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 **Nº 143** – SEGUNDA INSTANCIA **Nº 114**
ACCIONANTE	**MARA SÁNCHEZ QUINCHIA en favor de su menor hijo E.J.M.S.**
ACCIONADOS	**NUEVA E.P.S.**
RADICADO	81-736-31-04-001-2022-00393-01
RADICADO INTERNO	2022-00344

Aprobado por Acta de Sala **No. 508**

Arauca (Arauca), treinta y uno (31) de octubre 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 26 de septiembre 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 **MARA SÁNCHEZ QUINCHIA**, agente oficiosa del menor **E.J.M.S.**, dentro de la acción de tutela que instauró contra la entidad impugnante.

II. ANTECEDENTES

Expuso Mara Sánchez Quinchía que su hijo de nueve meses edad E.J.M.S. está afiliada al Sistema de Seguridad Social en Salud en el Régimen Subsidiado, cuyos servicios son prestados por la Nueva E.P.S. y presenta un diagnóstico de «*HIPOTONÍA CONGÉNITA*», enfermedad que le causa muchas complicaciones en su movilidad y por lo cual se encuentra en tratamiento.

Que su médico tratante el 30 de agosto de 2022 ordenó una serie de exámenes, citas y procedimientos, entre los cuales se encuentra, «*CONSULTA POR ESPECIALISTA EN GENÉTICA MÉDICA PRIORITARIA, ÁCIDOS ORGÁNICOS DE CADENA CORTA Y MEDIA CUALITATIVOS O CUANTITATIVOS – ACILCARNITINAS CUANTITATIVAS, ATENCIÓN DOMICILIARIA POR TERAPIA OCUPACIONAL, ATENCIÓN DOMICILIARIA POR FISIOTERAPIA, ATENCIÓN POR FONIATRÍA Y FONOAUDIÓLOGO, ELECTROENCEFALOGRAMA COMPUTARIZADO Y CONSULTA POR OTORRINOLARINGOLOGÍA*».

Explicó que si bien la NUEVA EPS ha expedido las autorizaciones para la consulta por genética médica, electroencefalograma computarizado y «*ácidos orgánicos de cadena corta y media cualitativos o cuantitativos – acilcarnitinas cuantitativas*», «*hasta el día de hoy no ha sido posible obtener los servicios que su hijo requiere, ya que es imposible agendar las citas por medio de los teléfonos o canales que la EPS me indica, ocasionado con esto el deterioro y poniendo en riesgo su salud y su vida*», si en cuenta se tiene que su hermana al nacer presentó la misma enfermedad que le causó la muerte a los 2 años de edad. Adicionalmente, la NUEVA EPS no ha autorizado las valoraciones médicas domiciliarias por las especialidades de terapia ocupacional, fisioterapia, fisiatría y fonoaudiología.

Con base en lo anterior, pidió la protección de los derechos fundamentales a la *salud, vida* y *dignidad humana* de su menor hijo y, en consecuencia, se ordene a la NUEVA EPS «*garantizar de manera inmediata CONSULTA POR ESPECIALISTA EN GENÉTICA MÉDICA PRIORITARIA, ÁCIDOS ORGÁNICOS DE CADENA CORTA Y MEDIA CUALITATIVOS O CUANTITATIVOS – ACILCARNITINAS CUANTITATIVAS, ATENCIÓN DOMICILIARIA POR TERAPIA OCUPACIONAL, ATENCIÓN DOMICILIARIA POR FISIOTERAPIA, ATENCIÓN POR FONIATRÍA Y FONOAUDIÓLOGO, ELECTROENCEFALOGRAMA COMPUTARIZADO Y CONSULTA POR OTORRINOLARINGOLOGÍA (…). AUTORIZAR y garantizar de manera inmediata TRANSPORTE AÉREO IDA Y REGRESO, TRANSPORTE INTERMUNICIPAL Y URBANO, HOSPEDAJE Y ALIMENTACIÓN PARA EL PACIENTE Y UN ACOMPAÑANTE para que pueda asistir a las citas requeridas en la medida que la NUEVA EPS se las asigne*», y la atención integral. En igual sentido, elevó solicitud de medida provisional.

Como soporte de sus pretensiones aportó las siguientes pruebas[1] ***(i)*** historia clínica de E.J.M.S. de 30 de agosto de 2022, que registra «*PACIENTE EDAD 9 MESES (…) EN SEGUIMIENTO POR HIPOTONÍA CONGÉNITA ALTA SOSPECHA DE ENFERMEDAD HUÉRFANA TRASTORNO DE LA DEGLUCIÓN NEURODESARROLLO SOSTENCEFALICO NO SE LOGRA, ROLADO INCOMPLETO A LOS 4 MESES (…) SIN REGISTRO DE ESTUDIOS COMPLETOS. SE SOLICITA VALORACIÓN PRIORITARIA POR GENÉTICA POR ANTECEDENTE DE FALLECIMIENTO DE HERMANA (FALLECE A LOS 2 AÑOS DE VIDA) CON HIPOTONÍA CONGÉNITA, SE CITA CON OFTALMOLOGÍA PEDIÁTRICA, FISIATRÍA Y ORTOPEDIA INFANTIL Y SE EXPLICA DE LA IMPORTANCIA DE CONTINUAR EN SEGUIMIENTO. SE SOLICITAN TRASLADOS AÉREOS PARA LA MADRE Y EL NIÑO POR TRATARSE DE CONTROLES EN TERCER O CUARTO NIVEL DE ATENCIÓN*»; ***(ii)*** fórmula médica de la misma data[2], expedida por la neuro pediatra de MYTSALUD IPS, que ordenó «*ECOGRAFÍA DE ABDOMEN TOTAL. ATENCIÓN DOMICILIARIA POR TERAPIA OCUPACIONAL, ATENCIÓN DOMICILIARIA POR FISIOTERAPIA, ATENCIÓN DOMICILIARIA POR FONIATRIA Y FONOAUDIOLOGÍA, CONSULTA DE CONTROL O SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN NEUROLOGÍA PEDIATRÍACA*»; ***(iii)*** orden médica de 30 de agosto de 2022 para examen de laboratorio denominado «*AMINOACIDOS CUANTITATIVOS EN PLASMA. ÁCIDOS ORGÁNICOS DE CADENA CORTA Y MEDIA CUALITATIVOS O CUANTITATIVOS – ACILCARNITINAS CUANTITATIVAS*»; ***(iv)*** autorizaciones expedidas por la NUEVA EPS n.º P011-1790019069 de 6 de junio de 2022 para electroencefalograma computarizado en la Compañía de Neurólogos, neurocirujanos y especialidades afines CONEURO S.A.S. en Cúcuta, n.º P011-185578907 de 31 de agosto de 2022 para consulta primera vez por especialista en genética médica en la Fundación Cardiovascular de Colombia ubicada en Piedecuesta (Santander), y n.º P011-186320356 de 8 de septiembre de 2022 para «*ácidos orgánicos de cadena corta y media cualitativo o cuantitativo. Acilcarnitinas cuantitativas*» en el Instituto de Diagnóstico Médica S.A. IDIME en Bogotá.

2.1. Sinopsis procesal

[1] Cuaderno del Juzgado. 03TutelaAnexos. F. 6 a 24.
[2] Ibíd. F. 9.

Presentada el 14 de septiembre de 2022 la acción constitucional[3], esta fue asignada por reparto al Juzgado Penal del Circuito de Saravena (Arauca), autoridad judicial que mediante auto de la misma fecha[4] la admitió contra la Nueva E.P.S., vinculó a MYTSALUD IPS S.A.S. y negó la medida provisional pedida por la accionante, *«ya que no se avizora que sea un paciente en instancia hospitalaria con urgencia de procedimiento».*

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

2.1.1. NUEVA E.P.S.[5]

Señaló que el menor E.J.M.S. ciertamente se encuentra afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud en el régimen contributivo.

Indicó que ya se encuentra autorizados el electroencefalograma computarizado en una IPS en Cúcuta, consulta primera vez por especialista en genética médica en una IPS en Piedecuesta, Santander y el procedimiento denominado *«ácidos orgánicos de cadena corta y media cualitativo o cuantitativo. Acilcarnitinas cuantitativas»* en un centro de diagnóstico en Bogotá, y que «*la fecha de asignación para la realización de las consultas médicas y los procedimientos médicos y quirúrgicos por especialistas, depende de la disponibilidad en la agenda médica de la IPS prestadora del servicio, lo cual depende de varios factores, entre los cuales están la oferta de la especialidad médica requerida y la demanda de pacientes que requieran la especialidad».*

Respecto a la solicitud de transporte, alojamiento y alimentación para el accionante, alegó que se trata de servicios que están fuera del Plan de Beneficios de Salud y, por ello, no pueden ser ordenados por vía judicial, más aún cuando no se cumplan con los presupuestos jurisprudenciales para su procedencia, a saber, *«i) la falta del servicio médico vulnera o*

[3] Cuaderno del Juzgado. 02ActaReparto.
[4] Cuaderno del Juzgado. 05AutoAdmite.
[5] Cuaderno del Juzgado. 08RespuestaNuevaEps.

amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; ii) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; iii) el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y iv) el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo».

Informó que el servicio requerido *«es prestado en el municipio de residencia del usuario el cual es Arauca – Arauquita que se encuentra contemplado en los que reciben UPC diferencial y a los cuales la EPS si están en la obligación de costear el trasporte del paciente».*

En cuanto a los servicios complementarios para un acompañante se exige para su reconocimiento que: *«(i) El paciente sea totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento;(ii) requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas; y, (iii) ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado»,* porque por virtud del principio de solidaridad se llama a la familia del afiliado como primer responsable de atender las necesidades de uno de sus miembros, y *«dentro del escrito y anexos de tutela no se encuentra acreditado o demostrado siquiera sumariamente que el accionante deba asistir a las citas programadas en compañía de otra persona, así como tampoco que su núcleo familiar no se encuentre en condiciones para sufragar los gastos que están siendo solicitados».*

Respecto al tratamiento integral, dijo que ha venido garantizando sin dilación alguna los servicios médicos a favor del agenciado, por lo que no es factible decretar la integralidad, dado que ello implicaría un prejuzgamiento sobre hechos futuros e inciertos, sumado a que no se advierte un perjuicio irremediable en su salud.

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 prestaciones.

2.2. La decisión recurrida[6]

Mediante providencia del 26 de septiembre de 2022, el Juzgado Penal del Circuito de Saravena (Arauca) concedió el amparo de los derechos fundamentales invocados por Mara Sánchez Quinchía, en calidad de agente oficioso del infante E.J.M.S. 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 "LOS SERVICIOS COMPLEMENTARIOS DE TRANSPORTE, ALIMENTACIÓN Y ALOJAMIENTO", para el paciente asistir a "CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN GENÉTICA MÉDICA, ÁCIDOS ORGÁNICOS DE CADENA CORTA Y MEDIA CUALITATIVO Y CUANTITATIVO, ACILCARNITINAS CUANTITATIVAS, CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN NEUROLOGÍA PEDIÁTRICA Y ENCEFALOGRAMA COMPUTARIZADO" en atención al diagnóstico de: "HIPOTONÍA CONGÉNITA", padecido por el menor E.J.M.S., conforme a lo ordenado por el médico tratante, dichos servicios complementarios deberán ser garantizados siempre y cuando los exámenes y procedimientos autorizados al usuario, se realicen fuera del lugar de su domicilio y requiera pernoctar allí, 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 de la accionante con ocasión al diagnóstico presentado objeto de la presente acción constitucional.*
>
> ***TERCERO: ORDENAR** a la **NUEVA EPS,** prestar toda la ATENCIÓN MÉDICA EFICAZ Y PRIORITARIA al menor E.J.M.S. para el tratamiento de la patología de "HIPOTONÍA CONGÉNITA", 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».*

Para adoptar la anterior determinación, el Juzgado estimó:

[6] Cuaderno del Juzgado. 09Sentencia.

> *«(…) la jurisprudencia constitucional ha resaltado que, en los casos en que el transporte constituya una barrera o una limitante para el acceso al servicio médico, es un deber de las E.P.S. asumir los gastos de traslado de la persona, particularmente, cuando deba acudir a una zona geográfica distinta de aquella en la que reside, como en el caso del usuario ERICSSON JAZIEL MONSALVE SANCHEZ, quien reside en el Municipio de Arauquita – Arauca y los servicios le fueron autorizados para la ciudad de Bogotá, Bucaramanga, Cúcuta y Arauca.*
>
> *Igualmente, ha de indicarse que en lo que respecta al reconocimiento del pago de los gastos complementarios de alojamiento, alimentación y transporte para el paciente asistir a CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN GENETICA MÉDICA, ACIDOS ORGANICOS DE CADENA CORTA Y MEDIA CUALITATIVO Y CUANTITATIVO, ACILCARNITINAS CUANTITATIVAS, CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN NEUROLOGIA PEDIATRICA y ENCEFALOGRAMA COMPUTARIZADO, para la ciudad de Bogotá, Bucaramanga, Cúcuta y Arauca, estos deben ser reconocidos teniendo en cuenta la zona especial de dispersión geográfica del usuario y lo dispuesto en la Resolución 2292 de 2021 por la cual se actualizan y establecen los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la UPC, por ende la obligación de asumir los gastos requeridos se traslada a la EPS.*
>
> *En cuanto a la negativa de reconocer los servicios para el acompañante, se le refuta a la NUEVA EPS, que ERICSSON JAZIEL MONSALVE SANCHEZ es un menor de tan solo 9 meses de edad, que por ende requiere de un tercero garante de su integridad física, razón por la cual se acreditan los presupuestos previstos por la Corte Constitucional para que se reconozca y se autorice transporte, alojamiento y alimentación para su acompañante (…)».*

2.3. La impugnación[7]

Inconforme con la decisión, la Nueva E.P.S. la i*mpugnó,* oportunidad en la que se opuso a la orden de suministrar el servicio de transporte y viáticos al accionante para asistir a las diferentes consultas, porque insiste en que se encuentran excluidos del Plan de Beneficios en Salud, y «el simple hecho de informar que el usuario o su familiar tienen gastos no significa que se encuentre en situación de indefensión o que no pueda sufragar el costo de los transportes y viáticos que son solicitados, y los cuales se insiste no son servicios o tecnologías de salud»; también se opuso al servicio de transporte para el acompañante, dado que dice no están reunidos los presupuestos jurisprudenciales para ello.

Por último, frente al tratamiento integral, manifestó que no es dable al fallador constitucional emitir órdenes para proteger derechos que no han sido amenazados o violados, es decir, «*órdenes futuras que no tengan*

[7] Cuaderno del Juzgado. 11ImpugnacionNuevaEps.

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»

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.

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 *seguridad social*, *salud* y *vida* del menor S.F.M., 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 de la señora Mara Sánchez Quinchía, quien manifestó

actuar como agente oficioso de su hijo E.J.M.S., 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 1º 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 actor 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 materializar las citas por los especialistas y exámenes médicos prescritos por el médico tratante en atención a su complejo diagnóstico. 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 prescripción médica data del 30 de agosto de 2022 y la tutela se presentó el 17 de septiembre de 2022.

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 del tutelante, dado que E.J.M.S. es un infante de 9 meses de edad, sujeto de especial protección constitucional que está requiriendo consulta por genética médica y otros procedimientos antes su diagnóstico de «*HIPOTONÍA CONGÉNITA*», y con el ánimo de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, consistente en que la salud del menor se agrave, la Sala encuentra acreditado el requisito de subsidiariedad.

3.4. Supuestos jurídicos

3.4.1. 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 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[8], 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)".*[9]

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

[8] Corte Constitucional, sentencia T-256 de 2018.
[9] Corte Constitucional, sentencia T-745 de 2013.

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 6º 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 transporte[10].

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 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

[10] Sentencias T-331 de 2016, T-707 de 2016, T-495 de 2017, T-032 de 2018 y T-069 de 2018.

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*"[11]. En otras palabras, el derecho a la *salud* no debe entenderse como un conjunto de prestaciones exigibles de manera segmentada o

[11] Corte Constitucional, sentencia T-124 de 2016.

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[12].

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[13]. 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 Superior[14].

Para el caso específico, la integralidad del sistema de seguridad social en salud implica realizar efectivamente el derecho a la alimentación adecuada de los menores de 18 años, desde el cual deben ofrecerse los servicios, procedimientos y/o suplementos nutricionales que tengan a su disposición ante el diagnóstico de desnutrición -crónica, aguda, global, etc- o riesgo de encontrarse en dicha circunstancia. A través de la atención integral en este tipo de eventos, se concreta el principio de prevalencia de los derechos de los niños y niñas sobre los de los demás que exigen una

[12] Corte Constitucional, sentencia T-201 de 2014.
[13] Corte Constitucional sentencias T-702 de 2007 y T-727 de 2011, posición reiteradas en la Sentencia T-092 de 2018.
[14] Corte Constitucional, sentencia T-259 de 2019.

respuesta inmediata y preferente por parte de la familia, la sociedad y todas las autoridades estatales en sus diferentes niveles y funciones.

3.5. Caso concreto

Como quedó expresado en acápites anteriores, el menor E.J.M.S. de 9 meses de edad, tiene un diagnóstico de «*HIPOTONÍA CONGÉNITA*», en «*seguimiento*» «*SIN REGISTRO DE ESTUDIOS COMPLETOS*» y por lo cual el 30 de agosto de 2022 el médico tratante ordenó «*VALORACIÓN PRIORITARIA POR GENÉTICA. ATENCIÓN DOMICILIARIA POR TERAPIA OCUPACIONAL, ATENCIÓN DOMICILIARIA POR FISIOTERAPIA, ATENCIÓN DOMICILIARIA POR FONIATRIA Y FONOAUDIOLOGÍA, CONSULTA DE CONTROL O SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN NEUROLOGÍA PEDIATRÍACA ÁCIDOS ORGÁNICOS DE CADENA CORTA Y MEDIA CUALITATIVO Y CUANTITATIVO, ACILCARNITINAS CUANTITATIVAS, Y ENCEFALOGRAMA COMPUTARIZADO*».

Mediante autorizaciones n.º P011-1790019069 de 6 de junio de 2022, n.º P011-185578907 de 31 de agosto de 2022 y n.º P011-186320356 de 8 de septiembre de 2022, la NUEVA EPS autorizó el electroencefalograma computarizado en la Compañía de Neurólogos, neurocirujanos y especialidades afines CONEURO S.A.S. en Cúcuta, consulta primera vez por especialista en genética médica en la Fundación Cardiovascular de Colombia ubicada en Piedecuesta (Santander) y *«ácidos orgánicos de cadena corta y media cualitativo o cuantitativo. Acilcarnitinas cuantitativas»* en el Instituto de Diagnóstico Médico S.A. IDIME en Bogotá.

La accionante informó que pese a las autorizaciones no ha podido agendar las citas en las respectivas IPS, porque no contestan o no tienen agenda, sumado a que no cuenta con los recursos económicos suficientes para asumir el costo de los traslados de su hijo a esas ciudades.

El juez de primera instancia concedió el amparo el pasado 26 de septiembre de 2022, decisión frente a la cual expresó inconformidad la NUEVA EPS, quien solicitó sea *revocada*, al insistir que no ha sido negligente en la prestación del servicio de salud al paciente y porque los servicios complementarios reclamados se encuentran excluidos del Plan de Beneficios en Salud.

El 28 de octubre de 2022 este despacho entabló comunicación telefónica con la señora Mara Sánchez Quinchía[15], madre del infante, quien manifestó que interpuso la tutela ante la demora de la NUEVA EPS en garantizar las citas y exámenes por las distintas especialidades junto con los gastos de transporte, alimentación y alojamiento, específicamente el electroencefalograma, dado que fue autorizado desde el 6 de junio de 2022 para realizarse en una IPS Cúcuta, sin el servicio de transporte y sin que en esos dos meses fuera posible obtener una cita; que fue a raíz del fallo de tutela, que el 30 de septiembre su hijo fue valorado por la especialidad de genética en la Fundación Cardiovascular de Colombia ubicada en Piedecuesta (Santander), con el cubrimiento del servicio de transporte; que el electroencefalograma se lo practicaron la semana pasada en la ciudad de Arauca; sin embargo, a la fecha aún no le han autorizado el servicio de transporte para asistir a los exámenes de laboratorio en la ciudad de Bogotá.

Explicó que el diagnóstico de su hijo es muy complejo y requiere de varios exámenes y tratamiento, fue así que en la cita del 30 de septiembre el especialista, a su vez, lo remitió a cardiología, cita que le fue programada para el próximo jueves 3 de noviembre de 2022 en la misma IPS, Fundación Cardiovascular de Colombia ubicada en Piedecuesta (Santander).

Así las cosas, hechas las anteriores precisiones, acertada deviene la orden de suministrar al menor de edad *atención integral en salud* y *los servicios complementarios de transporte, alimentación y alojamiento,* en los términos en que lo determinó el juez de primer grado, por cuanto: ***(i)*** el menor de 9 meses de edad, es un sujeto de especial protección constitucional que padece de *«HIPOTONÍA CONGÉNITA»*, enfermedad compleja que requiere de seguimiento y tratamiento, por lo que es evidente que se encuentra en circunstancias de debilidad manifiesta; ***(ii)*** se encuentra plenamente demostrado que el tutelante está afiliada a la Nueva E.P.S., en régimen contributivo como beneficiario; ***(iii)*** como lo evidencia la historia clínica que se aportó al proceso, para el 30 de agosto de 2022 el médico tratante ante la falta «*ESTUDIOS COMPLETOS»,* ordenó *«VALORACIÓN*

[15] Al abonado telefónico 3133587436.

PRIORITARIA POR GENÉTICA. ECOGRAFÍA DE ABDOMEN TOTAL. ATENCIÓN DOMICILIARIA POR TERAPIA OCUPACIONAL, ATENCIÓN DOMICILIARIA POR FISIOTERAPIA, ATENCIÓN DOMICILIARIA POR FONIATRIA Y FONOAUDIOLOGÍA, CONSULTA DE CONTROL O SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN NEUROLOGÍA PEDIATRÍACA. «AMINOACIDOS CUANTITATIVOS EN PLASMA. ÁCIDOS ORGÁNICOS DE CADENA CORTA Y MEDIA CUALITATIVOS O CUANTITATIVOS – ACILCARNITINAS CUANTITATIVAS», con la recomendación de «*TRASLADOS AÉREOS PARA LA MADRE Y EL NIÑO POR TRATARSE DE CONTROLES EN TERCER O CUARTO NIVEL DE ATENCIÓN»;* ***(iv)*** mediante autorizaciones n.º P011-1790019069 de 6 de junio de 2022, n.º P011-185578907 de 31 de agosto de 2022 y n.º P011-186320356 de 8 de septiembre de 2022, la NUEVA EPS autorizó el electroencefalograma computarizado en la Compañía de Neurólogos, neurocirujanos y especialidades afines CONEURO S.A.S. en Cúcuta, consulta primera vez por especialista en genética médica en la Fundación Cardiovascular de Colombia ubicada en Piedecuesta (Santander) y *«ácidos orgánicos de cadena corta y media cualitativo o cuantitativo. Acilcarnitinas cuantitativas»* en el Instituto de Diagnóstico Médico S.A. IDIME en Bogotá, respectivamente, sin el suministro del servicio de transporte, pese a tratarse de IPS ubicadas en ciudades diferentes a la de residencia del menor, quien vive en Arauquita; y ***(iv)*** según se verificó en la página web del Sisbén, se encuentra inscrita en el SISBEN - grupo C11-IV -población vulnerable[16], con lo que se infiere la ausencia de recursos económicos para asumir los gastos que le genera su desplazamiento a una IPS fuera de su lugar de residencia.

De otro laso, si bien la Nueva E.P.S. ya garantizó la consulta por la especialidad de genética en la Fundación Cardiovascular de Colombia de Piedecuesta – Santander y el electroencefalograma, lo cierto es que ello obedeció al fallo de tutela favorable al accionante, si en cuenta se tiene que durante este trámite siempre manifestó que no era su obligación garantizar el traslado del menor a una IPS fuera de su lugar de residencia en Arauquita, pese a contar con UPC diferencial y mucho menos el servicio de transporte para un acompañante, pese a tratarse de un infante de 9 meses de edad. A lo que se suma que, se encuentra pendiente el traslado a Bogotá para los

[16] https://portal.sisben.gov.co/Paginas/consulta-tu-grupo.html

respectivos exámenes de laboratorio *«ácidos orgánicos de cadena corta y media cualitativo o cuantitativo. Acilcarnitinas cuantitativas»*, así como asistir a una cita programada para el 3 de noviembre de 2022 por la especialidad de cardiología en la la Fundación Cardiovascular de Colombia de Piedecuesta – Santander.

Lo anterior refleja una actitud negligente de la NUEVA EPS en la prestación oportuna y eficaz de los servicios de salud al tutelante, al imponer barreras administrativas; no obstante, que existía prescripción médica y órdenes de servicios, siendo su obligación garantizar su materialización y traslado en caso de ser necesario, como en efecto aquí sucedió, donde los servicios fueron autorizaciones en IPS distintas del lugar de residencia, omisión de la EPS que constituye una amenaza a los derechos fundamentales a la salud y vida del menor E.J.M.S., quien por su corta edad goza de una protección constitucional reforzada, que implica el deber de la EPS de procurar la atención en salud continua y completa.

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*"[17], 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 **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,

[17] *Corte Constitucional, sentencia T-531 de 2012.*

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 26 de septiembre 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