

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



Magistrada Ponente:  
**LAURA JULIANA TAFURT RICO**

<b>PROCESO</b>	ACCIÓN DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
<b>SENTENCIA</b>	GENERAL N° 43 – SEGUNDA INSTANCIA N° 37
<b>ACCIONANTE</b>	JOSUÉ CONTRERAS SOTO
<b>AGENTE OFICIOSO</b>	MARNIE LENA LÓPEZ RUBIANO
<b>ACCIONADOS</b>	NUEVA E.P.S.
<b>VINCULADO</b>	HOSPITAL DEL SARARE E.S.E. e I.P.S. MEDYTEC SALUD
<b>RADICADO</b>	81-736-31-04-001-2022-00084-01
<b>RADICADO INTERNO</b>	2022-100
<b>TEMAS Y SUBTEMAS</b>	REITERACIÓN JURISPRUDENCIAL DEL DERECHO A LA SALUD Y VIDA - LA PROTECCIÓN REFORZADA A LA SALUD EN SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL – MENORES DE EDAD - ATENCIÓN INTEGRAL EN SALUD -

Aprobado por Acta de Sala **No. 163**

Arauca (Arauca), **tres (3) de mayo** de dos mil veintidós (2022)

### **I. OBJETO DE LA DECISIÓN**

Procede la Sala a resolver la *impugnación* interpuesta por la autoridad accionada **NUEVA E.P.S.**, frente al fallo proferido el veinticuatro (24) de marzo de 2022 por el Juzgado Penal del Circuito Saravena (Arauca), que concedió el amparo de los derechos fundamentales a la *salud* y *vida* invocados por **MARNIE LENA LÓPEZ RUBIANO**, agente oficiosa del menor **JOSUÉ CONTRERAS SOTO**, dentro de la acción de tutela que instauró contra la **NUEVA E.P.S.**

### **II. ANTECEDENTES**

Expuso la accionante que el menor **JOSUÉ CONTRERAS SOTO** tiene 2 años de edad, está afiliado al Sistema de Seguridad Social en Salud en el Régimen Subsidiado, cuyos servicios son prestados por la **NUEVA E.P.S.**, con

un diagnóstico de “*DESNUTRICIÓN PROTEICOCALORICA SEVERA NO ESPECIFICADA y RETARDO DEL DESARROLLO DEBIDO A DESNUTRICIÓN PROTEICOCALÓRICA*”, por lo que el 18 de febrero de 2022, a través de la especialidad de nutrición, le recetaron “*ALIMENTACIÓN ENTERAL HIPERPROTEICO, DENSAMENTE CALÓRICO (SUSPENSIÓN ORAL\*125ML) ENSURE COMPACT FRASCO DE 125 ML CADA 12 HORAS (CANT. 180 FRASCOS PARA 90 DÍAS)*”, que fue autorizado por la junta de profesionales de la salud MIPRES NO PBSUPC.

Indicó que debido la discapacidad que padece el menor requiere además una “*1 SILLA COCHE DE RUEDAS NEUROLÓGICAS CON ESPECIFICACIONES*” para facilitar su movilidad, la cual no puede ser asumida por sus familiares quienes afrontan una difícil situación económica.

Con base en lo anterior, pidió el amparo de los derechos fundamentales a la *salud, mínimo vital, dignidad humana y seguridad social*; y, en consecuencia, se ordene a la **NUEVA E.P.S.** proporcionar el suplemento “*ENSURE COMPACT FRASCO DE 125 ML CADA 12 HORAS (CANT. 180 FRASCOS PARA 90 DÍAS)*”, “*1 SILLA COCHE DE RUEDAS NEUROLÓGICAS CON ESPECIFICACIONES*”, y brindar una atención integral, oportuna y eficiente cada vez que lo requiera, “*servicio de cuidador o enfermería domiciliaria a, transporte intermunicipal, transporte urbano, albergue y alojamiento en caso de requerir servicios médicos fuera del municipio*”.

Aportó **(i)** historia clínica de **JOSUÉ CONTRERAS SOTO** de 18 de febrero de 2022<sup>1</sup>, en la que se consigna que el niño presenta “*desnutrición proteico-calórica severa no especificada*” con retraso en el “*neurodesarrollo con riesgo neurológico por RCIU, bajo peso al nacer, hipotonía congénita*”; **(ii)** copia de la fórmula médica de la misma data<sup>2</sup>, expedida por la especialista en nutrición del Hospital del Sarare E.S.E., que ordenó complementar alimentación con “*ENSURE COMPACT, SUMINISTRAR UN FRASCO DE 125 ML CADA 12 HORAS, REQUIERE 180 FRASCOS PARA TRATAMIENTO DE 90 DÍAS*”; **(ii)** “*Plan de Manejo*” de 1 de marzo de 2022<sup>3</sup>, que registra servicios complementarios de

---

<sup>1</sup> Cuaderno del Juzgado. 03TutelayAnexos. F. 16 y 17

<sup>2</sup> Cuaderno del Juzgado. 03TutelayAnexos. F. 19.

<sup>3</sup> *Ibíd.* F. 21.

“SILLA COCHE DE RUEDAS NEUROLOGICAS CON ESPECIFICACIONES”; (iii) Acta de Junta de Profesionales de la Salud MIPRES de 18 de febrero de 2022,<sup>4</sup> que aprobó suministro de “ENSURE COMPACT, SUMINISTRAR UN FRASCO DE 125 ML CADA 12 HORAS, REQUIERE 180 FRASCOS PARA TRATAMIENTO DE 90 DÍAS”; y (iv) “Certificado de discapacidad” expedido el 24 de febrero de 2021 por la IPS Clinicentro Médico Gedeons que indica que el menor **JOSUÉ CONTRERAS SOTO** tiene discapacidad “física, intelectual y múltiple”<sup>5</sup>.

## 2.1. Sinopsis procesal

Presentada el 10 de marzo de 2022 la acción constitucional<sup>6</sup>, esta fue asignada por reparto al Juzgado Penal del Circuito de Saravena (Arauca), autoridad judicial que mediante auto de la misma fecha<sup>7</sup>, dispuso admitir la tutela contra la **NUEVA E.P.S.**, vínculo al **HOSPITAL DEL SARARE E.S.E.** y **I.P.S. MEDYTEC SALUD.**

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

### 2.1.1. NUEVA E.P.S.<sup>8</sup>

Señaló que el menor **JOSUÉ CONTRERAS SOTO** ciertamente se encuentra afiliado en el Sistema General de Seguridad Social en Salud en el régimen subsidiado, IPS el Hospital del Sarare.

Informó que se ha garantizado la atención médica al afiliado; que se generó autorización de servicios No. 171652201 para “CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN CIRUGÍA PEDIÁTRICA” con direccionamiento a la IPS -Medical Duarte Zf Sasclinica Medical Duarte; en cuanto a la prescripción del suplemento *ensure compact*, fue radicada por el médico tratante al MIPRES y “se está a la espera de la aprobación por parte del Ministerio de Salud, para generar la autorización de servicios”, y frente a la solicitud de “Silla de ruedas

---

<sup>4</sup> *Ibíd.* F. 18.

<sup>5</sup> *Ibíd.* F. 23 a 24.

<sup>6</sup> Cuaderno del Juzgado. 01ActaReparto.

<sup>7</sup> Cuaderno del Juzgado. 05AutoAdmite.

<sup>8</sup> Cuaderno del Juzgado. 11RespuestaNuevaEps.

*neurológica, auxiliar de enfermería o cuidador domiciliario”,* adujo que no se contaba con soportes probatorios que respaldara la misma, sumado a que la silla de ruedas se trata de un insumo no financiado con recursos de la unidad de pago por capitación y, por ello, se requiere que el médico tratante lo ingrese al MIPRES, y en cuanto al servicio de cuidador, informó que tampoco era procedente, por tratarse de un servicio excluido del PBS, sumado a que los familiares pretenden endilgarle responsabilidad a la EPS para cubrir las necesidades básicas del menor, pese a que pueden ser solventadas por los familiares, *“toda vez que ninguna requiere conocimientos médicos o del área de la salud, sino de ayuda en las actividades básicas diarias que corresponden a su familia”.*

### **2.2.2. Hospital del Sarare E.S.E.**

El asesor jurídico de la E.S.E. manifestó que dentro de su nivel de competencia ha suministrado la atención médica al menor **CONTRERAS SOTO** y que los insumos requeridos por esta vía deben ser autorizados y garantizados por la **NUEVA E.P.S.**

### **2.2. La decisión recurrida**

Mediante providencia del veinticuatro (24) de marzo de 2022, el Juzgado Penal del Circuito de Saravena (Arauca), luego de hacer un recuento fáctico y citar la jurisprudencia aplicable al tema, amparó los derechos fundamentales invocados por **MARNIE LENA LÓPEZ RUBIANO**, en calidad de agente oficioso de **JOSUÉ CONTRERAS SOTO** y, en consecuencia, dispuso:

*«(...) **SEGUNDO: ORDENAR** a la empresa NUEVA EPS, a través de su representante o quien haga sus veces o lo reemplace, para que si no lo ha hecho, proceda dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión disponga, garantice y autorice y entregue el complemento alimentario “ALIMENTACIÓN ENTERAL VCT:774 KCAL/DÍA COMPLEMENTAR ALIMENTACIÓN CON ENSURE COMPAC 125 ML”, y los servicios complementarios de “SILLA COCHE DE RUEDAS NEUROLÓGICAS CON ESPECIFICACIONES”, en atención al diagnóstico de: “DESNUTRICIÓN AGUDA SEVERA – DESNUTRICIÓN PROTEICO CALÓRICA SEVERA NO ESPECIFICADA, RETARDO EN DESARROLLO DEBIDO A DESNUTRICIÓN PROTEICO CALÓRICA”, padecida por el menor JOSUÉ CONTRERAS SOTO, ordenados por el médico tratante. Así también deberá la NUEVA EPS proporcionar los demás procedimientos, consultas especializadas y/o medicamentos PBS o NO PBS que requiera para la recuperación de la salud del accionante con ocasión al diagnóstico presentado objeto de la presente acción constitucional.*

**TERCERO: ORDENAR** a la NUEVA EPS, que en adelante preste toda la ATENCIÓN MÉDICA ININTERRUMPIDA, EFICAZ Y PRIORITARIA al menor JOSUÉ CONTRERAS SOTO

*para el tratamiento de la patología de “DESNUTRICIÓN AGUDA SEVERA – DESNUTRICIÓN PROTEICO CALÓRICA SEVERA NO ESPECIFICADA, RETARDO EN DESARROLLO DEBIDO A DESNUTRICIÓN PROTEICO CALÓRICA”, por él sufrida y que es motivo de la presente acción constitucional, teniendo en cuenta el presupuesto máximo transferido por la Administradora de los Recursos del Sistema General de la Seguridad Social en Salud –ADRES, en consideración a lo regulado en las Resoluciones 205 y 206 del 17 de febrero de 2020, que empezaron a regir desde el primero de marzo de 2020.*

**CUARTO: DESVINCULAR** de la presente acción de tutela al HOSPITAL DEL SARARE E.S.E. y IPS MEDYTEC SALUD, por las razones expuestas en la parte motiva.

Para adoptar la anterior determinación, el Juzgado contrario a lo afirmado por la **NUEVA E.P.S.** de la documental aportado con la tutela encontró la solicitud de servicios emitida por el médico tratante para el suministro de “ENSURE COMPAC 125 ML, SILLA COCHE DE RUEDAS NECROLÓGICAS CON ESPECIFICACIONES”, razón por la cual y teniendo en cuenta el diagnóstico del menor de “DESNUTRICIÓN AGUDA SEVERA – DESNUTRICIÓN PROTEICO CALÓRICA SEVERA NO ESPECIFICADA, RETARDO EN DESARROLLO DEBIDO A DESNUTRICIÓN PROTEICO CALÓRICA”, aunado a su trastorno primario de los músculos, evidenció una vulneración por parte de la E.P.S. al negarse a gestionar, garantizar y proporcionar dichos insumos, excusándose en la falta de prescripción médica cuando la misma obra en los anexos.

Respecto al cuidador domiciliario le halló razón a la accionada ya que no obra prescripción médica para este servicio o por lo menos no obra dentro de las pruebas adjuntas a la presente acción, razón por la cual negó su entrega.

Finalmente, estimó que la **NUEVA E.P.S.** estimó procedente ordenar la atención integral por tratarse de la salud de un menor de edad en estado de discapacidad.

### **2.3. La impugnación**

Inconforme con la decisión, la **NUEVA E.P.S.** la *impugnó*, oportunidad en la cual reiteró que la silla de ruedas reclamada no se encuentra incluida dentro del Plan de Beneficios en Salud, sumado que tampoco cuenta con orden médica para justificar la pertinencia de su otorgamiento.

Se opuso a la orden de tratamiento integral, porque 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”<sup>9</sup>.

### III. CONSIDERACIONES

#### 3.1. Competencia

Es competente este Tribunal para desatar la *impugnación* formulada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario del artículo 86 de la Carta Política, en atención al factor *funcional*, por cuanto el despacho cognoscente ostenta la calidad de Circuito de este Distrito Judicial, del cual esta Corporación es su superior.

#### 3.2. Problema jurídico

Corresponde a esta Corporación determinar si es procedente ratificar la orden del *a quo* que amparó los derechos fundamentales a la *salud y vida* del menor **JOSUÉ CONTRERAS SOTO**, o si, por el contrario, como lo sostiene la **NUEVA E.P.S.**, se debe revocar la protección.

#### 3.3. Examen de procedibilidad de la acción de tutela

##### 3.3.1. Legitimación por activa

Según el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona podrá presentar acción de tutela ante los jueces para la protección inmediata de sus derechos fundamentales.

De otra parte, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, regula la legitimación para el ejercicio de la acción constitucional de tutela, así: **(i)** a nombre propio; **(ii)** a través de representante legal; **(iii)** por medio de apoderado

---

<sup>9</sup> Cuaderno del Juzgado. 14ImpugnacionNuevaEPS. F. 10.

judicial; o **(iv)** mediante agente oficioso. El inciso final de esta norma, también establece que el Defensor del Pueblo y los personeros municipales pueden ejercerla directamente.

En el presente caso, no hay duda que está dada la *legitimación en la causa* por activa de la señora MARNIE LENA LÓPEZ RUBIANO, quien manifestó actuar como agente oficioso de **JOSUÉ CONTRERAS SOTO**, debido a que es un menor de edad.

### **3.3.2. Legitimación por pasiva**

De acuerdo con los artículos 86 de la Constitución Política y 1° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra cualquier autoridad pública e incluso contra particulares, por lo que se encuentra acreditada la legitimación en la causa por pasiva en relación con la **NUEVA E.P.S.**, entidad encargada de prestar el servicio de salud al accionante en atención a su afiliación.

### **3.3.3. Trascendencia *Ius-fundamental***

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

### **3.3.4. El principio de inmediatez**

Refiere a la interposición de la solicitud de amparo dentro de un término razonable, posterior a la ocurrencia de los hechos, para garantizar la protección inmediata de sus derechos fundamentales, aspecto igualmente acreditado, por cuanto no transcurrieron más de un (1) mes desde la fórmula médica expedida el dieciocho (18) de febrero de 2022 y hasta la presentación de la solicitud de

amparo, diez (10) de marzo de 2022, lo que constituye sin duda, un lapso prudente, que lleva a considerar el cumplimiento del *principio de inmediatez*.

### **3.3.5. Presupuesto de subsidiariedad**

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

En relación con la protección del derecho fundamental a la *salud*, el mecanismo jurisdiccional de protección que la Ley 1122 de 2007, modificada por la Ley 1949 de 2019, asignó a la Superintendencia Nacional de Salud no resulta idóneo ni eficaz en las circunstancias específicas del tutelante, dado que **JOSUÉ CONTRERAS SOTO** por ser un menor de edad, es un sujeto de especial protección constitucional que está requiriendo un suplemento alimenticio y un insumo médico desde febrero de 2022, y con el ánimo de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, consistente en que la salud del menor se agrave dada la “*desnutrición aguda severa*” y retardo en el “*neurodesarrollo con riesgo neurológico por RCIU*” que padece, la Sala encuentra acreditado el requisito de subsidiariedad.

## **3.4. Supuestos jurídicos**

### **3.4.1. Del derecho fundamental a la salud y su goce efectivo, reiteración jurisprudencial.**

Conforme se estableció en el artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado, que le asegure, entre otros, la *salud* y el *bienestar*, misma garantía

establecida en el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, cuando se instituyó que el ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de *salud física y mental*.

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

Por ello, desde antaño la Corte Constitucional definió el derecho a la salud como *«la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser»*.<sup>10</sup>

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

*“El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable, tanto en lo individual como en lo colectivo. En segundo lugar, manifiesta que comprende los servicios de salud*

---

<sup>10</sup> Corte Constitucional, sentencia T-597 del quince (15) de diciembre de 1993, criterio reiterado en los pronunciamientos T-454 del trece (13) de mayo de 2008, T-331 del veintitrés (23) de junio, entre otras.

*de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. En tercer lugar, radica en cabeza del Estado el deber de adoptar políticas que aseguren la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. Finalmente, advierte que la prestación de este servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado”.*

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

### **3.4.2. La protección reforzada a la salud en sujetos de especial protección constitucional. Niños, niñas y adolescentes.**

Tratándose de personas en estado de debilidad, sujetos de especial protección por parte del Estado como es el caso de los niños, discapacitados y adultos mayores (C.P. arts. 13, 46 y 47), la protección al derecho fundamental a la salud se provee de manera reforzada, en virtud del principio de igualdad y la vulnerabilidad de los sujetos enunciados. Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado que en tratándose de los niños, niñas y adolescentes tienen un carácter prevalente respecto de los derechos de los demás, por virtud del artículo 44 de la Carta Política, en el cual se establecen como derechos fundamentales *“la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social”*, precisando que la familia, la sociedad y el Estado tienen el deber de *“asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos”* y que *“los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.”*

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

En el campo internacional los derechos fundamentales de los niños gozan igualmente de un amplio reconocimiento y de una especial protección. Por un lado, la Declaración de los Derechos del Niño de 1959 consagra que “[e]l

*niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios (...) para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad”,* lo cual, a su vez, está establecido en el Pacto de Naciones Unidas sobre Derechos Civiles y Políticos, en el Pacto de Naciones Unidas sobre Derechos Sociales, Económicos y Culturales que prevén en su contenido disposiciones orientadas a salvaguardar de manera prioritaria los derechos de los menores.

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

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

En otras palabras, en tratándose de los niños y niñas, las EPS tienen un carga mayor cuando se trata de remover obstáculos administrativos para asegurarles la prestación del servicio en términos de prontitud, eficacia y eficiencia. En ese sentido, ha dicho la Corte Constitucional, que cuando se afecta la atención de un paciente con fundamento en situaciones extrañas a su propia decisión y correspondientes al normal ejercicio de las labores del asegurador, se conculca el derecho fundamental a la salud, en tanto se está obstaculizando por cuenta de cargas administrativas que no deben ser asumidas por el usuario<sup>11</sup>, porque:

---

<sup>11</sup> Corte Constitucional, sentencia T-256 de 2018.

*“(i) no se puede gozar de la prestación del servicio en el momento que corresponde para la recuperación satisfactoria de su estado de salud (oportunidad), (ii) los trámites administrativos no están siendo razonables (eficiencia), (iii) no está recibiendo el tratamiento necesario para contribuir notoriamente a la mejora de sus condiciones de vida (calidad) y (iv) no está recibiendo un tratamiento integral que garantice la continuidad de sus tratamientos y recuperación (integralidad)”*.<sup>12</sup>

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

### **3.4.3. Del tratamiento integral.**

El tratamiento integral tiene como objetivo 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. *“Las EPS no pueden omitir la prestación de los servicios de salud que supongan la interrupción de los tratamientos por conflictos contractuales o administrativos, e impidan el acceso de sus afiliados a la finalización óptima de los tratamientos”*<sup>13</sup>. En otras palabras, el derecho a la *salud* no debe entenderse como un conjunto de prestaciones exigibles de manera segmentada o parcializada, sino como una pluralidad de servicios, tratamientos y procedimientos que, en forma *concurrente, armónica e integral*, propenden por la mejoría, hasta el mayor nivel posible, de las condiciones de sanidad del paciente<sup>14</sup>.

Por lo general, se ordena cuando **(i)** la entidad encargada de la prestación del servicio ha sido negligente en el ejercicio de sus funciones y ello ponga en

---

<sup>12</sup> Corte Constitucional, sentencia T-745 de 2013.

<sup>13</sup> Corte Constitucional, sentencia T-124 de 2016.

<sup>14</sup> Corte Constitucional, sentencia T-201 de 2014.

riesgo los derechos fundamentales del paciente<sup>15</sup>. Igualmente, se reconoce cuando **(ii)** 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 **(iii)** personas que “*exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas*”.

Ahora bien, se requiere que sea el médico tratante quien precise el diagnóstico y emita las ordenes de servicios que efectivamente sean necesarias para la recuperación del paciente, así como el que determine el momento hasta el que se precisan dichos servicios. Lo dicho teniendo en consideración que no resulta viable dictar órdenes indeterminadas ni reconocer prestaciones futuras e inciertas; pues, de hacerlo, implicaría presumir la mala fe de la EPS en relación con el cumplimiento de sus deberes y las obligaciones con sus afiliados, en contradicción del artículo 83 Superior<sup>16</sup>.

#### **3.4.3.1. Reglas para el acceso a medicamentos, tratamientos, procedimientos, servicios y/o insumos, excluidos del Plan de Beneficios de Salud**

El artículo 15 de la Ley Estatutaria 1751 de 2015 establece que, el derecho fundamental a la salud deberá garantizarse a través de la “*prestación de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluya su promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas*”, integralidad en la prestación del servicio que fue ratificada por la Corte Constitucional, mediante análisis de constitucionalidad del proyecto de la Ley, en sentencia C-313 de 2014.

Ahora bien, ha dicho esa Alta Corte que, para reclamar servicios asistenciales o elementos que no hacen parte del Plan de Beneficios en Salud, con el fin de constatar si se pueden ordenar o no, que la entidad promotora de salud los suministre, es preciso evidenciar que “*(i) la falta del servicio médico o el medicamento vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad*”.

---

<sup>15</sup> Corte Constitucional sentencias T-702 de 2007 y T-727 de 2011, posición reiteradas en la Sentencia T-092 de 2018.

<sup>16</sup> Corte Constitucional, sentencia T-259 de 2019.

*personal de quien lo requiere; (ii) el servicio o medicamento 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 medicamento por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) el servicio médico o el medicamento ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo”<sup>17</sup>.*

Con el objetivo de facilitar el acceso de los medicamentos, servicios, procedimientos y tecnologías no cubiertas expresamente por el Plan de Beneficios, conforme a la reglamentación del artículo 5° de la Ley 1751 de 2015, se eliminó la figura del Comité Técnico Científico para dar paso a la plataforma tecnológica Mi Prescripción –MIPRES–, que es una herramienta diseñada para prescribir servicios y tecnologías no incluidos en el Plan de Beneficios, “*de obligatorio cumplimiento para los usuarios del sistema de salud, garantizando que las Entidades Promotoras de Servicios de Salud (EPS) e Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPS) presten los servicios de la salud sin necesidad de aprobación por parte del Comité Técnico-Científico (CTC)*”<sup>18</sup>.

Fue así que se expidió la Resolución 1885 de 10 de mayo 2018 “*Por la cual se establece el procedimiento de acceso, reporte de prescripción, suministro, verificación, control, pago y análisis de la información de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC, de servicios complementarios y se dictan otras disposiciones*”, cuyo artículo 5, parágrafo 2 establece que  toda prescripción que se efectuó a través de esta herramienta tecnológica MIPRES se tendrá como equivalente a la orden o fórmula médica, para ello el artículo establece que el respectivo médico tratante que prescribe el medicamento no financiado con UPC, deberá diligenciar los datos solicitados en el reporte previsto en dicho aplicativo *Web* para su consecuencia aprobación o no por la Junta de Profesionales en la Salud cuando a ello hubiere lugar.

Por su parte, el artículo 30 preceptúa que las EPS deben consultar la herramienta tecnológica MIPRES, para garantizar el suministro efectivo de la

---

<sup>17</sup> Corte Constitucional, sentencia T-905 de 2010, reiterada en la T-471 de 2018.

<sup>18</sup> Corte Constitucional, sentencia T-001 de 2018.

tecnología en la salud no financiadas con recursos de la UPC, “sin que se requieran autorizaciones administrativas o de pertinencia médica de terceros, excepto cuando se trate de la prescripción de tecnologías en salud o servicios complementarios que requieran análisis por parte de la Junta de Profesionales de la Salud, en cuyo caso la aprobación estará dada por ésta y en el evento de ser aprobado deberá suministrarse”, en el término de veinticuatro (24) horas a partir de la fecha de la prescripción cuando esta sea de carácter ambulatorio priorizado y de cinco (5) días calendario cuando esta sea ambulatorio no priorizado (numeral 1 y 2 del artículo 33)

### 3.5. Caso concreto

Como quedó expresado en acápites anteriores, el menor **JOSUÉ CONTRERAS SOTO** de 2 años de edad, tiene un diagnóstico de “desnutrición proteico-calórica severa” con retraso en el “neurodesarrollo con riesgo neurológico por RCIU, bajo peso al nacer, hipotonía congénita”, por el cual se encuentra en tratamiento nutricional y complementario con “*HIPERPROTEICO, DENSAMENTE CALÓRICO (SUSPENSIÓN ORAL\*125ML) ENSURE COMPACT FRASCO DE 125 ML CADA 12 HORAS (CANT. 180 FRASCOS PARA 90 DÍAS)*”<sup>19</sup>, cuya fórmula médica data del 18 de febrero de 2022 por la especialidad de nutrición pediátrica y que fue además autorizada en la misma fecha por la junta de profesionales de la salud a través del aplicativo MIPRES bajo la atención “ambulatorio-priorizado”<sup>20</sup>.

El juez de primera instancia concedió el amparo el pasado veinticuatro (24) de marzo de 2022, en tanto consideró que la **NUEVA E.P.S.** estaba vulnerando las garantías constitucionales del agenciado, quien por ser un niño cuenta con una especial protección constitucional y, en esa medida, es deber de la EPS suministrar el producto nutricional, la “silla coche de ruedas neurológica” prescrita, así como los demás medicamentos, procedimientos y consultas médicas que requiera para la recuperación de su salud, con ocasión a su diagnóstico.

---

<sup>19</sup> Cuaderno del Juzgado. 03TutelayAnexos. F. 20.

<sup>20</sup> *Ibíd.* F. 19.

Decisión frente a la cual expresó inconformidad la **NUEVA E.P.S.**, quien solicita sea *revocada*, al insistir que la “*silla coche de ruedas neurológica*” se encuentra excluida del PBS y no cuenta con orden médica, sumado a que no ha sido negligente en la prestación del servicio de salud al paciente.

En ese contexto, encuentra la Sala que el suplemento alimenticio Ensure Compact fue autorizado a través de la plataforma MIPRES, por la Junta de Profesionales de la Salud mediante Acta 138 del 18 de febrero 2022, y no reposa en el plenario prueba siquiera sumaria que acredite que la **NUEVA E.P.S.** haya entregado a favor del tutelante dicho insumo alimenticio dentro del término previsto por la Resolución 1885 de 2018 (24 horas después de la prescripción cuando la atención es ambulatorio-priorizado).

Ahora, frente a la “*silla coche con ruedas neurológica con especificaciones*” contrario a lo afirmado por la **NUEVA E.P.S.**, en la documental anexa al escrito de tutela reposa la prescripción de 1 de marzo de 2022 expedida por el MIPRES<sup>21</sup>, la cual en los términos del artículo 5 de la Resolución 1885 de 2018 equivale a la orden o fórmula médica que debió ser reportada por el médico tratante a través de dicho aplicativo.

Al respecto, si bien el artículo 57 de la Resolución 2292 de 2021<sup>22</sup> contempló en el parágrafo 2° aquellas ayudas técnicas que no se financian con recursos de la Unidad de Pago por Capitación, estos son: sillas de ruedas, plantillas y zapatos ortopédicos, esto no quiere decir que se trate de instrumentos excluidos del PBS<sup>23</sup>, pues los mismos no se encuentran expresamente listados en la Resolución 2273 de 2021<sup>24</sup>.

Además, se destaca que de ninguna manera se trata de un elemento “*que tengan como finalidad principal un propósito cosmético o suntuario no relacionado con la recuperación o mantenimiento de la capacidad funcional o vital de las personas*”, tal como reza uno de los criterios de exclusión establecidos en el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015.

---

<sup>21</sup> Cuaderno del Juzgado. 03TutelayAnexos. F. 21.

<sup>22</sup> “Por la cual se actualizan y establecen los servicios y tecnologías de la salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC)”

<sup>23</sup> Corte Constitucional, sentencia T-464 de 2018

<sup>24</sup> “Por la cual se adopta el nuevo listado de servicios y tecnologías en salud que serán excluidas de la financiación con recursos públicos asignados a la salud”.

Bajo esos derroteros legales, el Alto Tribunal Constitucional ha concluido que la EPS debe suministrar la silla de ruedas cuando se constate que:

*“i. La falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida o a la integridad personal de quien lo requiere;*

*ii. El servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el Plan de Beneficios en Salud;*

*iii. Ni el interesado ni su núcleo familiar pueden costear las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada 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 lo solicita, o se puede deducir razonablemente que la persona requiere dicho servicio”.*

Presupuestos que se cumplen en el presente asunto, pues por virtud de los hechos precedentemente señalados, así como de las pruebas allegadas, se observa que: **(i)** la falta de una silla coche ruedas para el menor **JOSUÉ CONTRERAS** afecta su derecho a la vida en condiciones dignas, dado que su patología (*desnutrición proteico-calórica severa, retardo en el desarrollo, riesgo neurológico por RCIU y discapacidad física*) afecta gravemente su capacidad de movimiento autónomo y cociente intelectual; **(ii)** la silla prescrita no puede remplazarse por algún otro instrumento incluido expresamente en el PBS; **(iii)** las especificidades de esta ayuda técnica hacen que tenga un alto costo, el cual no puede ser asumido por su núcleo familiar, pues el infante se encuentra afiliado al régimen subsidiado, inscrito en el Sistema de Identificación de Potenciales Beneficiarios de Programas Sociales – SISBEN Nivel I-, con lo que se infiere la ausencia de recursos económicos de sus familiares para asumir los gastos que le genera el tratamiento; y, **(iv)** el servicio médico fue ordenado por el médico tratante adscrito a la **NUEVA E.P.S.**, entidad a la cual se encuentra afiliada el menor.

Ahora bien, acerca de la *atención integral en salud*, esta Corporación encuentra que el accionante reúne todos los requisitos definidos por la jurisprudencia constitucional para que se le garanticen los servicios de *salud* como lo dispuso el juez de primer grado, a efectos que pueda continuar con el tratamiento por la especialidad de nutrición pediátrica.

En efecto, según se constató la fórmula médica del alimento nutricional Ensure Compact cuenta con aprobación de la junta de profesionales de la salud del MIPRES desde el 18 de febrero de 2022, insumo que la **NUEVA E.P.S.** a la fecha de interposición de la tutela no había entregado, con el argumento de que “*se está a la espera de la aprobación por parte del Ministerio de Salud*”, pese a que se itera existía prescripción aprobada desde el 18 de febrero de 2022, siendo su obligación consultar el aplicativo web MIPRES y suministrar el medicamento en el plazo establecido para ello según el tipo atención, que para el caso del infante **JOSUÉ CONTRERAS SOTO**, era de 24 horas por el ámbito de la atención -“*ambulatoria-priorizado*”-, omisión cierta que evidencia no solo la negligencia de la EPS sino que además constituye una amenaza a los derechos fundamentales a la salud y vida del niño **JOSUÉ CONTRERAS SOTO**, quien además de ser un sujeto de especial protección constitucional, se encuentra en un evidente estado de vulnerabilidad por la enfermedad que padece.

De lo expuesto se concluye que la atención integral en salud es una obligación ineludible de todos los entes encargados de la prestación del servicio y su reconocimiento es procedente vía tutela, siempre y cuando “*se haya concretado a priori una acción u omisión que constituya una amenaza o vulneración de algún derecho fundamental*”<sup>25</sup>, y existan indicaciones precisas que hagan determinable la orden del juez de tutela, para el caso un diagnóstico médico de las patologías del menor de edad.

Sin necesidad de más consideraciones, este Tribunal desestimaré los argumentos de la entidad impugnante; y en aras de propender por los derechos fundamentales del agenciado se **CONFIRMARÁ** la sentencia recurrida.

#### IV. DECISIÓN

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

---

<sup>25</sup> Corte Constitucional, sentencia T-531 de 2012.

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el veinticuatro (24) de marzo de 2022, por el Juzgado Penal del Circuito de Saravena (Arauca), por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

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

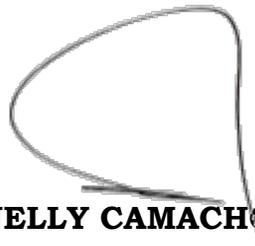
**NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**



**LAURA JULIANA TAFURT RICO**  
Magistrada Ponente



**MATILDE LEMOS SANMARTÍN**  
Magistrada



**ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ**  
Magistrada