

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**DEPARTAMENTO DE ARAUCA
TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA
SALA ÚNICA**

**ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada ponente**

Aprobado mediante Acta de Sala No. 0320

| | |
|---------------------|---|
| Proceso: | ACCIÓN DE TUTELA 2ª INSTANCIA |
| Radicación: | 81736318400120220029700 |
| Accionante: | EHYTAN JOSHUA LEON PACHECO |
| Agente Oficioso: | CRISTIAN CAMILO CANO QUIÑONES |
| Accionado: | NUEVA E.P.S. |
| Derechos invocados: | Salud, vida, dignidad humana, igualdad, mínimo vital, seguridad social. |
| Asunto: | Sentencia |

Sent. 082

Arauca (A), cinco (5) de agosto de dos mil veintidós (2022)

1. OBJETO DE LA DECISIÓN

Decidir la impugnación presentada por NUEVA E.P.S., contra la sentencia de tutela proferida el 23 de junio del 2022 por el JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE SARAVENA (ARAUCA).

2. ANTECEDENTES

2.1. Del escrito de tutela¹. El judicante ad-honorem de la Personería Municipal de Saravena, presenta acción de tutela contra la Nueva EPS “ *ya que a la fecha de hoy no se ha autorizado ningún procedimiento que el menor EHYTAN JOSHUA LEON PACHECO² requiere*” quien fue diagnosticado con *infección urinaria, desnutrición proteicalorica moderada, anemia de tipo no especificada, y parasitosis intestinal sin otra especificación.*

¹ Presentada el 8 de junio de 2022

² De 22 meses de edad

Pide tutelar sus derechos fundamentales y ordenar a la demandada suministrar los servicios complementarios de transporte intermunicipal, urbano, alimentación y alojamiento para el paciente y el acompañante; autoricen y gestionen la consulta por ESPECIALISTA EN NEFROLOGÍA PEDIÁTRICA, PEDIATRÍA y las que contiene la Historia clínica; proporcionar atención integral en salud y “*abstenerse de interrumpir el suministro de servicios y elementos médicos*”

Adjunta:

- a) Solicitud de procedimientos quirúrgicos- de fecha **29 de enero de 2022**, para i) Consulta de control o seguimiento por especialista en pediatría; ii) Consulta de primera vez por especialista en nefrología pediátrica.
- b) Autorización de servicios 171203324 expedida por la Nueva EPS de fecha **24 de febrero de 2022**, “CONSULTA POR PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN NEFROLOGIA PEDIATRICA” dirigida al CENTRO INTEGRAL DE ATENCION DIAGNOSTICA ESPECIALIZADA DE CÚCUTA NORTE DE SANTANDER.
- c) Registro civil del menor, nacido el 4 de octubre de 2020.

2.1. Trámite procesal

Con la admisión de la demanda³, vinculó a la Unidad Administrativa de Salud de Arauca UAESA y al Hospital el Sarare, a quienes concedió dos (2) días para que se pronunciaran sobre los hechos y pretensiones del escrito tutelar.

2.2. Respuestas

2.2.1. Nueva E.P.S. A través de su apoderada judicial solicita declarar improcedente la acción de tutela por cuanto el accionante acudió directamente al juez constitucional sin que mediara solicitud y/o negación del servicio; máxime cuando el usuario registra “**CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN NEFROLOGÍA PEDIÁTRICA AUTORIZACIÓN # 171303324 SUBSIDIADO EN CENTRO INTEGRAL DE ATENCIÓN DIAGNOSTICA ESPECIALIZADA EN LA CIUDAD DE CÚCUTA N/S**”.

³ mediante auto del día 09 de junio de 2022

En relación a la solicitud de servicios de transportes inter ciudades Saravena – Cúcuta, señala que, el lugar de residencia del paciente no se encuentra en la lista de municipios a los que se le reconoce Prima Adicional (diferencial), por zona especial de dispersión geográfica (Resolución 2381 de 2021) servicio y/o tecnología de salud no financiado con los recursos de la Unidad de Pago por Capitación (Resolución 2022 de 2021), por lo tanto la EPS no está en la obligación de costear el transporte del paciente.

En cuanto a la solicitud de amparo relacionada con el *TRATAMIENTO INTEGRAL*, aboga por su improcedencia de conformidad con el criterio expuesto en la Sentencia T-626 de 2012, donde la Corte Constitucional conceptúo que, “ *El reconocimiento de la prestación integral del servicio de salud debe estar acompañado de indicaciones precisas que hagan determinable la orden del juez de tutela, la cual bajo ningún supuesto puede recaer sobre situaciones futuras e inciertas*”

2.2.2. Hospital del Sarare E.S.E. Pide su desvinculación por falta de legitimación en la causa, por cuanto ha brindado la atención integral en salud requerida por el menor agenciado, como se evidencia de la historia clínica que anexa a la contestación.

Adjunta Historia Clínica que registra las siguientes consultas:

Mayo 4 de 2022. Motivo de consulta: Seguimiento por desnutrición. Plan de tratamiento: Cita de control en un mes por médico general y **valoración por pediatría.**

Mayo 20 de 2022.- Motivo de consulta. Control. Plan de tratamiento **Valoración por nefrología pediátrica;** seguimiento por nutrición; control en tres (3) meses.

Junio 7 de 2022.- Seguimiento por desnutrición.- Plan: ss/paraclínicos; cita de control en 8 días para seguimiento con reporte de paraclínicos; **valoración por pediatría.**

2.2.3. Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca

Señala que, es competencia de la NUEVA E.P.S. autorizar y garantizar el acceso a la atención integral en salud, del mismo modo, alude que está en la obligación de autorizar los servicios de salud que no se encuentran dentro del Plan Obligatorio de Servicios de Salud, y luego efectuar el cobro ante los entes respectivos.

Finalmente concluye que, la Unidad Administrativa Especial de Salud Arauca, no es sujeto pasivo llamado a cumplir con la obligación objeto

de decisión, por lo tanto, solicita se desvincule de la presente acción de tutela.

2.3. Decisión de primera Instancia:

El Juzgado Promiscuo de Familia de Saravena (Arauca) concedió el amparo y ordenó:

PRIMERO: “AMPARAR los derechos fundamentales a la vida y a la salud, invocados en la presente acción de tutela en favor del menor EHYTAN JOSHUA LEON PACHECO”.

*SEGUNDO: “ORDENAR a NUEVA EPS – S, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia y si aún no lo ha hecho **HAGA EL ACOMPAÑAMIENTO necesario para que se agende la CONSULTA ESPECIALIZADA POR NEFROLOGÍA PEDIÁTRICA** al menor EHYTAN JOSHUA LEON PACHECO, igualmente deberá adelantar todas las gestiones tendientes a prestar los servicios de salud respecto del diagnóstico dado al menor, y que originó la presente acción constitucional, **respetando en todo momento el principio de integralidad**”.*

Con tal fin, concluyó el señor juez de instancia que;

“Conforme a lo anteriormente expuesto, y como quiera que el diagnóstico y la recomendación efectuada por el médico tratante, fueron puestas en conocimiento de la EPS demandada y estando de por medio derechos fundamentales que no pueden dejarse de lado por el culto a las formas o al excesivo ritualismo, resulta necesaria la protección de los derechos invocados, máxime si se tiene en cuenta que a pesar que NUEVA EPSEPS-S (sic) desde el 22/02/2022 autorizo la CONSULTA POR LA ESPECIALIDAD DE NEFROLOGÍA PEDIÁTRICA la misma no ha sido agendada, habida cuenta que no ha hecho el acompañamiento debido a la madre del menor para como ha sido ordenado legal y jurisprudencialmente, por lo cual se ORDENARÁ a la EPS accionada que además de AUTORIZAR el servicio de salud ordenado por el médico tratante debe hacer el acompañamiento al paciente para lograr se agende su cita por dicha especialidad, igualmente deberá adelantar todas las gestiones tendientes a prestar los servicios de salud respecto del diagnóstico dado al menor EHYTAN JOSHUA, respetando en todo momento el principio de integralidad, esto es, que deberá suministrar los medicamentos, insumos, procedimientos, intervenciones quirúrgicas, exámenes pre quirúrgicos, seguimiento, internamiento en centro especializado conforme a la patología señalada, así como todo otro componente que el médico tratante valore y ordene como necesario para el pleno restablecimiento de su salud, disponiendo además los recursos necesarios para asumir los gastos de transporte –intermunicipal y urbano-(ida y regreso) atendiendo las recomendaciones médicas (vía terrestre o aérea), alojamiento, alimentación y transporte urbano para el paciente, en el evento de así requerirlo, reiterándose, estos sean previamente autorizados por su médico tratante atendiendo su razón médica científica”.

2.4. La impugnación.

La NUEVA E.P.S. a través de su apoderada reitera que ya expidió la Autorización de Servicios No. 171303324 para CONSULTA DE

PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN NEFROLOGÍA PEDIÁTRICA, designando como prestador a SUBSIDIADO CENTRO INTEGRAL DE ATENCIÓN DIAGNOSTICA ESPECIALIZADA.

Solicita, i) Revocar por improcedente el suministro de los servicios de transporte, viáticos y alojamiento, debido a que no se encuentran en el Plan de Beneficios en Salud (PBS); ii) Revocar por improcedente el TRATAMIENTO INTEGRAL, de acuerdo a la Resolución 2292 de 2021 sobre servicios y tecnologías de salud no financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación – UPC y servicios complementarios), debido a que no se encuentra dentro del Plan de Beneficios en Salud (PBS); iii) Adicionar en la parte resolutive del fallo, se ordene a la Administradora de los Recursos del Sistema General de la Seguridad Social en Salud (ADRES) de acuerdo a la Resolución 205 de 2020, reembolsar todos aquellos gastos en que incurra la NUEVA E.P.S. y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de insumos, en cumplimiento del presente fallo de tutela.

3. CONSIDERACIONES

3.1. Competencia

En virtud de lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 32 del Decreto 2591 de 1991, esta Corporación es competente para resolver la impugnación propuesta al ser el superior funcional del Juez que profirió la decisión.

3.2. Requisitos de procedibilidad

De conformidad con los artículos 86 de la Constitución Política y 10 del Decreto 2591 de 1991, la tutela puede ser promovida por cualquier persona que considere amenazados o vulnerados sus derechos fundamentales.

No obstante, la Jurisprudencia Constitucional ha considerado que son tres los requisitos que deben cumplirse para hacer uso de la agencia oficiosa, a saber:

“(i) que el agente manifieste expresamente que actúa en nombre de otro; (ii) que se indique en el escrito de tutela o que se pueda inferir de él que el titular del derecho fundamental no está en condiciones físicas o mentales de promover su propia

*defensa (sin que esto implique una relación formal entre el agente y el titular) y (iii) que el sujeto o los sujetos agenciados se encuentren plenamente identificados.*⁴

Tratándose de menores de edad, cualquier persona puede presentar la acción de amparo su favor, es así que de antaño la sentencia T-462 de 1993 puntualizó que:

“Cualquier persona puede interponer acción de tutela ante la eventualidad de una vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del niño. La interpretación literal del último inciso del artículo 44 de la Carta, que permite a cualquier persona exigirle a la autoridad competente el cumplimiento de su obligación de asistir y proteger al niño, no puede dar lugar a restringir la intervención de terceros solamente a un mecanismo específico de protección de los derechos, vgr. la acción de cumplimiento consagrada en el artículo 87 de la Constitución. Este entendimiento de la norma limitaría los medios jurídicos instituidos para la defensa de los derechos del menor, quien por su frágil condición debe recibir una protección especial”.

Igualmente, la sentencia T-408 de 1995 indicó que:

“La Corte Constitucional se ha pronunciado en el sentido de que cualquiera persona está legitimada para interponer acción de tutela en nombre de un menor, siempre y cuando en el escrito o petición verbal conste la inminencia de la violación a los derechos fundamentales del niño, o la ausencia de representante legal”.

En ese sentido esta Corporación se pronunció en las sentencias T-482 de 2013, T-551 de 2014, T-270 de 2016, T-196 de 2018, entre otras.

En este caso, el señor CRISTIAN CAMILO CANO QUIÑONES, promueve el amparo de los derechos fundamentales a favor del menor EHYTAN JOSHUA LEON PACHECO, por lo tanto, es evidente que a la luz de la jurisprudencia constitucional existe legitimación por activa para agenciar los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

En cuanto a la legitimación en la causa por pasiva, la NUEVA E.P.S. se encuentra legitimada, en tratándose de la Empresa Promotora de Salud donde se encuentra afiliado el agenciado.

⁴ Ver sentencias T-294 de 2004 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-330 de 2010 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), T-667 de 2011 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez), T-444 de 2012 (M.P. Mauricio González Cuervo), T-004 de 2013 (M.P. Mauricio González Cuervo) y T-545 de 2013 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-526 de 2014 (M.P. María Victoria Calle Correa), entre muchas otras.

3.3. Inmediatez.

Se cumple este requisito, si tenemos en cuenta que, las ordenes médicas datan del pasado 29 de enero de 2022, y la acción de tutela presentada 08 de junio de 2022 del presente año.

3.4. Subsidiariedad.

Conforme a la jurisprudencia constitucional⁵, la Supersalud es competente para conocer, en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, de asuntos que abarcan, por un lado, aquellos relativos a la:

“[c]obertura de los servicios, tecnologías en salud o procedimientos incluidos en el Plan de Beneficios en Salud (Plan Obligatorio de Salud), cuando su negativa por parte de las Entidades Promotoras de Salud o entidades que se les asimilen ponga en riesgo o amenace la salud del usuario, consultando la Constitución Política y las normas que regulen la materia.”⁶

3.3. Problema jurídico

Establecer si la Empresa Promotora de Salud Nueva EPS vulnera los derechos fundamentales a la “salud, vida, dignidad humana, mínimo vital y seguridad social”, al menor EHYTAN JOSHUA LEON PACHECO.

3.3.1. Del tratamiento integral en salud.

Según el artículo 8° de la Ley Estatutaria 1751 de 2015 el derecho fundamental y servicio público de salud se rige por el principio de integralidad, según el cual los servicios de salud deben ser suministrados de manera completa y con “independencia del origen de la enfermedad o condición de salud”. En concordancia, no puede “fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario”. Bajo ese entendido, ante la duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud “cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada”.

Bajo esa misma línea, la Corte Constitucional sostiene que, en virtud del principio de integralidad, “el servicio de salud prestado por las entidades del Sistema debe contener todos los componentes que el médico tratante establezca como necesarios para el pleno restablecimiento del estado de salud o la mitigación

⁵ Sentencia T-122 de 2021.

⁶ Ley 1122 de 2007, Artículo 41, literal a), modificado por la Ley 1949 de 2019.

de las dolencias del paciente, sin que sea posible fraccionarlos, separarlos o elegir cuál de ellos aprueba en razón del interés económico que representan. En este sentido, ha afirmado que la orden del tratamiento integral por parte del juez constitucional tiene la finalidad de garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud y evitar la interposición de acciones de tutela por cada servicio prescrito por el médico tratante del accionante. No obstante, este tribunal ha señalado que la solicitud de tratamiento integral no puede tener como sustento afirmaciones abstractas o inciertas, sino que deben confluír unos supuestos para efectos de verificar la vulneración alegada, a saber:

- **Que la EPS haya actuado con negligencia en la prestación del servicio, como ocurre, por ejemplo, cuando demora de manera injustificada el suministro de medicamentos, la programación de procedimientos o la realización de tratamientos; y***
- **Que existan las órdenes correspondientes, emitidas por el médico tratante, en que se especifiquen las prestaciones o servicios que requiere el paciente.**⁷*

Entonces, la integralidad constituye una obligación para el Estado y para las entidades encargadas de brindar el servicio de salud, entre ellas las I.P.S. y E.P.S., de ahí que deben garantizar una atención integral de manera eficiente y oportuna, esto es, suministrar autorizaciones, tratamientos, medicamentos, intervenciones, remisiones, controles, y demás servicios y tecnologías que el paciente requiera y que sean considerados como necesarios por su médico tratante, hasta su rehabilitación final.

En otro sentido, la Corte Constitucional indica que el reconocimiento del tratamiento integral solo se declarara cuando **“(i) la entidad encargada de la prestación del servicio ha sido negligente en el ejercicio de sus funciones y ello pone en riesgo los derechos fundamentales del paciente⁸, y (ii) cuando el usuario es un sujeto de especial protección constitucional, como sucede con los menores de edad, adultos mayores, indígenas, desplazados, personas con discapacidad física o que padezcan enfermedades catastróficas, o con aquellas personas que exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas⁹”**.

Así mismo, en sentencia T-081 de 2019, precisó que la orden de tratamiento integral depende de varios factores, tales como: **“(i) que existan las prescripciones emitidas por el médico, el diagnóstico del paciente y los servicios requeridos para su atención; (ii) la EPS actúe con negligencia en la prestación del servicio, procedido en forma dilatoria y**

⁷ Corte Constitucional, Sentencia T 475 del 06 de noviembre de 2020. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

⁸ Corte Constitucional, sentencia T 092 de 2018. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁹ Corte Constitucional, Sentencia T 062 de 03 de febrero de 2017. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, y sentencia T 178 de 24 de marzo de 2017. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo

haya programado los mismos fuera de un término razonable; y (iii) con ello, la EPS haya puesto en riesgo al paciente, al prolongar “su sufrimiento físico o emocional, y genera[r] (...) complicaciones, daños permanentes e incluso su muerte”.

De modo que, el juez de tutela debe precisar el diagnóstico que el médico tratante estableció respecto del actor y frente al cual recae la orden del tratamiento integral. Esto, por cuanto no le es posible a la autoridad judicial dictar órdenes indeterminadas ni reconocer mediante ellas prestaciones futuras e inciertas, pues, de hacerlo, se estaría presumiendo la mala fe de la entidad promotora de salud, en relación con el cumplimiento de sus deberes y obligaciones para con sus afiliados¹⁰.

3.4.3. De los servicios complementarios.

La Ley Estatutaria 1751 de 2015 establece que la accesibilidad es un principio esencial del derecho fundamental a la salud, el cual comprende las garantías a la no discriminación, a la accesibilidad física, a la asequibilidad económica y al acceso a la información. Lo anterior se refuerza con lo señalado por esta Corporación, en cuanto a que “la accesibilidad y el acceso al servicio público de salud son un todo inescindible, siendo posible el amparo constitucional del derecho en aquellos casos donde se acredite la imposibilidad objetiva del suministro de los medios suficientes y adecuados para hacer uso de la atención asistencial”¹¹.

Aun cuando ni la Ley 100 de 1993 ni la Ley Estatutaria 1751 de 2015 contemplan una disposición que regule la prestación de los servicios de transporte, alojamiento y alimentación, lo cierto es que la Resolución 5857 de 2018¹², en el artículo 121, dispone que: “*el servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia para acceder a una atención contenida en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, no disponible en el lugar de residencia del afiliado, será financiado en los municipios o corregimientos con la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica*”.

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia T 092 de 2018. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

¹¹ Sentencia T-679 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez y Sentencia T-1158 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

¹² Ministerio de Salud y Protección Social. Resolución Número 5857 del 26 de diciembre de 2018. “Por la cual se actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC).”

Según criterio decantado de la Corte Constitucional, el transporte puede constituir una barrera de acceso a los servicios de salud, incluso en eventos en los que el paciente no se encuentra en una zona especial por dispersión geográfica. Es decir, la jurisprudencia constitucional ha resaltado que, en los casos en que el transporte constituya una barrera o una limitante para el acceso al servicio médico, es un deber de las E.P.S. asumir los gastos de traslado de la persona, particularmente, cuando deba acudir a una zona geográfica distinta de aquella en la que reside¹³.

Así las cosas, la Corporación señala que las entidades promotoras de salud están llamadas a garantizar el servicio de transporte, cuando los pacientes se encuentren en las siguientes circunstancias: “(i) que el procedimiento o tratamiento se considere indispensable para garantizar los derechos a la salud y a la vida de la persona; (ii) que ni el paciente ni sus familiares cercanos tengan los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado; y (iii) que de no efectuarse la remisión se ponga en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario”¹⁴. A lo anterior se ha añadido que: (iv) si la atención médica en el lugar de remisión exigiere más de un día de duración, se cubrirán los gastos de alojamiento y manutención¹⁵.

De lo anterior se desprende que, si bien por regla general, y en aplicación del principio de solidaridad, el paciente y su núcleo familiar están llamados a asumir los costos necesarios para acceder a los servicios médicos pertinentes, existen circunstancias en las que, ante la ausencia de dichos medios, el sistema de salud debe proveer los servicios respectivos, para que los derechos a la vida, a la salud y a la integridad no se vean afectados en razón a barreras económicas.

En cuanto a la solicitud de autorización de un acompañante y el cubrimiento de los gastos de estadía, la jurisprudencia constitucional también precisa un conjunto de condiciones que permiten hacer operativa la garantía aludida. Al respecto, la alta Corporación dispuso que la financiación de un acompañante procede cuando: “(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”¹⁶.

¹³ Sentencia T-069 de 2018, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

¹⁴ Sentencia T-414 de 2016, M.P. Alberto Rojas Ríos y Sentencia T-069 de 2018, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

¹⁵ Sentencia T-405 de 2017, M.P. Iván Humberto Escrucería Mayolo y Sentencia T-069 de 2018, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

¹⁶ Sentencia T-679 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; Sentencia T-745 de 2014, M.P. Mauricio González Cuervo y Sentencia T-069 de 2018, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

Con respecto a lo anterior, debe reiterarse una vez más que en los casos en que el accionante afirme no contar con los recursos necesarios para sufragar los costos asociados a los servicios aludidos (negación indefinida), la Corte ha señalado que debe invertirse la carga de la prueba, correspondiendo a la entidad accionada demostrar lo contrario¹⁷. Esto último es comprensible en el marco de la garantía efectiva del derecho fundamental a la salud, pues, como se ha reiterado en esta providencia, el sistema está en la obligación de remover las barreras y obstáculos que impidan a los pacientes acceder a los servicios de salud que requieran con urgencia.

En consecuencia, será el juez de tutela el que tendrá que analizar las circunstancias de cada caso en particular y determinar si se cumplen con los requisitos definidos por la jurisprudencia, caso en el cual deberá ordenar los pagos de transporte, alojamiento y alimentación del afiliado y de un acompañante. Esto último, como se ha expuesto, dentro de la finalidad constitucional de proteger el derecho fundamental a la salud.

3.5. Planteamiento del caso y decisión

El caso que nos ocupa, se relaciona con el menor EHYTAN JOSHUA LEON PACHECO afiliado a la Nueva EPS en el régimen subsidiado, diagnosticado con *“infección de vías urinarias en sitio no especificado, desnutrición proteica moderada, anemia de tipo no especificado y parasitosis intestinal sin otra especificación”*, quien a través de agente oficioso, pide protección constitucional *“ ya que a la fecha de hoy no se ha autorizado ningún procedimiento que el menor EHYTAN JOSHUA LEON PACHECO¹⁸ requiere”*. En tal virtud solicita que la empresa promotora de salud, además de autorizar los servicios, gestione la consulta por ESPECIALISTA EN NEFROLOGÍA PEDIÁTRICA, PEDIATRÍA y las que contiene la Historia clínica y proporcione atención integral en salud y *“abstenerse de interrumpir el suministro de servicios y elementos médicos”*; pretensiones que la primera instancia acogió con fundamento en el comportamiento omisivo de la entidad demandada y las diversas patologías que sufre el agenciado sujeto de especial protección constitucional; decisión que impugna la

¹⁷ Sentencia T-405 de 2017, M.P. Iván Humberto Escrucera Mayolo; Sentencia T-073 de 2012, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y Sentencia T-683 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

¹⁸ De 22 meses de edad

NUEVA E.P.S. quien alega la inexistencia de prescripción médica que ordene servicios de transporte, alojamiento y alimentación; que no se cumplen los requisitos jurisprudenciales para suministrarlos; adicionalmente, no se puede presumir la mala fé de la entidad al ordenar un tratamiento integral porque implica prejuzgamiento sobre situaciones futuras y advirtió que el accionante acude directamente al juez constitucional sin que medie petición y/o negativa de su parte, pues la solicitud presentada “CONSULTA POR PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN NEFROLOGIA PEDIATRICA” fue direccionada al CENTRO INTEGRAL DE ATENCION DIAGNOSTICA ESPECIALIZADA DE CUCUTA NORTE DE SANTANDER, establecimiento médico que forma parte de su red prestadora de servicios. Tales argumentos los reitera ante esta instancia en aras de la revocatoria de la decisión.

Para resolver el caso, inicialmente debemos recordar que:

Conforme lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 1 del Decreto 2591 de 1991, toda persona puede acudir a la acción de tutela para propender por la protección inmediata de sus derechos fundamentales cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o particular encargado 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.

De igual modo, el artículo 6 del Decreto 306 de 1992¹⁹, compilado en el artículo 2.2.3.1.1.5 del Decreto Único Reglamentario 1069 de 2015²⁰ señala que en el fallo de tutela el Juez deberá señalar el derecho constitucional fundamental tutelado, citar el precepto constitucional que lo consagra, y precisar en qué consiste, la violación o amenaza del derecho frente a los hechos del caso concreto.

Contrastados los hechos, las respuestas y los medios probatorios incorporados al trámite tutelar, está probado y no se discute que la Nueva EPS durante lo corrido de este año, ha prestado servicios de salud al menor agenciado en el municipio de su residencia, a través del Hospital El Sarare de Saravena y que fue allí donde el médico tratante desde el 29 de enero de 2022, lo remitió a las Especialidades de *Nefrología Pediátrica y Pediatría*; primera consulta autorizada el 24

¹⁹ Por el cual se reglamenta el Decreto 2591 de 1991 (Acción de Tutela).

²⁰ Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho.

de febrero de 2022 bajo el Numero 171303324 [con vigencia de 180 días], direccionada a *SUBSIDIADO-CENTRO INTEGRAL DE ATENCION DIAGNOSTICA ESPECIALIZADA* [Ver documento digital # 03 anexo a la demanda de tutela].

Y con la HISTORIA CLINICA No. 1157968325 aportada por el HOSPITAL DEL SARARE no solo se demostró que el pasado mes de mayo allí fue atendido el menor; en la primera oportunidad²¹ “seguimiento por desnutrición” ordenó “*Valoración por pediatría*”, posteriormente²² en “consulta de control” prescribió i) *valoración por nefrología pediátrica*, ii) seguimiento por nutrición; iii) control en 3 meses y en la última oportunidad *7 de junio de 2022*, “seguimiento por desnutrición” prescribió i) ss/paraclínicos, (ii) cita de control en 8 días con reporte de paraclínicos, iii) *Valoración por pediatría* y que conforme a lo allí consignado, también se determinó que ante la intolerancia por parte del menor del tratamiento con FTLC²³, el nutricionista prescribió Pediasure clínico, suplemento que la Nueva EPS al 4 de mayo de 2022 no había entregado. Así lo informó en su oportunidad la señora Edilma Pacheco progenitora del menor al médico tratante, pero ya el 7 de junio- un día antes de la presentación de tutela- reportó al profesional que la atendió haberlo recibido quince días atrás, con buena tolerancia de su hijo.

Con el fin de ratificar el estado actual de los trámites administrativos derivados de las órdenes del médico tratante, se obtuvo comunicación telefónica con la señora EDILMA PACHECO²⁴, quien ya tiene agendadas las citas especializadas, *la pediatría* para hoy a las 3:00 de la tarde y *nefrología* el 19 de agosto próximo; no obstante, se encuentra a la espera del suplemento PEDIASURE CLINICAL misma que requiere para la *valoración por nutrición*.

Siendo así, se equivoca la demandada al pretender justificar su comportamiento omisivo con la autorización del 24 de febrero relacionada con la consulta por nefrología, cuando no ha suministrado los demás servicios bajo el argumento que no han sido pedidos, pues

²¹ Mayo 4 de 2022

²² Mayo 20 de 2021

²³ suministrado durante 15 días

²⁴ Celular 3227359536

probada está la afirmación del accionante “*que a la fecha de hoy no se ha autorizado ningún procedimiento que el menor EHYTAN JOSHUA LEON PACHECO²⁵ requiere*” con las constancias registradas en la historia clínica por el médico tratante quien en las tres oportunidades que atendió al menor en lo corrido del año, consignó las dificultades que la señora EDILMA PACHECO ha tenido que soportar para acceder al plan de tratamiento que su niño de escasos dos años de edad requiere para superar el diagnóstico de *infección urinaria, desnutrición proteocalórica moderada, anemia de tipo no especificada, y parasitosis intestinal sin otra especificación*; especialmente para obtener el suplemento alimenticio cuyo suministro es vital para la valoración del nutricionista; razón por la cual resulta acertada el tratamiento integral dispensado por la primera instancia; pues sabido es que tal reconocimiento procede “*(i) la entidad encargada de la prestación del servicio ha sido negligente en el ejercicio de sus funciones y ello pone en riesgo los derechos fundamentales del paciente²⁶, y (ii) cuando el usuario es un sujeto de especial protección constitucional, como sucede con los menores de edad, adultos mayores, indígenas, desplazados, personas con discapacidad física o que padezcan enfermedades catastróficas, o con aquellas personas que exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas²⁷.*”

Así mismo, en sentencia T-081 de 2019, precisó que la orden de tratamiento integral depende de varios factores, tales como: “*(i) que existan las prescripciones emitidas por el médico, el diagnóstico del paciente y los servicios requeridos para su atención; (ii) la EPS actúe con negligencia en la prestación del servicio, procedido en forma dilatoria y haya programado los mismos fuera de un término razonable; y (iii) con ello, la EPS haya puesto en riesgo al paciente, al prolongar “su sufrimiento físico o emocional, y genera[r] (...) complicaciones, daños permanentes e incluso su muerte*”.

De modo que, el juez de tutela debe precisar el diagnóstico que el médico tratante estableció respecto del actor y frente al cual recae la orden del tratamiento integral. Esto, por cuanto no le es posible a la autoridad judicial dictar órdenes indeterminadas ni reconocer mediante ellas prestaciones futuras e inciertas, pues, de hacerlo, se estaría presumiendo la mala fe de la entidad promotora de salud, en relación con el cumplimiento de sus deberes y obligaciones para con sus afiliados²⁸.

Así las cosas, se confirmará la decisión impugnada.

²⁵ De 22 meses de edad

²⁶ Corte Constitucional, sentencia T 092 de 2018. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

²⁷ Corte Constitucional, Sentencia T 062 de 03 de febrero de 2017. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, y sentencia T 178 de 24 de marzo de 2017. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo

²⁸ Corte Constitucional, sentencia T 092 de 2018. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

4. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA SALA ÚNICA, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la Ley,

RESUELVE

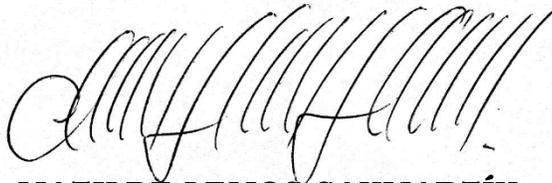
PRIMERO: Confirmar la sentencia impugnada.

SEGUNDO: Luego de las notificaciones correspondientes, remítase la actuación a la honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada Ponente



MATILDE LEMOS SANMARTÍN
Magistrada



LAURA JULIANA TAFURT RICO
Magistrada