

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



Magistrada Ponente:  
**LAURA JULIANA TAFURT RICO**

|                  |                                                                                                         |
|------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| PROCESO          | ACCIÓN DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA                                                                   |
| SENTENCIA        | GENERAL N° 075 – SEGUNDA INSTANCIA N° 060                                                               |
| ACCIONANTE       | FAYS EDUARDO CALDERÓN PRADO en nombre del menor J.D.O.G.                                                |
| ACCIONADOS       | NUEVA EPS y UAESA                                                                                       |
| RADICADO         | 81-736-31-89-001-2022-00247- 01                                                                         |
| RADICADO INTERNO | 2022-00177                                                                                              |
| TEMAS Y SUBTEMAS | DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD, DEL TRATAMIENTO INTEGRAL, SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL |

**Acta de Discusión No. 273**

Arauca (Arauca), once (11) de julio de dos mil veintidós (2022).

**I. OBJETO DE LA DECISIÓN**

Procede la Sala a resolver la *impugnación* interpuesta por la **NUEVA EPS**, frente al fallo proferido el 2 de junio de 2022 por el Juzgado Promiscuo de Familia de Saravena (Arauca), que decidió amparar los derechos fundamentales a la *salud y vida*, invocados por **J.D.O.G.**, a través de agente oficioso, dentro del escrito de tutela que instauró contra la recurrente y la **UNIDAD ADMINISTRATIVA DE SALUD DE ARAUCA (UAESA)**.

**II. ANTECEDENTES**

**2.1. La tutela en lo relevante**

El señor FAYS EDUARDO CALDERÓN PRADO, judicante ad honorem de la Personería Municipal de Saravena, y actuando como agente oficioso del menor **J.D.O.G.**, quien tiene seis (6) años de edad y, por tanto, sujeto de

especial protección constitucional<sup>1</sup>, manifestó que su agenciado está afiliado al régimen subsidiado en la NUEVA EPS de la ciudad de Saravena, y padece de una enfermedad huérfana con el siguiente diagnóstico: “*EPIDERMÓLISIS BULLOSA - AMPOLLOSA ADQUIRIDA, OTROS TRASTORNOS ESPECIFICADOS DE LA PIEL Y DEL TEJIDO SUBCUTÁNEO RELACIONADOS CON RADIACIÓN*”<sup>2</sup>.

Indicó que por causa de su enfermedad recibe atención periódica por la especialidad de dermatología pediátrica, galeno tratante que el 25 de enero de 2022 ordenó consulta por primera vez por la especialidad de Genética Médica “*con transporte aéreo con acompañante*”; que el 14 de mayo de 2022 encontrándose el menor y su progenitora en la ciudad de Bogotá cumpliendo otra cita médica, aquella recibió una llamada telefónica de la NUEVA EPS en la que le informaron que la cita por especialidad de Genética Médica había sido programada para el 24 de mayo de 2022 en la ciudad de Cúcuta, por lo que el 16 de mayo de 2022 la madre del infante acudió a las oficinas de la NUEVA EPS en Saravena para solicitar los servicios complementarios de transporte, alojamiento y alimentación para ella y su hijo; sin embargo, le informaron que debía esperar 8 días para la autorización de tales servicios, plazo que superaba la fecha de la cita médica, lo que hacía inútil dicha solicitud.

Explicó que por la patología del menor, este no puede permanecer mucho tiempo sentado, porque ello le causa ampollas y laceraciones en la piel (adjuntó fotografías con el consentimiento de la madre), y es la razón por la cual el médico tratante expidió las órdenes para que el traslado desde el municipio de Saravena a Cúcuta fuera vía área.

Adicionalmente, el 13 de mayo de 2022 el especialista en dermatología prescribió los siguientes insumos: “*Uresa 10% loción por 200 ml cantidad dos (2) para seis (06) meses, -Lubriderm tapa dorada crema por 946 ml cantidad seis (06) para seis (06) meses, -Cicalfate crema reparadora protectora por 100 mg cantidad seis (06) para seis (06) meses, -Fitoestimolige*

---

<sup>1</sup> Artículo 44, Constitución Política de Colombia

<sup>2</sup> Cuaderno del Juzgado. 03AccionTutela. F. 5.

*gel por 15 gr cantidad seis (06) para seis (06) meses, -enjuague bucal ktrix solución caléndula por 180 ml cantidad seis (06) para seis (06) meses, - Eucerin aceite de ducha por 400 ml cantidad tres (03) para seis (06) meses, - guantes de manejo sin látex talla m seis (06) cajas para seis (06) meses, - agujas hipodérmicas 14g dos (02) cajas por 100 para seis (06) meses”, que la NUEVA EPS se negó a entregar con el argumento de que no estaban incluidos en el Plan de Beneficios en Salud ni tenían “concepto especial del médico tratante”<sup>3</sup>.*

Informó que la madre del infante es cabeza de hogar y carece de recursos económicos para sufragar los gastos complementarios y medicamentos que requiere su hijo, pues dados los cuidados y atención continua que debe procurarle, no puede conseguir una fuente de ingresos estable.

Con base en lo anterior, solicitó el amparo de los derechos fundamentales a *la vida, salud, dignidad humana y seguridad social* del menor **J.D.O.G.** y, en consecuencia, ordenar a la **NUEVA EPS** y a la **UAESA** que de forma inmediata y sin dilaciones proporcionen; **(i)** los “*SERVICIOS COMPLEMENTARIOS DE TRANSPORTE AÉREO (IDA Y REGRESO), TRANSPORTE URBANO, ALIMENTACIÓN Y HOSPEDAJE*” para el menor y su acompañante, para asistir a cita con la especialidad *Genética Médica* en la ciudad de Cúcuta; **(ii)** los siguientes insumos: “*Urea 10% loción x 200 ml x 6 meses cantidad 2; Lubriderm tapa dorada crema por 946 ml x 6 meses cantidad 6, Cicalfate crema reparadora protectora por 100 mg x 6 meses cantidad 6, Fitoestimolige gel por 15 gr x 6 meses cantidad 6, enjuague bucal ktrix solución caléndula por 180 ml x 6 meses cantidad 6, Eucerin aceite de ducha por 400 ml x 6 meses cantidad 3, guantes de manejo sin látex talla m seis (06) cajas para seis (06) meses, agujas hipodérmicas 14g dos (02) cajas por 100 para seis (06) meses*”; y **(iii)** “*atención integral en salud*” al menor **J.D.O.G.**, y abstenerse de interrumpir el suministro de servicios y elementos médicos, tales como “*citas médicas con cualquier especialidad médica que puede necesitar, realización de exámenes, procedimientos quirúrgicos,*

---

<sup>3</sup> Ibid. F. 6.

*medicamentos POS, NO POS, transporte terrestre o aéreo de acuerdo a prescripciones médicas para el paciente y su acompañante cada vez que sean necesarios, requeridos u ordenados por el médico tratante*<sup>4</sup>; en igual sentido elevó medida provisional.

Aportó las siguientes pruebas<sup>5</sup>: **(i)** Certificado de Registro Civil de Nacimiento de **J.D.O.G.**; **(ii)** orden médica de 25 de enero de 2022 para consulta *“primera vez por la especialidad de Genética Médica”*; **(iii)** Plan de manejo por pediatría de 29 de enero de 2022, que prescribió servicio de transporte aéreo con acompañante, diligenciado, a su vez, en la misma fecha por el MIPRES; **(iv)** autorización de la **NUEVA EPS** para asistir a consulta por la especialidad de Genética Médica en el Centro Integral de Atención Diagnóstica Especializada de Cúcuta; **(v)** historia clínica del menor **J.D.O.G.** expedida el 25 de enero de 2022 por el Hospital del Sarare que registra *“EPIDERMÓLISIS AMPOLLOSA ADQUIRIDA, OTROS TRASTORNOS ESPECIFICADOS DE LA PIEL Y DEL TEJIDO SUBCUTÁNEO RELACIONADOS CON RADIACIÓN”*; **(vi)** fórmula médica del 13 de mayo de 2022 expedida por la especialista en dermatología pediátrica que ordenó: *“Urea 10% loción x 200 ml x 6 meses cantidad 2; Lubriderm tapa dorada crema por 946 ml x 6 meses cantidad 6, Cicalfate crema reparadora protectora por 100 mg x 6 meses cantidad 6, Fitoestimolige gel por 15 gr x 6 meses cantidad 6, enjuague bucal ktrix solución caléndula por 180 ml x 6 meses cantidad 6, Eucerin aceite de ducha por 400 ml x 6 meses cantidad 3, guantes de manejo sin látex talla m seis (06) cajas para seis (06) meses, agujas hipodérmicas 14g dos (02) cajas por 100 para seis (06) meses”*; **(vii)** historia clínica de 13 de mayo de 2022 expedida por la Fundación Hospital La Misericordia de Bogotá que señala: *“paciente presenta dermatosis desde nacimiento con antecedente de epidermólisis ampollosa, en manejo tópico con humectantes, repitelizante de mucosas (fitoestimulante), enjuague bucal y cicatrizantes, ha requerido múltiples hospitalizaciones por infecciones. Examen físico presenta ampollas, erosiones y costras cero hemática en la piel generalizada, sin signos de infección en el momento, compromiso del 36% de la superficie corporal. Plan: humectación, jabón neutro, ácido fusídico, crema*

---

<sup>4</sup> Cuaderno del Juzgado. 03AccionTutela. F. 3 y 4.

<sup>5</sup> Ibid. F. 23 a43

cicatrizante”; y **(viii)** dos fotos de la piel del menor que evidencian las ampollas y costras.

## 2.2. Sinopsis procesal

Presentada la acción constitucional el 18 de mayo 2022<sup>6</sup>, esta fue asignada por reparto al Juzgado Promiscuo de Familia de Saravena (Arauca), autoridad judicial que mediante auto de la misma data la admitió y como medida provisional ordenó a la **NUEVA EPS** y a la **UAESA** que de manera *inmediata y urgente* suministrara al paciente **J.D.O.G.** y a su acompañante los servicios complementarios de transporte aéreo (ida y regreso) alimentación y hospedaje para el menor y su acompañante para asistir a cita médica el 24 de mayo de 2022 en la ciudad de Cúcuta<sup>7</sup>.

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

### 2.2.1. UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SALUD DE ARAUCA (UAESA)<sup>8</sup>

Manifestó que el menor **J.D.O.G.** se encuentra afiliado al régimen subsidiado en salud de la **NUEVA EPS**, en el municipio de Saravena, por lo que corresponde a esa entidad garantizar la atención integral en salud y autorizar los servicios complementarios que necesite el usuario, sean que estén incluidos o no en el PBS, con la posibilidad de hacer el respectivo recobro a la entidad competente cuando no estén en el mismo.

Conforme a lo anterior, la UESA no es el sujeto pasivo llamado para cumplir con la obligación que ordene el juez constitucional, por lo que solicitó su desvinculación de este trámite.

---

<sup>6</sup> Cuaderno del Juzgado. 03AccionTutela. F. 1.

<sup>7</sup> Cuaderno del Juzgado. 04AutoAdmisorio.

<sup>8</sup> Cuaderno del Juzgado. 06RespuestaUAESA.

### 2.2.2. NUEVA EPS<sup>9</sup>

Manifestó que el accionante se encuentra afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud – Régimen Subsidiado en estado activo perteneciente a la población en condiciones de desplazamiento forzado.

En cuanto al suministro de los insumos reclamados adujo que ello no era procedente porque se encuentran excluidos del Plan de Beneficios de Salud y, por tanto, de la financiación con recursos públicos.

Sobre el traslado requerido por el accionante, indicó que este se realiza de *“manera hospitalaria y ambulatoria”*. Aunado a que ese servicio no hace parte de la cobertura establecida por el Plan de Beneficios de Salud, por ende, será cubierto únicamente cuando el usuario sea remitido de una IPS a otra para continuar con el tratamiento establecido por los médicos tratantes.

Respecto a los servicios complementarios de transporte, hospedaje y alimentación para el menor y su acompañante señaló que son un gasto fijo del ser humano y que en todo caso para su autorización era indispensable la concurrencia de tres (3) presupuestos jurisprudenciales constitucionales para su reconocimiento, a saber: *«(i) constatar que ni los pacientes ni su núcleo familiar cuenta con la capacidad económica para suplir los costos, (ii) evidenciar que al negar el financiamiento implica un peligro para la vida o estado de salud del paciente y, (iii) respecto a la solicitudes de alojamiento, se debe demostrar que en el lugar de remisión exige “más de un día de duración” y por ello implique cubrir los gastos mencionados»*.

Finalmente, se opuso a la orden de integralidad de los servicios de salud, porque se basa en hechos futuros e inciertos, máxime que la entidad tiene toda la disposición de cumplir con las obligaciones propias, para lo cual precisó que respecto de los tratamientos o procedimientos que no estén cubiertos por el PBS, cuando es del caso que el afiliado no cuente con la

---

<sup>9</sup> Cuaderno del Juzgado. 07RespuestaNuevaEPS.

capacidad económica para cubrir el tratamiento, se debe facultar el recobro ante el ADRES.

### 2.3. La decisión recurrida<sup>10</sup>

Mediante providencia del 2 de junio de 2022, el Juzgado Promiscuo de Familia de Saravena (Arauca), luego de retomar los hechos expuestos en el escrito contentivo de la presente acción y citar la jurisprudencia aplicable al tema, decidió amparar los derechos fundamentales a la *salud y vida*, invocados por Fays Eduardo Calderón Prado, como agente oficioso del menor **J.D.O.G.**; y, en consecuencia, dispuso:

«(...) **SEGUNDO.- ORDENAR** a NUEVA EPS, a través de su Representante Legal o quien haga sus veces, para que dentro de las CUARENTA Y OCHO (48) HORAS siguientes a la notificación del presente fallo, si aún no lo ha hecho, AUTORICE Y/O SUMINISTRE al menor JHANNER DAVID OCHOA GUIZA, - Urea 10% loción por 200 ml cantidad dos (2) para seis (06) meses, -lubriderm tapa dorada crema por 946 ml cantidad seis (06) para seis (06) meses, -cicalfate crema reparadora protectora por 100 mg cantidad seis (06) para seis (06) meses, -fitoestimolige gel por 15 gr cantidad seis (06) para seis (06) meses, -enjuague bucal ktrix solución caléndula por 180 ml cantidad seis (06) para seis (06) meses, -Eucerin aceite de ducha por 400 ml cantidad tres (03) para seis (06) meses, -guantes de manejo sin látex talla m seis (06) cajas para seis (06) meses, -agujas hipodérmicas 14g dos (02) cajas por 100 para seis (06) meses, tal como lo ordenara el médico tratante, advirtiéndole que, deberá adelantar todas las actuaciones tendientes para prestarle los servicios de salud respecto de los diagnósticos establecidos, respetando en todo momento el PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD.

**TERCERO.- ADVERTIR** a NUEVA EPS que los gastos que se deriven de la atención integral que se ordenó, deberán ser cubiertos íntegramente por esa entidad teniendo en cuenta el presupuesto máximo transferido por el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, en consideración a lo regulado en las resoluciones 205 y 206 del 17 de febrero de 2020, que empezaron a regir desde el 01 de marzo de 2020”.

Para adoptar la anterior determinación, el Juzgado dejó constancia que se comunicó telefónicamente con la madre del menor accionante, quien informó que si bien la **NUEVA EPS** cumplió la medida provisional y suministro el servicio de transporte, alojamiento y alimentación para asistir a la cita por la especialidad de genética médica en la ciudad de Cúcuta, se ha negado a autorizar los insumos médicos prescritos por el especialista en

---

<sup>10</sup> Cuaderno del Juzgado. 08Sentencia

dermatología pediátrica, hasta tanto exista orden judicial, pese a la compleja patología que padece su hijo.

Verificó que la patología diagnosticada al menor **J.D.O.G.**, (*epidermólisis bullosa adquirida, otros trastornos especificados de la piel y del tejido subcutáneo relacionados con radiación*), corresponde a las denominadas ENFERMEDADES HUÉRFANAS, tal como lo establece la Resolución 5265 de 2018, expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, y que también estaba demostrado que el menor pertenece al grupo A4 del SISBEN que lo ubica dentro de los habitantes en pobreza extrema, y por tanto sujetos de especial protección por parte del Estado, lo cual, a su vez, no fue desvirtuado por la NUEVA EPS

Por lo anterior, estimó procedente ordenar el suministro de los insumos prescritos por el galeno tratante, así como el tratamiento integral, de cara al diagnóstico de J.D.O.G., “*en tanto que los elementos o suministros médicos son esenciales para prevenir el padecimiento al que está expuesto y los controles para determinar que medicación o tratamiento requiere con el paso del tiempo debido a su patología; no se necesita ser médico para comprender que este tipo de patologías deben atenderse de manera oportuna y eficaz a efectos de conjurar un riesgo mayor que incluso puede llegar a significar la afectación permanente de su salud*”<sup>11</sup>.

Por último, frente a los servicios NO PBS, recordó que con ocasión a las Resoluciones N° 205 y 206 de 17 de febrero de 2020, las EPS (subsidiado y/o contributivo) cuentan con los recursos para financiar todos los servicios autorizados que no se encuentren excluidos de la financiación del Sistema General de Salud Social en Salud (SGSSS).

#### **2.4. La impugnación**<sup>12</sup>

---

<sup>11</sup> Ibid. F. 17.

<sup>12</sup> Cuaderno del Juzgado. 10Impugnacion.

Inconforme con la anterior decisión, la **NUEVA EPS** la *impugnó*, oportunidad en la cual insistió en los argumentos planteados al descorrer el traslado de rigor.

Pidió revocar el tratamiento integral porque el mismo se basa en supuestos fácticos que no han ocurrido y sin tener en cuenta que para proceder a la autorización de cualquier servicio o insumo se requiere una orden médica que lo respalde, sumado a que esa orden implica prejuzgamiento y presumir la mala fe de la entidad sobre hechos futuros e inciertos.

### III. CONSIDERACIONES

#### 3.1. Competencia

Es competente este Tribunal para desatar la *impugnación* formulada por la **NUEVA EPS**, 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 sostener la orden del Juez de primer grado que amparó los derechos fundamentales a *la vida, salud, dignidad humana y seguridad social* del accionante, o si, por el contrario, como lo sostiene la **NUEVA EPS** ha de revocarse la misma.

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

##### 3.4.1. 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. 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.

Cuando la acción de tutela es interpuesta por intermedio de agente oficioso, la jurisprudencia constitucional ha señalado los siguientes elementos normativos: **(i)** el agente oficioso debe manifestar que está actuando como tal; **(ii)** del escrito de tutela se debe poder inferir que el titular del derecho está imposibilitado para ejercer la acción de tutela, ya sea por circunstancia físicas o mentales; **(iii)** la informalidad de la agencia, pues esta no implica que deba existir una relación formal entre el agente y los agenciados; **(iv)** la ratificación de lo actuado dentro del proceso.

En el presente caso, no hay duda de que está dada la legitimación en la causa por activa de Fays Eduardo Calderón Prado, judicante Ad honorem de la Personería Municipal de Saravena, porque actúa como agente oficioso del menor de edad **J.D.O.G.**

### **3.4.2. 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 de la **NUEVA E.P.S.**, entidad encargada de garantizar y prestar el servicio de salud al accionante en atención a su afiliación.

### **3.4.3. 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 la atención integral que propenda por

garantizar los derechos fundamentales a la *vida, salud, dignidad humana y seguridad social*. Lo que en principio admite su estudio de fondo.

#### **3.4.4. 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 transcurrieron poco más de 3 meses desde que se expidió la orden para consulta “*primera vez por la especialidad de Genética Médica*”-25 de enero de 2022- y hasta la presentación de la solicitud de amparo, 18 de mayo de 2022, lo que lleva a considerar el cumplimiento del principio de inmediatez.

#### **3.4.5. Presupuestos 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 J.D.O.G. por ser menor de edad (6 años), es sujeto de especial protección constitucional que está requiriendo unos insumos dermatológicos para su el tratamiento de una enfermedad huérfana que padece, así como valoración por primera vez por la especialidad de genética

médica, por lo que la Sala encuentra acreditado el requisito de subsidiariedad.

### **3.5. Supuestos jurídicos**

#### **3.5.1. Del derecho fundamental a la salud y su goce efectivo**

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.

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 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.

### **3.5.2. 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.

En otras palabras, en tratándose de los niños y niñas, las EPS tienen una 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>13</sup>, porque:

*“(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>14</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

### **3.5.3. 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, el derecho a la *salud* no debe entenderse como un conjunto de prestaciones

---

<sup>13</sup> Corte Constitucional, sentencia T-256 de 2018.

<sup>14</sup> Corte Constitucional, sentencia T-745 de 2013.

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>15</sup>.

Ha sostenido la Corte Constitucional que la aplicación del principio de integralidad se encuentra contenido expresamente en algunas disposiciones normativas en el seno de la fundamentalidad de los derechos; como por ejemplo en el artículo 8 inciso 2 de la Ley 1755 de 2015, que establece que, en caso de duda sobre el alcance de un servicio o tecnología en salud, se entenderá que éstos comprenden todos los elementos esenciales para lograr el objetivo médico respecto a la necesidad en salud diagnosticada. Ese Alto Tribunal ha entendido que este efecto refleja también el principio *pro homine*; según el cual la duda sobre el alcance del servicio o tecnología puede derivar en consecuencias graves para el usuario, pues se le brindaría una atención inadecuada; siendo necesario que la duda se resuelva bajo el criterio de garantía efectiva de derechos, así como de evitar el daño sobre quien se prestará el servicio o suministrará la tecnología en salud<sup>16</sup>. De tal suerte que, una actuación contraria desconocería los postulados constitucionales y los pronunciamientos de la Corte en los que se ha indicado que no se debe prestar un servicio que permita la mera existencia de la persona, sino que, además, le asegure unas condiciones de dignidad a pesar de sus irreversibles padecimientos.

Igualmente se tiene que la *atención integral* debe brindarse de manera **óptima, oportuna, eficiente** y de **alta calidad** a quien así lo requiera, conllevando entonces, a que sea el médico tratante quien emita la orden de servicios que efectivamente sean necesarios para la recuperación del paciente, así como el que determine el momento hasta el que se precisan dichos servicios.

---

<sup>15</sup> Corte Constitucional, sentencia T-201 de 2014.

<sup>16</sup> Corte Constitucional, sentencia C-313 de 2014.

Es decir, 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>17</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 riesgo los derechos fundamentales del paciente<sup>18</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*».

Igualmente, 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 Superior<sup>19</sup>.

### **3.5.3.1. 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

---

<sup>17</sup> Corte Constitucional, sentencia T-201 de 2014.

<sup>18</sup> Corte Constitucional, sentencias T-702 de 2007 y T-727 de 2011, posiciones reiteradas en la Sentencia T-092 de 2018.

<sup>19</sup> Corte Constitucional, sentencia T-259 de 2019.

*“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 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>20</sup>.*

### **3.6. Caso concreto**

Como quedó expresado en acápites anteriores, el menor **J.D.O.G.** de 6 años de edad, padece de una enfermedad huérfana y tiene un diagnóstico de *“EPIDERMÓLISIS BULLOSA - AMPOLLOSA ADQUIRIDA, OTROS TRASTORNOS ESPECIFICADOS DE LA PIEL Y DEL TEJIDO SUBCUTÁNEO RELACIONADOS CON RADIACIÓN”* y, como consecuencia, la pediatra el 25 de enero de 2022 ordenó *“consulta primera ver por especialista en genética médica”* y el especialista en dermatología pediátrica el 13 de mayo de 2022 le prescribió *“Urea 10% loción x 200 ml x 6 meses cantidad 2; Lubriderm tapa dorada crema por 946 ml x 6 meses cantidad 6, Cicalfate crema reparadora protectora por 100 mg x 6 meses cantidad 6, Fitoestimolige gel por 15 gr x 6 meses cantidad 6, enjuague*

---

<sup>20</sup> Corte Constitucional, sentencia T-905 de 2010, reiterada en la T-471 de 2018.

*bucal ktrix solución caléndula por 180 ml x 6 meses cantidad 6, Eucerin aceite de ducha por 400 ml x 6 meses cantidad 3, guantes de manejo sin látex talla m seis (06) cajas para seis (06) meses, agujas hipodérmicas 14g dos (02) cajas por 100 para seis (06) meses”;* fue así que la madre del menor acudió a la NUEVA EPS para que le fueron autorizados el servicio de transporte, alojamiento y alimentación para acudir con su hijo a la cita por la especialidad de genética programada para el 24 de mayo de 2022 en la ciudad de Cúcuta, así como la entrega de los citados insumos, a lo que se negó la entidad con el argumento de que estaban excluidos del Plan de Beneficios en Salud.

El juez de primera instancia como medida provisional ordenó a la NUEVA EPS que de manera inmediata garantizara al menor y a su acompañante los servicios complementarios de transporte, alojamiento y alimentación, para asistir a la cita por la especialidad de genética en la ciudad de Cúcuta.

Posteriormente, por fallo del pasado 2 de junio de 2022 concedió el amparo reclamado y ordenó a la NUEVA EPS entregar los referidos insumos dermatológicos y garantizar el tratamiento integral, en virtud de que existe una prescripción por parte del galeno tratante y que si bien el menor ya fue valorado por la especialidad de genética, dada su patología era necesaria la entrega oportuna de los medicamentos ordenados para su tratamiento.

La anterior decisión fue impugnada por la NUEVA EPS insistiendo en que no procede la orden de atención integral por apoyarse en hechos futuros e inciertos, además, manifestó que, para proceder a autorizar cualquier servicio o insumo se requiere una orden médica que lo respalde.

Pues bien, hechas las anteriores precisiones, en el *sub lite* acertada deviene la orden de suministrar al accionante los medicamentos en los términos en que lo determinó la juez de primer grado, pues de los hechos precedentemente señalados, así como de las pruebas allegadas, se observa que: **(i)** la falta tales insumos para el menor **J.D.O.G.** afecta su derecho a la vida en condiciones dignas, dado que su rara patología (*EPIDERMÓLISIS*

BULLOSA - AMPOLLOSA ADQUIRIDA, OTROS TRASTORNOS ESPECIFICADOS DE LA PIEL Y DEL TEJIDO SUBCUTÁNEO RELACIONADOS CON RADIACIÓN) afecta gravemente su calidad de vida, dado que “presenta dermatosis desde nacimiento con antecedente de epidermólisis ampollosa, en manejo tópico con humectantes, repitelizante de mucosas (fitoestimulante), enjuague bucal y cicatrizantes, ha requerido múltiples hospitalizaciones por infecciones”; **(ii)** tales insumos no pueden reemplazarse por algún otro instrumento incluido expresamente en el PBS ni así lo acreditó la NUEVA EPS; **(iii)** la periodicidad del uso de tales insumos hace que sean costosos, lo cual no puede ser asumido por la madre del menor quien es cabeza de hogar, pues el infante se encuentra afiliado al régimen subsidiado, y pertenece al grupo A4 del Sisbén – *pobreza extrema*, con lo que se infiere la ausencia de recursos económicos para asumir los gastos que le genera el tratamiento; y **(iv)** los insumos fueron ordenados por el especialista tratante adscrito a la **NUEVA E.P.S.**, entidad a la cual se encuentra afiliado el menor.

Adicionalmente, este despacho entabló comunicación telefónica con la madre del menor, quien manifestó que la NUEVA EPS se niega a suministrar los medicamentos ordenados por la especialidad de dermatología, hasta tanto exista una orden judicial.

Así las cosas, si bien es cierto durante el trámite de la tutela al menor y su acompañante se le garantizaron los servicios complementarios para asistir a una cita por la especialidad de genética en la ciudad de Cúcuta, ello fue en razón a la medida provisional decretada por el juez, sin que a la fecha la NUEVA EPS haya autorizado la entrega de los medicamentos necesarios para el tratamiento de la enfermedad huérfana que presenta, lo que refleja una actitud negligente en la prestación oportuna y eficaz de los servicios de salud, que pone en riesgo la vida e integridad del tutelante, pues el mismo galeno tratante indicó la necesidad de tales insumos en atención a que por la rara y compleja enfermedad de la piel que padece, requiere de una tratamiento continuo que evite mayores lesiones o afectaciones a su piel, sumado a que su progenitora afirmó que no cuenta con los recursos económicos suficientes para asumir de manera particular tales elementos.

Por lo anterior, esta Sala encuentra que el promotor reúne todos los requisitos definidos por la jurisprudencia en comento, para que se le garanticen todos los servicios de *salud* a efectos de que pueda continuar con el tratamiento por la especialidad de dermatología pediátrica, amén de que las entidades de salud deben prestar los servicios “*sin exigir fallos favorables en sede de tutela. Aquel requerimiento constituye una barrera desproporcionada, arbitraria e injusta, especialmente en el caso de personas de la tercera edad*”<sup>21</sup>.

Respecto a los costos que debe asumir la EPS, teniendo en cuenta la Resolución 205 de 2020 y el artículo 240 del Plan Nacional de Desarrollo, que establece: «*los servicios tecnológicos en salud no financiados con cargo a los recursos de la UPC serán gestionados por las EPS, quienes los financiarán con cargo al techo o presupuesto máximo que les transfiera para tal efecto la Administradora de los recursos del Sistema General de Seguro Social en Salud (ADRES)*», significa que a la **NUEVA EPS** ya le asignaron unos recursos no PBS, y en caso de sobrepasar el presupuesto máximo girado cuentan con un procedimiento especial sujeto a un trámite administrativo, sin que sea necesario que medie orden del juez de tutela, pues este funciona por ministerio de la ley, sin que quede impedida la entidad para solicitarlo, en caso de que nada se diga en la tutela<sup>22</sup>.

#### IV. DECISIÓN

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

---

<sup>21</sup> Corte Constitucional, sentencia T-338 de 2021, que reiteró la T-760 de 2008.

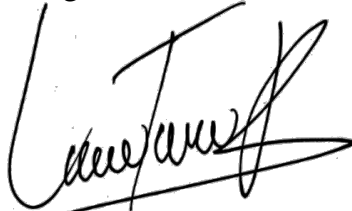
<sup>22</sup> Se trata, en efecto, de una medida de política pública en materia de financiación de la salud que el legislador ha encontrado necesaria para impulsar el cumplimiento del Plan Nacional de Desarrollo en dicha materia (art. 150.3 C.P.). Su regulación no desborda la naturaleza temporal del Plan, tiene conexidad directa con los propósitos y objetivos de su parte general, así como con el diagnóstico de salud en materia de financiación y sostenibilidad de beneficios no cubiertos por la UPC. Igualmente, tiene conexidad teleológica pues está orientada a cumplir el objetivo estructural de equidad en materia de salud específicamente, dicha conexidad es estrecha pues la elaboración del Plan y su documento de bases aborda explícitamente la problemática y diseña una solución para la misma, contempla una estrategia y una acción que de manera sustancial, directa e inmediata propenden por subsanar la problemática identificada.

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 2 de junio de 2022, por el Juzgado Promiscuo de Familia de Saravena (Arauca), dentro de la acción constitucional de la referencia.

**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