

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



Magistrada Ponente:
LAURA JULIANA TAFURT RICO

PROCESO	ACCIÓN DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
SENTENCIA	GENERAL N° 158 – SEGUNDA INSTANCIA N° 125
ACCIONANTE	AURELIO ANTONIO RIVERA en representación de su menor hija N.R.A.
APODERADO	LIBARDO JOSÉ TORRES BRIEVA
ACCIONADOS	NUEVA E.P.S.
RADICADO	81-001-31-07-001- 2022-00108 -01
RADICADO INTERNO	2022-00377

Aprobado por Acta de Sala **No. 557**

Arauca (Arauca), veinticuatro (24) de noviembre 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 6 de octubre de 2022 por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Arauca, que concedió el amparo de los derechos fundamentales a la *vida, seguridad social, dignidad humana, integridad personal, en conexidad con los principios de integridad y solidaridad*, invocados por Libardo José Torres Brieva abogado adscrito a la Defensoría del Pueblo, actuando como apoderado de **AURELIO ANTONIO RIVERA POLO**, quien, a su vez, representa a su menor hija **N.R.A.**, dentro de la acción de tutela que instauró contra la recurrente.

II. ANTECEDENTES

Expuso el mandatario que la menor **N.R.A.** de 15 años de edad, tiene un diagnóstico de «(M165) OTRA COXARTROSIS POSTRAUMÁTICO», por lo que el

14 de julio de 2022 el médico tratante ordenó «CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGÍA PEDIÁTRICA», que fue autorizada el 30 de agosto de 2022 por la NUEVA EPS para que se realizara en el Hospital San Rafael de Bogotá.

Indicó que el padre de la menor solicitó por escrito a la NUEVA EPS suministrar los servicios de transporte, alojamiento y alimentación para ella y un acompañante; no obstante, *«la entidad le manifiesta por escrito que, los servicios complementarios en salud se encuentran excluidos del Plan Básico de Salud (PBS), en consecuencia, su familia o familiares cercanos deben asumir los costos»*¹.

Agregó que el señor Aurelio Antonio Rivera no cuenta con los recursos económicos suficientes para sufragar de manera particular los gastos que conllevan asistir a la IPS en Bogotá.

Con base en lo anterior, pidió el amparo de los derechos fundamentales a la *vida, seguridad social, dignidad humana, integridad personal, en conexidad con los principios de integridad y solidaridad* de la menor **N.R.A.**; y, en consecuencia, se ordene a la Nueva E.P.S. autorizar los servicios de *«transporte intermunicipal aéreo ida y vuelta, transporte urbano, alojamiento y alimentación»*, para la accionante y un acompañante, y se le garantice la atención médica integral para el tratamiento de la enfermedad que padece.

Aportó las siguientes pruebas²: **(i)** historia clínica de 14 de julio de 2022 de la IPS Famedic que registra: *«paciente que en nov/2021 sufre artritis séptica cadera izquierda. Tto con desbridamiento quirúrgico en 2 ocasiones, antibióticos intrahospitalario por 2 semanas. Consulta a control evoluciona con contractura articular. Examen físico, camina con muleta debido a que presenta contractura articular en miembro inferior izquierdo. Contractura en 30 grados de la cadera izquierda arco de movilidad de 30 a 80 grados, doloroso, rotación externa de 10 grados (...). Secuela de necrosis avascular de la cadera izquierda signos degenerativos sinovitis coxo-femoral. Plan:*

¹ Cuaderno del Juzgado. 03EscritoTutela. F. 3.

² Cuaderno del Juzgado. 03EscritoTutela. F. 16 a 27

Remisión III nivel de valoración por ortopedista especialista en cadera. Consulta de primera vez por especialista en ortopedia y traumatología. Paciente con movilidad reducida, amerita traslado aéreo con acompañante. Fisioterapia en cadera izquierda. Diagnóstico M165 OTRA COXARTROSIS POSTRAUMÁTICA»; (ii) orden médica expedida el 14 de julio de 2022 por el médico tratante de la IPS Famedic que ordena «CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGÍA»; (iii) autorización de servicio n.º (POS-8319) P011-185525642 de la NUEVA EPS de 30 de agosto de 2022, para asistir a consulta primera vez por la especialidad de ortopedia y traumatología en el Hospital Universitario Clínica San Rafael de Bogotá; (iv) pantallazo de programación de la referida cita para el 27 de septiembre de 2022 a las 10:20 am en el citado Hospital; (v) copia del oficio GRZE-ZA-0190-22 de 8 de septiembre de 2022 mediante el cual la NUEVA EPS negó los servicios complementarios de transporte, alojamiento y alimentación para asistir a la mencionada consulta; (vi) copia de la cédula de ciudadanía del señor Aurelio Antonio Rivero y tarjeta de identidad de la menor N.R.A.; y (vii) poder otorgado por el padre de N.R.A. al abogado Torres Brieva.

2.1. Sinopsis procesal

Presentada el 22 de septiembre de 2022 la acción constitucional³, esta fue asignada por reparto al Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Arauca, autoridad judicial que mediante auto de la misma data⁴, la admitió contra la Nueva E.P.S.

Notificada la admisión, la entidad llamada al proceso se pronunció en los siguientes términos:

2.1.1. NUEVA E.P.S.⁵

Señaló que la menor **N.R.A.** se encuentra afiliada en el Sistema General de Seguridad Social en Salud en el régimen subsidiado desde el año 2016.

³ Cuaderno del Juzgado. 02ActaReparto.

⁴ Cuaderno del Juzgado. 06AutoAdmisorio.

⁵ Cuaderno del Juzgado. 07RespuestaNuevaEps.

Frente a la solicitud de transporte explicó que no es prestado en el municipio de residencia de la usuaria el cual es Arauca – Arauca, porque «NO SE ENCUENTRA CONTEMPLADO en los que reciben UPC diferencial y a los cuales la EPS si está en la obligación de costear el transporte del paciente»; adicionalmente, dicho servicio junto con el alojamiento y alimentación para la accionante y un acompañante, no están incluidos en el Plan de Beneficios de Salud y, por ello, no pueden ser ordenados por vía judicial, menos aún cuando no se cumplan con los presupuestos jurisprudenciales para su procedencia, a saber: «i) que 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», los cuales no están acreditados en este caso, pues no se demostró que la paciente deba asistir a las citas programadas en compañía de otra persona ni que tampoco su núcleo familiar no pueda sufragar los gastos que se deriven de las mismas.

Respecto al tratamiento integral dijo que ha venido concediendo los servicios médicos y tratamientos que hasta el momento la usuaria ha requerido sin dilación alguna y procediendo de manera oportuna, por lo que no es factible decretar esa medida, máxime que el juez de tutela no puede dar órdenes con base en supuestas negativas u omisiones, en aras de la protección pedida pues, sólo le es dado hacerlo si existen en realidad las acciones u omisiones de la entidad y ellas constituyen la violación de algún derecho fundamental.

Por último, pidió que en caso de otorgarse el amparo *ius* fundamental, se le faculte recobrar ante la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES), los gastos en que deba incurrir para el cumplimiento del fallo y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de prestación.

2.2. La decisión recurrida⁶

⁶ Cuaderno del Juzgado. 11 Fallo Tutela.

Mediante providencia del 6 de octubre de 2022, el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Arauca, resolvió:

«(...) SEGUNDO. – TUTELAR los derechos fundamentales a la vida, seguridad social, dignidad humana, integridad personal, en conexidad con los principios de integridad y solidaridad de la menor N.R.A. identificada con T.I No. 1101384685, por las razones aducidas en la parte considerativa de esta providencia.

TERCERO. – ORDENAR a la NUEVA EPS que, dentro de las CUARENTA Y OCHO (48) HORAS siguientes a la notificación de esta providencia, AUTORICE a la menor N.R.A. la valoración especializada por el DR. SERGIO NOSA del INSTITUTO ROOSEVELT de la ciudad de Bogotá D.C., de acuerdo con las indicaciones dadas por el médico tratante y, una vez se cuente con fecha de agendamiento del servicio médico, DEBERÁ suministrar a la menor agenciada y a un acompañante, los gastos de transporte intermunicipal (vía aérea atendiendo la prescripción dada por el médico tratante), albergue y alimentación.

CUARTO. – ORDENAR a la NUEVA EPS que, en adelante y, en virtud del principio de integralidad, suministre a la menor N.R.A. y a un acompañante, los gastos de transporte (intermunicipal, por el medio que determine el médico tratante), alojamiento y alimentación, en caso de ser remitida como en esta oportunidad, a una ciudad diferente a su lugar de residencia; lo anterior, previa radicación de los documentos exigidos por la NUEVA EPS para tal fin, absteniéndose de imponer, trabas administrativas ni de índole económica para la autorización de tales servicios. Siempre que el servicio médico requerido sea en virtud de los diagnósticos de (M165) OTRAS COXARTROSIS POSTRAUMÁTICO y ARTRITIS PIOGENA, NO ESPECIFICADA, expuestos en esta acción.

QUINTO. – ORDENAR a la NUEVA EPS, continúe brindando a la menor NAYELIS RIVERA ACOSTA una atención integral en salud, de manera ininterrumpida, completa, oportuna y con calidad, que comprenda todos los componentes que el médico tratante dictamine necesarios ya sea para el pleno restablecimiento de su salud o para mejorar su calidad de vida, en virtud de los diagnósticos de (M165) OTRAS COXARTROSIS POSTRAUMÁTICO y ARTRITIS PIOGENA, NO ESPECIFICADA, expuestos en esta acción».

Como eje central de su argumentación, el despacho advirtió que en comunicación telefónica con el señor Aurelio Antonio Rivero Polo, padre de la menor N.R.A., informó sobre la delicada condición médica de su hija, que debió acudir a préstamos para que la menor recibiera la valoración por el especialista en cadera que se encontraba programada para el 27 de septiembre de 2022 y que, una vez valorada por el profesional de la salud, éste dispuso su remisión para consulta por parte del Dr. SERGIO NOSA del INSTITUTO ROOSEVELT, al considerar que, es el especialista idóneo para tratar la afección de su hija. Así mismo, señaló que, no cuenta con los medios económicos para sufragarlos gastos de traslado y estadía

en la ciudad de remisión, toda vez que son personas de escasos recursos económicos, cuyo único ingreso es el que recibe como auxiliar de enfermería, pues su esposa se encuentra desempleada y tiene bajo su cargo a sus 4 hijos de 15 años, 8 años, 3 años y 8 meses.

Por lo anterior, estudió los parámetros jurisprudenciales para ordenar por vía de tutela el suministro de los servicios complementarios de traslado intermunicipal y estadía (albergue y alimentación), constatando su cumplimiento, así como para el acompañante, dado que, en tratándose de una menor de edad (15 años), con una afección médica que interfiere en la marcha, a todas luces, demanda la compañía de un tercero para su desplazamiento.

Por último, concluyó:

«considerando que fue necesario interponer acción de tutela para que la paciente recibiera el suministro de los servicios complementarios requeridos, se ordenará a la NUEVA EPS que, en adelante, y, en virtud del principio de integralidad, le suministre a ella y a un acompañante, los gastos de transporte (vía aérea atendiendo la prescripción dada por el médico tratante), alojamiento y alimentación, en caso de ser remitida, como en esta oportunidad, a una ciudad diferente a su lugar de residencia; lo anterior, previa radicación de los documentos exigidos por la NUEVA EPS para tal fin, absteniéndose de imponer trabas administrativas ni de índole económica para la autorización de tales servicios. Siempre que el servicio médico requerido sea en virtud de los diagnósticos de (M165) OTRAS COXARTROSIS POSTRAUMÁTICO y ARTRITIS PIOGENA, NO ESPECIFICADA, expuestos en esta acción».

2.3. La impugnación⁷

Inconforme con la decisión, la Nueva E.P.S. la impugnó, oportunidad en la que reiteró lo expuesto al descorrer el traslado de rigor.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Competencia

⁷ Cuaderno del Juzgado. 12ImpugnacionNuevaEps.

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.

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 *vida, seguridad social, dignidad humana, integridad personal, en conexidad con los principios de integridad y solidaridad* de la menor N.R.A, 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 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 del abogado adscrito a la Defensoría del Pueblo, Libardo José Torres Brieva, quien el señor Aurelio Antonio Rivera le otorgó poder para interponer esta tutela en nombre de menor hija N.R.A., según poder adjunto.

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 a la 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 el reclamante funda su amparo ante la necesidad de que se le brinden los servicios complementarios que requiere para que su menor hija pueda asistir a la cita por la especialidad de ortopedia y traumatología en una IPS en Bogotá y se le garantice el tratamiento integral ante su diagnóstico de «(M165) OTRA COXARTROSIS POSTRAUMÁTICO», 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 la autorización de los servicios en la IPS de Bogotá data del 30 de agosto de 2022 y la solicitud de amparo se presentó el 22 de septiembre de 2022, lo que lleva a considerar el cumplimiento del *principio de inmediatez*.

3.3.5. Presupuesto de *subsidiariedad*

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 de la tutelante, dado que **N.R.A.** se encuentra en medio de un tratamiento médico

debido al diagnóstico que sufre, y con el ánimo de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, consistente en que su patología se agrave, la Sala encuentra acreditado el requisito de subsidiariedad.

3.4. Supuestos jurídicos

3.4.1. Del derecho fundamental a la salud de los niños, niñas y adolescentes como sujetos de especial protección constitucional

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.

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

3.4.2. De los servicios complementarios de traslado, estadía y alimentación.

Respecto a los casos en que deben las EPS garantizar oportunamente la disponibilidad de los *servicios complementarios*, como lo son los gastos de **traslado, estadía y alimentación**, ha de señalarse que esta orden se da de manera preventiva y ante el hecho cierto que por la problemática de salud que presenta la paciente, no existe en la ciudad de residencia un centro de atención que garantice la efectividad del procedimiento a realizar y los cuidados necesarios para su recuperación que con ocasión de su patología pueda requerir, por lo que en caso de ser remitido por su EPS a otra ciudad, conforme lo determinen los médicos tratantes, se garantice que la falta de recursos para sufragar esos gastos, **no constituya una barrera en su tratamiento**.

En relación con el *transporte intermunicipal*, la Corte Constitucional ha establecido que es un medio para acceder al servicio de salud y, aunque no es una prestación médica como tal, en ocasiones puede constituirse en una limitante para materializar su prestación; luego, se trata de un medio de acceso a la atención en salud que, de no garantizarse, puede vulnerar los derechos fundamentales al desconocer la faceta de accesibilidad al sistema de salud reconocida en el literal c) del artículo 6° de la Ley Estatutaria de Salud. La procedencia del suministro de los gastos de transporte se encuentra condicionado a que: **(i)** el servicio fue autorizado directamente por la EPS, para que se suministrado por un prestador de un municipio distinto de la residencia del paciente; **(ii)** se compruebe que, en caso de no prestarse el servicio, se genere un obstáculo que ponga en peligro la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario (hecho notorio); y **(iii)** se verifique que el usuario y su familia carecen de recursos económicos para asumir el transporte⁸.

En cuanto a la *alimentación y alojamiento*, la máxima autoridad de la jurisdicción constitucional también ha reconocido que, en principio, no constituyen servicios médicos, de ahí que, por regla general, cuando un usuario es remitido a un lugar distinto al de su residencia para recibir atención médica, los gastos de estadía tienen que ser asumidos por él o su

⁸ Sentencias T-331 de 2016, T-707 de 2016, T-495 de 2017, T-032 de 2018 y T-069 de 2018.

familia. No obstante, teniendo en consideración que no resulta posible imponer barreras insuperables para recibir los servicios de salud, excepcionalmente esta Corporación ha ordenado su financiamiento.

Por ello, de concurrir ciertas circunstancias específicas a partir de las cuales se logre demostrar, que quien pretende el amparo de sus derechos fundamentales y por ende la concesión de estos servicios, no cuenta, al igual que su familia, con los recursos económicos suficientes para sufragar estos costos, para así poder asistir a una cita de control médico, a practicarse exámenes o para realizarse un procedimiento médico de manera urgente; aunado al hecho que negar la solicitud de financiamiento implica un peligro para la *vida*, la *integridad física* o el estado de salud del paciente, corresponde a la EPS (en cualquiera de los dos regímenes – subsidiado o contributivo) asumir dichos costos, en aras de brindar la atención pronta, oportuna y eficaz a sus usuarios/afiliados.

Puntualmente, en las solicitudes de *alojamiento*, de comprobarse que la atención médica en el lugar de remisión exige más de un día de duración, se cubrirán los gastos de alojamiento.

De otra parte, frente al *transporte, alimentación y alojamiento para un acompañante*, toda vez que en algunas ocasiones el paciente necesita el apoyo de alguna persona para recibir el tratamiento médico, la Corte Constitucional ha determinado que las EPS deben asumir los gastos de traslado de un acompañante cuando se constate: (i) que el usuario es “*totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento*”; (ii) requiere de atención “*permanente*” para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas, y; (iii) ni él ni su núcleo familiar tienen la capacidad económica para asumir los costos y financiar su traslado.

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»*⁹. 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 paciente¹⁰.

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 riesgo los derechos fundamentales del paciente¹¹. 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 órdenes 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 Superior¹².

3.5. Caso concreto

Como quedó expresado en acápites anteriores, a la menor **N.R.A.** de 15 años de edad, con un diagnóstico de «(M165) OTRA COXARTROSIS

⁹ Corte Constitucional, sentencia T-124 de 2016.

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia T-201 de 2014.

¹¹ Corte Constitucional sentencias T-702 de 2007 y T-727 de 2011, posición reiteradas en la Sentencia T-092 de 2018.

¹² Corte Constitucional, sentencia T-259 de 2019.

POSTRAUMÁTICO», el 14 de julio de 2022 el médico tratante le ordenó «CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN ORTOPEdia Y TRAUMATOLOGÍA PEDIÁTRICA», que fue autorizada el 30 de agosto de 2022 por la NUEVA EPS para que se realizara en el Hospital San Rafael de Bogotá, con cita agendada para el 27 de septiembre, pero sin el suministro del servicio de transporte y demás gastos complementarios.

El pasado 6 de octubre de 2022, el juez de primera instancia concedió el amparo y ordenó garantizar *los servicios complementarios y la atención integral*, decisión frente a la cual expresó inconformidad la Nueva E.P.S., al insistir que tales servicios se encuentran excluidos del PBS, sumado a que no ha sido negligente en la prestación de la asistencia en salud al paciente.

El 22 de noviembre de 2022, el Despacho entabló comunicación telefónica con el señor Aurelio Antonio Rivera Polo, padre de la menor N.R.A.¹³, quien informó que para asistir a la cita del 27 de septiembre de 2022 tuvo que pedir dinero prestado, porque la Nueva E.P.S. se negó a garantizar el traslado de su hija con un acompañante a la ciudad de Bogotá, y que una vez valorada por el especialista en ortopedia del Hospital Universitario Clínica San Rafael, éste dispuso su remisión para consulta por un especialista ortopédico en cadera del Instituto Roosevelt dada la complejidad y gravedad del diagnóstico de la paciente, sin que a la fecha haya sido posible obtener la autorización por parte de la Nueva E.P.S., pese a las múltiples solicitudes que ha hecho al respecto y ante la preocupación de que la salud de su hija se agrave aún más, pues actualmente no puede caminar.

Hechas las anteriores precisiones, acertadas devienen las órdenes dadas por el juez de primer grado, por cuanto: **(i)** la menor **N.R.A.** reside en Arauca y padece de «(M165) OTRA COXARTROSIS POSTRAUMÁTICO», patología compleja pues presenta «ANQUILOSIS DE CADERA IZQUIERDA POR ARTRITIS SÉPTICA, CON RESONANCIA Y RADIOGRAFÍA QUE MUESTRAN PROTRUSIÓN ACETABULAR CON DISMINUCIÓN DEL ESPACIO ARTICULAR EN CADERA IZQUIERDA CON EXAMEN FÍSICO QUE MUESTRA LIMITACIÓN A LA MOVILIDAD Y DOLOR, AMERITANDO LIBERACIÓN PERIARTICULAR Y POSIBLE TUTOR EXTERNO

¹³ Al abonado telefónico 3219465614.

EN CADERA PARA ARTRODESIS, SE EXPLICA A PADRE PATOLOGÍA Y TRATAMIENTO, SE REMITE PARA CONSULTA DR. SERGIO NOSA INSTITUTO ROOSEVELT»¹⁴, lo que evidencia que se encuentra en circunstancias de debilidad manifiesta; **(ii)** está demostrado que la tutelante está afiliado a la Nueva E.P.S., en el régimen subsidiado; **(iii)** como lo registra la historia clínica que se aportó al proceso, para el 14 de julio de 2022 el médico tratante ordenó «CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGÍA PEDIÁTRICA», que fue autorizada el 30 de agosto de 2022 por la NUEVA EPS para que se realizara en el Hospital San Rafael de Bogotá, con cita agendada 27 de septiembre, esto es, en una IPS ubicada en un municipio diferente al de su residencia; **(iv)** también se acreditó que la NUEVA EPS se negó a autorizar el servicio de transporte y los viáticos¹⁵, por lo que el padre de la menor tuvo que hacer un préstamo de dinero para acudir a la cita, dado que no cuenta con los recursos económicos suficientes para asumir tales gastos; y, por último, **(v)** en el *sub examine* resulta evidente la continuidad del tratamiento médico que requiere **N.R.A.** por la especialidad de ortopedia, según las indicaciones del médico del Hospital Universitario Clínica San Rafael, así como de un acompañante dada sus limitaciones físicas y de movilidad.

Bajo ese panorama, se tiene que la Nueva EPS se ha negado a garantizar el acceso a los servicios médicos especializados que necesita la menor **N.R.A.**, al imponer barreras administrativas para procurar los servicios complementarios; no obstante, que existía la prescripción médica y autorización para su realización en una IPS fuera de la ciudad de residencia, lo que refleja una actitud negligente en la prestación oportuna y eficaz de los servicios de salud, pues además de que la paciente es un sujeto de especial protección constitucional, no cuenta con los recursos económicos para asumir de manera particular tales gastos, si en cuenta se tiene que pertenece al régimen subsidiado de salud y requiere de un tratamiento especializado por la compleja enfermedad que padece.

¹⁴ Cuaderno del Juzgado. 10FalloTutela. F. 16.

¹⁵ Cuaderno del Juzgado. 10FalloTutela. A folios 16 y 17 ver oficio GRZE-ZA-0190-22 de 8 de septiembre de 2022 mediante el cual la NUEVA EPS negó los servicios complementarios

Al respecto, la Corte Constitucional ha precisado que la obligación de la EPS de asumir el servicio de transporte intermunicipal se activa en el momento mismo en que autoriza un servicio de salud por fuera del municipio de residencia del usuario, pues el transporte se convierte en una condición necesaria para la prestación efectiva del servicio de salud. En efecto, en la SU-508 de 2020, estableció que:

*«La prescripción de los servicios de salud se efectúa por el médico a cargo; sin embargo, hasta ese momento se desconoce el lugar donde se prestarán los mismos, **ello se determina en un momento posterior cuando el usuario acude a solicitar la autorización del servicio y es allí donde la EPS, de conformidad con la red contratada, asigna una IPS que puede o no ubicarse en el lugar de domicilio del afiliado. Es en esta oportunidad donde se logra conocer con certeza la identidad y lugar de ubicación del prestador y, por tanto, donde surge la obligación de autorizar el transporte.***

Exigir la prescripción médica del transporte implica someter al afiliado a que deba regresar a al médico tratante a que este le formule el transporte para acceder a la prestación ya autorizada por la EPS. Por ello, ni fáctica ni normativamente es viable que se condicione el suministro de los gastos de transporte a que cuente con orden médica, sino que debe ser obligación de la EPS a partir del mismo momento de la autorización en domicilio diferente al del paciente».

De tal suerte que, aunque el transporte no es una prestación médica en sí misma, es necesario para garantizar la faceta de accesibilidad del derecho fundamental a la salud, a la que se hizo referencia anteriormente, por lo que su falta de suministro se puede convertir en una barrera de acceso, dado que *«El derecho a la salud en los casos conocidos por la Corte, así como el de cualquier persona, cubre la garantía de integralidad, de manera que los servicios y tecnologías requeridos deben ser proveídos de manera completa y en condiciones de oportunidad, eficiencia y calidad, para prevenir, paliar o curar la enfermedad»¹⁶.*

De ahí que negar a **N.R.A.** la atención integral, sería tanto como privarla del derecho a acceder a la atención en salud en condiciones dignas, por lo que se confirmará el cubrimiento de estos servicios para ella y un acompañante, siempre y cuando el médico tratante ordene su remisión fuera de su lugar de residencia, y; cuando sea imprescindible que permanezcan más de un día en el lugar donde los procedimientos médicos

¹⁶ Corte Constitucional, sentencia SU-508 de 2020.

Tutela 2° instancia

Radicado No. 81-001-31-07-001-2022-00108-01

Radicado interno: 2022-00377

Accionante: Aurelio Antonio Rivera Polo en representación de su menor hija N.R.A.

Accionado: Nueva E.P.S.

serán realizados, la entidad prestadora de salud debe cubrir los emolumentos que demande su alojamiento y alimentación, así como los de la persona que la asista, de conformidad con las reglas jurisprudenciales explicadas líneas atrás.

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,

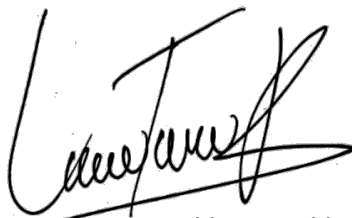
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia impugnada, conforme a las consideraciones expuestas.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE el presente fallo a las partes por el medio más expedito y eficaz.

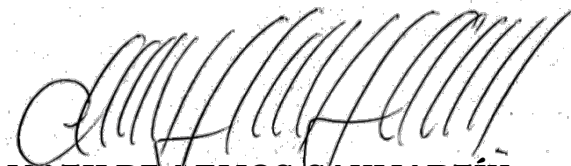
CUARTO: ENVÍESE el presente fallo a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE



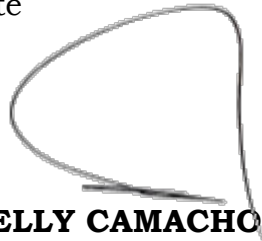
LAURA JULIANA TAFURT RICO

Magistrada Ponente



MATILDE LEMOS SANMARTÍN

Magistrada



ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ

Magistrada