

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. 001

Proceso:	ACCIÓN DE TUTELA 2ª INSTANCIA
Radicación:	817363189001-20220052601 Enlace Link
Accionante:	SHIRLEY ANDREA QUECHO HINCAPIE a favor de su hija menor E.Y.P.Q.
Accionado:	NUEVA E.P.S.
Derechos invocados:	Salud y vida digna.
Asunto:	Sentencia

Sent. 001

Arauca (A), once (11) de enero de dos mil veintitrés (2023)

1. Objeto de la decisión

Resolver la impugnación presentada por la NUEVA E.P.S. contra la sentencia del 10 de noviembre de 2022 proferida por el JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE SARAVERENA.

2. Antecedentes

2.1. Del escrito de tutela¹

La señora SHIRLEY ANDREA QUECHO HINCAPIE, promueve acción de tutela en defensa de los derechos fundamentales de su hija E.Y.P.Q. de 13 años de edad, diagnosticada con “*retraso mental moderado: deterioro del comportamiento nulo o mínimo, perturbación de la actividad y de la atención y retardo en desarrollo*”, porque la Nueva EPS negó suministrar alojamiento y alimentación, para asistir a las consultas de genética médica, odontopediatría y neuropsicología, fuera de su lugar de domicilio ubicado en Tame- Arauca; emolumentos que su precaria situación económica le impide sufragar por su propia cuenta.

Solicita ordenar a la NUEVA E.P.S. que garantice el acceso a los

¹ Repartida 26 de octubre de 2022.

servicios médicos prescritos y, el tratamiento integral en salud para evitar barreras administrativas y acciones de tutela en adelante.

Adjunta:

- Fotocopia cédula accionante.
- Copia de documento de identidad de la menor E.Y.P.Q.
- Historia clínica de fecha 25 de junio de 2022, expedida por FAMEDIC.
- ORDEN MÉDICA DE MYT SALUD IPS (Totalmente borrosa).
- Copia historia clínica de MYT SALUD IPS del 18 de octubre de 2022.
- Autorización de servicios No. P011-181323996 del **07 de julio de 2022**, para “consulta de primera vez por especialista en genética médica” en CENTRO INTEGRAL DE ATENCIÓN DIAGNÓSTICA ESPECIALIZADA ubicada en Cúcuta N/S.
- Autorización de servicios No. P011-187416272 del **22 de septiembre de 2022**, para “consulta de primera vez por especialista en odontopediatría” en FUNDACIÓN OFTALMOLÓGICA DE SANTANDER CLÍNICA CARLOS ARDILA LULLE, ubicada Floridablanca – Santander.
- Autorización de servicios No. P011-181323606 del **07 de julio de 2022**, para “consulta especializada por neuropsicología” en CONEURO- COMPAÑÍA DE NEURÓLOGOS NEUROCIRUJANOS Y ESPECIALIDADES AFINES ubicada en Cúcuta N/S.
- Prescripción médica del 25/06/2022 expedida por FAMEDIC.

2.2. Trámite procesal

El JUZGADO PROMISCUO DEL CIRCUITO DE SARAVERENA la admite² y concede dos (2) días a la accionada para que rinda informe de conformidad con el artículo 19 del decreto 2591 de 1991.

2.3. Respuesta de la Empresa Promotora de Salud NUEVA E.P.S.

Informa que la menor E.Y.P.Q. se encuentra afiliada en el régimen subsidiado, habilitada para la prestación de los servicios de salud.

Refiere que, el área técnica en salud verifica lo expresado por la accionante para determinar las posibles barreras en la prestación del servicio, ya que las citas, consultas y reclamo de medicamentos deben ser gestionados directamente por el usuario.

² Auto del 27 de octubre de 2022.

Que como la accionante no demuestra la negativa de la E.P.S., que comprometa su responsabilidad, debe declararse improcedente y que una eventual orden de tratamiento integral cobijaría situaciones futuras e inciertas.

En caso contrario, aboga por el recobro ante el ADRES respecto de los gastos que se causen con ocasión de la orden tutelar y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado.

2.4. Decisión impugnada³

La primera instancia concedió el amparo solicitado y emitió las siguientes órdenes:

“SEGUNDO: ORDENAR al Representante Legal de la accionada Nueva EPS que, en el término de las 48 horas siguientes a la notificación de este proveído, AUTORICE, GESTIONE y SUMINISTRE a favor de la paciente E.Y.P.Q., las citas para consultas especializadas con genética médica, odontopediatría y neurología pediátrica, conforme lo ordenado por la médico tratante de la IPS FAMEDIC desde el 25 de junio de 2022, incluyendo los servicios complementarios de transporte aéreo y urbano, alojamiento y alimentación, para la paciente y su acompañante, con el objeto de que pueda asistir a las respectivas citas.

TERCERO: ORDENAR a la Nueva EPS que, dentro 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 la paciente E.Y.P.Q., frente a sus diagnósticos de retraso mental moderado: deterioro del comportamiento nulo o mínimo, perturbación de la actividad y de la atención, y retardo en desarrollo, sin importar que se trate o no de servicios PBS; incluyendo los servicios complementarios de transporte aéreo y urbano, alojamiento y alimentación, para la paciente y su acompañante, en caso de requerirse el desplazamiento de la paciente a municipio distinto al de su residencia, para el cumplimiento de la presente orden”.

Fundamentó su decisión en lo siguiente:

“la EPS solicita que no se acceda al amparo, principalmente, porque afirma que se ha acudido directamente a la acción de tutela, sin haber solicitado los servicios a la EPS con anterioridad, frente a lo cual el Juzgado destaca que ello no es cierto, comoquiera que incluso se aportó la autorización de servicios N.º (POS 8323) P011-181323996, para el servicio de genética médica, emitida por la EPS, por lo que no se podría entender cómo es que, si la accionante no había solicitado los servicios ahora reclamados vía acción de tutela, la EPS había autorizado dicha cita especializada.

Además, la accionante explicó que ha acudido solicitar los servicios a las oficinas de la EPS, y la entidad ha autorizado frente a IPS con las que no ha sido posible agendar las citas, entre otras cosas, porque se ofrecen números telefónicos para dicho agendamiento, los cuales no son

³ Del 10 de noviembre de 2022.

atendidos.

De allí que, en virtud del principio de buena fe de cara a las afirmaciones de la accionante y en atención a lo anteriormente indicado respecto de la autorización de la consulta con medicina genética, el Juzgado concluye que no asiste razón en el argumento de la EPS, la cual pretende que no se acceda al amparo, aduciendo que se acudió directamente al trámite de tutela, sin haberse solicitado a la EPS la autorización de los servicios, comoquiera que dicha situación se controvierte con los argumentos ya anotados.

Además, y en todo caso, destáquese que la beneficiaria de la acción es sujeto de especialísima protección constitucional, teniendo en cuenta su corta edad y sus graves diagnósticos, que ameritan la intervención del estado en aras de garantizar una efectiva y oportuna prestación del servicio de salud, por lo que se considera procedente conceder el amparo y ordenar a la EPS autorizar, gestionar y suministrar efectivamente, las citas especializadas ya mencionadas.

De igual forma, debe anotarse que en virtud del principio de integralidad y de la continuidad en la prestación del servicio de salud, resulta admisible y en algunos casos necesario, que el juez constitucional proteja a futuro los derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la seguridad social del accionante, ordenando el tratamiento integral que requiera para el restablecimiento de su salud, siempre y cuando no se impartan órdenes indeterminadas, sino que por el contrario, las mismas refieran a una patología o tratamiento explícito". (sic).

2.5. La impugnación⁴

NUEVA E.P.S. solicita revocar la orden de suministrar servicios complementarios de alojamiento y alimentación porque se encuentran excluidos del PBS; y, la orden de tratamiento integral, por cuanto, se trata de hechos futuros o inciertos y presume la mala fe de la entidad quien ha prestado todos los servicios requeridos por la usuaria. En caso de confirmarse, reitera su petición relacionada con la facultad de recobro ante el ADRES.

2.6. Prueba practicada en segunda instancia⁵

Telefónicamente⁶ la señora SHIRLEY ANDREA QUECHO HINCAPIE, madre de la niña E.Y.P.Q. manifestó que respecto de la consulta por primera por especialista en genética médica autorizada desde el 07 de julio de 2022 por la NUEVA E.P.S., no ha logrado concretar cita con el prestador externo asignado a pesar de comunicarse insistentemente. Que envió todos los datos al WhatsApp No. 3045747807 suministrado por la IPS y el 24 de octubre le respondieron que en la medida que

⁴ Presentado el 16 de noviembre de 2022.

⁵ 16 de diciembre de 2022 09:32 am.

⁶ Al número aportado en el escrito de tutela.

haya disponibilidad la agendan. Que la autorización está por vencerse como ocurrió en pretérita oportunidad y la obligó a solicitar una nueva.

Respecto a la consulta por odontopediatría, programada para el 14 de febrero de 2022, la solicitó ante la IPS con posterioridad a la presentación de la acción de tutela.

En relación con la consulta especializada en neuropsicología, declaró que, esta fue agendada desde el 22 de septiembre de 2022, antes de presentar la tutela. La IPS asignada la programó para el 10 de octubre de 2022, la cual tuvo que cancelar porque la NUEVA E.P.S. le comunicó que no le suministraría los servicios complementarios de alojamiento y alimentación; no obstante, debido al fallo de tutela, logró asistir el día 07 de diciembre de 2022 a cumplir con la cita en la ciudad de Cúcuta y, la E.P.S. proporcionó pasajes aéreos ida y regreso, alojamiento y alimentación para ella y su hija. Que su estadía fue de cuatro días, por eso era necesario el suministro de alojamiento y alimentación porque no cuenta con familiares en dicha ciudad, ni los recursos para cubrir por su propia cuenta aquellos gastos, toda vez que se encuentra desempleada, reside en zona rural del corregimiento de Puerto Jordán ubicado a una hora de Tame- Arauca, y la enfermedad de su hija le impide emplearse porque debe cuidarla de forma permanente.

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 controvertida.

3.2. Requisitos de procedibilidad de la acción de tutela.

Legitimación en la causa por activa o por pasiva. La señora SHIRLEY ANDREA QUECHO HINCAPIE, se encuentra legitimada por activa para ejercer la representación de su hija E.Y.P.Q.

Por su parte, la NUEVA E.P.S. señalada de vulnerar los derechos fundamentales, se encuentra legitimada por pasiva.

Inmediatez. Se cumple el requisito de la inmediatez, teniendo en cuenta que, las autorizaciones datan del 07 de julio y 22 de septiembre del presente año y, la acción de tutela fue presentada el 26 de octubre de 2022.

Subsidiariedad. Conforme a la jurisprudencia constitucional⁷, 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.”⁸ 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.”⁹

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.¹⁰ De hecho, en la Sentencia T-224 de 2020,¹¹ 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.

En virtud de lo anterior, se torna procedente la presente acción, ante la ineficacia del mecanismo jurisdiccional consagrado ante la Superintendencia Nacional de Salud¹².

⁷ Sentencia T-122 de 2021.

⁸ Ley 1122 de 2007, Artículo 41, literal a), modificado por la Ley 1949 de 2019.

⁹ Ibidem.

¹⁰ 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.

¹¹ Sentencia T-224 de 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera. A.V. Luis Guillermo Guerrero Pérez. S.P.V. Alejandro Linares Cantillo.

¹² 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

3.3. Problema jurídico.

Determinar si la NUEVA E.P.S., vulneró el derecho fundamental a la salud de la menor E.Y.P.Q. y, si tal comportamiento justifica el amparo del tratamiento integral concedido por la primera instancia.

3.4. Supuestos jurídicos.

3.4.1. De la naturaleza de la acción de tutela.

De conformidad con 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 1992¹³, compilado en el artículo 2.2.3.1.1.5 del Decreto Único Reglamentario 1069 de 2015¹⁴ 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.

3.4.2. El derecho fundamental a la salud de los niños y las niñas.¹⁵

El artículo 49 Superior dispone que la atención en salud es un servicio público y un derecho económico, social y cultural que el Estado debe garantizar a las personas. Ello implica asegurar el acceso a su promoción, protección y recuperación. Adicionalmente, el artículo 44 constitucional establece que *“son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social (...)”* y prevé la prevalencia de estos frente a los derechos de los demás.

Esta disposición constitucional es concordante con lo establecido en tratados internacionales suscritos por Colombia, como es el caso de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño¹⁶. Este

no en el P.B.S., con excepción de aquellos expresamente excluidos de la financiación con recursos públicos asignados a la salud.

¹³ Por el cual se reglamenta el Decreto 2591 de 1991 (Acción de Tutela).

¹⁴ Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho.

¹⁵ T- 513 de 2020.

¹⁶ Adoptado en Colombia mediante la Ley 12 de 1991.

instrumento obliga al Estado a asegurar la atención en salud a los menores de edad con estándares de calidad, al hacer referencia al *más alto nivel posible* y de accesibilidad, indicando que deben adelantarse esfuerzos para asegurar que no se prive el goce de estos servicios a los menores¹⁷.

A nivel legal, el artículo 27 del Código de Infancia y Adolescencia establece que *“todos los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la salud integral. La salud es un estado de bienestar físico, psíquico y fisiológico y no solo la ausencia de enfermedad. Ningún Hospital, Clínica, Centro de Salud y demás entidades dedicadas a la prestación del servicio de salud, sean públicas o privadas, podrán abstenerse de atender a un niño, niña que requiera atención en salud”*. Igualmente, este código contiene un mandato específico sobre la atención en salud para los menores en situación de discapacidad, previendo su artículo 36 que *“los niños, las niñas y los adolescentes con discapacidad tienen derecho a gozar de una calidad de vida plena, y a que se les proporcionen las condiciones necesarias por parte del Estado para que puedan valerse por sí mismos, e integrarse a la sociedad. Así mismo: (...) A la habilitación y rehabilitación, para eliminar o disminuir las limitaciones en las actividades de la vida diaria”*.

En el mismo sentido la Ley 1751 de 2015¹⁸ reitera la prevalencia del derecho fundamental a la salud de los menores de edad y se dispone su atención integral, ordenando al Estado implementar las medidas necesarias para ello, las cuales deben adoptarse de acuerdo con los diferentes ciclos vitales¹⁹. Además, por medio de esta ley también se determinó que la atención en salud de los niños, niñas y adolescentes no puede estar limitada bajo ninguna restricción administrativa o económica.

La Corte Constitucional ha establecido el carácter fundamental del derecho a la salud de los niños y las niñas. En este sentido sostuvo la Corte en sentencia SU-225 de 1998 que *“[d]el artículo 44 se deriva claramente que, la Constitución, respetuosa del principio democrático, no permite, sin embargo, que la satisfacción de las necesidades básicas de los niños quede, integralmente, sometida a las mayorías políticas eventuales”*. Según la Corte *“[p]or esta razón, la mencionada norma dispone que los derechos allí consagrados son*

¹⁷ Artículo 24.1: “1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios”. En el caso de los niños y niñas, la importancia de esta disposición internacional tiene aplicación directa en los procesos judiciales o administrativos que involucran menores, pues la Ley 1008 de 2006 otorgó competencias a diferentes actores institucionales para conocer y tramitar asuntos que “sean materia de Tratados y Convenios Internacionales vigentes en Colombia en los que se reconozcan principios, derechos, garantías y libertades de los niños y de las familias”. Adicionalmente, el artículo 6° del Código de Infancia y Adolescencia establece que la Convención hace parte integral de su normativa

¹⁸ Ley Estatutaria de Salud.

¹⁹ Ley 1751 de 2015. Artículo 6°. “f) Prevalencia de derechos. El Estado debe 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”

derechos fundamentales, vale decir, verdaderos poderes en cabeza de los menores, que pueden ser gestionados en su defensa por cualquier persona, contra las acciones u omisiones de las autoridades públicas y de los particulares”. Advirtió además que “[s]e trata entonces de derechos que tienen un contenido esencial de aplicación inmediata que limita la discrecionalidad de los órganos políticos y que cuenta con un mecanismo judicial reforzado para su protección: la acción de tutela”.

El derecho a la salud de los niños y niñas adquiere una protección adicional en la Ley Estatutaria de Salud. La Corte sostuvo en sentencia C-313 de 2014 que *“El artículo 44 de la Carta, en su inciso último, consagra la prevalencia de los derechos de los niños sobre los derechos de los demás. Este predominio se justifica, entre otras razones, por la imposibilidad para estos sujetos de participar en el debate democrático, dado que sus derechos políticos requieren para su habilitación de la mayoría de edad. Esta consideración de los derechos del niño, igualmente encuentra asidero en el principio rector del interés superior del niño, el cual, ha sido reconocido en la Convención de los derechos del niño, cuyo artículo 3, en su párrafo 1, preceptúa que en todas las medidas concernientes a los niños, se debe atender el interés superior de estos (...)”.*

En este sentido, cualquier consideración en lo referente a la atención en salud de los niños y niñas debe verse determinada por la fundamentalidad de su derecho, la prevalencia de este sobre los derechos de los demás y la amplia jurisprudencia de la Corte en la materia encaminada a reconocer la protección reforzada de los menores de edad en lo referente a la satisfacción de sus derechos.

3.4.3. De los servicios complementarios

En el caso del transporte ambulatorio para el paciente, de acuerdo con la Corte Constitucional²⁰, está sujeto a las siguientes reglas: **a).** *en las áreas a donde se destine la prima adicional, esto es, por dispersión geográfica, los gastos de transporte serán cubiertos con cargo a ese rubro; b).* *en los lugares en los que no se reconozca este concepto se pagaran por la unidad de pago por capitación básica; c).* *no es exigible el requisito de capacidad económica para autorizar el suministro de los gastos de transporte intermunicipal de los servicios o tecnologías en salud incluidos por el PBS, debido a que esto es financiado por el sistema; d).* *no requiere prescripción médica atendiendo a la dinámica de funcionamiento del sistema (prescripción, autorización prestación). Es obligación de la EPS a partir del mismo momento de la autorización del servicio en un municipio diferente al domicilio del paciente; e).* *estas reglas no son aplicables para gastos de transporte interurbano, ni transporte intermunicipal para la atención de tecnologías excluidas del PBS.”*

Respecto al servicio de transporte para el acompañante y los de alojamiento y alimentación, tanto para el paciente como su acompañante, la jurisprudencia constitucional también precisa un conjunto de condiciones que permiten hacer operativa la garantía

²⁰ SU- 508 de 2020.

aludida. Al respecto, la alta Corporación dispuso que 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”²¹.

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 contrario²². Esto último es comprensible en el marco de la garantía efectiva del derecho fundamental a la salud; por lo que, 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.

3.4.4. Del tratamiento integral

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 de las dolencias del paciente, sin que sea posible fraccionarlos, separarlos o elegir

²¹ 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.

²² Sentencia T-405 de 2017, M.P. Iván Humberto Escrucería Mayolo; Sentencia T-073 de 2012, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y Sentencia T-683 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynnett.

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.”²³

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 paciente²⁴, 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 indignas”²⁵.

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

²³ Corte Constitucional, Sentencia T 475 del 06 de noviembre de 2020. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

²⁴ Corte Constitucional, sentencia T 092 de 2018. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

²⁵ 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

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 afiliados²⁶.

3.5. Solución del caso

En esta oportunidad la señora SHIRLEY ANDREA QUECHO HINCAPIE, aboga por los derechos fundamentales su hija E.Y.P.Q. de 13 años de edad, diagnosticada con “*retraso mental moderado: deterioro del comportamiento nulo o mínimo, perturbación de la actividad y de la atención y retardo en desarrollo*”, en contra de la NUEVA E.P.S. para que garantice el acceso efectivo a los servicios de salud, pues afirma que le negó proporcionar servicios complementarios de alojamiento y alimentación para asistir a consultas médicas autorizadas en ciudades diferentes a su domicilio; y, pide tratamiento integral en salud. Amparo que fue concedido integralmente por la primera instancia. No obstante, la NUEVA E.P.S. solicita revocar la sentencia porque los servicios complementarios están excluidos del PBS y el tratamiento integral presume la mala fe de la entidad en que va a negar futuras prescripciones médicas.

Dentro del acervo probatorio, se evidencia que la NUEVA E.P.S. autorizó los siguientes servicios médicos: “**(i)**. No. P011-181323996 del 07 de julio de 2022, para “*consulta de primera vez por especialista en genética médica*” en CENTRO INTEGRAL DE ATENCIÓN DIAGNÓSTICA ESPECIALIZADA ubicada en Cúcuta N/S. **(ii)**. No. P011-187416272 del 22 de septiembre de 2022, para “*consulta de primera vez por especialista en odontopediatría*” en FUNDACIÓN OFTALMOLÓGICA DE SANTANDER CLÍNICA CARLOS ARDILA LULLE, ubicada Floridablanca – Santander. **(iii)**. No. P011-181323606 del 07 de julio de 2022, para “*consulta especializada por neuropsicología*” en CONEURO- COMPAÑÍA DE NEURÓLOGOS NEUROCIRUJANOS Y ESPECIALIDADES AFINES ubicada en Cúcuta N/S”. Aquellos, fueron prescritos el 25 de junio del año en curso, por el médico tratante adscrito a la IPS FAMEDIC en atención al diagnóstico que padece la menor- “*retraso mental moderado: deterioro del comportamiento nulo o mínimo, perturbación de la actividad y de la atención y retardo en desarrollo*”.

A través de comunicación telefónica con la accionante, se constató que antes de acudir a la acción de tutela, únicamente contaba con cita programada para asistir a la consulta especializada en neuropsicología en la ciudad de Cúcuta y, realizó previamente la solicitud de los servicios complementarios, los cuáles fueron negados mediante respuesta verbal por parte de la NUEVA E.P.S., circunstancia por la cual, no pudo asistir el 10 de octubre de 2022, sino el 07 de diciembre

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

del presente año, cuando en virtud de la sentencia de primera instancia, la E.P.S. en cumplimiento de la misma, le proporcionó tales emolumentos.

Bajo este escenario, es válido el reclamo constitucional que presenta la señora QUECHO HINCAPIÉ en defensa de los derechos fundamentales de su hija, debido al comportamiento reprochable por parte de la NUEVA E.P.S. en la medida que constituye una barrera para el acceso efectivo a los servicios de salud. Precisamente fue la misma EPS quien al autorizar las respectivas consultas especializadas, le asignó un prestador externo distante de su domicilio y, no garantizar la accesibilidad a los mismos, desconoce el principio de la integralidad, mismo que no se colma contratando una red prestadora y autorizando los servicios.

En efecto, en Sentencia T-122 de 2021, la Corte Constitucional señaló que, *“cuando un usuario del Sistema de Salud debe desplazarse de su municipio o ciudad de residencia para acceder a un servicio de salud ambulatorio que requiere y está incluido en el plan de beneficios vigente, pues la EPS autorizó la prestación de tal servicio en una institución prestadora por fuera de dicho municipio o ciudad, la EPS debe asumir el servicio de transporte, por cuanto no hacerlo podría equivaler a imponer una barrera de acceso al servicio. Este servicio de transporte intermunicipal para paciente ambulatorio no requiere prescripción médica porque es después de la autorización de la EPS (que sigue a la prescripción) que el usuario sabe en dónde exactamente le prestarán el servicio ordenado por su médico. Por eso, el cubrimiento del servicio de transporte intermunicipal es responsabilidad de la EPS desde el momento en que autoriza la prestación del servicio de salud en un municipio distinto a aquél donde vive el usuario. Adicionalmente, la Corte Constitucional aclaró, en la misma Sentencia SU-508 de 2020,²⁷ que no es exigible que el usuario pruebe la falta de capacidad económica para que la EPS esté obligada a asumir el servicio de transporte intermunicipal, dado que este es un servicio financiado por el Sistema de Salud para asegurar el acceso a los servicios que requiere”*.

En cuanto al *servicio de transporte para el acompañante, incluidos el alojamiento y alimentación tanto para el paciente como para su acompañante*, la jurisprudencia constitucional también precisa un conjunto de condiciones que permiten su financiamiento, al respecto, la Alta corporación dispuso que 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”*²⁸

²⁷ Sentencia 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.

²⁸ 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, resulta pertinente precisar que, en los casos que la accionante afirme la ausencia de recursos económicos para costear los servicios aludidos (negación indefinida), la Corte ha señalado que debe invertirse la carga de la prueba, por lo que corresponde a la entidad accionada demostrar lo contrario. Lo anterior es comprensible en el marco de la garantía efectiva del derecho fundamental a la salud, pues, como se ha reiterado jurisprudencialmente, 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 el caso que nos ocupa, se trata de una menor de edad en condición de discapacidad y necesariamente requiere del acompañamiento de un tercero; en cuanto a la situación económica, la E.P.S. tiene la carga de la prueba en desvirtuar dicha condición tal como lo exige la jurisprudencia de la Corte Constitucional; además, se constató que la madre de la agenciada cuida permanentemente de ella debido a sus diagnósticos, se encuentra desempleada y ambas residen en zona rural del corregimiento de Puerto Jordán de la jurisdicción del municipio de Tame Arauca.

En suma, la honorable Corte Constitucional recientemente indicó que, *“una EPS vulnera el derecho a la salud de una persona afiliada a ella cuando se abstiene de pagar los gastos de transporte intermunicipal y de estadía (incluidos su alojamiento y alimentación) –estos últimos si la persona debe permanecer más de un día en el lugar donde recibirá la atención que necesita– que el usuario debe cubrir para acceder a un servicio o tecnología en salud ambulatorio (incluido en el plan de beneficios vigente) que requiere y que es prestado por fuera del municipio o ciudad donde está domiciliado”*²⁹.

Siendo así, y como la NUEVA E.P.S. ya proporcionó los servicios complementarios posterior a la sentencia de primera instancia para la consulta referida, dicha orden será confirmada.

En relación con las dificultades que ha tenido la promotora del amparo en la programación de la cita para la consulta por primera vez por especialista en genética médica autorizada en el CENTRO INTEGRAL DE ATENCIÓN DIAGNÓSTICA ESPECIALIZADA ubicado en la ciudad Cúcuta; es evidente que la misma fue autorizada desde el 07 de julio de 2022 y aún no ha sido agendada pese a solicitarla a los números indicados por la Empresa Promotora de Salud, pues ya han transcurrido aproximadamente cinco (5) meses y la autorización tiene una vigencia de seis (06) meses; es decir, está próxima a vencer. Cabe destacar que, la obligación de las EPS es contar con una red de

²⁹ Citado en Sentencia T-122 de 2021.

prestadores amplia y suficiente que garantice este servicio público de rango constitucional, ya que el usuario no tiene el deber de soportar una carga que no le corresponde; por lo que, lo mínimo que espera, es el acompañamiento de la Empresa Promotora de Salud y de ser el caso, que dirija la autorización a otra IPS de su red prestadora. Tal circunstancia, constituye un comportamiento que reprime el goce y el acceso de los derechos del agenciado; en efecto, la Corte Constitucional³⁰ advirtió que las EPS deben eliminar y evitar la imposición de actos o medidas que constituyan barrera, límite o impedimento para que un usuario pueda acceder a los servicios de salud que son requeridos en debida forma; esto implica que, deben garantizar que sus pacientes puedan ser valorados oportunamente, de manera que su tratamiento **“no podrá ser interrumpido por razones administrativas o económicas”**³¹.

Al respecto la Corte Constitucional en sentencia T-234 de 2013, precisó:

*“En esta línea, si bien para la Corte es claro que existen trámites administrativos en el sistema de salud que deben cumplirse, en algunos casos por parte de sus afiliados, también es cierto que muchos de ellos corresponden a diligencias propias de la Entidad Promotora de Salud, como la contratación oportuna e ininterrumpida de los servicios médicos con las Entidades Prestadoras. **Estos contratos, mediante los cuales se consolida la prestación de la asistencia en salud propia del Sistema de Seguridad Social, establecen exclusivamente una relación obligacional entre la entidad responsable (EPS) y la institución que de manera directa los brinda al usuario (IPS), motivo por el que no existe responsabilidad alguna del paciente en el cumplimiento de estos.***

Así pues, en aquellos casos en los cuales las entidades promotoras de servicios de salud dejan de ofrecer o retardan la atención que está a su cargo, aduciendo problemas de contratación o cambios de personal médico, están situando al afiliado en una posición irregular de responsabilidad, que en modo alguno está obligado a soportar; pues la omisión de algunos integrantes del Sistema en lo concerniente a la celebración, renovación o prórroga de los contratos es una cuestión que debe resolverse al interior de las instituciones obligadas, y no en manos de los usuarios, siendo ajenos- dichos reveses- a los procesos clínicos que buscan la recuperación o estabilización de su salud.”

Estas barreras impuestas por parte de NUEVA E.P.S.; deja en evidencia un comportamiento negligente y dilatorio frente a la prestación de los servicios de salud; por tal motivo, como adición a la sentencia de primera instancia, se ordenará la NUEVA E.P.S. que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente providencia, realice las gestiones pertinentes para que el CENTRO INTEGRAL DE ATENCIÓN DIAGNÓSTICA ESPECIALIZADA ubicado en la ciudad de Cúcuta, agende cita para la *“consulta de primera vez por especialista en genética médica”*

³⁰ T-017 de 2021-

³¹ Ley 1751 de 2015, artículo 6°, Literal c.

a la menor E.Y.P.Q. o de no ser posible asigne un nuevo prestador y materialice la programación de la tan mencionada consulta.

En lo que concierne al **tratamiento integral**, dicha orden es procedente, porque la NUEVA E.P.S. con su negligencia coloca en riesgo y prolonga el sufrimiento físico y emocional de la agenciada, así mismo, interrumpe su tratamiento. En este caso no se está presumiendo la mala fe de la entidad, sino de proteger el goce efectivo de los derechos fundamentales de la niña E.Y.P.Q. máxime en tratándose de un sujeto de especial protección constitucional.

Así las cosas, se confirmará la sentencia de primera instancia con la respectiva adición.

Cuestión final. Sobre la fuente de financiación de servicios excluidos del P.B.S., esta no puede convertirse en una barrera para el usuario, al respecto, la Corte Constitucional ha señalado que, “**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 recobros 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”.³² (Negrita y Subrayado fuera de texto).

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 proferida el 10 de noviembre de 2022 por el JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE SARAVERENA.

SEGUNDO: Como adición a la decisión, se **ORDENA** a la NUEVA E.P.S. que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente providencia, realice las gestiones pertinentes para que el CENTRO INTEGRAL DE ATENCIÓN

³² Sentencia T-224/20.

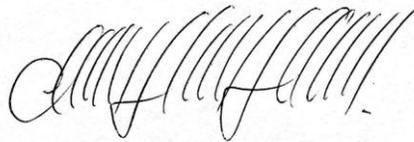
DIAGNÓSTICA ESPECIALIZADA ubicado en la ciudad de Cúcuta, agende cita para la “consulta de primera vez por especialista en genética médica” a la menor E.Y.P.Q. o de no ser posible, asigne un nuevo prestador y materialice la programación de la tan mencionada consulta.

TERCERO: Luego de las notificaciones correspondientes, remítase a la honorable Corte Constitucional para su eventual revisión. De ser excluida, archívese.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada Ponente



MATILDE LEMOS SANMARTÍN
Magistrada



LAURA JULIANA TAFURT RICO
Magistrada