REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA
SALA ÚNICA DE DECISIÓN

Magistrada Ponente:
LAURA JULIANA TAFURT RICO

PROCESO	ACCIÓN DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
SENTENCIA	GENERAL **Nº 098** – SEGUNDA INSTANCIA **Nº 079**
ACCIONANTE	NEYMAR ZULANDY HERNÁNDEZ en representación del menor E.D.L.H.
ACCIONADOS	NUEVA EPS – UAESA - ADRES
RADICADO	81-001-31-07-002-2022-00094-01
RADICADO INTERNO	2022-00239
TEMAS Y SUBTEMAS	DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD, SERVICIO DE TRANSPORTE, ALOJAMIENTO Y ALIMENTACIÓN

Aprobado por Acta de Sala No. **360**

Arauca (Arauca), treinta (30) de agosto de dos mil veintidós (2022).

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a resolver la *impugnación* interpuesta por la **NUEVA EPS**, frente al fallo proferido el 25 de julio de 2022 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Arauca, que decidió amparar los derechos fundamentales a la *salud, vida e integridad personal* invocados por la accionante, dentro del escrito de tutela que instauró contra la **NUEVA EPS**, la **UNIDAD ADMINISTRATIVA DE SALUD DE ARAUCA (UAESA)** y la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (ADRES).**

II. ANTECEDENTES

2.1. La tutela en lo relevante

La señora Neymar Zulandy Hernández actuando en representación de su menor hijo **E.D.L.H.**, quien tiene 6 años de edad, manifestó que son de

nacionalidad venezolana, y se encuentran afiliados al Sistema General de Salud en el régimen subsidiado de la NUEVA EPS.

Indicó que su hijo tiene un diagnóstico de *"trastorno del espectro autista (TEA) y trastorno del lenguaje – tratamiento con Risperidona"*, por lo que el 28 de mayo de 2022, el médico tratante ordenó consulta de primera vez por especialista en neurología pediátrica, y el 28 de junio de 2022 prescribió, entre otros, *(i)* risperidona 1/30 mg/ml soluciones Janssen, (ii) electroencefalograma computarizado, y (iii) *"potenciales evocados visuales" y "potenciales evocados auditivos de tallo cerebral"*[1].

El 5 de julio del 2022, el oftalmólogo de la IPS OPTISALUD de Arauca, ante el diagnóstico de *"estrabismo concomitante convergente"*, ratificó la orden de examen de *"potenciales evocados visuales"*, y el 8 de julio del 2022, la psicóloga de la IPS FAMEDIC de Arauca ordenó la realización de una prueba neuropsicológica[2].

Informó que si bien la Nueva EPS autorizó la realización del electroencefalograma computarizado en la IPS Coneuro Compañía de Neurólogos y Neurocirujanos de Cúcuta con cita agendada para el 3 de agosto a las 9:00 a.m., no concedió el servicio de transporte; asimismo, no ha autorizado los *"potenciales evocados visuales"*, que se realizan en la ciudad de Yopal ni la prueba neuropsicológica y tampoco ha entregado el medicamento risperidona 1/30 mg/ml soluciones Janssen, pese a que el 28 de junio y 8 de julio radicó ante la EPS los formatos de *"solicitud de servicios"*[3].

Manifestó que no cuenta con los recursos económicos suficientes para sufragar de manera particular los gastos de transporte y viáticos que implican llevar a su hijo a consulta por las distintas especialidades que no ofrece ninguna IPS de Arauca, pues su actividad económica es informal y ocasional en el apoyo de eventos de recreación y animación de una pequeña empresa de Arauca, adicional a esto, *"las necesidades especiales de mi hijo*

---

[1] Cuaderno del Juzgado. 03AccionTutela. F. 14 y 16.
[2] Ibid. F. 16, 24 y 27
[3] Ibid. F. 17, 18 y 23.

son muy demandantes y solo puede trabajar cuando mi mamá puede cuidar de mi hijo. Mi mamá, quien vive con nosotros, trabaja 3 veces a la semana como aseadora doméstica y sus ingresos solo nos permiten cubrir ciertas necesidades de alimentación y arriendo"[4].

Con base en lo anterior, solicita la protección de los derechos fundamentales a la salud y vida en condiciones dignas de su menor hijo y, en consecuencia, ordenar a la NUEVA EPS ***(i)*** suministrar los servicios complementarios de transporte, alojamiento y alimentación para su hijo y para ella, con el fin de acudir a la cita (realización de electroencefalograma) agendada para el 3 de agosto a las 9:00 a.m. en la IPS Coneuro en Cúcuta; ***(ii)*** autorizar los demás exámenes prescritos por los médicos tratantes (potenciales evocados visuales y prueba neuropsicológica) junto con los servicios complementarios a que hubiere lugar; y ***(iii)*** entregar el medicamento risperidona 1/30 mg/ml soluciones Janssen. En igual sentido elevó solicitud de medida provisional.

Aportó las siguientes pruebas[5]: ***(i)*** historia clínica del menor E.D.L.H. expedida el 28 de mayo de 2022 por el médico pediatra de la IPS Famedic que registra el siguiente diagnóstico: *"Autismo y trastorno del lenguaje en tratamiento con Risperidona"* que ordenó, entre otros, valoración primera vez por neurología pediátrica, electroencefalograma computarizado, potenciales evocados auditivos y visuales y el medicamento risperidona 1/30 mg/ml soluciones Janssen; ***(ii)*** autorización de servicios expedida el 2 de julio de 2022 por la Nueva EPS para asistir a cita para electroencefalograma computarizado en la IPS Coneuro Compañía de Neurólogos, Neurocirujanos y especialidades afines en Cúcuta; ***(iii)*** cita agendada por la IPS Coneuro para el 3 de agosto de 2022 a las 9:00 a.m.; ***(iv)*** *"solicitud de servicios"* radicada el 28 de junio de 2022 ante la Nueva EPS para la entrega del medicamento risperidona 1/30 mg/ml soluciones Janssen; ***(v)*** historia clínica y orden médica de 8 de julio de 2022 que prescribió la aplicación de prueba neuropsicológica; ***(vi)*** *solicitud de servicios"* radicada el 8 de julio de 2022 ante la Nueva EPS para la realización de la prueba neuropsicológica; y ***(vii)*** documentos de identidad de la agente oficiosa y su menor hijo.

[4] Cuaderno del Juzgado. 03AccionTutela. F. 2.
[5] Ibid. F. 8 a 33.

2.2. Sinopsis procesal

Presentada la acción constitucional el 12 de julio 2022[6], esta fue asignada por reparto al Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Arauca, autoridad judicial que mediante auto de 13 de julio de 2022 la admitió y negó la medida provisional al no advertir la configuración de *"un grave riesgo"* para el agenciado.

Notificada la admisión, las entidades llamadas al proceso se pronunciaron en los siguientes términos:

2.2.1. La Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca (UAESA)[7]

Indicó que es competencia de la EPS donde se encuentra afiliado el paciente E.D.L.H. (activo en la Nueva EPS – régimen subsidiado), autorizar y garantizar la atención en salud integral, incluidos los servicios y medicamentos que no se encuentren dentro del Plan de Beneficios.

2.2.2. La Administradora de los Recursos del Sistema General en Salud (ADRES)[8]

Alegó que carecía de legitimación en la causa por pasiva, porque de conformidad con los artículo 178 y 179 de la Ley 100 de 1993 corresponde a las EPS definir los procedimientos para garantizar el libre acceso de los afiliados y sus familias a las IPS con las cuales tenga convenio, así como establecer procedimientos para la atención integral en salud de sus usuarios.

2.2.3. Nueva EPS[9]

[6] Cuaderno del Juzgado. 01ActaReparto.
[7] Cuaderno del Juzgado. 06RespuestaUnidadSaludArauca.
[8] Cuaderno del Juzgado. 07RespuestaADRES.
[9] Cuaderno del Juzgado. 08RespuestaNuevaEPS.

Manifestó que la accionante se encuentra afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud – Régimen Subsidiado; que requirió al Área Técnica, para verificar lo expresado por ella y determinar las posibles barreras en el servicio

En cuanto a los servicios complementarios de transporte, hospedaje para el paciente y su acompañante señaló que no están incluidos en el PBS y, por tanto, es indispensable la concurrencia de los siguientes presupuestos jurisprudenciales constitucionales para su reconocimiento, a saber: *(i)* constatar que ni los pacientes ni su núcleo familiar cuenta con la capacidad económica para suplir los costos, *(ii)* evidenciar que al negar el financiamiento implica un peligro para la vida o estado de salud del paciente, *(iii)* quien depende totalmente de un tercero para su movilización y, *(iv)* respecto a la solicitudes de alojamiento, se debe demostrar que en el lugar de remisión exige "más de un día de duración" y por ello implique cubrir los gastos mencionados.

Que en razón del principio de solidaridad los familiares del afiliado son los primeros llamados a atender sus necesidades y asumir los costos de los gastos complementarios que genera la atención en salud, excepcionalmente cuando el afiliado o su grupo familiar no cuenten con la capacidad económica para asumir tales gastos, la obligación será trasladada a la EPS; y respecto del servicio de alimentación la responsabilidad no recae en nadie distinto que cada ser humano, puesto que independientemente de la enfermedad que lo aqueje, éste tiene el deber de autocuidado y suministrarse lo necesario para subsistir.

Finalmente, se opuso a la orden de integralidad de los servicios de salud, porque se basa en hechos futuros e inciertos, máxime que la entidad tiene toda la disposición de cumplir con las obligaciones propias.

2.3. La decisión recurrida[10]

[10] Cuaderno del Juzgado. 10Sentencia013-2022.

Mediante providencia del 25 de julio de 2022, el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Arauca, luego de retomar los hechos expuestos en el escrito contentivo de la presente acción y citar la jurisprudencia aplicable al tema, decidió amparar los derechos fundamentales a la *salud y vida* invocados por Neymar Zulandy Hernández, como progenitora del menor E.D.L.H.; y, en consecuencia, dispuso:

> *"(…)* ***SEGUNDO:ORDENAR*** *a la* ***NUEVA EPS*** *que, dentro del término de las* ***CUARENTA Y OCHO (48) HORAS*** *siguientes a la notificación de esta decisión,* ***suministre*** *al menor E.D.L.H., identificado con la PT 5884811, los gastos de transporte, alojamiento y alimentación (ida y regreso) para él y un acompañante con el fin de cumplir la cita para electroencefalograma computarizado, prescrita el 28 de mayo del 2022, por un galeno de la IPS MYD, autorizado y programado por la NUEVA EPS, a través de la IPS CONEURO de la ciudad de Cúcuta, el día tres (3) de agosto de 2022. Esto siempre atendiendo a las indicaciones de su médico tratante en cuanto al medio de transporte y a la exigencia o no de un acompañante.*
>
> ***TERCERO: ORDENAR*** *a la* ***NUEVA EPS*** *que, dentro del término de las* ***CUARENTA Y OCHO (48) HORAS*** *siguientes a la notificación de esta decisión, autorice y programe al menor E.D.L.H., identificado con la PT 5884811, los servicios médicos prescritos el 28 de mayo del 2022, por un galeno de la IPS FAMEDIC, esto es, (i) consulta de primera vez por especialista en neurología pediátrica con hipotonía y espectro autista y; (ii) consulta de control o seguimiento con especialista en pediatría y en caso de ser remitido a una ciudad diferente a su lugar de residencia le suministre los gastos de transporte, alojamiento y alimentación para él y un acompañante. Esto siempre atendiendo a las indicaciones de su médico tratante en cuanto al medio de transporte y a la exigencia o no de un acompañante.*
>
> ***CUARTO: ORDENAR*** *a la* ***NUEVA EPS*** *que, dentro del término de las* ***CUARENTA Y OCHO (48) HORAS*** *siguientes a la notificación de esta decisión, suministre, al menor E.D.L.H., identificado con la PT 5884811, el medicamento risperidona 1/30 mg/ml soluciones Janssen, prescrita el 28 de mayo del 2022, por un galeno de la IPS FAMEDIC".*

Para adoptar la anterior determinación, el Juzgado constató que en el presente caso se cumplían los requisitos para ordenar a la NUEVA EPS autorizar los servicios complementarios de transporte, albergue y alimentación con el fin de que el menor pueda acceder al servicio médico especializado *"de electroencefalograma computarizado, prescrito por un galeno de la IPS FAMEDIC el 28 de mayo del 2022, autorizado y programado por la NUEVA EPS, a través de la IPS CONEURO de la ciudad de Cúcuta, el día tres (3) de agosto de 2022"*[11], pues, *(i)* el servicio fue autorizado directamente por la EPS, remitiendo a un prestador de un municipio distinto de la residencia del paciente; *(ii)* el paciente y su progenitora carecen de los

[11] Cuaderno del Juzgado. 10Sentencia. F. 11

recursos económicos para sufragar el traslado, dado que los ingresos de la señora Neymar Zulandy Hernández son ocasionales en actividades de recreación, así como los de la abuela del menor quien trabaja 2 o 3 días a la semana en el servicio doméstico, lo cual solo les alcanza para la alimentación y vivienda; y *(iii)* el examen prescrito al menor es indispensable y necesario para definir el tratamiento médico a seguir.

Recordó que, para materializar un servicio no basta con autorizarlo, sino que lo exigido es eliminar todas las barreras que se presenten para su acceso; es decir, *"los servicios que se prestan en un lugar distinto a la residencia de los pacientes, evento en el cual no puede imponerse una carga extra a los usuarios como lo es cubrir los costos que demanda un traslado, cuando no cuentan con los recursos necesarios para ello, por cuanto se infiere que las E.P.S. deben contar con la infraestructura, presupuesto y el capital humano para cubrir la totalidad de los servicios de salud que demanda la condición médica de sus usuarios"*[12].

2.4. La impugnación[13]

Inconforme con la anterior decisión, la **NUEVA EPS** la *impugnó,* para lo cual cuestionó la concesión del servicio de transporte, porque del escrito y anexos de tutela no se encontraba acreditado o demostrado siquiera sumariamente que el accionante o su núcleo familiar no se encuentren en condiciones para sufragar ese servicio; y en cuanto a la alimentación y alojamiento, reiteró que son gastos fijos que debe cubrir la persona en cualquier circunstancia, sumado a que no están contemplados en el PBS, por lo que no deben ser reconocidos vía tutela.

Por último, pidió que en caso de confirmarse el amparo se le faculte para recobrar ante el ADRES los gastos en que incurra para el cumplimiento de la tutela y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura en salud.

III. CONSIDERACIONES

[12] Ibid. F. 11
[13] Cuaderno del Juzgado. 12ImpugnaciónNuevaEps

3.1. Competencia

Es competente este Tribunal para desatar la *impugnación* formulada por la **NUEVA EPS**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario del artículo 86 de la Carta Política.

3.2. Problema jurídico

Corresponde a esta Corporación determinar si es procedente sostener la orden del Juez de primer grado que amparó los derechos fundamentales a la *salud* y *vida* del menor agenciado, o si, por el contrario, como lo sostiene la **NUEVA EPS** ha de revocarse la misma.

3.3. Examen de procedibilidad de la acción de tutela

3.3.1. Legitimación por activa

Según el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona podrá presentar acción de tutela ante los jueces para la protección inmediata de sus derechos fundamentales. El artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, regula la legitimación para el ejercicio de la acción constitucional de tutela, así: ***(i)*** a nombre propio; ***(ii)*** a través de representante legal; ***(iii)*** por medio de apoderado judicial; o ***(iv)*** mediante agente oficioso. El inciso final de esta norma también establece que el Defensor del Pueblo y los personeros municipales pueden ejercerla directamente.

En el presente caso, no hay duda de que está dada la legitimación en la causa por activa de Neymar Zulandy Hernández, porque actúa en representación de su menor hijo **E.D.L.H.**

3.3.2. Legitimación por pasiva

De acuerdo con los artículos 86 de la Constitución Política y 1º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra cualquier autoridad pública e incluso contra particulares, por lo que se encuentra acreditada la legitimación en la causa por pasiva de la **NUEVA E.P.S.**,

entidad encargada de garantizar y prestar el servicio de salud al accionante en atención a su afiliación.

3.3.3. Trascendencia Ius-fundamental

Tiene adoctrinado el máximo tribunal de justicia constitucional, que este requisito se supera cuando la parte accionante demuestra que en el caso objeto de estudio se involucra algún debate jurídico que gire en torno del contenido, alcance y goce de cualquier derecho fundamental; aspecto que se cumple en el asunto sometido a consideración, toda vez que el reclamante funda su amparo la atención integral que propenda por garantizar los derechos fundamentales a la *salud, vida* y *seguridad social*. Lo que en principio admite su estudio de fondo.

3.3.4. El principio de *inmediatez*

Refiere a la interposición de la solicitud de amparo dentro de un término razonable, posterior a la ocurrencia de los hechos, para garantizar la protección inmediata de sus derechos fundamentales, aspecto igualmente acreditado, por cuanto transcurrió menos de un mes desde la orden para electroencefalograma computarizado expedida el 28 de junio de 2022 por el especialista tratante y hasta la presentación de la solicitud de amparo, 12 de julio de 2022, lo que lleva a considerar el cumplimiento del principio de inmediatez.

3.3.5. Presupuestos de *subsidiariedad*

En cuanto a esta exigencia, como ha sido reiterativo por la jurisprudencia constitucional, el principio general es el empleo del juez ordinario, como vía de solución frente a la transgresión o amenaza del derecho, como lo tiene previsto el artículo 86 CP y el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991. Puesto que la naturaleza subsidiaria y residual de la acción de tutela circunscribe la procedencia del amparo a tres escenarios: ***(i)*** la parte interesada no dispone de otro medio judicial de defensa; ***(ii***) existen otros medios de defensa judicial, pero son ineficaces para proteger derechos

fundamentales en el caso particular, o ***(iii)*** para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

En relación con la protección del derecho fundamental a la *salud*, el mecanismo jurisdiccional de protección que la Ley 1122 de 2007, modificada por la Ley 1949 de 2019, asignó a la Superintendencia Nacional de Salud no resulta idóneo ni eficaz en las circunstancias específicas de la tutelante, dado que E.D.L.H. por ser menor de edad (6 años), es sujeto de especial protección constitucional que está requiriendo de forma urgente la realización de varios exámenes ante el diagnóstico de *"autismo, trastorno del lenguaje y estrabismo concomitante convergente"* que padece, por lo que la Sala encuentra acreditado el requisito de subsidiariedad.

3.4. Supuestos jurídicos

3.4.1. Del derecho fundamental a la salud y su goce efectivo

Conforme se estableció en el artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado, que le asegure, entre otros, la *salud* y el *bienestar*, misma garantía establecida en el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, cuando se instituyó que el ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de *salud física* y *mental*.

Nuestro ordenamiento jurídico consagra en el artículo 48 de la Constitución Política que la seguridad social es *«un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establezca la ley (...)».* Y con fundamento en el artículo 49 Superior, todas las personas tienen el derecho de acceder a los servicios de salud cuando así sea requerido, existiendo a cargo de las entidades prestadoras la carga de suministrar los tratamientos, medicamentos o procedimientos requeridos por el paciente, con el fin preservar su vida en condiciones dignas.

Así, con la Ley 100 de 1993, que estructuró el Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) y reglamentó el servicio público de salud, se estableció un acceso igualitario a la población en general al implementar al margen del régimen contributivo, un régimen subsidiado para las personas que no contaban con la posibilidad de gozar de este tipo de servicios. En aras de cumplir con este objetivo, la Ley 1122 de 2007 y la Ley 1438 de 2011 han realizado modificaciones dirigidos a fortalecer el Sistema de Salud a través de un modelo de atención primaria en salud y del mejoramiento en la prestación de los servicios sanitarios a los usuarios. Actualmente la Ley 1751 de 2015, Estatutaria de Salud, elevó a la categoría de fundamental el derecho a la salud, cuyo artículo 2 fue revisado previamente en sede de constitucional mediante sentencia C-313 de 2014, en la que se dijo:

> *"El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable, tanto en lo individual como en lo colectivo. En segundo lugar, manifiesta que comprende los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. En tercer lugar, radica en cabeza del Estado el deber de adoptar políticas que aseguren la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. Finalmente, advierte que la prestación de este servicio público esencial obligatorio se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado".*

Esta preceptiva normativa, al igual que los distintos pronunciamientos jurisprudenciales emitidos por la Corte Constitucional en torno a la naturaleza y alcance de este derecho, permiten establecer que la acción de tutela es procedente cuando está en riesgo o se ve afectada la salud del paciente.

3.4.2. Del derecho fundamental a la salud de los niños, niñas y adolescentes como sujetos de especial protección constitucional

Tratándose de personas en estado de debilidad, sujetos de especial protección por parte del Estado como es el caso de los niños, discapacitados y adultos mayores (C.P. arts. 13, 46 y 47), la protección al derecho fundamental a la salud se provee de manera reforzada, en virtud del principio de igualdad y la vulnerabilidad de los sujetos enunciados. Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado que en tratándose de los

niños, niñas y adolescentes tienen un carácter prevalente respecto de los derechos de los demás, por virtud del artículo 44 de la Carta Política, en el cual se establecen como derechos fundamentales *"la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social"*, precisando que la familia, la sociedad y el Estado tienen el deber de *"asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos"* y que "*los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás."*

Fue así, que el artículo 6 de la Ley 1751 de 2015, radicó en cabeza del Estado *"implementar medidas concretas y específicas para garantizar la atención integral a niñas, niños y adolescentes. En cumplimiento de sus derechos prevalentes establecidos por la Constitución Política. Dichas medidas se formularán por ciclos vitales: prenatal hasta seis (6) años, de los (7) a los catorce (14) años, y de los quince (15) a los dieciocho (18) años"*.

En el campo internacional los derechos fundamentales de los niños gozan igualmente de un amplio reconocimiento y de una especial protección. Por un lado, la Declaración de los Derechos del Niño de 1959 consagra que *"[e]l niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios (…) para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad",* lo cual, a su vez, está establecido en el Pacto de Naciones Unidas sobre Derechos Civiles y Políticos, en el Pacto de Naciones Unidas sobre Derechos Sociales, Económicos y Culturales que prevén en su contenido disposiciones orientadas a salvaguardar de manera prioritaria los derechos de los menores.

Por su parte, la Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño (1989) en su artículo 3.1 se refiere al principio de interés superior de los niños, al exigir que en *"todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño"*.

Bajo ese panorama, respecto de los menores de edad, el derecho a la salud exige una protección especial y reforzada en atención a su temprana

edad y la situación de indefensión en la que se encuentran; y por tal razón, conforme a lo dispuesto en el artículo 44 de la Carta Política, la naturaleza *ius fundamental* de este derecho, expresa y prevalente, requiere un nivel de garantía superior por parte de las EPS, debido a la etapa vital en la que se encuentran, dado que cualquier retraso o negación en la prestación del servicio puede llegar a afectar de manera irreversible su condición médica.

Así, la omisión de las entidades prestadoras del servicio de salud, la falta de atención médica oportuna o la imposición de barreras formales para acceder a las prestaciones hospitalarias que se encuentren dentro o fuera del PBS que impliquen grave riesgo para la vida de personas en situación evidente de vulnerabilidad -como la falta de capacidad económica, graves padecimientos en enfermedad catastrófica o se trate de discapacitados, niños y adultos mayores-, son circunstancias que han de ser consideradas para decidir sobre la concesión del correspondiente amparo. Por lo tanto, obligan al juez constitucional a no limitarse por barreras formales en un caso determinado, por el contrario, en aras de la justicia material su función constitucional es proteger los derechos fundamentales

3.4.3. De los servicios complementarios de traslado, alojamiento y alimentación.

Respecto a los casos en que deben las EPS garantizar oportunamente la disponibilidad de los *servicios complementarios*, como lo son los gastos de ***traslado***, ***estadía*** y ***alimentación***, ha de señalarse que esta orden se da de manera preventiva y ante el hecho cierto que por la problemática de salud que presenta el paciente, no existe en la ciudad de residencia un centro de atención de tercer III nivel, donde puedan realizarle las valoraciones, exámenes y procedimientos que con ocasión de su patología pueda requerir, por lo que en caso de ser remitido por su EPS a otra ciudad, conforme lo determinen los médicos tratantes, se garantice que la falta de recursos para sufragar esos gastos, no constituya una barrera en su tratamiento.

En relación con el *transporte intermunicipal*, la Corte Constitucional ha establecido que es un medio para acceder al servicio de salud y, aunque no es una prestación médica como tal, en ocasiones puede constituirse en

una limitante para materializar su prestación; luego, se trata de un medio de acceso a la atención en salud que, de no garantizarse, puede vulnerar los derechos fundamentales al desconocer la faceta de accesibilidad al sistema de salud reconocida en el literal c) del artículo 6º de la Ley Estatutaria de Salud. Las subreglas para la procedencia de este suministro de los gastos de transporte se encuentra condicionado a que: ***(i)*** el servicio fue autorizado directamente por la EPS, para que se suministrado por un prestador de un municipio distinto de la residencia del paciente; ***(ii)*** se compruebe que, en caso de no prestarse el servicio, se genere un obstáculo que ponga en peligro la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario (hecho notorio); y ***(iii)*** se verifique que el usuario y su familia carecen de recursos económicos para asumir el transporte[14].

En cuanto a la *alimentación* y *alojamiento*, la máxima autoridad de la jurisdicción constitucional también ha reconoce que, en principio, no constituyen servicios médicos, de ahí que, por regla general, cuando un usuario es remitido a un lugar distinto al de su residencia para recibir atención médica, los gastos de estadía tienen que ser asumidos por él o su familia. No obstante, teniendo en consideración que no resulta posible imponer barreras insuperables para recibir los servicios de salud, excepcionalmente esta Corporación ha ordenado su financiamiento.

Por ello, de concurrir ciertas circunstancias específicas a partir de las cuales se logre demostrar, que quien pretende el amparo de sus derechos fundamentales y por ende la concesión de estos servicios, no cuenta, al igual que su familia, con los recursos económicos suficientes para sufragar estos costos, para así poder asistir a una cita de control médico, a practicarse exámenes o para realizarse un procedimiento médico de manera urgente; aunado al hecho que negar la solicitud de financiamiento implica un peligro para la *vida*, la *integridad física* o el estado de salud del paciente, corresponde a la EPS (en cualquiera de los dos regímenes – subsidiado o contributivo) asumir dichos costos, en aras de brindar la atención pronta, oportuna y eficaz a sus usuarios/afiliados.

[14] Sentencias T-331 de 2016, T-707 de 2016, T-495 de 2017, T-032 de 2018 y T-069 de 2018.

Puntualmente, en las solicitudes de *alojamiento*, de comprobarse que la atención médica en el lugar de remisión exige más de un día de duración, se cubrirán los gastos de alojamiento.

3.6. Caso concreto

Como quedó expresado en acápites anteriores, el menor E.D.L.H. de 6 años de edad tiene un diagnóstico de "*autismo, trastorno del lenguaje y estrabismo concomitante convergente"* y, como consecuencia, el 28 de junio de 2022, el galeno tratante le prescribió el medicamento *(i)* risperidona 1/30 mg/ml soluciones Janssen, *(ii)* electroencefalograma computarizado, y *(iii) "potenciales evocados visuales" y "potenciales evocados auditivos de tallo cerebral";* el 2 de julio de 2022 la Nueva EPS autorizó la realización del electroencefalograma computarizado en la IPS Coneuro de Cúcuta con cita agendada para el 3 de agosto a las 9:00 a.m., pero no autorizó el servicio de transporte y tampoco ha entregado el medicamento risperidona 1/30 mg/ml soluciones Janssen, pese a que el 28 de junio y 8 de julio la agente oficiosa radicó ante la EPS los formatos de *"solicitud de servicios"*[15].

El juez de primera instancia por fallo del pasado 25 de julio de 2022 concedió el amparo reclamado, decisión que fue impugnada por la NUEVA EPS insistiendo en que la parte accionante no acreditó la falta de recursos económicos que habiliten la asunción del servicio de transporte; y respecto a la alimentación y alojamiento reiteró que son gastos fijos que debe cubrir la persona en cualquier circunstancia.

Ahora bien, hechas las anteriores precisiones, acertada deviene la orden de suministrar al accionante *los servicios complementarios de transporte, alojamiento y alimentación*, en los términos en que lo determinó la juez de primer grado, por cuanto: ***(i)*** el menor E.D.L.H. reside en el municipio de Arauca y padece de *"autismo, trastorno del lenguaje y estrabismo concomitante convergente"*, por lo que se encuentra en circunstancias de debilidad manifiesta*;* ***(ii)*** se encuentra plenamente demostrado que el tutelante está afiliado a la Nueva E.P.S., en el régimen

[15] Cuaderno del Juzgado. 03AccionTutela. F. 17, 18 y 23.

subsidiado; ***(iii)*** como lo evidencia la historia clínica que se aportó al proceso, el 28 de mayo de 2022, el médico tratante ordenó consulta de primera vez por especialista en neurología pediátrica, y el 28 de junio de 2022 prescribió, entre otros, risperidona 1/30 mg/ml soluciones Janssen, electroencefalograma computarizado, y *"potenciales evocados visuales" y "potenciales evocados auditivos de tallo cerebral"*[16], electroencefalograma que fue autorizado por la Nueva EPS para ser realizado en la IPS Coneuro de Cúcuta sin servicio de transporte, IPS que le asignó cita al menor para el 3 de agosto de 2022, es decir, que la remisión se hizo a una IPS ubicada en un municipio diferente al de su residencia; ***(iv)*** según historia clínica, se encuentra inscrito en el SISBEN – nivel 1 -pobreza moderada, con lo que se infiere la ausencia de recursos económicos para asumir los gastos que le genera su desplazamiento a una IPS fuera de su lugar de residencia; y, por último, ***(v)*** en el *sub examine* resulta evidente la necesidad de trasladarse con un acompañante, pues es un menor de 6 años que requiere de otro para valerse por sí solo.

El 29 de agosto de 2022 este despacho entabló comunicación telefónica con la progenitora del menor agenciado[17], quien manifestó que no pudieron asistir a la cita programada para el 3 de agosto a las 9:00 am en la IPS Coneuro en Cúcuta, para la realización del electroencefalograma computarizado, porque la Nueva EPS se negó a autorizar el servicio de transporte, por lo que se encuentra a la espera que le agenden nueva cita para ese examen, así como para los demás prescritos por el médico tratante.

Así las cosas, con lo acreditado en este trámite, se tiene que la Nueva EPS se ha negado a garantizar las consultas prescritas por los médicos tratantes, juntos con los servicios complementarios de transporte, alojamiento y alimentación para él y su acompañante en caso de requerirlo, pese a existir prescripción médica y autorización para su realización en una IPS fuera de ciudad de residencia.

Al respecto, la Corte Constitucional ha precisado lo siguiente:

---

[16] Cuaderno del Juzgado. 03AccionTutela. F. 14 y 16.
[17] Al abonado telefónico 3214476333, hora 12:11 .m., duración 3 minutos.

> *"(…) cuando el servicio de transporte se requiera con necesidad y no se cumplan dichas hipótesis, los costos de desplazamiento no se pueden erigir como una barrera que impide el acceso a los servicios de salud prescritos por el médico tratante. Por consiguiente, "es obligación de todas las E.P.S. suministrar el costo del servicio de transporte, cuando* ***ellas mismas autorizan la práctica de un determinado procedimiento médico en un lugar distinto*** *al de la residencia del paciente, por tratarse de una prestación que se encuentra comprendida en los contenidos del POS"* (Negrilla fuera de texto original)[18].

De igual forma, vale traer a colación el pronunciamiento efectuado por ese Alto Tribunal en sentencia T-384 del veintiocho (28) de junio de 2013[19], en la cual señaló que tratándose de personas que integran el régimen subsidiado en salud, especialmente de aquellas que hacen parte del SISBEN, se presume su incapacidad económica para asumir el costo de acceso al servicio, y el servicio mismo de salud.

Resáltese que correspondía a la Nueva EPS, como de vieja data lo ha adoctrinado la jurisprudencia constitucional[20], la carga probatoria de acreditar en el juicio de amparo la condición de solvencia económica que permita al solicitante valerse con su propio ingreso sin afectar los recursos públicos, y no como carga del accionante o del mismo juzgado, obligación procedimental que en el presente evento no se ha cumplido de parte de la accionada, quien se limitó a resaltar el deber de la familia frente al acompañamiento físico, y económico, lo que se instituye en una mera afirmación de parte sin sustento adicional alguno.

De ahí que negar al menor E.D.L.H. los servicios complementarios de *transporte, alimentación* y *hospedaje*, sería tanto como privarlo del derecho a acceder a la atención en salud en condiciones dignas, por lo que se confirmará el cubrimiento de estos servicios para él y su acompañante, siempre y cuando el médico tratante ordene su remisión fuera de su lugar

---

[18] Corte Constitucional, sentencia T-259-19. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo

[19] M.P. María Victoria Calle Correa.

[20] Corte Constitucional, SentenciaT-171 de 2016M.P Luis Ernesto Vargas Silva, *«Cuando el accionante alegue carencia de recursos económicos para acceder al insumo o servicio médico requerido, le corresponde a la EPS desvirtuar esa afirmación. Ello es así por las siguientes razones: (i) se trata de una negación indefinida que invierte la carga de la prueba y (ii) se presume la buena fe del solicitante. El juez de tutela debe ejercer activamente sus amplias facultades en materia probatoria, para que éste cuente con los elementos suficientes que le permitan tomar una decisión. Sobre todo en aquellos casos en que no pueda tener certeza sobre el cumplimiento de este requisito a partir del material probatorio obrante en el expediente»*

de residencia, y; cuando sea imprescindible que permanezcan más de un día en el lugar donde los procedimientos médicos serán realizados, la entidad prestadora de salud debe cubrir los emolumentos que demande su alojamiento y alimentación, así como los de la persona que la asista, de conformidad con las reglas jurisprudenciales explicadas líneas atrás.

En cuanto a los costos que debe asumir la EPS, teniendo en cuenta la Resolución 205 de 2020 y el artículo 240 del Plan Nacional de Desarrollo, que establece: «*los servicios tecnológicos en salud no financiados con cargo a los recursos de la UPC serán gestionados por las EPS, quienes los financiaran con cargo al techo o presupuesto máximo que les transfiera para tal efecto la Administradora de los recursos del Sistema General de Seguro Social en Salud (ADRES)*», significa que a la **NUEVA E.P.S.** ya le asignaron unos recursos no PBS, y en caso de sobrepasar el presupuesto máximo girado cuentan con un procedimiento especial sujeto a un trámite administrativo, sin que sea necesario que medie orden del juez de tutela, pues este opera por ministerio de la ley, sin que quede impedida la entidad para solicitarlo, en caso de que nada se diga en la tutela[21].

Sin necesidad de más consideraciones, este Tribunal **CONFIRMARÁ** la sentencia recurrida.

IV. DECISIÓN

Por lo expuesto, la **Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Arauca**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución,

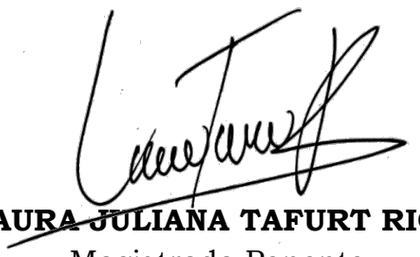
[21] *Se trata, en efecto, de una medida de política pública en materia de financiación de la salud que el legislador ha encontrado necesaria para impulsar el cumplimiento del Plan Nacional de Desarrollo en dicha materia (art. 150.3 C.P.). Su regulación no desborda la naturaleza temporal del Plan, tiene conexidad directa con los propósitos y objetivos de su parte general, así como con el diagnóstico de salud en materia de financiación y sostenibilidad de beneficios no cubiertos por la UPC. Igualmente, tiene conexidad teleológica pues está orientada a cumplir el objetivo estructural de equidad en materia de salud específicamente, dicha conexidad es estrecha pues la elaboración del Plan y su documento de bases aborda explícitamente la problemática y diseña una solución para la misma, contempla una estrategia y una acción que de manera sustancial, directa e inmediata propenden por subsanar la problemática identificada.*

RESUELVE:

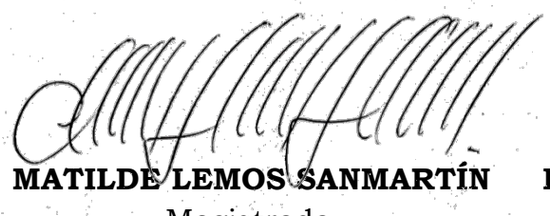
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 25 de julio de 2022, por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Arauca, dentro de la acción constitucional de la referencia.

SEGUNDO: Por secretaría **NOTIFÍQUESE** esta decisión a las partes, **COMUNÍQUESE** al juzgado de conocimiento de la manera más expedita y **REMÍTASE** el expediente en formato digital a la Corte Constitucional para su eventual revisión, según las directrices impartidas por el Consejo Superior de la Judicatura.

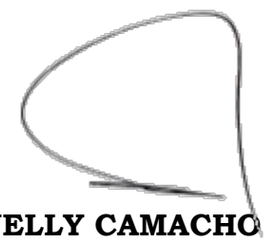
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LAURA JULIANA TAFURT RICO
Magistrada Ponente



MATILDE LEMOS SANMARTÍN
Magistrada



ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada