

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.0432

Proceso	ACCIÓN DE TUTELA 2ª INSTANCIA
Radicación	81736318900120220037401
Accionante	MARIA ISABEL SANTIAGO HERNÁNDEZa favor de su menor hijoS. A. B. S.
Accionado	NUEVA EPS
Derechos invocados	Salud, vida digna, seguridad social y Dignidad Humana
Asunto	Sentencia

Sent. No.0111

Arauca (A),cuatro (4) de octubre de dos mil veintidós (2022)

1. OBJETO DE LA DECISIÓN

Decidir la impugnación presentada por la NUEVA E.P.S., contra la sentencia de tutela proferida el 25 de agosto de 2022 por el JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE SARAVERENA¹.

2. ANTECEDENTES

2.1. Del escrito de tutela.² La señora MARIA ISABEL SANTIAGO HERNANDEZ, manifiesta que la Empresa Promotora de Salud Nueva EPS vulnera los derechos fundamentales³ de su hijo SNEIDER ALIRIO BERBESI SANTIAGO⁴ de seis meses de edad, porque a pesar que autorizó examen EMISIONES OTOACUSTICAS-TEOAE en la UNIDAD OTOAUDIOLOGICA-TEOAE de la Ciudad de Bucaramanga, no suministra transporte intermunicipal, hospedaje y alimentación para cumplir la cita programada el 29 de agosto de 2022 y solicita ordenar

¹ Rafael Enrique Fontecha Barrera - Juez
² Presentado el 10 de agosto de 2022. Tutela en línea 984406
³ A la salud, a la vida, a la seguridad social y a la dignidad humana
⁴ Niño de 6 meses de edad, fecha de nacimiento 4/02/2022. Afiliado al régimen subsidiado de NUEVA E.P.S.

a la entidad accionada “financiar de manera integral el transporte intermunicipal, alimentación y hospedaje”

Adjunta:

- Autorización para cita del menor SNEIDER ALIRIO BERBESI SANTIAGO.
- Cédula de ciudadanía de la accionante
- Registro Civil de nacimiento de SNEIDER ALIRIO BERBESI SANTIAGO nacido el 4 de febrero de 2022.
- Autorización de servicios (POS 8333) P011-181622872 del 11 de Julio de 2022. ORIGEN: Enfermedad general.- **CONTROL DE SALUD RUTINA DEL NIÑO.**- Examen: EMISIONES OTOACUSTICAS. Remitido a: SUBSIDIADO .U.T.OTOAUDIOLOGICA DE SANTANDER – BUCARAMANGA. **Vigencia de 180 días .**
- Fórmula médica del 3 de marzo de 2022 expedida en el Hospital San Lorenzo de Arauquita. 1. POTENCIALES EVOCADOS AUDITIVOS AAUTOMATIZADOS. 2. EMISIONE OTOACUSTICAS- TEOAAE. Nota: TAMIZAJE AUDITIVO PRIMERA INFANCIA.
- Atención Integrada al Lactante Menor de dos meses. Hospital San Lorenzo de Arauquita. **NO TIENE ENFERMEDAD GRAVE. NO TIENE PROBLEMA DE ALIMENTACION.** Paciente hemodinámicamente estable. **DIAGNOSTICO: Atención en Salud 1ª Infancia.**

2.2. Trámite procesal.

Admitido el escrito tutelar⁵, decreta la medida provisional⁶ y corre traslado a la accionada para que responda en el término de dos (2) días de conformidad con lo establecido en el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991.

2.3. Respuesta.

2.3.1.La Empresa Promotora de Salud NUEVA EPS⁷. Manifiesta que registra afiliación activa de SNEIDER ALIRIO BARBESI SANTIAGO desde el 4 de febrero de 2022 en el régimen subsidiado y lo atiende en la IPS SUBSIDIADO-HOSPITAL SAN LORENZO DE ARAUQUITA.

⁵ Auto del 11 de agosto de 2022.

⁶ DECRETAR medida provisional oficiosa y, en consecuencia, ORDENAR a la Nueva EPS que, DE MANERA INMEDIATA, URGENTE y PRIORITARIA, autorice y suministre al paciente S.A.B.S. y a su acompañante, los servicios complementarios de transporte, alojamiento y alimentación, con el objeto de que pueda asistir al examen de emisiones otoacústicas –TEOAE, programado para el día 29 de agosto de 2022 en la Unidad Otoaudiológica de Santander, en la ciudad de Bucaramanga

⁷ Agosto 16 de 2022

Sostiene que trasladó la orden dada a través de la medida provisional al área técnica donde se estudiará el caso y se dispondrán las acciones positivas correspondientes para validar órdenes médicas radicadas y pendientes por autorizar en caso de existir alguna y que no existe incumplimiento por parte de la Nueva EPS porque en ningún momento ha negado medicamentos, procedimientos y/o servicios PBS y NO PBS (siempre y cuando los mismos sean tramitados por MIPRES).

En cuanto al suministro de transporte intermunicipal para asistir a las citas programadas, sostiene que no corresponde proporcionarlo porque no se encuentra incluido en los servicios de salud conforme a la Resolución 2292 de 2021- Por la cual se actualiza integralmente los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación UPC y si bien es cierto, “el servicio de transporte en sí mismo considerado no es un servicio de salud, si es un elemento esencial del atributo de accesibilidad de conformidad con lo señalado por la Ley Estatutaria que regula el derecho a la salud (Ley 1751 de 2015) y la amplia jurisprudencia de la Corte Constitucional en esa materia”, también lo es que debe aplicarse el artículo 108 de la citada resolución que textualmente establece: Artículo 108. Transporte del paciente ambulatorio. El servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia para acceder a una atención financiada con recursos de 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.”, y porque además la accionante no demostró su incapacidad económica para sufragarlo por su cuenta.

Indica que, el transporte para un acompañante tampoco lo autoriza a menos que se encuentran acreditados los presupuestos que la Corte Constitucional estableció para su reconocimiento, 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”*. Ante tales reglas, textualmente señala, *“dentro del escrito y anexos de tutela no se encuentra acreditado o demostrado siquiera sumariamente que el accionante deba asistir a las citas programadas en compañía de otra persona, así como tampoco que su núcleo familiar no se encuentre en condiciones para sufragar los gastos que están siendo solicitados. Y es que el simple hecho de informar que el usuario tiene gastos no significa que se encuentre en situación de indefensión o que NO PUEDA SUFRAGAR EL COSTO de los transportes y viáticos que son solicitados, y los cuales se insiste no son servicios o tecnologías de salud”*.

Con relación al alojamiento y alimentación, señala que, no fueron ordenados por el médico tratante, y son gastos que corresponden a la persona en su deber de autocuidado.

Frente al tratamiento integral, sostiene que es improcedente porque la EPS no ha negado la prestación de los servicios de salud ni el acceso a los mismos, pues como bien se evidencia en la lectura de la acción

de tutela y los anexos ha autorizado y garantizado las prescripciones médicas al menor.

Solicita negar la solicitud de atención integral, y los servicios de transporte para un acompañante, así como el hospedaje y alimentación.

Subsidiariamente pide ordenar el recobro ante el ADRES en caso de concederse el amparo solicitado.

2.4. Decisión de Primera Instancia⁸. El JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE SARAVERA concedió el amparo solicitado y dispuso:

SEGUNDO: ORDENAR a la Nueva EPS, que, en el término de las 48 horas siguientes a la notificación de este proveído, autorice y suministre al paciente S.A.B.S. y a su acompañante, los servicios complementarios de transporte intermunicipal y urbano, así como la alimentación y el hospedaje, a efectos de que pueda asistir al examen de “emisiones otoacústicas-TEOAE”⁴², autorizado y programado para el día 29 de agosto de 2022 en la Unidad Otoaudiológica de Santander, en la ciudad de Bucaramanga.

TERCERO: ORDENAR a LA Nueva EPS que, en el término de las 48 horas siguientes a la notificación de este proveído, GARANTICE LA CONTINUIDAD DE LA ATENCIÓN MÉDICA INTEGRAL, ININTERRUMPIDA, EFICAZ Y PRIORITARIA que requiere el infante S.A.B.S. frente a sus diagnósticos de control de rutina del niño, sin importar que se trate o no, de servicios PBS; incluyendo los servicios complementarios de transporte, alojamiento y alimentación, cuando los servicios sean autorizados frente a IPS ubicadas en municipio distinto al lugar de residencia del paciente.

El *a-quo* fiel a las reglas jurisprudenciales vigentes encontró procedente el amparo solicitado y ordenó que la Nueva EPS garantice todos los componentes necesarios para el traslado del menor de seis meses de nacido acompañado de su progenitora a la ciudad de Bucaramanga a la cita programada para el 29 de agosto de 2022 en la Unidad Otoaudiológica de Santander, en consideración a su condición de sujeto de especial protección constitucional y su precaria situación económica de su núcleo familiar que le impide asumir los gastos por cuenta propia.

Y, con fundamento en el comportamiento omisivo de la Nueva EPS que calificó como negligente, concedió el tratamiento integral, “en aras de

⁸ Del 25 de agosto de 2022.

garantizar la prestación del servicio de salud al beneficiario de la acción y **ante las claras indicaciones médicas reportadas en la historia clínica del paciente**, resulta necesario ordenar a la EPS accionada, garantizar la correcta prestación del servicio, así como el respectivo **tratamiento integral con ocasión a sus diagnósticos**.

Agregó que, “frente a los servicios NO PBS, se recuerda que con ocasión a las Resoluciones N° 205 y 206 de 17 de febrero 2020, en las que se estableció el presupuesto máximo para la financiación de los servicios y tecnologías no financiados con cargo a la UPC y no excluidos de la financiación con recursos del SGSSS, de los afiliados a los regímenes contributivo y subsidiado, se dispuso transferir a las EPS y EOC, previo a la prestación del servicio, el presupuesto máximo, rubro que debe ser usado para el cubrimiento de los mencionados servicios y tecnologías no financiados con cargo a la UPC y no excluidos de la financiación con recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud”.

2.5. La impugnación⁹. La Nueva EPS pide que esta instancia revoque la sentencia, porque ninguno de los componentes amparados por la primera instancia son su responsabilidad. Afirma que es improcedente tanto el servicio de transporte para citas del afiliado porque el usuario cuenta con UPC diferencial por dispersión geográfica, no se evidencia solicitud medica (Lex Artis), no se encuentra incluido en el PBS tal como lo establece la Resolución 2292 de 2021-artículos 107 y 108-; no se acreditó o demostró siquiera sumariamente que el usuario o su núcleo familiar no puedan asumir tales gastos, ya que la sola manifestación en tal sentido no basta y no concurren los criterios jurisprudenciales vigentes desde la sentencia T-212 de 2008, Magistrado Ponente Dr Jaime Araújo Mejía; esto es que i) el procedimiento o tratamiento se considere indispensable para garantizar los derechos a la salud y a la integridad, en conexidad con la vida de la persona;(ii)que el paciente y sus familiares cercanos no cuenten con los recursos económicos para atenderlos y (iii)que de no efectuarse la remisión, se ponga en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del afectado²; como el del acompañante respecto del cual tampoco se acreditó que: “(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”. Respecto del alojamiento y alimentación debe mediar solicitud médica (lex Artix) que ordene dicho servicio y no concurren las reglas jurisprudenciales contenidas en la Sentencia T-760 de 2008 Magistrado Ponente Dr, Manuel José Cepeda, donde precisó que se desconoce el derecho a la salud de una persona que requiere un servicio médico no incluido en el plan obligatorio de salud, cuando, “(i) la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere;(ii) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio;(iii) el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y(iv) el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo...”.

⁹ Presentada el 31 de agosto de 2022

Con relación al tratamiento integral, afirma que tal amparo contraría el marco normativo y las reglas jurisprudenciales vigentes, por cuanto ha suministrado al usuario todos los servicios en salud requeridos conforme a las prescripciones médicas de sus profesionales adscritos a la red prestadora; razón por la cual al juez constitucional le está vedado ordenar “prestaciones o servicios de salud”, pues conforme a la jurisprudencia, **“el concepto del médico tratante es el principal criterio para establecer si se requiere o no un determinado servicio de salud, aunque no es exclusivo. Ello, en consideración a que por sus conocimientos científicos es el único llamado a disponer sobre las necesidades del paciente”**, ya que resulta inadmisibile que, **“en su labor de salvaguardar los derechos fundamentales de las personas, sustituya los conocimientos y criterios de los profesionales de la medicina y, por contera, ponga en riesgo la salud de quien invoca el amparo constitucional”**.

Y concluye, *“En otras palabras, el juez de tutela no puede entrar a dar órdenes con base en supuestas negativas u omisiones, en aras de la protección pedida pues, sólo le es dado hacerlo si existen en la realidad las acciones u omisiones de la entidad y ellas constituyen la violación de algún derecho fundamental. Máxime, es frecuente que los tutelantes solicitan el reconocimiento de la integralidad en la prestación del servicio de salud sobre un conjunto de prestaciones relacionadas con la enfermedad o condición que haya sido diagnosticada. Cuando esto sucede, hay veces en que las prestaciones aún no han sido definidas de manera concreta por el médico tratante y corresponde al juez de tutela no hacer determinable la orden por cuanto no le es posible dictar órdenes indeterminadas ni reconocer mediante ellas prestaciones futuras e inciertas. A su vez, en todo caso, el principio de integralidad no debe entenderse de manera abstracta y supone que las órdenes de tutela que reconocen atención integral en salud se encuentran sujetas a los conceptos que emita el personal médico, y no, por ejemplo, a lo que estime el paciente”*.

Con fundamento en lo anterior solicita:

- ✓ *REVOCAR el presente fallo toda vez que a la accionante le han sido autorizados y garantizados los servicios que ha requerido de acuerdo con nuestras competencias; no obstante, la EPS-S no es la responsable de la prestación de los demás servicios solicitados (transporte, alimentación y alojamiento), mediante la presente acción de tutela por tratarse de eventos no cubiertos por el Plan de Beneficios en Salud (NO PBS), de conformidad con lo contenido en la Resolución 2292 2021.*
- ✓ *REVOCAR la orden del suministro de un tratamiento integral, toda vez que no es dable al fallador de tutela emitir órdenes para proteger derechos que no han sido amenazados o violados, es decir órdenes futuras que no tengan fundamento fáctico en una conducta positiva o negativa de la autoridad pública o de particulares. Determinarlo de esta manera es presumir la mala actuación de esta institución por adelantado. No puede presumir el fallador que en el momento en que el usuario requiera servicios no les serán autorizados.*
- ✓ *EN SU DEFECTO SI SE LLEGARE A CONFIRMAR EL FALLO DE TUTELA EN RELACION, SE SOLICITA A SU SEÑORÍA ADICIONAR en la parte resolutive del fallo objeto de impugnación, en el sentido de FACULTAR a la NUEVA*

EPS S.A., para que 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 UPS, se ordene al 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 servicios.

2.6. Pruebas practicadas en esta instancia

Telefónicamente la señora MARIA ISABEL SANTIAGO HERNANDEZ, manifestó que no pudo trasladarse con su hijo a la ciudad de Bucaramanga el pasado 29 de agosto porque la nueva EPS insiste en negar los servicios de transporte, alojamiento y alimentación a pesar de la existencia del fallo de tutela en su favor. Preciso que ahora la Nueva EPS argumenta que un traslado terrestre desde el Departamento de Arauca hasta la ciudad de Bucaramanga pondría en riesgo la salud del menor por su minoría de edad, debido a los deslizamientos en la vía que dificultan y demoran el desplazamiento. Reitera que su precaria situación económica le impide asumir los costos por cuenta propia.

3. 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 rebatida.

3.1. Naturaleza de la acción de tutela.

De conformidad con el artículo 86 superior y en concordancia con el Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra toda “acción u omisión de las autoridades públicas” que vulnere o amenace vulnerar los derechos fundamentales y, en casos específicos, por un particular. Dicha protección consistirá en una orden para que la autoridad accionada actúe o se abstenga de hacerlo.

De igual modo, el artículo 6 del Decreto 306 de 1992¹⁰, compilado en el artículo 2.2.3.1.1.5 del Decreto Único Reglamentario 1069 de 2015¹¹ 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.

3.2. Procedencia de la acción de tutela

¹⁰ Por el cual se reglamenta el Decreto 2591 de 1991 (Acción de Tutela).

¹¹ Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho.

Así bien, la jurisprudencia constitucional sostiene que los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela son: (i) *legitimación en la causa por activa*; (ii) *legitimación en la causa por pasiva*; (iii) *inmediatez*; y, (iv) *subsidiariedad*.¹²

Legitimación en la causa por activa y por pasiva. 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.

Así mismo, 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*.¹³

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”*¹⁴.

En este caso, la señora MARIA ISABEL SANTIAGO HERNANDEZ promueve el amparo a favor de su menor hijo SNEIDER ALIRIO BERBESI SANTIAGO, de 6 meses de edad, por lo tanto, se encuentra legitimada por activa.

¹² Corte constitucional, Sentencia T-062 de 2020, Sentencia T-054 de 2018, entre otras.

¹³ 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.

¹⁴ En ese sentido la Corte se pronunció en las sentencias T-482 de 2013, T-551 de 2014, T-270 de 2016, T-196 de 2018, entre otras.

En cuanto a la legitimación en la causa por pasiva, también se cumple, en el entendido que, NUEVA E.P.S., es la encargada de prestar y garantizar los servicios de salud al agenciado.

Inmediatez. Se cumple debido a que la cita en la ciudad de Bucaramanga para la práctica del examen médico estaba programada para el 29 de agosto, pasado razón por la cual, se cumple este requisito toda vez que la, acción de tutela fue presentada el 10 de agosto de 2022.

Subsidiariedad. Conforme a la jurisprudencia constitucional¹⁵, 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.”¹⁶

Por otro lado, la Supersalud también está facultada para conocer y fallar asuntos relacionados con:

“[c]onflictos entre las Entidades Administradoras de Planes de Beneficios y/o entidades que se le [sic] asimilen y sus usuarios por la garantía de la prestación de los servicios y tecnologías no incluidas en el Plan de Beneficios, con excepción de aquellos expresamente excluidos de la financiación con recursos públicos asignados a la salud.”¹⁷

Ahora bien, la Corte ha encontrado que, por razones tanto normativas como prácticas, el mecanismo mencionado no resulta idóneo ni eficaz en muchos de los casos en que se acude a la acción de tutela para exigir la protección del derecho a la salud.¹⁸ De hecho, en la Sentencia T-224 de 2020,¹⁹ la Corte estableció, con base en la jurisprudencia sobre la materia, una serie de parámetros que el mecanismo jurisdiccional mencionado debe cumplir para consolidarse como un medio idóneo y eficaz de defensa y solicitó al Gobierno nacional que adoptara, implementara e hiciera público un plan de medidas para adecuar y optimizar su funcionamiento.

¹⁵ Sentencia T-122 de 2021.

¹⁶ Ley 1122 de 2007, Artículo 41, literal a), modificado por la Ley 1949 de 2019.

¹⁷ Ibidem.

¹⁸ Para ver sistematizaciones recientes de los principales hallazgos de la Corte en este sentido, consultar las sentencias SU-124 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. A.V. Alejandro Linares Cantillo y José Fernando Reyes Cuartas; T-224 de 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera. A.V. Luis Guillermo Guerrero Pérez. S.P.V. Alejandro Linares Cantillo; y SU-508 de 2020. MM.PP. José Fernando Reyes Cuartas y Alberto Rojas Ríos. A.V. Alejandro Linares Cantillo, Antonio José Lizarazo Ocampo y Richard S. Ramírez Grisales.

¹⁹ Sentencia T-224 de 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera. A.V. Luis Guillermo Guerrero Pérez. S.P.V. Alejandro Linares Cantillo.

En virtud de lo anterior, se torna procedente la presente acción, ante la ineficacia del mecanismo jurisdiccional consagrado ante la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD²⁰.

4. Problema Jurídico.

Determinar si la NUEVA E.P.S. vulneró los derechos fundamentales al menor SNEIDER ALIRIO BERBESI SANTIAGO, al negar el suministro de servicios complementarios, y si tal omisión justifica brindar un tratamiento integral.

4.1. Examen del caso.

Se trata del niño SNEIDER ALIRIO BERBESI SANTIAGO, a quien, la NUEVA E.P.S. autorizó el examen EMISIONES OTOACUSTICAS-TEOAE que la UNIDAD OTOAUDIOLOGICA-TEOAE de la Ciudad de Bucaramanga programó para el pasado 29 de agosto, pero negó suministrar los servicios complementarios; razón por la cual, la señora MARIA ISABEL SANTIAGO HERNANDEZ, aboga por la protección de los derechos fundamentales de su hijo y acude a este excepcional mecanismo para superar las barreras impuestas por la NUEVA E.P.S. quien con su negativa de proporcionar dichos emolumentos impide acceder al servicio prescrito, costos que no puede asumir por la carencia de recursos económicos propios. Pretensiones que fueron acogidas por la primera instancia incluido el tratamiento integral.

Por su parte, NUEVA EPS impugna porque a su juicio no incurrió en vulneración o amenaza a los derechos fundamentales; además que no es la responsable de la prestación de los servicios complementarios (*transporte, alimentación y alojamiento*), por tratarse de componentes no cubiertos por el Plan de Beneficios en Salud; y en relación a la orden de tratamiento integral, reitera que ha cumplido con los servicios de salud requeridos por el agenciado, autorizaciones y programación de citas, por lo que no es dable dicho reconocimiento.

Para resolver el problema jurídico es necesario precisar que:

En tratándose de los servicios complementarios, 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

²⁰ Artículo 126 de la Ley 1438 de 2011 y modificada por el artículo 6 de la Ley 1949 de 2019, estipula que la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD posee facultades jurisdiccionales para dirimir los asuntos atinentes a la cobertura de los servicios, tecnologías en salud o procedimientos incluidos o no en el P.B.S., con excepción de aquellos expresamente excluidos de la financiación con recursos públicos asignados a la salud.

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 reside²¹.

En efecto, 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”***²². 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 manutención***²³.

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”***²⁴.

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 contrario***²⁵. Esto último es comprensible en el marco de la garantía efectiva del derecho fundamental a la salud, pues, como se ha reiterado en esta

²¹ Sentencia T-069 de 2018, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

²² Sentencia T-414 de 2016, M.P. Alberto Rojas Ríos y Sentencia T-069 de 2018, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

²³ Sentencia T-405 de 2017, M.P. Iván Humberto Escrucera Mayolo y Sentencia T-069 de 2018, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

²⁴ 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.

²⁵ 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.

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.

Bajo este contexto, al constatar los fundamentos fácticos y probatorios, se tiene que, SNEIDER ALIRIO tiene 6 meses de edad, reside en el municipio de Arauquita- Arauca, afiliado a la Nueva EPS desde el 4 de febrero de 2022 en el régimen subsidiado; quien expidió autorización de servicios No. (POS 8333) P011-181622872 del 11 de Julio de 2022. ORIGEN: Enfermedad general.- **CONTROL DE SALUD RUTINA DEL NIÑO.**- Examen: EMISIONES OTOACUSTICAS., programada el 29 de agosto de 2022 en SUBSIDIADO .U.T.OTOAUDIOLOGICA DE SANTANDER – BUCARAMANGA., cita a la que no pudo asistir porque la Nueva EPS desde un comienzo negó proporcionar el transporte, alimentación y alojamiento; negativa que a la fecha persiste pese a que media un fallo judicial que ordena suministrarlos; particularidades que demuestran no solo la vulnerabilidad del paciente; menor de edad, sujeto de especial protección constitucional, **quien ostensiblemente depende de un tercero**, en este caso de su madre para acompañarlo a cada una de las consultas y procedimientos médicos, quien afirmó no contar con los recursos suficientes para sufragar los gastos de transporte, alojamiento y alimentación para asistir a la cita del 29 de agosto en la ciudad de Bucaramanga, por lo que resulta reprochable el comportamiento obstinado de la entidad demandada quien niega el acceso a estos servicios, vulnerando así los derechos fundamentales del menor,

Siendo así, no resultan atendibles las exculpaciones dadas por la Nueva EPS para eludir la responsabilidad que le asiste frente a los requerimientos de un menor de seis (6) meses de edad, ya que probado está que la prescripción proviene del profesional adscrito a uno de los prestadores externos, la autorización de servicios la expidió directamente la entidad demandada quien lo remitió a una ciudad distante del domicilio del afiliado quien depende totalmente de su progenitora y carece de los recursos económicos para suplir los gastos que acarrea trasladarse desde el Departamento de Arauca a la ciudad de Bucaramanga; razones más que suficientes para mantener la decisión de primera instancia.

En cuanto al tratamiento integral que la primera instancia oficiosamente dispensó al menor SNEIDER ALIRIO, fundamentado en el comportamiento de la Nueva EPS por negar transporte, alimentación y alojamiento por estar excluidos del PBS; encuentra la Sala que al margen de las razones dadas por el *a-quo* para otorgar este componente y las invocadas por el apoderado judicial de la entidad demandada, lo cierto es que la situación particular del menor SNEIDER ALIRIO no se aviene a los criterios jurisprudenciales sobre la materia, si en cuenta se tiene que no existe un diagnóstico, ni plan de tratamiento que lo justifique, tal como se evidencia de los anexos al escrito de tutela

- Autorización de servicios (POS 8333) P011-181622872 del 11 de Julio de 2022. ORIGEN: Enfermedad general.- **CONTROL DE SALUD RUTINA DEL NIÑO.**- Examen: EMISIONES OTOACUSTICAS. Remitido a: SUBSIDIADO .U.T.OTOAUDIOLOGICA DE SANTANDER – BUCARAMANGA. **Vigencia de 180 días .**
- Fórmula médica del 3 de marzo de 2022 expedida en el Hospital San Lorenzo de Arauquita. 1. POTENCIALES EVOCADOS AUDITIVOS AAUTOMATIZADOS. 2. EMISIONE OTOACUSTICAS- TEOAAE. Nota: **TAMIZAJE AUDITIVO PRIMERA INFANCIA.**
- Atención Integrada al Lactante Menor de dos meses. Hospital San Lorenzo de Arauquita. **NO TIENE ENFERMEDAD GRAVE. NO TIENE PROBLEMA DE ALIMENTACION.** Paciente hemodinámicamente estable. **DIAGNOSTICO: Atención en Salud 1ª Infancia.**

Pues sabido es que conforme a la Sentencia T- 081 de 2019 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”.

En el mismo sentido, la Corte Constitucional ha manifestado que, “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 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 confluir 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.²⁶

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 afiliados²⁷.

Siendo así, se revocará el numeral segundo de la sentencia impugnada.

Cuestión final.

Respecto de la petición de la E.P.S. para que se autorice el recobro ante la ADRES, esta Corporación fiel al criterio expuesto por la Corte Constitucional, quien ha dicho que *“la fuente de financiación de los servicios o tecnologías puede convertirse en un obstáculo para que el usuario acceda a ellos. Las EPS e IPS deben garantizar el acceso a los servicios y tecnologías requeridos con independencia de sus reglas de financiación; una vez suministrados, están autorizadas a efectuar los cobros y cobros que procedan de acuerdo con la reglamentación vigente. Esta posibilidad opera, por tanto, en virtud de la reglamentación y está sometida a las condiciones establecidas en ella; **no depende de decisiones de jueces de tutela**. Al advertir esta situación, la Sala no desconoce la importancia del criterio de sostenibilidad financiera en el Sistema de Salud. Para que este funcione en condiciones óptimas, es necesario que el Estado garantice un flujo adecuado, suficiente y oportuno de los recursos a las entidades a cargo de suministrar los servicios y tecnologías que los usuarios requieren”*.²⁸ (Subrayado fuera de texto), por ende, dicha pretensión es improcedente.

5. 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,

²⁶ Corte Constitucional, **Sentencia T 475 del 06 de noviembre de 2020**. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

²⁷ Corte Constitucional, **sentencia T 092 de 2018**. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

²⁸ Sentencia T-224/20.

RESUELVE

PRIMERO: Revocar el numeral segundo de la sentencia impugnada y negar el tratamiento integral.

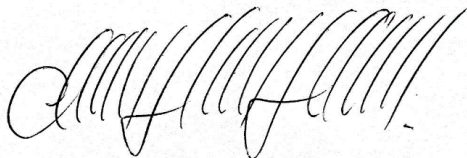
SEGUNDO: Confirmar en lo demás.

TERCERO: Luego de las notificaciones correspondientes, remítase la actuación a la honorable Corte Constitucional para su eventual revisión. Si no es seleccionada archívese.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada Ponente



MATILDE LEMOS SANMARTÍN

Magistrada



LAURA JULIANA TAFURT RICO

Magistrada