



**Proceso:** ACCIÓN DE TUTELA  
**Accionante:** YERIDIS JOHANA CAMARGO SARMIENTO agente oficiosa del menor  
BREINER DAVID HENRIQUEZ CAMARGO  
**Accionados:** NUEVA EPS- ORTOVITAL S.A.S IPS  
**Radicación:** 084334089002-2023-00257-00  
**Derecho:** VIDA DIGNA, INTEGRIDAD FISICA, SALUD, LIBRE ESCONGENCIA.

**Malambo, ocho (08) de agosto de dos mil veintitrés (2023)**

## ASUNTO A DECIDIR

Procede este despacho a proferir fallo dentro de la acción de tutela de la referencia, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la **VIDA DIGNA, INTEGRIDAD FISICA, SALUD, LIBRE ESCONGENCIA**.

### 1. ANTECEDENTES

1. **YERIDIS JOHANA CAMARGO SARMIENTO**, quien actúa en calidad de agente oficiosa de su hijo **BREINER DAVID HENRIQUEZ CAMARGO**, manifiesta que el menor tiene 6 años de edad y fue diagnosticado con microcefalia parálisis celebrar espástica con antecedente de sika.
2. En la IPS Centro de Ortopedia y Rehabilitación Orto vital Integral S.A.S, adscrita a la EPS, se ordenó Cirugía reconstructiva de cadera paciente con antecedentes Parálisis cerebral luxación congénita de cadera bilateral.
3. La IPS exige copago de \$304.600 de lo contrario no se realiza la cirugía porque el niño es beneficiario lo cual vulnera los derechos del menor.
4. Carecemos de recursos económicos para pagar copagos o cuotas moderadoras.

### 2. PRETENSIONES

1-) Solicito señor Juez tutelar los derechos fundamentales constitucionales del menor de 6 años.  
2-) Que en el termino improrrogable de 48 horas se ordene a la nueva Eps autorizar la realizacion del procedimiento programado.  
Cirugia RECONSTRUCTIVA DE CADERA a paciente con antecedentes de Parálisis Cerebral.  
3-) Sin pago de copagos o cuotas moderadoras como lo establece lo ordenado por la corte constitucional en sentencia T 200 /14  
4-) Se ordene transporte con acompañante para toda las citas medicas laboratorios fuera del lugar de residencia del menor.  
5-) Se realice en la fecha 3 de agosto 2023 en la clinica Misericordia en Biquilla.  
6-) Solicito señor Juez se ordene la medida provisional articulo 7 del Decreto 2591 de 1991 establece: medida provisionales para proteger un derecho desde la presentacion de la solicitud cuando el el Juez considere expresamente necesario y urgente para proteger el derecho suspendera la aplicacion del acto concreto que lo amenaze o vulnere.  
El Juez tambien Podra de oficio o peticion de parte dictar cualquier medida de conservacion o seguridad encaminada a proteger el derecho o a evitar que se produzcan otros daños como consecuencia de los hechos realizados todo de conformidad con las circunstancias del caso  
La corte constitucional en sentencia T 103-18 señala que: La proteccion provisional esta dirigida a Proteger los derechos de los demandantes con el fin de impedir que un eventual amparo se torne irrisorio  
Salvaguardar los derechos fundamentales que se encuentren en discusion o en amenaza de vulneracion y evitar que se produzcan otros daños.



### 3. ACTUACIONES PROCESALES

La presente acción de tutela correspondió a este Despacho mediante reparto, bajo radicado No. **08433-40-89-002-2023-00257-00**. Así mismo, previo análisis de los requisitos, fue admitida mediante auto de fecha dos (08) de julio de 2023, en el cual se ordenó oficiar a las entidades accionadas **NUEVA EPS y ORTOVITAL S.A.S. IPS**, para que se pronunciaran sobre los hechos materia de esta acción constitucional.

### 4. CONTESTACIÓN DE LA TUTELA

Por parte de la **EPS NUEVA EPS** manifiesta que:

- **En cuanto a las afiliaciones:** el accionante se evidencia que el accionante está en estado activo para recibir la asegurabilidad y pertinencia en el SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD EN EL REGIMEN CONTRIBUTIVO desde el 01/09/2018 y con un ingreso base de cotización de \$2.523.395.
- **En cuanto a las atenciones en salud:** conforme al presunto incumplimiento alegado por el accionante por parte de NUEVA EPS y relacionados en sus pretensiones, se informa a su señoría que, de forma conjunta con el área de salud al tratarse de una solicitud de procedimiento, nos encontramos verificando los hechos expuestos, a fin de ofrecer una solución real y efectiva para la protección de los derechos fundamentales invocados.
- **En cuanto a la exoneración de cuota moderadora y copago:** Prima facie, respecto a la exoneración de cuotas moderadoras y copagos, Nueva EPS aplica única y exclusivamente lo dispuesto en las normas sobre cobro de estas, conforme se analiza del clausulado Decreto 1652 de 2022, más adelante detalladamente. Relevante que las condiciones para la prestación del Plan de beneficios de Salud ofrecidas por una EPS, deben enmarcarse en los criterios establecidos por el Sistema General de Seguridad Social en Salud, entre otros, en lo referente a copagos y cuotas moderadoras, lo anterior dado el Artículo 160 de la Ley 100 de 1993 establece como deber de los afiliados y beneficiarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud, facilitar el pago y pagar cuando corresponda las cotizaciones y pagos obligatorios a que haya lugar; en el Artículo 187 de la Ley 100 de 1993 estableció los pagos moderadores, que tienen por objeto racionalizar y sostener el uso del sistema de salud y dispone que los afiliados y beneficiarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud estarán sujetos a pagos compartidos y cuotas moderadoras, disposiciones reiteradas en el literal i) del Artículo 10 de la Ley 1751 de 2015, Estatutaria en Salud, al señalar que es deber de las personas contribuir solidariamente con el financiamiento del sistema de acuerdo con su capacidad de pago. ii) **Copagos**, porte en dinero que corresponde a una parte del valor del servicio demandado con la finalidad de contribuir a financiar el Sistema y están a cargo de los afiliados beneficiarios en el Régimen Contributivo y de los afiliados del Régimen Subsidiado.  
ii) Cuotas moderadoras. Las cuotas moderadoras son un aporte en dinero que corresponden al valor que deben cancelar los afiliados cotizantes y sus beneficiarios del Régimen Contributivo por la utilización de los servicios de salud con el objetivo de racionalizar y estimular el buen uso de estos.

Ahora bien, es necesario mencionar que la presente solicitud de amparo no es el mecanismo idóneo para dirimir conflictos económicos derivados de derechos económicos y litigiosos como versa el tema de exoneración de cancelación de dineros al Sgssss, toda vez que la misma constituye un medio judicial subsidiario, que no tiene por fin reemplazar los procedimientos ya previstos en nuestra legislación para hacer valer derechos.

- **En cuanto a la solicitud de gastos de transporte:** Como primera medida, es menester tener en cuenta que el accionante no acredita haber solicitado el servicio a NUEVA EPS S.A y, por consiguiente, tampoco acredita que esta entidad se lo haya negado. Por estos motivos, no es procedente otorgar por vía constitucional una prestación de salud que no ha sido solicitada – y por consiguiente negada- por la entidad promotora de salud. Por lo tanto, en el caso que nos ocupa, el primer examen



que debe realizar el juez constitucional debe estar encaminado a definir si el municipio en el cual reside el afiliado cuenta – o no- con prima adicional por dispersión geográfica. Luego entonces, el municipio MALAMBO no cuenta con UPC diferencial por lo que este servicio debe ser financiado por la afiliada y su grupo familiar, dado que los viáticos solicitados no corresponden a prestaciones reconocidas al ámbito de la salud, por el contrario, se trata de una pretensión que excede la órbita de cobertura del plan de beneficios a cargo de las Entidades Promotoras de Salud. Al existir una presunción, según criterio de la Corte, es deber del accionante desvirtuarla, puesto que, hasta tanto no allegue prueba que indique que el servicio de salud requerido no se presta en el mismo municipio que reside o no se cuenta en el momento con la infraestructura y servicios necesarios para la atención de salud requerida, la petición será improcedente. Se debe tener en cuenta que no se trata de una movilización de paciente con patología de urgencia certificada por su médico tratante, ni hay una remisión entre Instituciones Prestadoras de Servicio de Salud, sumado a que el traslado de pacientes es solamente de manera hospitalaria y ambulatoria bajo condiciones que se encuentran en él, se debe tener en cuenta que éste servicio (TRANSPORTE), no hace parte de la cobertura establecida en el Plan de Beneficios de Salud, y sólo está a cargo de las EPS, sino únicamente cuando el paciente sea remitido de una IPS a otra, para continuar un tratamiento específico, contemplado por sus médicos tratantes, no para traslados de pacientes ambulatorios. Por lo expuesto con anterioridad, es posible concluir que el accionante no cumple con los presupuestos necesarios para trasladar los gastos de transporte con cargo al sistema de seguridad social de salud, más aún si se tiene en cuenta que el usuario tiene como domicilio un municipio que no cuenta con UPC diferencial.

- **Transporte para acompañante:** Nueva EPS, no puede acceder a que se autorice el transporte para un acompañante cuando no acredita los presupuestos que la Corte Constitucional estableció para su reconocimiento y los ha reiterado en su jurisprudencia, como son: “(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” Con relación a este caso, para que proceda el reconocimiento del servicio de transporte y los viáticos a favor del acompañante, según la jurisprudencia de la Corte Constitucional es necesario acreditar que el paciente: “ (i) dependa totalmente del tercero para su movilización, necesite de cuidado permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y finalmente, (iii) que ni el paciente ni su familia cuenten con los recursos económicos para cubrir el transporte del tercero”. Reiteramos que no existe orden médica del traslado a citas médicas como prestación de servicios de salud, siendo por tanto importante tener en cuenta el principio de solidaridad que rige el Sistema de Seguridad Social en Salud, y el principio de corresponsabilidad que llama al uso RACIONAL de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

- **PRETENSIONES**

**PRIMERA:** Que se DENIEGUE POR IMPROCEDENTE la presente por no acreditarse la vulneración de los derechos fundamentales del accionante.

**SEGUNDO:** En cuanto al suministro de TRANSPORTE, para sí mismo y acompañante, solicitamos al Despacho no acceder a esta pretensión, ya que el accionante reside en municipio que no cuenta con UPC DIFERENCIAL razón por la cual, los gastos de traslado no corresponden al sistema de seguridad social en salud.

**TERCERO:** En cuanto a la solicitud de EXONERACIÓN DE CUOTAS MODERADORAS Y COPAGOS, deberá negarse puesto que la accionante no hace parte de ninguna causal de exoneración y su aporte corresponde a una disposición propia de la ley estatutaria de salud.

**SUBSIDIARIA:**

**PRIMARIA:** En caso que el despacho ordene tutelares derechos invocados, solicitamos ADICIONAR, en la parte resolutive del fallo en el sentido de FACULTAR a la NUEVA EPS S.A. y en virtud de la Resolución 205 de 2020 (por medio de la cual se



establecieron unas disposiciones en relación al presupuesto máximo para la gestión y financiación de los servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a la UPC), se ordene a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES), reembolsar todos aquellos gastos en que incurra NUEVA EPS en cumplimiento del presente fallo de tutela y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de prestación.

Por parte de **ORTOVITAL** manifiesta que:

El paciente **BREINER DAVID HENRIQUEZ CAMARGO** a vinculado a: **NUEVA EPS**, ha recibido atención médica especializada por parte del equipo de profesionales del **CENTRO DE ORTOPEdia Y REHABILITACION ORTOVITAL INTEGRAL S.A.S** Dr. **JOSE IGNACIO MARTINEZ**, quien indica el siguiente plan de tratamiento:

SE DECIDE CONUNTAMENTE CON LA MADRE DEL NIÑO PROGRAMAR PARA CIRUGIA RECONSTRUCTIVA DE LUXACION DE CADERA IZQUIERDA CON MULTIPLES OSTEOTOMIAS DEL MIZQUIERDO ASÍ: OSTEOTOMIA PERIACETABULAR TIPO DEGA + APLICACION DE INJERTO OSEO EN ILIACO + OSTEOTOMIA VARIZANTE Y DERROTATORIA DEL FEMUR PROXIMAL IZQUIERDO + TENOTOMIAS INTRAPELVICAS DEL ILIOPSOAS + TENOTOMIA DEL RECTO FEMORAL ANTERIOR + TENOTOMIA DE ADUCTORES + TENOTOMIA DE ALARGAMIENTO DEL AQUILES PIERNA IZQUIERDA + APLICACION DE ESPICA DE YESO, BAJO ANESTESIA GENERAL.

Por lo cual se programa procedimiento quirúrgico para el día 03 de agosto 2023 a las 6: 00 a m en clínica misericordia-Barranquilla. Por parte de ORTOVITAL se ha garantizado la prestación de los servicios solicitados por el usuario y autorizados por su EPS.

## 5. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

### 5.1. PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

El artículo 86 de la Constitución Nacional, establece:

*“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.*

*La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.*

*Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.*

*En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución. La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.”*

Para su procedencia, según la jurisprudencia, debe analizarse la legitimidad por activa y por pasiva, la inmediatez y la subsidiariedad. En consecuencia, cuando el juez encuentra acreditado el lleno de los cuatro requisitos mencionados, el amparo puede darse de dos maneras: (i) como mecanismo definitivo de protección cuando la persona afectada no cuenta con un medio de defensa judicial alternativo, o cuando disponiendo de este en el caso particular dicho medio no cumple con la idoneidad o eficacia suficiente para defender los derechos fundamentales adecuada, íntegra y oportunamente; y (ii) como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, ya que la finalidad es evitar que se materialice un evento catastrófico relacionado con un derecho fundamental, mientras que el juez natural profiera una sentencia de fondo.



Para que la acción de tutela proceda como mecanismo transitorio deberá cumplir con cuatro requisitos: “(i) que se trate de un hecho cierto e inminente; (ii) que las medidas a tomar deben ser urgentes; (iii) que la situación a la que se enfrenta la persona es grave; y, (iv) que las actuaciones de protección han de ser impostergables”.

## 5.2. PROBLEMA JURÍDICO

En esta oportunidad corresponde a esta Agencia Judicial establecer si:

¿Vulneraron las entidades **NUEVA EPS y ORTOVITAL S.A.S IPS**, los derechos fundamentales la vida, dignidad humana, salud, seguridad social y mínimo vital, del menor **BREINER DAVID HENRIQUEZ CAMARGO** al no realizarle la cirugía ordenada por no contar con los recursos económicos para pagar el copago estipulado; asimismo al no reconocer el transporte con acompañante para acudir a citas médicas?

## 5.3. DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS

### 5.3.1. Salud

La Constitución Política de 1991, ubica el derecho a la salud en un lugar de importancia. Así, el artículo 44 lo cataloga como un derecho fundamental de los niños; el artículo 48 alude a este dentro de la seguridad social, como un servicio público obligatorio e irrenunciable a cargo del Estado; también el artículo 49, cuando indica que la atención en salud y el saneamiento ambiental son servicios que el Estado debe garantizar a todas las personas, a través del acceso a los servicios de promoción, prevención y recuperación de la salud; y el artículo 50 obliga a todas las instituciones de salud que reciben recursos del Estado a brindar atención gratuita a menores de un año sin afiliación a la seguridad social<sup>1</sup>.

El Alto Tribunal de lo Constitucional con respecto a la pertinencia de la acción de tutela para lograr un amparo con el fin de garantizar el derecho a la salud en Sentencia T-121/15 señaló:

*“DERECHO A LA SALUD-Doble connotación al ser un derecho fundamental y al mismo tiempo un servicio público*

*La salud tiene dos facetas distintas, que se encuentran estrechamente ligadas: por una parte, se trata de un servicio público vigilado por el Estado; mientras que, por la otra, se configura en un derecho que ha sido reconocido por el legislador estatutario como fundamental, de lo que se predica, entre otras, su carácter de irrenunciable. Además de dicha condición, se desprende el acceso oportuno y de calidad a los servicios que se requieran para alcanzar el mejor nivel de salud posible”.*

Aunado a lo anterior, la Constitución en su artículo 49 señala:

*“La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares, y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley. Los servicios de salud se organizarán en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad. La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria. Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad.”*

### 5.3.2. Vida digna

En reiterada jurisprudencia, la Corte Constitucional ha sostenido que el derecho constitucional fundamental a la vida no significa la simple posibilidad de existir sin tener en cuenta las condiciones en que ello se haga, sino que, por el contrario, supone la garantía de una existencia digna, que implica para el individuo la mayor posibilidad de despliegue de sus facultades corporales y espirituales, de manera que cualquier circunstancia que impida el desarrollo normal de la persona, siendo evitable de alguna manera, compromete el derecho consagrado en el artículo 11 de la Constitución<sup>2</sup>.



### 5.3.3 LIBRE ESCOGENCIA DE IPS POR PARTE DEL USUARIO-Límites

*(...), tal libertad no es absoluta, pues se debe optar por alguna de las instituciones contratadas por la respectiva E.P.S. para el efecto, a menos que se trate de la atención de urgencias en salud; la E.P.S. expresamente lo autorice o cuando “la EPS esté en incapacidad técnica de cubrir las necesidades en salud de sus afiliados y que la IPS receptora garantice la prestación integral, de buena calidad y no existan afectaciones en las condiciones de salud de los usuarios”. También deberá analizarse, en aquellos eventos en los que exista un cambio en el prestador del servicio, por modificación en la red adscrita a la respectiva E.P.S., que no suponga la súbita interrupción de un tratamiento médico y que no atente contra la salud del usuario.*

### 5.3.4 INTEGRIDAD FISICA

*La integridad física implica la preservación y cuidado de todas las partes del cuerpo, lo que conlleva al estado de salud de las personas. La integridad psíquica es la conservación de todas las habilidades motrices, emocionales, psicológicas e intelectuales.*

## 5.4. EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD Y SU PROTECCIÓN ESPECIAL PARA MENORES DE EDAD

Como ya se mencionó previamente, el artículo 49 constitucional consagra la obligación estatal de garantizar a todas las personas el acceso a la salud, así como de organizar, dirigir, reglamentar y establecer los medios para asegurar su protección y recuperación. Esta disposición tiene una doble connotación: por un lado, se constituye en un derecho fundamental del cual son titulares todas las personas y, por el otro, en un servicio público de carácter esencial cuya prestación se encuentra en cabeza del Estado, y por ende, de las entidades privadas que éste designa para garantizarlo.

Tratándose de menores de edad, el derecho a la salud cobra mayor importancia, pues se refiere a sujetos de especial protección en consideración a su temprana edad y a su situación de indefensión. En este sentido, el artículo 44 de la Constitución establece que “*son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud, y la seguridad social*”. Lo cual, exige al Estado el compromiso de asegurar el más alto nivel posible de salud de los menores, pues sus derechos fundamentales prevalecen al momento de resolver cuestiones que les afecten.

En concordancia, el artículo 6º de la Ley 1751 de 2015 enumera los elementos y principios esenciales que deben regir la prestación del servicio y reconoce el principio de prevalencia de los derechos, en virtud del cual le compete al 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*”.

A su vez, el artículo 11 de la citada Ley, reconoce como sujetos de especial protección a los niños, niñas y adolescentes, mujeres embarazadas, desplazados, víctimas de violencia y conflicto armado, adultos mayores, personas que padecen enfermedades huérfanas y personas en condición de discapacidad, cuya atención no podrá ser “limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica”.

En estos términos, se reitera el enfoque diferencial y la atención prioritaria que deben tener los niños, niñas y adolescentes en materia de salud. Por lo tanto, ha señalado la Corte que el examen de los requisitos para el otorgamiento de prestaciones en salud a los menores de edad debe realizarse de forma flexible, en aras de garantizar el ejercicio pleno de sus derechos.

## 5.5. EXONERACIÓN DE PAGO DE CUOTAS MODERADORAS Y COPAGOS

El Acuerdo 260 de 2004 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud define el régimen de pagos compartidos y cuotas moderadoras dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud y establece la diferencia entre las cuotas moderadoras y los copagos. Las cuotas



moderadoras se aplican a los afiliados cotizantes y a sus beneficiarios para regular la utilización del servicio de salud y estimular su buen uso, promoviendo en los afiliados la inscripción en los programas de atención integral desarrollados por las EPS. Los segundos son los aportes en dinero que corresponden a una parte del valor del servicio demandado y tienen como finalidad ayudar a financiar el sistema; se aplican única y exclusivamente a los afiliados beneficiarios del régimen contributivo.

La Corte constitucional, jurisprudencialmente ha fijado dos reglas para determinar los casos en que es necesario eximir del pago de las cuotas moderadoras, copagos o según el régimen que se encuentre afiliado<sup>6</sup>:

- (i) Cuando la persona que necesita con urgencia un servicio médico carece de la capacidad económica para asumir el valor de los pagos moderadores. Así la entidad

<sup>6</sup> Sentencias T-697 de 2007 y T-148 de 2016

encargada de garantizar la prestación del servicio de salud deberá asegurar el acceso del paciente ofreciendo 100% del valor del servicio de salud.

- (ii) Cuando una persona requiere un servicio médico y tiene la capacidad económica para asumirlo, pero tiene problemas para hacer la erogación correspondiente antes de que éste sea suministrado. En este caso, la entidad encargada de la prestación deberá brindar oportunidades y formas de pago al afectado, para lo cual podrá exigir garantías adecuadas, sin que la falta de pago pueda convertirse en un obstáculo para acceder a la prestación del servicio.

Frente al primer caso, la Corte Constitucional en sentencia T-984 de 2006, reiteró que *“cuando una persona requiera de un tratamiento médico con urgencia, y no pueda acceder a éste por no tener la capacidad económica suficiente para pagar los copagos, las cuotas moderadoras, las cuotas de recuperación o el porcentaje equivalente a las semanas de cotización faltantes, se deberá inaplicar la normatividad y la entidad territorial, la ARS, o la EPS, según sea el caso, deberá prestarle oportunamente el servicio, en aras de proteger su derecho fundamental a la vida, en conexidad con el derecho a la salud.”*

Por lo tanto, si bien reclamar el pago de cuotas moderadoras y/o copagos no es contrario a la constitución, considerando que por medio de estos se busca obtener una contribución económica al sistema por los servicios prestados. No obstante, esto no puede exigirse cuando de su aplicación surja la vulneración a un derecho fundamental. En todo caso, se ha reiterado jurisprudencialmente, que será el juez constitucional el encargado de verificar si con el reclamo de dichos pagos obstaculiza el acceso al servicio de salud y si, como consecuencia de ello, se genera una vulneración de los derechos fundamentales<sup>7</sup>.

## 5.6. SERVICIO DE TRANSPORTE COMO MEDIO DE ACCESO AL SERVICIO DE SALUD

El principio de accesibilidad económica del derecho a la salud obliga al Estado a remover las barreras de acceso a los servicios médicos de los que dispone el sistema, ya que es una condición indispensable para asegurar que todo ciudadano pueda ser cobijado por el sistema de salud colombiano. Este deber se refuerza en relación con las personas que se encuentran en una condición de vulnerabilidad, en virtud del principio de solidaridad ya referido<sup>8</sup>.

La obligación de garantizar el servicio de transporte y demás viáticos en los que incurra el paciente y no esté en condiciones económicas para asumir, es una de las manifestaciones del principio citado. Debido, a que su principal objetivo es eliminar las barreras que surge por la condición socioeconómica de los usuarios del servicio de salud.

En ese sentido, conforme con la jurisprudencia, el servicio de transporte, si bien no tiene la naturaleza de prestación médica, en el ordenamiento jurídico y en la jurisprudencia constitucional, en especial en la sentencia T-266 de 2020, se ha considerado que determinadas ocasiones dicha prestación guarda una estrecha relación con las garantías propias del derecho fundamental a la salud, pues, de no contar con el traslado para recibir lo requerido, se impide la materialización del mencionado derecho fundamental.

Los servicios de transporte son una expresión de la obligación del suministro de prestaciones en



salud, pues son determinantes para su acceso. Por tanto, se deben cumplir por parte de las entidades promotoras de salud y, su no prestación conlleva a una vulneración de los principios de integralidad y continuidad en la prestación de los servicios de salud<sup>9</sup>.

## 6. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

La solicitud de amparo tiene su origen en la inconformidad de la señora **YERIDIS JOHANA CAMARGO SARMIENTO**, quien en nombre de su hijo menor de edad **BREINER DAVID HENRIQUEZ CAMARGO**, promovió acción de tutela contra **NUEVA EPS y ORTOVITAL S.A.S. IPS**, argumentando que las accionadas vulneraron los derechos fundamentales a la **VIDA DIGNA, INTEGRIDAD FISICA, SALUD, LIBRE ESCONGENCIA** del menor al no realizarle la Cirugía reconstructiva de cadera que requiere, debido a que su familia carece de recursos económicos para pagar el copago correspondiente.

Además; afirma que requiere el pago del transporte con acompañante para todas las citas médicas y laboratorios fuera del lugar de residencia.

Frente a los hechos, la entidad accionada **NUEVA EPS** manifestó que solicitud de **EXONERACIÓN DE CUOTAS MODERADORAS Y COPAGOS**, deberá negarse puesto que la accionante no hace parte de ninguna causal de exoneración y su aporte corresponde a una disposición propia de la ley estatutaria de salud. Y en cuanto En cuanto al suministro de **TRANSPORTE**, para sí mismo y acompañante no es factible ya que el accionante reside en municipio que no cuenta con **UPC DIFERENCIAL** razón por la cual, los gastos de traslado no corresponden al sistema de seguridad social en salud

La Corte Constitucional, en reiteradas ocasiones, ha establecido como regla general que la acción de tutela es el mecanismo idóneo para solicitar la protección de los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna de los niños, niñas y adolescentes, en virtud de su condición de sujetos de especial protección constitucional y, ante la inexistencia de otros mecanismos que garanticen de manera efectiva la defensa de los mismos.

En cuanto a la primera pretensión, consistente en ordenar la cirugía requerida por el menor **BREINER DAVID HENRIQUEZ CAMARGO**, sin que sea exigido el copago establecido. Es importante, recordar que condicionar el acceso a los servicios médicos a la capacidad económica del paciente reduce las posibilidades de acceso efectivo a ellos.

De igual manera, la jurisprudencia constitucional ha establecido que hay lugar a la exención de dicho pago cuando se comprueba que el usuario del servicio de salud o su familia no cuentan con recursos económicos suficientes para asumir las cuotas moderadoras, copagos o cuotas de recuperación según al régimen que se encuentre afiliado.

La señora **YERIDIS JOHANA CAMARGO SARMIENTO**, hace especial énfasis en mencionar que, su núcleo familiar no cuenta con los recursos económicos para pagar el copago requerido para la cirugía del menor y aunque la accionante no aporta una prueba de la inexistencia de la capacidad económica, se debe recordar que jurisprudencialmente se ha señalado que es la entidad accionada, en este caso **NUEVA EPS**, quien tiene la carga de controvertir y probar lo contrario (Sentencia T-171-2016), esto considerando que estas entidades prestadoras de salud cuentan con la información económica de sus afiliados. De acuerdo a lo anterior la entidad accionada aporte pantallazo donde se evidencia que el accionante está en estado activo para recibir la asegurabilidad y pertinencia en el **SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD EN EL REGIMEN CONTRIBUTIVO** desde el 01/09/2018 y con un ingreso base de cotización de \$2.523.395.

Frente a la cuarta pretensión, relacionada con el servicio de transporte con acompañante para el traslado haciacitas médicas y laboratorios, la parte accionada logro controvertir la afirmación del accionante pues de los pantallazos anexados se logra concluir que cuenta con recursos para costear el traslado y pago de copagos, tal como lo ha señalado la Corte Constitucional.

En consecuencia, y atendiendo la patología del accionante agenciado parálisis cerebral luxación congénita de cadera bilateral, antecedentes, cuadriplejía espástica con dolor de cadera y parálisis cerebral espástica cuadripléjica, no es considerada de las enfermedades catastróficas o de alto costo.



Finalmente, la accionada Orto vital a través de memorial del 04 de agosto de 2023, notificó que la cirugía se programó para el 3 agosto de 2023 a las 6 am en clínica misericordia internacional, hecho que igualmente no era discutible ni fue solicitado en la tutela, sino los restantes aspectos arriba dilucidados.

En tal orden, no se encuentran vulnerados los derechos fundamentales invocados.

### DECISIÓN

En virtud de lo expuesto, el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Malambo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### RESUELVE

**PRIMERO: NEGAR** por **IMPROCEDENTE** la acción tutela de los derechos fundamentales a la **VIDA DIGNA, INTEGRIDAD FISICA, SALUD, LIBRE ESCONGENCIA**, incoados por la señora **YERIDIS JOHANA CAMARGO SARMIENTO** agente oficiosa del menor **BREINER DAVID HENRIQUEZ CAMARGO**, contra la **NUEVA EPS y ORTOVITAL S.A.S. IPS**.

**SEGUNDO:** En el caso de que esta providencia no sea impugnada, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**TERCERO:** Notifíquese a las partes y al Ministerio público de este Fallo, por correo electrónico o por cualquier otro medio expedito, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991

**CUARTO:** Prevenir a las partes para que, en caso de impugnar la presente decisión, se haga mediante escrito al correo electrónico [j02prmpalmalambo@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:j02prmpalmalambo@cendoj.ramajudicial.gov.co) de este Despacho, dentro del horario comprendido de 8:00 am a 12:00 pm y 1:00 pm a 5:00 pm, teniendo en cuenta las medidas adoptadas por el Decreto Legislativo No. 806 de 2020, el Acuerdo PCSJA20-11567 del Consejo Superior de la judicatura y el Acuerdo CSJATA 20-80 del Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico.

**QUINTO:** Archívese la presente acción de tutela, sin necesidad de auto que lo ordene, en caso de no ser seleccionada por la Corte Constitucional.

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**PAOLA DE SILVESTRI SAADE**  
**JUEZ**

HB

Firmado Por:  
**Paola Gicela De Silvestri Saade**  
Juez  
Juzgado Municipal  
Juzgado 002 Promiscuo Municipal  
Malambo - Atlantico

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

Código de verificación: **f542210e8078d1765c72ac9c5463e05d1554a9e38a1f3910cbdef2cf218d8dbf**

Documento generado en 09/08/2023 11:27:15 AM

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