



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR  
Valledupar, cinco (5) de diciembre de dos mil diecinueve (2019)

REF.: Acción de Tutela –Impugnación Sentencia

Accionante: GINA PAOLA DAZA MARTÍNEZ, como gante oficiosa de su hijo JOSÉ ALFONSO CASTRO DAZA

Demandada: NUEVA EPS

Radicación: 20-001-33-33-003-2019-00332-01

Magistrado Ponente: CARLOS ALFONSO GUECHÁ MEDINA

### I. ASUNTO

Resuelve la Sala la impugnación interpuesta por la parte demandada, contra la sentencia proferida el 22 de octubre de 2019, por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Valledupar, por medio de la cual se tutelaron los derechos fundamentales invocados por la accionante.

### II. ANTECEDENTES

#### 2.1. HECHOS.

La señora GINA PAOLA DAZA MARTÍNEZ en calidad de agente oficiosa de su menor hijo JOSÉ ALFONSO CASTRO DAZA, quien desde el 14 de agosto de 2016, presentó un diagnóstico de Síndrome Nefrítico Agudo no especificado-E31X, que le genera cólicos agresivos renales con orina permanente de sangre, por lo que se le practicó un procedimiento de cirugía llamado Ureterolitotomía endoscópica (extracción de cálculos a través de la uretra), en la Clínica de la Costa de la ciudad de Barranquilla.

Sostiene que el 9 de febrero de este año, volvió a presentar problemas de salud renal, con más agresividad y fue ingresado a la Clínica Médicos S.A. por orden de la NUEVA EPS, presentando orina de sangre con los antecedentes patológicos de Litiasis renal con estancia en UCI por complicaciones, Sepsis por P.AEURIGINOSA tóxico alérgico, dándole salida el 12 de febrero de 2019. Según concepto médico el niño estaba hemodinámicamente estable y en buenas condiciones generales. Sin embargo, el niño seguía orinando sangre y presentando alergia con medicamento.

Indica que el 12 de marzo de 2019, estando en la ciudad de Bogotá se le vuelve a presentar una hematuria no especificada, por lo que acudió a una consulta de nefróloga con la Dra. Luz Estela González Chaparro, quien detecta que el niño por su enfermedad avanzada ya estaba hipertenso, ordenándole Enalapril tableta de 5 mg, además observó testículos y pene inflamados, autorizando de inmediato el ingreso a urgencia de la Fundación Cardioinfantil, donde fue hospitalizado y ordenaron una serie de exámenes para los cuales requiere asistir a controles a la clínica Cardioinfantil de Bogotá, lo que implica unos gastos de pasajes aéreos del niño y un acompañante adulto ida y vuelta, gastos de hotel y alimentación en el entendido que su domicilio permanente es en Valledupar.

Indica que como cabeza de hogar le es imposible cubrir dichos gastos, por lo que ha acudido a la NUEVA EPS para que se los autoricen pero estos han sido negados.

## 2.2. PRETENSIONES.

Solicita que se tutele el derecho fundamental a la salud de su menor hijo, en consecuencia, se ordene a la NUEVA EPS asumir y pagar los gastos de alimentación, estadía y pasajes aéreos de Valledupar a Bogotá y de Bogotá a Valledupar del niño JOSÉ ALFONSO CASTRO DAZA y un acompañante adulto hasta que se termine el tratamiento científico de su enfermedad renal.

### III. PROVIDENCIA IMPUGNADA

El Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Valledupar mediante sentencia del 22 de octubre de 2019, tuteló los derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida en condiciones dignas del menor JOSÉ ALFONSO CASTRO DAZA, en consecuencia, ordenó a la NUEVA EPS a que en el término de 48 horas siguientes a la notificación del fallo, cubriera los gastos de transporte del paciente y un acompañante, desde el municipio de Valledupar, Cesar, donde tiene su domicilio, hasta Bogotá D.C., (y de regreso), así como el alojamiento y la alimentación. Lo anterior, a efectos de que asista a la cita de Nefrología Pediátrica en la Fundación Cardio Infantil Instituto de Cardiología.

Así mismo, dispuso que la NUEVA EPS preste de manera oportuna e integral el servicio de salud tendiente a la recuperación y el mejoramiento de la calidad de vida del menor con ocasión del diagnóstico que presenta.

También advirtió a la entidad accionada que no podrá incurrir en acciones u omisiones que pongan en peligro la vida, salud o la integridad personal del menor José Alfonso Castro Daza, ni suspender los servicios de salud que requiera para el tratamiento del cuadro clínico que presenta.

A juicio del juzgado de primera instancia, la salud del niño José Alfonso Castro Daza se encuentra en peligro ante la patología presentada (Síndrome Nefrítico Agudo no Especificada- R31X- Sic), por lo que requiere que con urgencia se tomen las medidas necesarias para que la NUEVA EPS gestione y autorice la entrega de los viáticos, medicamentos, procedimientos y/o tratamientos ordenados por su médico tratante, en contribución a la recuperación de su salud y al mejoramiento de su calidad de vida.

### IV. IMPUGNACIÓN

La entidad accionada impugna el fallo, manifestando que el Municipio de Valledupar no cuenta con UPC diferencial por lo que los gastos de transporte deben ser financiados por el afiliado y su grupo familiar, por cuanto este servicio no corresponde a prestaciones reconocidas al ámbito de salud y son exclusión expresa del Pos y no financiables con los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Expone que en el marco del principio de solidaridad social, el primer llamado a cubrir los gastos relacionados con el transporte, alojamiento y manutención es el afiliado y su familia.

Indica que en lo que tiene que ver con el transporte de pacientes ambulatorios en medios diferentes a ambulancias, la norma lo incluye en el Plan de Beneficios, solo bajo las siguientes premisas: 1. Siempre que el traslado se efectúe desde zonas especiales por dispersión geográfica, en las cuales se paga una prima adicional, 2. Cuando el afiliado debe trasladarse a un municipio diferente al de su domicilio para recibir servicios de: urgencias, consulta médica u odontológica general, pediatría a menores de 18 años y obstetricia durante todo el embarazo o medicina familiar, esto siempre que, aun existiendo estos servicios en el municipio de residencia del afiliado, la EPS no los haya tenido en cuenta para la conformación de su red de servicios.

Que además por regla general si se encuentra excluida la asunción de los gastos de transporte para el afiliado, por ende, lo está para su acompañante. No obstante en aquellos casos en los cuales está prevista la asunción de los gastos de transporte para el afiliado por parte de la EPS, de requerir acompañante solamente se reconocerán los de este, bajo una de las siguientes tres condiciones establecidas por la Corte Constitucional: i). el paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, ii) requiere atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y iii) ni él ni su núcleo familiar cuentan con los recursos suficientes para financiar el traslado.

Recalca que el menor registra en el régimen contributivo como beneficiario del grupo familiar del señor JOSÉ CASTRO MARTÍNEZ (padre), quien percibe un ingreso mensual de \$3.220.211, lo que a todas luces denota una capacidad económica para sufragar, las exclusiones del plan de beneficios de salud, Resolución 5269 de 2017.

Finalmente solicita, que en caso de ser concedida la presente acción constitucional, se ordene expresamente en la parte resolutive que la Secretaría de Salud debe pagar a la NUEVA EPS el 100% del costo de los servicios de salud que no están en el plan de beneficios de salud.

## V. CONSIDERACIONES

Por disposición del artículo 86 de la Constitución Política, artículos 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991, esta Corporación tiene competencia para conocer en segunda instancia de la impugnación interpuesta contra los fallos de tutela proferidos por los jueces administrativos de esta sección del País.

El artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 consagra en el inciso segundo: *"El Juez que conozca de la impugnación, estudiará el contenido de la misma cotejándola con el acervo probatorio y con el fallo (...) si a su juicio el fallo carece de fundamento procederá a revocarlo de inmediato. Si se encuentra el fallo ajustado a derecho lo confirmará..."*.

La Constitución Política, crea la acción de tutela como un mecanismo especial que tiene toda persona para reclamar ante los jueces, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados por la acción u omisión de las autoridades públicas y de las demás personas particulares en los casos que determine la ley.

El problema jurídico a resolver en esta segunda instancia, consiste en establecer si se revoca el fallo de primera instancia, para lo cual se debe determinar si la

entidad promotora de salud NUEVA E.P.S., atendiendo a las circunstancias particulares del menor accionante, debe garantizarle la atención integral que requiere para el manejo de sus patologías y el mejoramiento de su salud, y asumir el costo de los servicios de transporte, alojamiento y de alimentación, así como aquellos derivados de asistir con acompañante, cuando autorizan la práctica y/o prestación de un servicio médico en una ciudad distinta del sitio de su residencia.

#### *5.1. Derecho a la Salud de los niños y Principio de Atención Integral.*

La jurisprudencia constitucional ha expresado en forma reiterada que el derecho a la salud de los niños, de conformidad con lo previsto en el artículo 44 de la Constitución, por tener el carácter de *'fundamental'*,<sup>1</sup> debe ser protegido en forma inmediata por el juez constitucional en los casos en que sea vulnerado.<sup>2</sup> Este postulado responde, además, a la obligación que se impone al Estado y a la sociedad de promover las condiciones para que el principio de igualdad se aplique en forma real y efectiva, así como a la necesidad de adoptar medidas en favor de quienes, en razón de su edad, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta (Art. 13, CP).

En el caso de los niños y de las niñas, la acción de tutela procede directamente para defender su derecho fundamental a la salud; no se requiere pues, que exista conexidad con otro derecho como la vida o la integridad.<sup>3</sup> La jurisprudencia ha señalado que los servicios de salud que un niño o una niña requieran son justiciables, incluso en casos en los que se trate de servicios no incluidos en los planes obligatorios de salud (POS y POSS). Los servicios de salud que se deba continuar prestando pueden estar o no incluidos en los Planes Obligatorios (POS y POSS).

Teniendo en cuenta la importancia para la debida prestación del servicio a la salud, la H. Corte Constitucional ha establecido que este derecho se preste en atención al principio de Atención Integral; al respecto precisó:

*"El ordenamiento jurídico colombiano ha prescrito que el derecho a la salud debe prestarse conforme con el principio de atención integral. En primer lugar, podemos mencionar la sentencia T 760 de 2008 en la que se estableció lo siguiente:*

*(...) De acuerdo con el orden constitucional vigente, como se indicó, toda persona tiene derecho a que exista un Sistema que le permita acceder a los servicios de salud que requiera. Esto sin importar si los mismos se encuentran o no en un plan de salud, o de si la entidad responsable tiene o no los mecanismos para prestar ella misma el servicio requerido. Por lo tanto, si una persona requiere un servicio de salud, y el Sistema no cuenta con un medio para lograr dar trámite a esta solicitud, por cualquiera de las razones dichas, la falla en la regulación se constituye en un obstáculo al acceso, y en tal medida, desprotege el derecho a la salud de quien requiere el servicio.*

*(...)<sup>4</sup>*

<sup>1</sup> Según la Constitución (art. 44), *"son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, (...)"*. Al respecto, pueden consultarse entre otras muchas las sentencias T-514 de 1998, T-415 de 1998, T-408 de 1995, T-531 de 1992, T-287 de 1994, T-556 de 1998, T-117 de 1999.

<sup>2</sup> Ver entre otras, las sentencias SU-225 de 1998, T-236 de 1998, T-046 de 1999, T-1430 de 2000.

<sup>3</sup> Sentencia T-860 de 2003.

<sup>4</sup> Sentencia T-212 de 2011.

Es así como, para la Corte Constitucional la integralidad es de vital importancia a la hora de aplicarlo con relación al derecho a la salud.

En concordancia con lo anterior, el máximo intérprete de la constitución aplica de manera explícita y recalca directamente la importancia no solo de la cobertura del derecho fundamental a la salud, sino que este se haga efectivo a través del principio de atención integral, como quiera que cuando se ampare por los fallos constitucionales no quede nada al azar, que se convierta en un obstáculo para su aplicación y materialización<sup>5</sup>.

En este sentido, cabe precisar que la Corte Constitucional ha sido reiterativa en señalar la obligación que tienen las EPS de prestar una atención completa e integral de la atención médica requerida, pues aunque el transporte y el hospedaje de un paciente y su acompañante no sean servicios médicos como tal, en algunas ocasiones el acceso efectivo al servicio de la salud depende de que el paciente se desplace por fuera de su lugar de residencia en donde se le pueda brindar la atención necesaria de conformidad con la patología sufrida, en dicho sentido, en los casos en que el paciente carece de los recursos suficientes para costear tales gastos, el Juez Constitucional está facultado para ordenarle a la respectiva EPS financiar los desplazamientos.

En efecto, la Corte Constitucional, en sentencia T-233 de 31 de marzo de 2011, Magistrado Ponente doctor JUAN CARLOS HENAO PÉREZ, manifestó:

“(…)

*De hecho, la jurisprudencia constitucional, basándose en la regulación existente al respecto, ha señalado que toda persona tiene derecho a acceder a los servicios que requiera, lo cual puede implicar tener derecho a los medios de transporte y gastos de estadía. De este modo, se ha establecido que la obligación de asumir el transporte de una persona se trasladará a las EPS únicamente en los eventos donde se acredite 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”.*

Adicionalmente, no sólo se ha garantizado el derecho al transporte y a otros costos que supone el desplazamiento a otro lugar distinto a aquel de residencia, para acceder a un servicio de salud requerido. También se ha garantizado la posibilidad de que se brinden los medios de transporte y traslado a un acompañante cuando este es necesario. La regla jurisprudencial aplicable para la procedencia del amparo constitucional respecto a la financiación del traslado del acompañante ha sido definida en los siguientes términos, « (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.»<sup>6</sup>

<sup>5</sup> Sentencia T-576 de 2008.

<sup>6</sup> Corte Constitucional, sentencia T-350 de 2003. Esta decisión ha sido reiterada por la Corte en varias ocasiones; entre otras, en las sentencias T-962 de 2005 y T-459 de 2007.

## 5.2. Caso Concreto.

Como se mencionó inicialmente, la señora GINA PAOLA DAZA MARTÍNEZ, actúa en nombre y representación de su menor hijo JOSÉ ALFONSO CASTRO DAZA, solicitando el amparo constitucional de sus derechos fundamentales a la salud en conexidad con el derecho a la vida en condiciones dignas, presuntamente desconocidos por la NUEVA EPS, al no prestarle de manera efectiva e integral los servicios médicos que requiere para el mejoramiento de su estado de salud, y al no haberle suministrado los gastos correspondientes el servicio de transporte, alimentación y alojamiento que le generan el tener que trasladarse desde su residencia, ubicada en el municipio de Valledupar, hasta la ciudad de Bogotá, D.C., donde le autorizaron la prestación de los servicios médicos especializados.

También refiere que ni ella ni su núcleo familiar tienen las condiciones económicas para sufragar esos gastos, ni para realizarle los tratamientos, consultas y valoraciones que fueron prescritos por los médicos tratantes y que le ayudaría a mejorar la condición de salud a su hijo.

De los hechos relatados y soportados con las pruebas que se anexan, se infiere que el menor JOSÉ ALFONSO CASTRO DAZA, se encuentra afiliado a los servicios de salud que presta la NUEVA EPS. De igual forma, conforme a la historia clínica del menor se evidencia que el paciente ha sido tratado por el diagnóstico principal de "SÍNDROME NEFRÍTICO AGUDO. NO ESPECIFICADA-N009.HEMATURIA.NO ESPECIFICADA-R31X". También se observa que el 2 de octubre de 2019, le fue pre-autorizado "consulta por primera vez por ESPECIALISTA EN NEFROLOGÍA PEDIÁTRICA" (fls. 17-18), para realizarse en la Fundación Cardio Infantil Instituto de Cardiología, en la ciudad de Bogotá.

El *a-quo* concedió la protección de los derechos invocados en la tutela, ordenando a la NUEVA EPS, que cubra los gastos de viáticos, esto es, transportes de ida y vuelta desde el lugar de su residencia hacia Bogotá, hospedaje, y alimentación, para el paciente y su acompañante, a fin de asistir a la cita de Nefrología Pediátrica en la Fundación Cardio Infantil Instituto de Cardiología en la ciudad de Bogotá, y a que le preste de manera oportuna e integral el servicio de salud tendiente a la recuperación y el mejoramiento de la calidad de vida del menor, con ocasión del diagnóstico que presenta.

Por su parte, la NUEVA E.P.S., en su escrito de impugnación insistió que no era competente para autorizar los servicios de transporte, traslados internos, hospedaje y estadía, pues en virtud del principio de solidaridad estos son responsabilidad del usuario y su núcleo familiar.

En relación con lo anterior, se encuentra que la jurisprudencia constitucional ha reconocido el derecho a que este servicio sea suministrado por la EPS, en los eventos en que el paciente tenga que desplazarse fuera del lugar de residencia para acceder a los servicios necesarios y excepcionalmente dentro de la misma ciudad de residencia, cuando por las circunstancias en particular de la persona, como lo es por ejemplo, que no se pueda desplazar por sí misma, por las condiciones de discapacidad en que se encuentra, es indispensable que éste sea prestado para garantizar así el acceso efectivo al servicio de salud.

En esas condiciones, no existe duda que el accionante padece quebrantos de salud por la enfermedad que presenta, que se presume que su situación económica es precaria, y le impide contar con los recursos para satisfacer sus necesidades básicas; y que sus familiares no cuentan con los medios económicos

para garantizar la protección que requiere, manifestación que se tiene por cierta por cuanto no fue desvirtuada por la accionada.

Cabe anotar que aun cuando le corresponde a la accionante demostrar la carencia de recursos económicos, que en este caso la imposibilitan para asumir los costos de transporte y alimentación en caso de necesitar atención en otra ciudad, conforme con la jurisprudencia constitucional la manifestación que realiza los accionantes de no contar con los recursos económicos para asumir dichos costos, es una negación indefinida que no requiere ser probada y que, por tanto, invierte la carga de la prueba en el demandado, a quien le corresponde por lo tanto, probar lo contrario. Al respecto cabe citar la sentencia T-662 de 2008 que dijo:

*Así mismo, la sentencia T- 662 de 2008, dijo que cuando se trata de carencia de recursos económicos: "(i) no existe una tarifa legal para su prueba, pues, para la Corporación, ésta puede verificarse a través de cualquier medio probatorio, incluyendo la presunción judicial de la incapacidad, y (ii) se aplica la presunción de buena fe establecida en el artículo 83 de nuestra Carta Política".*

Los anteriores aspectos, indican claramente que se trata de una persona que merece de una especial protección constitucional, por ser un menor de edad que se encuentra en estado de debilidad manifiesta, frente al cual el constituyente adoptó la decisión de brindar un cuidado especial que puede ser exigido a través de la acción constitucional.

Como ya se dijo en acápite anterior, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha reiterado en la necesidad de que las entidades prestadoras de salud deben dar continuidad a los tratamientos ordenados a los pacientes, con el fin de garantizarles su efectiva recuperación. En cumplimiento de ello, deben facilitar los medios adecuados para que las personas puedan acceder a las instituciones que presten los servicios en salud que requieren con necesidad. Sobre ello se manifestó en la sentencia T-352 de 2010<sup>7</sup>, "... que los gastos de transporte adquieren el carácter de fundamental y deben ser amparados por este mecanismo constitucional."

Por lo tanto, esta Sala considera que la entidad accionada está incumpliendo sus deberes legales y constitucionales, evidenciando la vulneración del derecho fundamental a la salud y a la vida digna del actor, a quien se pone en riesgo no sólo la salud sino su afectación en el desarrollo de su vida en condiciones dignas, por cuanto es indispensable la continuidad de los controles médicos. Por lo tanto se reitera, que los gastos de traslado del paciente y de un acompañante cuando se requiera, no pueden convertirse en obstáculos para el goce de sus derechos fundamentales.

Por ello, teniendo en cuenta la incapacidad económica del accionante, la NUEVA E.P.S. debe asumir los gastos de transporte de JOSÉ ALFONSO CASTRO DAZA y su acompañante, al lugar donde deba realizarse las citas médicas, cirugías, procedimientos, controles y exámenes dentro del tratamiento que recibe, pues en este caso se cumplen los requisitos establecidos por la jurisprudencia constitucional para que sea dicha entidad la que garantice el acceso al servicio.

<sup>7</sup> Sentencia 352 de 2010 MP. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

Finalmente, en relación con el recobro de los servicios y medicamentos NO POS, se precisa que es un derecho que la NUEVA E.P.S. - S., adquiere una vez preste el servicio u otorgue el medicamento no incluido en el POS al accionante, el cual tiene origen y fundamento en la ley 1122 del 2007 y no en la sentencia, pues no es el objeto de la tutela ordenar el pago de sumas de dinero, siendo las EPS las que deberán adelantar los trámites administrativos para efectos del referido recobro según sea el caso<sup>8</sup>. Por lo tanto se niega tal petición.

Por todo, al estar demostrada la vulneración alegada por el accionante, la Sala comparte los argumentos esgrimidos por el *a quo* para conceder el amparo tutelar, razón por la cual se confirmara la sentencia impugnada, conforme a lo expuesto en esta providencia.

Por lo expuesto, la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo del Cesar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

#### FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 22 de octubre de 2019, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Valledupar, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, remítase el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

Cópiese, notifíquese a las partes o intervinientes por el medio más expedito y eficaz, personalmente, vía fax o por telegrama, y envíese copia de esta decisión al Juzgado de origen. Cúmplase.

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha, según Acta No. 114.

  
DORIS PINZÓN AMADO  
Magistrada

  
CARLOS ALFONSO GUECHÁ MEDINA  
Magistrado

  
JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA  
Magistrado

<sup>8</sup> La H. Corte Constitucional en sentencia T- 269 de 2011, M.P. Dr. Nilson Pinilla Pinilla.