

REPÚBLICA DE COLOMBIA

DEPARTAMENTO DE ARAUCA
TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA
SALA ÚNICA

ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada ponente

Aprobado mediante Acta de Sala No. 0270

Proceso:	Acción De Tutela 2ª Instancia
Radicación:	81736310400120230015201
Accionante:	Greyla Yurnay Ducuara Álvarez – agente oficioso de Junnyor Santiago Navarro Ducuara
Accionado:	NUEVA E.P.S.
Derechos invocados:	Derecho a la salud
Asunto:	Sentencia

Sent. No.070

Arauca (A), quince (15) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

1. Objeto de la decisión

Decidir la impugnación promovida por la señora GREYLA YURNAY DUCUARA ÁLVAREZ contra la sentencia proferida el 28 de marzo de 2023 por el JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE SARAVERENA¹.

2. Antecedentes

2.1. Del escrito de tutela²

La señora GREYLA YUNAY DUCUARA ÁLVAREZ, promueve acción de tutela en defensa de los derechos fundamentales a la salud, vida, dignidad humana y seguridad social de su hijo JUNNYOR SANTIAGO NAVARRO DUCUARA, de 4 años de edad, diagnosticado con “*testículo no descendido sin otra especificación*”, a quien el galeno tratante³ remitió a consulta especializada por urología pediátrica⁴, programada el 16 de

¹ María Elena Torres Hernández, Jueza
² Del 13 de marzo de 2023
³ Galeno adscrito a CIADE I.P.S.
⁴ Orden de servicios No. (POS-8317) P011-196286535

marzo de 2023 a las 4 p.m. en la ciudad de Bogotá D.C⁵., para lo cual NUEVA E.P.S. autorizó el transporte aéreo ida y regreso al paciente y su acudiente, pero negó la solicitud de servicios complementarios de transporte urbano, hospedaje y alimentación.

Con fundamento en los hechos expuestos, eleva ante el juez constitucional las siguientes **pretensiones**:

“PRIMERO: Tutelar el derecho fundamental a la salud, vida en condiciones dignas, seguridad social, igualdad y mínimo vital del menor JUNNYOR SANTIAGO NAVARRO DUCUARA.

SEGUNDO: Que se Ordene como **MEDIDA PROVISIONAL** a la NUEVA EPS autorizar y proporcionar de manera inmediata a mi hijo y a mí en calidad de madre y acompañante TRANSPORTE AEREO ida y regreso, transporte URBANO, HOSPEDAJE Y ALIMENTACIÓN, toda vez que la cita para la realización de la cirugía está programada para el día 16 DE MARZO DE 2023.

TERCERO: Que, como pretensión subsidiaria, si al someter a consideración la pretensión anterior, no es procedente, se Ordene a la NUEVA EPS autorizar y reagendar de manera inmediata cita para CONSULTA ESPECIALIZADA POR UROLOGÍA PEDIÁTRICA, CONSULTA POR PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN ANESTESIOLOGÍA, ORQUIDOPEXIA CON RECONSTRUCCION DE CANAL INGUINAL (2) BILATERAL, así como proporcionar a mi agenciado y a mí en calidad de acompañante TRANSPORTES (lo cual comprende el traslado desde la ciudad de Saravena a la ciudad de Bogotá, transporte urbano y el traslado de la ciudad de Bogotá a la ciudad de Saravena), ALIMENTACIÓN Y HOSPEDAJE.

CUARTO: Ordenar a la NUEVA EPS brindar TRATAMIENTO INTEGRAL en favor de mi hijo de manera oportuna, sin dilaciones, sin que pueda ser interrumpido por relaciones administrativas económicas o cualquier causa también, sin condicionamientos de ninguna clase, garantizando en todo caso la eficiencia, la promoción, la prevención, los tratamientos, rehabilitaciones, paliación, la no fragmentación de estos servicios y en general todo aquello que ordene el médico tratante para su diagnóstico de TESTICULO NO DESCENDIDO, SIN OTRA ESPECIFICACION.

QUINTO: Ordenar a la NUEVA EPS proporcionar transporte, alojamiento y alimentación junto a un acompañante al menor JUNNYOR SANTIAGO NAVARRO DUCUARA cuando deba acudir a una ciudad distinta a la de su domicilio con el fin de recibir atención médica, exámenes y demás que requiera para el tratamiento de su diagnóstico.” (sic)

Adjunta:

⁵ En el Hospital Universitario San Ignacio

- NUEVA EPS, Autorización de servicios No. (POS -8317) P011 -196287150, del 17 de enero de 2023: consulta de primera vez por especialista en anestesiología; origen: testículo no descendido, sin otra especificación.
- NUEVA EPS, Autorización de servicios No. (POS -8317) P011 -196286932, del 17 de enero de 2023: orquidopexia con distorsión de testículo o de cordón espermático
- NUEVA EPS, Autorización de servicios No. (POS -8317) P011 -196286535, del 17 de enero de 2023: consulta especializada por urología pediátrica
- NUEVA EPS, **respuesta a la solicitud de prestación de servicios:** “después del análisis realizado, no se evidencia cobertura normativa, judicial o por políticas internas del servicio complementario solicitado, por lo que la solicitud no es procedente”
- CIADE I.P.S., Historia Clínica de Consulta Externa por Enfermedad General, Atención No. 228614. (3) folios: testículos con criptorquidea adequerida, “se da orden de cirugía y se aclaran dudas”
- CIADE I.P.S., orden se servicios del 11 de diciembre de 2022: (625101) ORQUIDOPEXIA CON RECONSTRUCCIÓN DE CANAL INGUINAL (2) BILATERAL; (890226) CONSULTA PREANESTÉSICA
- Cédula de ciudadanía de la agente oficiosa
- Certificado de registro civil de nacimiento N. 1436846 del menor agenciado

2.2. Trámite procesal⁶

El JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE SARAVERA admite la acción de tutela y concede (2) días a la accionada para rendir informe en los términos del artículo 19 del Decreto 2591 de 1991, y niega la medida provisional solicitada, por no encontrar acreditados los requisitos del artículo 7 ibidem.

2.3. Respuestas

NUEVA EPS⁷

La empresa promotora informa, que JUNNYOR SANTIAGO NAVARRO DUCUARA se encuentra en estado activo para recibir asegurabilidad y pertinencia en el Sistema General de Seguridad Social en Salud en el Régimen subsidiado desde el 10 de agosto de 2021.

⁶ Auto de sustanciación No. 0183, del 13 de marzo de 2013.

⁷ Respuesta del 15 de marzo de 2023, por intermedio de apoderado judicial.

Solicita, <<a pesar de estar previamente autorizado el traslado aéreo ida y vuelta>>, denegar la solicitud de transporte ambulatorio para el agenciado por tratarse de un servicio no incluido en el Plan de Beneficios de Salud, de acuerdo con la Resolución 2808 de 2022; y en lo relativo a la autorización de transporte para el acompañante del menor de 4 años, textualmente expresa: *“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”* (sic).

Frente a los demás servicios complementarios de alimentación y alojamiento, indica *“no se evidencia solicitud médica (lex artis) que ordene dicho servicio”* (sic) y, además, se consideran parte de los gastos propios, ordinarios y cotidianos que la accionante debe solventar en virtud del principio de solidaridad.

Frente al tratamiento integral, manifiesta que, es improcedente por cuanto no ha incurrido en un comportamiento omisivo, del que pueda derivarse la presunta vulneración de los derechos fundamentales que invoca.

Pide negar la acción y, en caso de concederse el amparo solicitado, solicita ordenar al ADRES reembolsar los gastos en que incurra al momento cumplir la orden tutelar.

2.4. Decisión de Primera Instancia

En sentencia proferida el 28 de marzo de 2023, el JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE SARAVERA ARAUCA dispuso:

*“**PRIMERO:** Declarar la **IMPROCEDENCIA** de la presente acción constitucional interpuesta por GREYLA YURLAY DUCUARA ALVAEZ agente oficiosa de JUNNYOR SANTIAGO NAVARRO DUCUARA, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.”*

Frente a las pretensiones invocadas por la agente oficiosa, concernientes a que la NUEVA EPS suministre hospedaje, transporte urbano y alimentación para la cita programada el 16 de marzo de 2023, advierte el Despacho: *“no se observa en los anexos a la solicitud de amparo programación y/o agendamiento de tal servicio al cual deba acudir el usuario, ni constancia de radicación previa por el accionante ante NUEVA EPS solicitando el suministro de traslados y viáticos, pese a lo anterior, ha de indicarse, que cualquier orden emitida en el presente fallo resultaría infructuosa, teniendo en cuenta que tal y como se señala en*

el escrito de tutela, la solicitud de los servicios invocados era para cita del 16 de marzo de 2023, lo que indica que a la fecha de emitirse el presente fallo la misma ya sucedió.”

2.5. La impugnación⁸

La decisión de primera instancia es impugnada por la accionante YURNAY DUCUARA ÁLVAREZ, quien advierte que el JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE SARAVERENA DE ARAUCA no valoró los documentos aportados al plenario, comoquiera que adujo la falta de solicitud previa ante la NUEVA EPS para el suministro de traslado y viáticos, pero en los anexos del escrito tutelar reposa copia de la **“respuesta a la solicitud de prestación de servicios”** emitida por la empresa promotora.

Adicionalmente, reprocha que el Juzgado de primer nivel se exculpe en que *“cualquier orden emitida en el presente fallo resultaría infructuosa, teniendo en cuenta que tal y como se señala en el escrito de tutela, la solicitud de los servicios invocados era para cita del 16 de marzo de 2023, lo que indica que a la fecha de emitirse el presente fallo la misma ya sucedió”* (sic), toda vez que, al momento de presentar la acción de tutela, el 13 de marzo de 2023, solicitó *“Que se Ordene como MEDIDA PROVISIONAL a la NUEVA EPS autorizar y proporcionar de manera inmediata a mi hijo y a mí en calidad y acompañante transporte aéreo ida y regreso, transporte urbano, hospedaje y alimentación, para asistir a la cita programada el día 16 de marzo de 2023”*, y de manera subsidiaria plasmó en la pretensión tercera del libelo tutelar *“Que, como pretensión subsidiaria, si al someter a consideración la pretensión anterior, no es procedente, se Ordene a la NUEVA EPS autorizar y reagendar de manera inmediata cita para Consulta Especializada Por **Urología Pediátrica**, Consulta Por Primera Vez Por Especialista En Anestesiología, Orquidopexia Con Reconstrucción De Canal Inguinal (2) Bilateral”*, por lo cual, según la accionante, no se trata de un hecho superado.

2.6. Prueba practicada en segunda instancia

En comunicación telefónica del 12 de mayo del año en curso, manifiesta la señora GREYLA YURNAY DUCUARA ÁLVAREZ, que viajó a la ciudad de Bogotá junto con su hijo J.S.N.D., quien pudo asistir el 16 de marzo de 2023 a consultas (i) especializada por urología pediátrica, y (ii) de primera vez por especialista en anestesiología, y aun cuando la empresa de salud NUEVA EPS proporcionó transporte aéreo ida y vuelta desde Saravena, omitió cubrir los costos de hospedaje y alimentación propios y de su hijo durante la estancia.

⁸ 30 de marzo de 2023

3. Consideraciones

3.1. Competencia

En virtud de lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 32 del Decreto 2591 de 1991, esta Corporación es competente para resolver la impugnación propuesta al ser el superior funcional del Juez que profirió la decisión rebatida.

3.1.1. Naturaleza de la acción de tutela

De conformidad con el artículo 86 superior y en concordancia con el Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra toda *“acción u omisión de las autoridades públicas”* que vulnere o amenace vulnerar los derechos fundamentales y, en casos específicos, por un particular. Dicha protección consistirá en una orden para que la autoridad accionada actúe o se abstenga de hacerlo.

De igual modo, el artículo 6 del Decreto 306 de 1992⁹, compilado en el artículo 2.2.3.1.1.5 del Decreto Único Reglamentario 1069 de 2015¹⁰ señala que en el fallo de tutela el Juez deberá señalar el derecho constitucional fundamental tutelado, citar el precepto constitucional que lo consagra, y precisar en qué consiste, la violación o amenaza del derecho frente a los hechos del caso concreto.

3.1.2. Requisitos de procedibilidad de la acción de tutela

La jurisprudencia constitucional sostiene que los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela son: (i) legitimación en la causa por activa; (ii) legitimación en la causa por pasiva; (iii) inmediatez; y, (iv) subsidiariedad¹¹

⁹ Por el cual se reglamenta el Decreto 2591 de 1991 (Acción de Tutela).

¹⁰ Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho.

¹¹ Corte constitucional, Sentencia T-062 de 2020, Sentencia T-054 de 2018, entre otras.

Legitimación en la causa por activa y por pasiva

De conformidad con los artículos 86 de la Constitución Política y 10 del Decreto 2591 de 1991¹², la tutela puede ser promovida por cualquier persona que considere amenazados o vulnerados sus derechos fundamentales. Adicionalmente, la jurisprudencia constitucional ha considerado que son tres los requisitos que deben cumplirse para hacer uso de la agencia oficiosa, a saber: (i) *que el agente manifieste expresamente que actúa en nombre de otro*; (ii) *que se indique en el escrito de tutela o que se pueda inferir de él que el titular del derecho fundamental no está en condiciones físicas o mentales de promover su propia defensa (sin que esto implique una relación formal entre el agente y el titular) y* (iii) *que el sujeto o los sujetos agenciados se encuentren plenamente identificados*.¹³

Esto es particularmente relevante en el caso de los menores de edad, razón por la cual la señora GREYLA YURNAY DUCUARA ÁLVAREZ se encuentra legitimada por activa para acudir a este excepcional mecanismo en representación de su hijo J.S.N.D. de 4 años de edad, quien por su condición de vulnerabilidad no tiene la capacidad de defender sus derechos de manera autónoma.

Respecto de la legitimación por pasiva, se tiene que la acción fue dirigida en contra de Nueva EPS, entidad a la que se encuentra afiliado el agenciado y que, en ese orden de ideas, es la autoridad responsable de garantizar la totalidad de los servicios requeridos.

Principio de inmediatez

La Corte Constitucional indica, que, *“para darle cumplimiento al principio de inmediatez, la acción de tutela debe interponerse dentro de un pazo razonable y proporcionado a partir del evento generador de la supuesta amenaza o violación de los derechos fundamentales, so pena de que se determina su improcedencia.”*¹⁴

Se considera que la accionante acudió a la presente acción constitucional en pleno cumplimiento del requisito de **inmediatez**, dado que, según los documentos obrantes en el plenario, solicitó el suministro de servicios complementarios ante NUEVA EPS el 1 de marzo de 2023 y acudió al juez constitucional el 13 de marzo siguiente, esto es, 3 días hábiles antes a la cita prevista el 16 de marzo en la ciudad de Bogotá.

¹² Artículo 10. Legitimidad e interés: *“También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.”*

¹³ Sentencia T-007 de 2020 Corte Constitucional de Colombia

¹⁴ Sentencias T-210 y T-211 de 2019 Corte Constitucional de Colombia

Subsidiariedad

Conforme a la jurisprudencia constitucional¹⁵, la Supersalud es competente para conocer, en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, de asuntos que abarcan, por un lado, aquellos relativos a la: “[c]obertura de los servicios, tecnologías en salud o procedimientos incluidos en el Plan de Beneficios en Salud (Plan Obligatorio de Salud), cuando su negativa por parte de las Entidades Promotoras de Salud o entidades que se les asimilen ponga en riesgo o amenace la salud del usuario, consultando la Constitución Política y las normas que regulen la materia.”¹⁶

Por otro lado, la Supersalud también está facultada para conocer y fallar asuntos relacionados con: “[c]onflictos entre las Entidades Administradoras de Planes de Beneficios y/o entidades que se le [sic] asimilen y sus usuarios por la garantía de la prestación de los servicios y tecnologías no incluidas en el Plan de Beneficios, con excepción de aquellos expresamente excluidos de la financiación con recursos públicos asignados a la salud.”⁷

Ahora bien, la Corte ha encontrado que, por razones tanto normativas como prácticas, el mecanismo mencionado no resulta idóneo ni eficaz en muchos de los casos en que se acude a la acción de tutela para exigir la protección del derecho a la salud.¹⁷ De hecho, en la Sentencia T-224 de 2020,¹⁹ la Corte estableció, con base en la jurisprudencia sobre la materia, una serie de parámetros que el mecanismo jurisdiccional mencionado debe cumplir para consolidarse como un medio idóneo y eficaz de defensa y solicitó al Gobierno nacional que adoptara, implementara e hiciera público un plan de medidas para adecuar y optimizar su funcionamiento.

En virtud de lo anterior, se torna procedente la presente acción, ante la ineficacia del mecanismo jurisdiccional consagrado ante la Superintendencia Nacional de Salud¹⁸.

¹⁵ Sentencia T-122 de 2021.

¹⁶ Ley 1122 de 2007, Artículo 41, literal a), modificado por la Ley 1949 de 2019.

¹⁷ Para ver sistematizaciones recientes de los principales hallazgos de la Corte en este sentido, consultar las sentencias SU-124 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. A.V. Alejandro Linares Cantillo y José Fernando Reyes Cuartas; T-224 de 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera. A.V. Luis Guillermo Guerrero Pérez. S.P.V. Alejandro Linares Cantillo; y SU-508 de 2020. MM.PP. José Fernando Reyes Cuartas y Alberto Rojas Ríos. A.V. Alejandro Linares Cantillo, Antonio José Lizarazo Ocampo y Richard S. Ramírez Grisales.

¹⁸ Artículo 126 de la Ley 1438 de 2011 y modificada por el artículo 6 de la Ley 1949 de 2019, estipula que la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD posee facultades jurisdiccionales para dirimir los asuntos atinentes a la cobertura de los servicios, tecnologías en salud o procedimientos incluidos o no en el P.B.S., con excepción de aquellos expresamente excluidos de la financiación con recursos públicos asignados a la salud.

3.2. Problema Jurídico

¿Determinar si NUEVA EPS vulneró el derecho a la salud del menor JUNNYOR SANTIAGO NAVARRO DUCUARA al negarse a autorizar los servicios complementarios de hospedaje, transporte urbano y alimentación para él y su acompañante, y si tal omisión justifica la orden de tratamiento integral?

3.3. Supuestos jurídicos

3.3.1. De los servicios complementarios

La Ley Estatutaria 1751 de 2015 establece que la accesibilidad es un principio esencial del derecho fundamental a la salud, el cual comprende las garantías a la no discriminación, a la accesibilidad física, a la asequibilidad económica y al acceso a la información. Lo anterior se refuerza con lo señalado por esta Corporación, en cuanto a que “la accesibilidad y el acceso al servicio público de salud son un todo inescindible, siendo posible el amparo constitucional del derecho en aquellos casos donde se acredite la imposibilidad objetiva del suministro de los medios suficientes y adecuados para hacer uso de la atención asistencial”¹⁹

Aun cuando ni la Ley 100 de 1993 ni la Ley Estatutaria 1751 de 2015 contemplan una disposición que regule la prestación de los servicios de transporte, alojamiento y alimentación, lo cierto es que la Resolución 2808 de 2022²⁰, capítulo V, titulado “*transporte o traslado de pacientes*”, en su artículo 107, así:

“ARTÍCULO 107. TRASLADO DE PACIENTES. *Los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la UPC incluyen el traslado acuático, aéreo y terrestre (en ambulancia básica o medicalizada), en los siguientes casos:*

1. Movilización de pacientes con patología de urgencias, desde el sitio de ocurrencia de la misma, hasta una institución hospitalaria, incluyendo el servicio prehospitalario y de apoyo terapéutico en ambulancia.

2. Entre IPS dentro del territorio nacional de los pacientes remitidos, teniendo en cuenta las limitaciones en la oferta de servicios de la institución en donde están siendo atendidos, que requieran de atención en un servicio no disponible en la institución

¹⁹ Sentencia T-679 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez y Sentencia T-1158 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

²⁰ Por la cual se establecen los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC)

remisora. Igualmente, para estos casos, está financiado con recursos de la UPC el traslado en ambulancia en caso de contrarreferencia.

El servicio de traslado cubrirá el medio de transporte disponible en el sitio geográfico donde se encuentre el paciente, con base en su estado de salud, el concepto del médico tratante y el destino de la remisión, de conformidad con la normatividad vigente.

Según criterio decantado de la Corte Constitucional, el transporte puede constituir una barrera de acceso a los servicios de salud, incluso en eventos en los que el paciente no se encuentra en una zona especial por dispersión geográfica. Es decir, 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.

Así las cosas, la Corporación señala que las entidades promotoras de salud están llamadas a garantizar el servicio de transporte, cuando los pacientes se encuentren en las siguientes circunstancias: “(i) que el procedimiento o tratamiento se considere indispensable para garantizar los derechos a la salud y a la vida de la persona; (ii) que ni el paciente ni sus familiares cercanos tengan los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado; y (iii) que de no efectuarse la remisión se ponga en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario”. A lo anterior se ha añadido que: (iv) si la atención médica en el lugar de remisión exigiere más de un día de duración, se cubrirán los gastos de alojamiento y manutención.²¹

De lo anterior se desprende que, si bien por regla general, y en aplicación del principio de solidaridad, el paciente y su núcleo familiar están llamados a asumir los costos necesarios para acceder a los servicios médicos pertinentes, existen circunstancias en las que, ante la ausencia de dichos medios, el sistema de salud debe proveer los servicios respectivos, para que los derechos a la vida, a la salud y a la integridad no se vean afectados en razón a barreras económicas.

En cuanto a la solicitud de autorización de un acompañante y el cubrimiento de los gastos de estadía, la jurisprudencia constitucional también precisa un conjunto de condiciones que permiten hacer operativa la garantía aludida. Al respecto, la alta Corporación dispuso que la financiación de un acompañante procede cuando: “(i) el paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, (ii) requiere atención

²¹ Sentencia T-405 de 2017, M.P. Iván Humberto Escrucería Mayolo y Sentencia T-069 de 2018,

permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y (iii) ni él ni su núcleo familiar cuentan con los recursos suficientes para financiar el traslado”²²

Con respecto a lo anterior, debe reiterarse una vez más que en los casos en que el accionante afirme no contar con los recursos necesarios para sufragar los costos asociados a los servicios aludidos (negación indefinida²³), la Corte ha señalado que debe invertirse la carga de la prueba, correspondiendo a la entidad accionada demostrar lo contrario. Esto último es comprensible en el marco de la garantía efectiva del derecho fundamental a la salud, pues, como se ha reiterado en esta providencia, el sistema está en la obligación de remover las barreras y obstáculos que impidan a los pacientes acceder a los servicios de salud que requieran con urgencia.

En consecuencia, será el juez de tutela el que tendrá que analizar las circunstancias de cada caso en particular y determinar si se cumplen con los requisitos definidos por la jurisprudencia, caso en el cual deberá ordenar los pagos de transporte, alojamiento y alimentación del afiliado y de un acompañante. Esto último, como se ha expuesto, dentro de la finalidad constitucional de proteger el derecho fundamental a la salud.

3.3.2. Del tratamiento integral

Según el artículo 8° de la Ley Estatutaria 1751 de 2015 el derecho fundamental y servicio público de salud se rige por el principio de integralidad, según el cual los servicios de salud deben ser suministrados de manera completa y con *“independencia del origen de la enfermedad o condición de salud”*. En concordancia, no puede *“fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario”*. Bajo ese entendido, ante la duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud *“cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada”*.

Bajo esa misma línea, la Corte Constitucional sostiene que, en virtud del principio de integralidad, *“el servicio de salud prestado por las entidades del Sistema debe contener todos los componentes que el médico tratante establezca como necesarios para el pleno restablecimiento del estado de salud o la mitigación de las dolencias del paciente, sin que sea posible fraccionarlos, separarlos o elegir cuál de ellos aprueba en razón del interés económico que representan. En este sentido, ha*

²² Sentencia T-679 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; Sentencia T-745 de 2014, M.P. Mauricio González Cuervo y Sentencia T-069 de 2018, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

²³ Código General del Proceso, Art. 167 Carga de la prueba: las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba

afirmado que la orden del tratamiento integral por parte del juez constitucional tiene la finalidad de garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud y evitar la interposición de acciones de tutela por cada servicio prescrito por el médico tratante del accionante. No obstante, este tribunal ha señalado que la solicitud de tratamiento integral no puede tener como sustento afirmaciones abstractas o inciertas, sino que deben confluir unos supuestos para efectos de verificar la vulneración alegada, a saber:

Entonces, la integralidad constituye una obligación para el Estado y para las entidades encargadas de brindar el servicio de salud, entre ellas las I.P.S. y E.P.S., de ahí que deben garantizar una atención integral de manera eficiente y oportuna, esto es, suministrar autorizaciones, tratamientos, medicamentos, intervenciones, remisiones, controles, y demás servicios y tecnologías que el paciente requiera y que sean considerados como necesarios por su médico tratante, hasta su rehabilitación final.

Así mismo, en sentencia T-081 de 2019, precisó que la orden de tratamiento integral depende de varios factores, tales como: ***“(i) que existan las prescripciones emitidas por el médico, el diagnóstico del paciente y los servicios requeridos para su atención; (ii) la EPS actúe con negligencia en la prestación del servicio, procedido en forma dilatoria y haya programado los mismos fuera de un término razonable; y (iii) con ello, la EPS haya puesto en riesgo al paciente, al prolongar “su sufrimiento físico o emocional, y genera[r] (...) complicaciones, daños permanentes e incluso su muerte”.***

4. Examen del caso

En este caso se trata del menor de 4 años JUNNYOR SANTIAGO NAVARRO DUCUARA diagnosticado con *“testículo no descendido sin otra especificación”*, de quien su señora madre GREYLA YURNAY DUCUARA ÁLVAREZ invocó la protección de sus derechos fundamentales, presuntamente vulnerados ante la negativa de NUEVA EPS de suministrar los servicios complementarios de transporte urbano, hospedaje y alimentación, necesarios para asistir a *CONSULTA ESPECIALIZADA POR UROLOGÍA PEDIÁTRICA*, programada para el 16 de marzo de 2023 en la ciudad de Bogotá; por su parte, la empresa promotora << a través de una respuesta genérica y al parecer ajena al caso concreto>>, argumentó (i) que no se acreditó la necesidad de un acompañante (ii) no media orden médica que justificara el suministro de tales gastos, y (iii) no se desvirtuó la capacidad económica del accionante o su núcleo familiar.

Ahora bien, de acuerdo con los fundamentos fácticos y las pruebas allegadas al proceso, es posible constatar que (i) la parte accionante detenta *autorización de servicios No. (POS -8317) P011 -196286535, emitida el 17 de enero de 2023, para asistir a consulta especializada por urología pediátrica*; (ii) solicitó ante NUEVA EPS el 1 de marzo de 2023 el suministro de los servicios complementarios de hospedaje, alimentación y transporte urbano para acudir a la valoración programada el 16 de marzo siguiente a las 4 p.m., en el Hospital Universitario San Ignacio de la ciudad de Bogotá D.C; (iii) misma que denegó la empresa promotora de salud porque *“después de análisis realizado no se evidencia cobertura normativa, judicial o por políticas internas del servicio complementario solicitado, porque la solicitud no es procedente” (sic)*; no obstante (iv) la entidad demandada garantizó el traslado aéreo ida y regreso para el menor y su progenitora, (v) quienes accedieron en la fecha prevista a los servicios prescritos por galeno tratante, y (vi) dado que La NUEVA EPS no proporcionó los demás gastos complementarios (vii) durante su estancia, la señora DUACURA ÁLVAREZ de vio obligada a asumir los costos de estadía y manutención propios y del menor, hasta retornar al municipio de Saravena (A).

Siendo así, conforme al decantado criterio de la Corte Constitucional, habiendo desaparecido las circunstancias que dieron origen a la vulneración de los derechos fundamentales invocados, se presenta el fenómeno de la carencia actual de objeto, el cual tiene como característica definitoria que la orden que el juez eventualmente llegara a proferir caería en el vacío al no surtir efecto alguno, situación que se puede presentar habitualmente por dos eventos; el hecho superado o el daño consumado.

En este sentido, la Corte ha desarrollado una tercera circunstancia de carencia actual de objeto cual es el “acaecimiento de una **situación sobreviniente** en la cual la vulneración predicada ya no tiene lugar”²⁴. A manera de ejemplo, esta hipótesis se presenta cuando “el actor pierde interés en el resultado del litigio, ya sea porque asumió la carga que no le correspondía o porque un tercero lo hizo”²⁵; del mismo modo, esta modalidad de eventos ocurre cuando por cualquier hecho nuevo, se torna inocua la orden de satisfacer la pretensión de tutela²⁶.

Sobre esta figura procesal, la Corte Constitucional expuso en Sentencia de Unificación 522 de 2019:

²⁴ Sentencias T-481 de 2016 y T-557 de 2016

²⁵ Sentencia T-106 de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas

²⁶ Sentencia T-585 de 2010. Esta providencia ha sido citada en los fallos T-200 de 2013, T-155 de 2017, T-158 de 2017, T-264 de 2017, T-265 de 2017, T-457 de 2017, T-472 de 2017 y T-543 de 2017

“El hecho sobreviniente ha sido reconocido tanto por la Sala Plena como por las distintas Salas de Revisión. Es una categoría que ha demostrado ser de gran utilidad para el concepto de carencia actual de objeto, pues por su amplitud cobija casos que no se enmarcan en los conceptos tradicionales de daño consumado y hecho superado. El hecho sobreviniente remite a cualquier “otra circunstancia que determine que, igualmente, la orden del juez relativa a lo solicitado en la demanda de amparo no surta ningún efecto y por lo tanto caiga en el vacío”. A manera de ilustración, la jurisprudencia ha declarado un hecho sobreviniente cuando: (i) el actor mismo es quien asume la carga que no le correspondía para superar la situación vulneradora; (ii) un tercero – distinto al accionante y a la entidad demandada- ha logrado que la pretensión de la tutela se satisfaga en lo fundamental; (iii) es imposible proferir alguna orden por razones que no son atribuibles a la entidad demandada; o (iv) el actor simplemente pierde interés en el objeto original de la Litis”²⁷

De conformidad con lo expuesto, en el caso *sub exámine* **ha operado la carencia actual de objeto por hecho sobreviniente**, en consideración a que (i) el amparo deprecado inicialmente ha perdido su razón de ser; (ii) la situación sobreviniente ha sido originada por la propia agente oficiosa, quien asumió los costos y garantizó la asistencia del menor JUNNYOR SANTIAGO NAVARRO DUCUARA a la cita de consulta especializada por urología pediátrica; y (iii) las órdenes impuestas en un hipotético fallo, frente al suministro de estos servicios complementarios, resultarían inanes.

Ahora bien, en lo relativo al tratamiento integral, sabido es que los servicios y tecnologías en salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, y no podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación en desmedro del usuario²⁸. Asimismo, la Ley 1751 de 2015 replica el mandato de integralidad en la atención en varias de sus disposiciones²⁹.

En lo atinente a su reconocimiento, la Corte Constitucional indica que la autoridad judicial debe declararlo en los casos que: “(i) la entidad encargada de la prestación del servicio ha sido negligente en el ejercicio de sus funciones y ello pone en riesgo los derechos fundamentales del paciente²², y (ii) cuando el usuario es un sujeto de especial protección constitucional, como sucede con los menores de edad, adultos mayores, indígenas, desplazados, personas con discapacidad física o que padezcan enfermedades catastróficas, o con aquellas personas que exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas”³⁰.

²⁷ SU-522 de 2019, Corte Constitucional de Colombia

²⁸ Ley 1751 de 2015, artículo 8

²⁹ Artículos 10, 15 y 20.

³⁰ Corte Constitucional, Sentencia T 062 de 03 de febrero de 2017. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, y sentencia T 178 de 24 de marzo de 2017. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo

De suerte que, el presente caso amerita la declaración de una orden judicial para el tratamiento integral, comoquiera que (i) se trata de un menor de edad, quien se encuentra activo en régimen subsidiado y padece condición médica que requiere atención especializada, en zona geográfica distinta al lugar de residencia (ii) cuya madre no cuenta con los recursos suficientes para asumir los gastos de transporte, manutención y estadía durante la remisión en la ciudad de Bogotá, y por lo cual (iii) solicitó ante la EPS el suministro de tales servicios complementarios, esenciales para acceder a la atención médica requerida; no obstante, la NUEVA EPS rechazó tal petición, porque a su juicio, no se demostró la necesidad de un acompañante; no medió orden médica que justifique los gastos adicionales y; no se demostró la incapacidad económica del núcleo familiar. De cualquier manera, (i) la edad del niño <4 años> y la urgencia de su atención médica en una ciudad distinta a la de su domicilio hace evidente la necesidad de un acompañante, y más aún; (ii) que la ausencia de recursos, no desvirtuada por la entidad demandada, no podía convertirse en una barrera para acceder a la atención pedida, máxime, cuando fue la misma EPS la que autorizó tales servicios en la ciudad de Bogotá, aunado a que; (iii) la empresa promotora reconoció previamente la necesidad de proporcionar transporte aéreo, lo que sugiere que también debió ser responsable, sin dilaciones, de los demás gastos complementarios requeridos.

Por lo tanto, a la luz del marco jurídico establecido por la Corte Constitucional y las circunstancias específicas de este caso, procede una orden de tratamiento integral, comoquiera que, la entidad prestadora de salud mostró negligencia en la prestación del servicio al actuar de manera dilatoria, y de esta manera, puso en riesgo la salud física del paciente, quien es sujeto de especial protección constitucional; al respecto ha declarado La Corte Constitucional:

“La Corte Constitucional ha establecido que los niños y las niñas son sujetos de especial protección, explicando que su condición de debilidad no es una razón para restringir la capacidad de ejercer sus derechos sino para protegerlos, de forma tal que se promueva su dignidad. También ha afirmado que sus derechos, entre ellos la salud, tienen un carácter prevalente en caso de que se presenten conflictos con otros intereses. Por ello, la acción de tutela procede cuando se vislumbre su vulneración o amenaza y es deber del juez constitucional exigir su protección inmediata y prioritaria. Los menores de edad gozan de un régimen de protección especial en el que prevalecen sus derechos sobre los de los demás y que

cualquier vulneración a su salud exige una actuación inmediata y prioritaria por parte del juez constitucional”³¹

De igual manera, en Sentencia T-796 de 2013, La Alta Corporación expuso:

“nuestro ordenamiento jurídico atribuye a los niños la condición de sujetos de especial protección constitucional, razón por la cual, también deben ser objeto de medidas de discriminación positiva, orientadas a materializar en ellos el fin ulterior del Estado social de derecho. La protección de sus derechos fundamentales constituye un deber para el Estado. El artículo 44 de la Constitución señala que Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, entre otros. En el mismo orden, declara que Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás”

En tal virtud, la Sala procederá a revocar la sentencia impugnada, y en su lugar, declarar la carencia actual de objeto por hecho sobreviniente en lo relativo a la solicitud de servicios complementarios, y conceder el amparo deprecado frente al tratamiento integral.

5. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA SALA ÚNICA, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia impugnada y en su lugar **DECLARAR LA CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SOBREVINIENTE** frente a los servicios complementarios de transporte ida y regreso, transporte intermunicipal, hospedaje y alimentación para el paciente y un acompañante.

SEGUNDO: CONCEDER la solicitud de tratamiento integral, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

³¹ Sentencia T-036 de 2013 Corte Constitucional de Colombia

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada Ponente



MATILDE LEMOS SANMARTÍN
Magistrada



LAURA JULIANA TAFURT RICO
Magistrada