogó como de primera generación el derecho a la salud, y que éste fue por mucho tiempo exigible únicamente mediante la vía tutelar en conexidad con aspectos como la vida y la dignidad humana de los pacientes, es claro que el legislador dada su relevancia le dio el alcance de derecho fundamental, al expedir la Ley Estatutaria 1751 del 16 de febrero de 2015, la cual en su artículo 2° determinó:

“Artículo 2°. Naturaleza y contenido del derecho fundamental a la salud.
El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo.

Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado.”

Además de lo anterior, la máxima instancia constitucional ha considerado que el servicio a la salud debe prestarse de manera oportuna, eficaz y con calidad, pues solo así existe una verdadera protección del derecho.

6.2.2. Del cubrimiento de los gastos de transporte.

De vieja data, la Honorable Corte Constitucional había reiterado el deber que tienen las entidades prestadoras de servicios de salud de desplegar alternativas viables para que los usuarios puedan acceder a los servicios, destacando que ya sea en el régimen contributivo (EPS), o en el subsidiado (EPS-S), éstas tienen la obligación de proveer los medios que permitan al usuario transportarse a ciudades en donde se les pueda facilitar un tratamiento que no se halle a disposición en su sede habitual, y hospedarse por el tiempo indispensable, con un acompañante si no pueden valerse por sí mismos, indicando que corresponde al Juez de tutela, frente a un caso concreto, *“evaluar la pertinencia y viabilidad que tiene ordenar que una empresa prestadora de servicios de salud facilite transporte a sus pacientes”*¹¹.

Los artículos 126 y 127 de la Resolución 06408 del 26 de diciembre de 2016, señala que dentro del plan de Beneficios en Salud se cubre:

“ARTÍCULO 126. TRANSPORTE O TRASLADOS DE PACIENTES. *El Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC cubre el traslado acuático, aéreo y terrestre (en ambulancia básica o medicalizada) en los siguientes casos:*

¹⁰ *Ibidem.*

¹¹ Sentencia T-467 de 2002 MP. Dr. Eduardo Montealegre Lynett.

1 Movilización de pacientes con patología de urgencias desde el sitio de ocurrencia de la misma hasta una institución hospitalaria, incluyendo el servicio prehospitario y de apoyo terapéutico en unidades móviles.

2 Entre IPS dentro del territorio nacional de los pacientes remitidos, teniendo en cuenta las limitaciones en la oferta de servicios de la institución en donde están siendo atendidos, que requieran de atención en un servicio no disponible en la institución remitora.

Igualmente para estos casos está cubierto el traslado en ambulancia en caso de contrarreferencia. El servicio de traslado cubrirá el medio de transporte disponible en el sitio geográfico donde se encuentre el paciente, con base en su estado de salud, el concepto del médico tratante y el destino de la remisión, de conformidad con la normatividad vigente.

Asimismo, se cubre el traslado en ambulancia del paciente remitido para atención domiciliaria si el médico así lo prescribe.

(...)

Con anterioridad a esta normatividad, la Corte Constitucional ya se había apoyado en el principio constitucional de solidaridad, consagrado en el numeral 2º del artículo 95 de la Constitución Política, para ordenar la financiación de los gastos de desplazamiento y estadía de una persona para facilitarle el acceso a los servicios de salud que requiriera. Este principio impone a toda persona el deber de responder “...con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas”. La Corte ha indicado que si una persona afectada en su salud no puede acceder a un servicio médico por carecer de los recursos económicos para sufragar los gastos de transporte, los familiares y parientes más cercanos son quienes deben suministrar estos recursos.¹² Sin embargo, cuando la familia más cercana al enfermo también carece de los medios económicos, “*nace para el Estado la obligación de suministrarlos, sea directamente, o a través de la entidad prestadora del servicio de salud (...) Para los efectos de la obligación que se produce en cabeza del Estado, es indiferente que el afectado se encuentre en el régimen contributivo o subsidiado*”¹³.

Ahora, cabe acotar que 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 servicio que sea prescrito por los médicos adscritos a la entidad, con ocasión de la misma patología*”¹⁴.

Por último, se tiene que dicha alta Corporación unificó las reglas sobre el suministro del servicio de transporte intermunicipal para pacientes ambulatorios en sentencia **SU-508 de 2020**¹⁵, e indicó que, aunque el transporte no es una prestación médica como tal, es necesario para garantizar la faceta de accesibilidad del derecho fundamental a la salud, por lo que su falta de suministro se puede convertir en una barrera de acceso.

Aunado a lo anterior señaló que, el servicio de transporte intermunicipal para paciente ambulatorio se encuentra incluido en el plan de beneficios en salud vigente

¹² Sentencias: T-1074 de 2007, T-443 de 2007, T-652 de 2006, T-373 de 2006, T-099 de 2006 y T-755 de 2003.

¹³ Sentencia T-900 de 2002.

¹⁴ Sentencia T-103 de 2009 M.P Clara Inés Vargas Hernández y T-022 De 2011 M.P: Luis Ernesto Vergas Silva.

¹⁵ Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia SU-508 de 2020. Magistrados Ponentes: José Fernando Reyes Cuartas y Alberto Rojas Ríos.

en la actualidad, y no requiere prescripción médica atendiendo a la dinámica de funcionamiento del sistema que implica: *i) la prescripción determinado servicio de salud por parte del médico tratante, ii) autorización por parte de la EPS, y iii) prestación efectiva de la tecnología en salud.*

En lo relativo al tema aclaró que, la prescripción del servicio de salud se efectúa por el médico tratante, y que hasta dicho momento este desconoce el lugar donde se prestará, pues posteriormente a ello es que el usuario acude a solicitar la correspondiente autorización ante la EPS quien asigna de acuerdo a la red contratada, la cual puede o no darse en el lugar de domicilio del afiliado, y que exigir orden médica para ello implicaría someter al afiliado a que regrese al médico a cargo para que este así lo disponga; situación que no resulta ni fáctica ni jurídicamente viable, por lo que la obligación de autorización de transporte surge desde el mismo momento en que se determina la prestación del servicio en una ubicación diferente al domicilio.

Partiendo del análisis anterior, la Corte Constitucional en boletín No. 184 del 8 de diciembre de 2020¹⁶, procedió a fijar las siguientes reglas para el suministro de gastos de transporte para pacientes y acompañante, así:

i) Está incluido en el PBS.

ii) Se reitera que los lugares donde no se cancele prima adicional por dispersión geográfica, se presume que tienen la disponibilidad de infraestructura y servicios necesarios para la atención en salud integral que requiera todo usuario; por consiguiente, la EPS debe contar con una red de prestación de servicios completa.

iii) No es exigible el requisito de capacidad económica para autorizar el suministro de los gastos de transporte intermunicipal de los servicios o tecnologías en salud incluidos por el PBS.

iv) No requiere prescripción médica atendiendo a la dinámica de funcionamiento del sistema. Es obligación de la EPS a partir del mismo momento de la autorización del servicio en un municipio diferente al domicilio del paciente.

v) Estas reglas no son aplicables para gastos de transporte interurbano, ni transporte intermunicipal para la atención de tecnologías excluidas del PBS.

7. Caso Concreto

En el presente asunto, se tiene que la señora LUISA FERNANDA BOHÓRQUEZ RODRÍGUEZ, quien actúa como agente oficioso de su menor hijo MARTÍN VILLANUEVA BOHORQUEZ, pretende con la presente acción que se autorice el pago de transportes para realizar el examen que le fue prescrito a su hijo

¹⁶<https://www.corteconstitucional.gov.co/noticia.php?Corte-unifica-reglas-para-acceder-a-servicios-o-tecnologias-en-salud-como-panales,-panitos,-cremas,-sillas-de-ruedas,-transporte-y-servicio-tecnico-de-enfermeria-9028>. “La Corte Constitucional, con ponencia de los magistrados José Fernando Reyes y Alberto Rojas Ríos, conoció 30 expedientes en los cuales se discutía la prestación de servicios y el suministro de tecnologías de salud que se encontraban excluidos del Plan de Beneficios de Salud (PBS), tales como pañales, pañitos húmedos, cremas anti-escaras, silla de ruedas, enfermería y transporte.”

denominado prueba cognitiva – sesión (cada una) cantidad 3, en la IPS Hospital Especializado Granja Integral E.S.E. de Lérica Tolima, lo anterior dado que el menor MARTÍN VILLANUEVA BOHORQUEZ fue diagnosticado con la patología de “OTROS TRANSTORNOS EMOCIONALES Y DEL COMPORTAMIENTO QUE APARECEN HABITUALMENTE EN LA NIÑEZ Y EN LA ADOLESCENCIA”, esta atención se está brindando en la IPS que se ubica en el municipio de Lérica por orden de tutela que previamente se surtió para ordenar la atención en salud que requiere el menor.

El Juez de primera instancia, denegó el amparo deprecado por la parte accionante, en razón a que aparentemente no se había arrimado al cartulario la autorización para realizar el examen prescrito en la IPS Hospital Especializado Granja Integral E.S.E. de Lérica Tolima y porque no se demostró que el médico tratante hubiera prescrito la prestación del servicio de transporte a favor del menor MARTÍN VILLANUEVA BOHORQUEZ, ni se acreditará la incapacidad económica para asumir el valor del traslado, y no se probó que de no efectuarse la remisión se pudiera poner en riesgo la dignidad, vida, integridad física o estado de salud del niño VILLANUEVA BOHORQUEZ.

Consecutivamente, la señora LUISA FERNANDA BOHÓRQUEZ RODRÍGUEZ, quien actúa como agente oficioso de su menor hijo MARTÍN VILLANUEVA BOHORQUEZ, elevó recurso de impugnación contra la sentencia de primera instancia, argumentando que si se adjuntó al plenario la orden para la prestación del servicio de salud en el municipio de Lérica Tolima.

Adujo igualmente que es madre soltera, en la medida que se separó recientemente del padre de su hijo menor, y en la actualidad se encuentra desempleada y pertenece al régimen contributivo en calidad de beneficiaria de su ex pareja.

Según el material probatorio que fue arrimado al expediente se tiene:

- Registro civil de nacimiento del menor MARTIN VILLANUEVA BOHORQUEZ, en donde se indica que nació el 21 de julio de 2015 y sus padres son los señores LUISA FERNANDA BOHÓRQUEZ RODRÍGUEZ y ANDRES FERNANDO VILLANUEVA BARRAGAN (anexo N° 04, folio 1; anexo N° 06 folio 5 y anexo N° 10, folio 15 Samai).
- Cédula de ciudadanía de la señora LUISA FERNANDA BOHÓRQUEZ RODRÍGUEZ (anexo N° 04, folio 2; anexo N° 06, folio 6 y anexo N° 10, folio 16 Samai).
- Prescripción de la NUEVA E.P.S. en donde se requiere consulta por primera vez en psiquiatría infantil y consulta de primera vez en psicología infantil (anexo N° 04, folio 3 y anexo N° 06, folio 9 Samai).
- Resumen de historia clínica electrónica, emitida por el Hospital Especializado Granja Integral E.S.E. de Lérica Tolima, de fecha 30 de junio de 2022, expedida a nombre de MARTIN VILLANUEVA BOHORQUEZ, a través del cual se diagnostica con “OTROS TRANSTORNOS EMOCIONALES Y DEL COMPORTAMIENTO QUE APARECEN HABITUALMENTE EN LA NIÑEZ Y EN LA ADOLESCENCIA” y se ordena el examen denominado PRUEBA COGNITIVA – SESION (CADA UNA) cantidad 3, por parte de la psicóloga

LAURA DANIELA GRISALES (anexo N° 04, folio 4-5; anexo N° 06, folio 10-11 y anexo N° 10, folio 12-13 Samai).

- Orden N° 251541 de fecha 30 de junio de 2022, proferida por el Hospital Especializado Granja Integral E.S.E. de Lérica Tolima al menor MARTIN VILLANUEVA BOHORQUEZ, en donde se ordena el examen denominado PRUEBA COGNITIVA – SESION (CADA UNA) cantidad 3 (anexo N° 04, folio 6; anexo N° 06, folio 12 y anexo N° 10, folio 14 Samai).
- Formato de remisión área psicosocial del hogar infantil paraíso, adiado el 23 de abril de 2019, a través del cual se remite al niño MARTIN VILLANUEVA BOHORQUEZ de 3 años y 9 meses, a la NUEVA E.P.S. para dar inició al control de desarrollo, crecimiento y valoración por medicina general, dado que en el ámbito escolar se ha percibido por la docente dificultad de atención auditiva en las actividades cotidianas (anexo N° 06, folio 7 Samai).
- Reporte de orientación escolar fechado el 8 de abril de 2022 y emitido por la Institución Educativa Técnica Bicentenario a nombre de MARTIN VILLANUEVA BOHORQUEZ, en donde se indicó (anexo N° 06, folio 8 Samai):

A continuación, presentamos una relación de las principales dificultades de tipo comportamental que se han observado en el estudiante; aclarando que presenta fortalezas en otras áreas de desempeño, las cuales serán referidas si ustedes las solicitan:

El estudiante ingresa a la institución educativa en el año 2021 en grado transición; en el primer semestre estuvo en virtualidad y el segundo semestre en alternancia. Desde esta época se logran identificar en el menor algunos comportamientos disruptivos tales como: dificultad para gestionar emociones como el enojo y baja tolerancia a la frustración; se evidencia que daña objetos (cuadernos, hojas, etc.), golpea a sus pares y en ocasiones grita durante las clases, interrumpiendo al docente. En ese entonces la única forma de contener su enojo era con juegos como los bloques, plastilina y la pintura.

Se denota una dinámica familiar disfuncional. La mamá refiere que entre los cuidadores primarios presentan dificultades para comunicarse de forma asertiva, las cuales podrían estar afectando el nivel psicoafectivo, emocional y social del niño. La mamá es la figura de autoridad y mantiene diálogo constante con el menor.

A comienzos del 2022 se dialoga con la mamá para realizar seguimiento al caso de Martín, en donde se le indica que en el colegio se observa un cambio significativo en el comportamiento y en la forma de relacionarse con los pares; la mamá refiere que a finales del 2021 inició las terapias de psicología las cuales han ayudado bastante en la gestión de emociones, por tanto, es importante que continúe asistiendo a estas.

En el mes de marzo, el menor solo ha presentado una crisis para gestionar su enojo en el aula de clase, tomándose agresivo (física y verbal) con los compañeros y docentes. Al momento de conversar con el niño, para regular sus emociones, refiere sentir tristeza y enojo con el papá que: "sentía su corazón partido en varias partes". Al dialogar con la mamá se denota algunos cambios en el hogar, los cuales posiblemente inciden en el comportamiento del niño.

Por ende, es importante que el niño continúe con las terapias a nivel individual y familiar por psicología.

- Sentencia de tutela emitida el 31 de mayo de 2022, proferida por el Jgado Tercero Laboral del Circuito de Ibagué, en donde se tuteló el derecho fundamental a la salud del menor MARTIN VILLANUEVA BOHORQUEZ y se ordenó a la NUEVA E.P.S. que se le autorizara y gestionara la valoración con psicología pediátrica en una IPS que brinde el servicio en las condiciones prescritas al paciente (anexo N° 04, folio 13-17 Samai).

Del análisis de los medios de prueba que fueron arrojados al cartulario por la parte accionante en tres oportunidades, queda demostrado para esta Sala contrario a lo indicado por el *a quo*, que existe autorización para realizar el examen que se le envió al menor MARTIN VILLANUEVA BOHORQUEZ denominado prueba cognitiva – sesión (cada una) cantidad 3, en la IPS Hospital Especializado Granja Integral E.S.E. de Lérica Tolima, lo anterior por el diagnóstico que padece "OTROS

TRANSTORNOS EMOCIONALES Y DEL COMPORTAMIENTO QUE APARECEN HABITUALMENTE EN LA NIÑEZ Y EN LA ADOLESCENCIA”, tal cual se evidencia en el anexo N° 04, folio 6; anexo N° 06, folio 12 y anexo N° 10, folio 14 Samai.

Por lo anterior, esta Sala concluye que, se pudo verificar el cumplimiento de las dos condiciones mencionadas por el juez de primera instancia, por las cuales es factible brindar el tratamiento integral condensada en la pretensión que fue concedida por el juez de primera instancia en el marco de la presente acción de tutela.

En lo que tiene que ver con acreditar la incapacidad económica por parte de los familiares del menor VILLANUEVA BOHORQUEZ, se observa dentro del escrito de tutela que la madre del menor aduce que ha tenido una relación conflictiva con el padre de su hijo y precisamente por ello se encuentran en proceso de separación, por lo cual se encuentra viviendo con su hijo y una hermana, teniendo a cargo por lo tanto, el cuidado y protección del menor, y de igual forma señalo que se encuentra desempleada en la actualidad.

Para corroborar lo anterior, se tiene que al revisar la historia clínica de la atención que se le brindó al niño MARTIN VILLANUEVA BOHORQUEZ el día 30 de junio de 2022, en la cita de psicología en la IPS Hospital Especializado Granja Integral E.S.E. de Lérica Tolima (anexo N° 04, folio 4-5; anexo N° 06, folio 10-11 y anexo N° 10, folio 12-13 Samai), se tiene que la madre del menor indicó dentro de la consulta que se efectuó a su hijo, que es abogada y periodista independiente, y que la relación de pareja con el padre del niño fue muy conflictiva y existía maltrato verbal, por lo que estaba atravesando proceso de separación hace 3 meses.

De igual forma, se tiene que al niño VILLANUEVA BOHORQUEZ desde jardín B y primero C de primaria, que cursó en instituciones diferentes, se le han enviado remisiones en el área de psicología por el comportamiento agresivo y falta de control de impulsos hacia sus compañeros de clase; los docentes tuvieron conocimiento que los padres buscaron atención psicológica particular para el niño pero no se continuo por el costo, anexo N° 06, folio 7 Samai y anexo N° 06, folio 8 Samai.

Es por lo expuesto que para esta Corporación está acreditada la incapacidad económica para asumir el valor de los transportes en que debe incurrir MARTIN VILLANUEVA BOHORQUEZ para acudir al tratamiento, consulta, control, exámenes y demás en la IPS Hospital Especializado Granja Integral E.S.E. de Lérica Tolima, ya que como también se demostró, la parte accionante debió promover previamente acción de tutela en busca de la atención en salud en el área de psicología infantil, dado que la NUEVA E.P.S. había denegado el mismo.

Dado que la NUEVA E.P.S. señala que no cuenta con una IPS que preste el servicio que requiere el menor dentro del municipio de Ibagué, se remitió al Hospital Especializado Granja Integral E.S.E. de Lérica Tolima para que se lleve a cabo el mismo.

Ahora bien, en lo que tiene que ver con la exigencia a la que alude el *a quo*, tendiente a que el médico tratante del menor debió prescribir el servicio de transporte, no se comparte esa consideración dado que no se puede imponer una carga adicional al paciente, máxime cuando es una persona a la que se le debe brindar una atención especial, oportuna y pertinente por ser un niño de 6 años, en

donde el mismo debe contar con la protección tanto el Estado, como de su núcleo familiar, para construir un desarrollo personal con las mejores condiciones.

Es así como se evidencia un peligro inminente en la salud de MARTIN VILLANUEVA BOHORQUEZ, en la medida que, si no puede asistir al tratamiento para tratar la patología que lo aqueja, se obstaculizará su formación educacional, y poder desarrollarse en espacios recreativos, familiares, sociales, labores y demás, por lo tanto, no se puede imponer cargas de tipo administrativo al paciente para que pueda acceder aun servicio de salud oportuno.

Por lo señalado se ordenará a la NUEVA E.S.P. que suministre el pago del transporte del menor MARTIN VILLANUEVA BOHORQUEZ y el de su madre LUISA FERNANDA BOHÓRQUEZ RODRÍGUEZ, para que puedan desplazarse las veces que sean necesarias y prescritas por el médico tratante a la IPS Hospital Especializado Granja Integral E.S.E. de Lérica Tolima, y así poder atender todo lo relacionado con la patología denominada "OTROS TRANSTORNOS EMOCIONALES Y DEL COMPORTAMIENTO QUE APARECEN HABITUALMENTE EN LA NIÑEZ Y EN LA ADOLESCENCIA".

Aunado a lo anterior, y al vislumbrar los obstáculos que se presentan en el *sub judice*, es necesaria la protección al derecho a la salud de la parte accionante, en razón a que se demostró con la historia clínica la patología que sufre el menor y lo limita en su diario vivir, y aunado a lo anterior, se encuentra dentro de la población sujeta a protección especial por ser un niño de 6 años edad, lo que hace necesaria la medida de prevención y atención continua al tutelante.

Así las cosas, esta Corporación ordenará igualmente que se realicen todos los trámites y diligencias por parte de la NUEVA E.P.S. al menor MARTIN VILLANUEVA BOHORQUEZ, con el objetivo que se le autoricen y suministren los servicios médicos e insumos que le sean prescritos por sus médicos tratantes para el diagnóstico "OTROS TRANSTORNOS EMOCIONALES Y DEL COMPORTAMIENTO QUE APARECEN HABITUALMENTE EN LA NIÑEZ Y EN LA ADOLESCENCIA", y de esta forma se garantice el tratamiento integral por las condiciones de salud que lo rodea y por ser parte de la población de especial protección.

Teniendo en cuenta lo expuesto, se revocará la sentencia objeto de impugnación, y en su lugar, se amparará el derecho a la salud de MARTIN VILLANUEVA BOHORQUEZ.

Por lo anterior se profiere la siguiente,

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Tolima administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

Primero: **REVÓQUESE** la sentencia impugnada, proferida el 14 de julio de 2022 por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, en la acción de tutela instaurada por la señora LUISA FERNANDA BOHORQUEZ

RODRÍGUEZ, quien actúa como agente oficioso de MARTÍN VILLANUEVA BOHÓRQUEZ, contra la NUEVA E.P.S., de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente proveído, y en su lugar se:

Segundo: **AMPARA** el derecho fundamental a la salud del menor MARTÍN VILLANUEVA BOHÓRQUEZ.

Tercero: **ORDENA** a la NUEVA E.S.P. que suministre el pago del transporte del menor MARTIN VILLANUEVA BOHORQUEZ y el de su madre LUIZA FERNANDA BOHÓRQUEZ RODRÍGUEZ, para que puedan desplazarse las veces que sean necesarias y prescritas por el médico tratante a la IPS Hospital Especializado Granja Integral E.S.E. de Lérica Tolima, y así poder atender todo lo relacionado con la patología denominada "OTROS TRANSTORNOS EMOCIONALES Y DEL COMPORTAMIENTO QUE APARECEN HABITUALMENTE EN LA NIÑEZ Y EN LA ADOLESCENCIA".

Cuarto: **ORDENA** a la NUEVA E.S.P. que se realicen todos los trámites y diligencias al menor MARTIN VILLANUEVA BOHORQUEZ, con el objetivo que se le autoricen y suministren los servicios médicos e insumos que le sean prescritos por sus médicos tratantes para el diagnóstico "OTROS TRANSTORNOS EMOCIONALES Y DEL COMPORTAMIENTO QUE APARECEN HABITUALMENTE EN LA NIÑEZ Y EN LA ADOLESCENCIA", y de esta forma se garantice el tratamiento integral por las condiciones de salud que lo rodea y por ser parte de la población de especial protección.

Quinto: Notifíquese la presente decisión a las partes y remítase a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta Providencia fue estudiada y aprobada en Sala del día de hoy.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JOSE ANDRES ROJAS VILLA
Magistrado



JOSÉ ALETH RUÍZ CASTRO
Magistrado

CARLOS ARTURO MENDIETA RODRÍGUEZ
Magistrado

Firmado Por:
Carlos Arturo Mendieta Rodriguez Rodriguez
Magistrado
Oral 4

Tribunal Administrativo De Ibaguè - Tolima

Este documento fue generado con firma electr3nica y cuenta con plena validez jur3dica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

C3digo de verificaci3n: **0908b57511345465e37e69f5dd37460b107a69b30f2854c5f19c989486d37fb6**

Documento generado en 18/08/2022 10:32:22 AM

**Descargue el archivo y valide 3ste documento electr3nico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**