

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.0441

Proceso:	Acción De Tutela 2ª Instancia
Radicación:	81736310400120230033701
Accionante:	Angie Roxana Reyes Castañeda en favor de su menor hija Alana Isabella Velasco.
Accionado:	NUEVA E.P.S.
Derechos invocados:	Derecho a la salud
Asunto:	Sentencia

Sent. No.0104

Arauca (A),cuatro (4) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

1. Objeto de la decisión

Decidir la impugnación promovida por la señora ANGIE ROXANA REYES CASTAÑEDA contra la sentencia proferida el 13 de julio de 2023 por el JUZGADO 01 CIVIL DEL CIRCUITO CON CONOCIMIENTO EN ASUNTOS LABORALES DE SARAVERA (A)¹.

2. Antecedentes

2.1. Del escrito de tutela²

La señora ANGIE ROXANA REYES CASTAÑEDA, promueve acción de tutela en calidad de agente oficiosa de su menor hija ALANNA ISABELLA VELASCO REYES, menor de 4 años³, beneficiaria del régimen contributivo, diagnosticada con *asma no especificada, hipertrofia de los cornetes nasales, tos, rinitis alérgica no especificada y asma predominantemente alérgica*, de quien estima vulnerados sus derechos a la salud, vida, dignidad humana y seguridad social porque la NUEVA

¹Rafael Enrique Fontecha Barrera, Juez.
² Del 28 de junio de 2023
³ Identificada con Registro Civil de Nacimiento No. 56770529

E.P.S. <<a pesar de autorizar traslado intermunicipal aéreo>> negó⁴ para ella y un acompañante los gastos de hospedaje, alimentación y transporte urbano, indispensables para asistir el 4 de julio de 2023 a citas de *oscilometría de impulso*⁵ y *electrolitos en sudor (ionfóresis)*⁶ en la FUNDACIÓN OFTALMOLÓGICA DE SANTANDER CLÍNICA CARLOS ARDILA LULE de Bucaramanga; expensas que no puede asumir “sin menoscabar los recursos para su subsistencia, pues es madre soltera”, por la que, solicita como **medida provisional** ordenar a la empresa promotora de salud autorizar y proporcionarlos de manera inmediata.

Con fundamento en lo expuesto, solicita el amparo de los derechos fundamentales invocados y eleva las siguientes **pretensiones**: (i) ordenar a la NUEVA E.P.S. autorizar y proporcionar traslado intermunicipal aéreo, transporte urbano, hospedaje y alimentación para la menor A.I.V.R. y un acompañante, requeridos para asistir a los exámenes programados el 4 de julio en la CLÍNICA FOSCAL de Bucaramanga (ii) subsidiariamente, reagendar las citas de *oscilometría de impulso* y *electrolitos en sudor (ionfóresis)* (iii) garantizar la **atención integral**, comprendida en ésta los servicios complementarios para asistir a *consulta de control o de seguimiento por especialista en neumología pediátrica*⁷ y *consulta de control o de seguimiento por especialistas en alergología*⁸ programadas el 4 y 9 de agosto de 2023 en la ciudad de Bogotá, y prescritas por el galeno tratante con ocasión a los diagnósticos que originaron la acción constitucional.

Adjunta:

- NUEVA EPS, Autorización de servicios No. (POS -6376) P011 -203511633, **del 17 de marzo de 2023**: 890372 (1) CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN NEUMOLOGÍA PEDIÁTRICA; direccionado a FUNDACIÓN HOSPITAL DE LA MISERICORDIA de Bogotá; cita 9 de agosto de 2023 a las 13:45.
- NUEVA EPS, Autorización de servicios No. (POS -8317) P011 - 196640147, **21 de enero 2023**: 893825 (1) OSCILOMETRÍA DE IMPULSO, remitido Fundación Oftalmológica de Santander Clínica Carlos Ardila Lule. (vigencia 180 días desde su expedición)
- NUEVA EPS, Autorización de servicios No. (POS -6376) P011 -206348854, **del 19 de mayo de 2023**: 903612 (1) ELECTROLITOS EN SUDOR (IONFÓRESIS)

⁴ Respuesta a petición del 20 de junio de 2023, de radicado No. 261699780: “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”.

⁵ Autorización de servicios No. (POS -8317) P011 - 196640147, **21 de enero 2023**:

⁶ Autorización de servicios No. (POS -6376) P011 -206348854, **del 19 de mayo de 2023**

⁷ Autorización de servicios No. (POS -6376) P011 -203511633, **del 17 de marzo de 2023**:

⁸ NUEVA EPS, Autorización de servicios No. (POS -6376) P011 -203512120, **del 19 de mayo de 2023**

MEDICIÓN DIRECTA, remitido a Fundación Oftalmológica de Santander Clínica Carlos Ardila Lule. (vigencia 180 días desde su expedición)

- *NUEVA EPS, Autorización de servicios No. (POS -6376) P011 -203512120, **del 19 de mayo de 2023:** 890325 (1) consulta de control o de seguimiento por especialista en alergología remitido Sarrázola Sanjuan Dairo Mauricio*
- *Sarrázola, alergia e inmunología, ayuda diagnóstica – orden de exámenes del 15 de diciembre de 2022: 890325 consulta de control o de seguimiento por especialista en alergología.*
- *Sarrázola, alergia e inmunología, consulta de control o de seguimiento por especialista en alergología, del 15 de diciembre de 2022: “desde hace un año síntomas de asma, tos persistente, episodios de disnea y sibilancias; una hospitalización en septiembre de 2022; actualmente en tratamiento con Salmeterol Fluticasona 25/250, mometasona, desloratadina. Desde hace 4 semanas inicia con tos en la madrugada y con el ejercicio.”*
- *Sarrázola, alergia e inmunología, consulta de control o de seguimiento por especialista en alergología, del 15 de diciembre de 2022: paciente con diagnóstico J450 Asma Predominantemente Alérgica -confirmado repetido- y J302 Otras Rinitis Alérgicas -confirmado nuevo-.*
- *Hospital del Sarare E.S.E., solicitud de exámenes, del 7 de enero de 2023: 21332 (1) RX esófago estómago duodeno vías digestivas altas.*
- *Hospital del Sarare E.S.E., solicitud de procedimientos no quirúrgicos, **del 7 de enero de 2023:** (i) 890372 Consulta de control o de seguimiento por especialista en neumología pediátrica (ii) 893825 Oscilometría de impulso (iii) 860205 Tuberculina Prueba (de mantoux) (iv) 903607 Iontoforesis post estimulación con pilocarpina; **diagnóstico de origen:** J459 Asma, no especificada; J304 Rinitis alérgica, no especificada; J343 Hipertrofia de los cornetes nasales; R05X Tos.*
- *Hospital del Sarare E.S.E., solicitud de procedimientos no quirúrgicos, **del 27 de enero de 2023:** (i) 890372 Consulta de control o de seguimiento por especialista en neumología pediátrica (ii) 893825 Oscilometría de impulso (iii) 860205 Tuberculina Prueba (de mantoux) (iv) 903607 Iontoforesis post estimulación con pilocarpina; **diagnóstico de origen:** J459 Asma, no especificada; J304 Rinitis alérgica, no especificada; J343 Hipertrofia de los cornetes nasales; R05X Tos.*
- *Hospital del Sarare E.S.E – Historia Clínica de neumología pediátrica, del 7 de enero de 2023: “refiere madre que desde el 2021 presenta tos seca, principalmente en las noches, presenta diagnóstico de asma, ha acudido por crisis de broncoespasmos por urgencias en 3 ocasiones, última crisis en septiembre de 2022 estuvo hospitalizada por 3 días. Ha recibido múltiples manejos sin mejoría.*
- *NUEVA E.P.S. Respuesta a solicitud de servicios complementarios presentada el 20 de junio de 2023: “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”.*

2.2. Trámite procesal

El JUZGADO 01 CIVIL DEL CIRCUITO CON CONOCIMIENTO EN ASUNTOS LABORALES DE SARAVERA admite⁹ la acción de tutela, concede (2) días a la accionada y vinculada 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.

Para un mejor proveer, requiere a la parte accionante, para que informe de manera precisa *“la razón por la cual la beneficiaria de la acción pertenece al régimen contributivo, quién es el cotizante respectivo, su salario base de cotización, y sus ingresos y costos; cómo está constituido el núcleo familiar de la paciente, indicando los nombres completos de sus familiares, con su respectiva edad, ocupación, ingresos económicos mensuales, lugar de residencia; asimismo, deberá informar si la paciente y sus familiares cuentan con vivienda propia y si son propietarios de inmuebles.”*¹⁰

2.3. Respuestas

Empresa Promotora Nueva EPS¹¹

Por intermedio de apoderado judicial informa, que ALANNA ISABELLA VELASCO REYES, beneficiaria del régimen contributivo, se encuentra en estado activo para recibir asegurabilidad y pertinencia en el Sistema General de Seguridad Social en Salud desde el 1 de agosto de 2019; por lo que ha garantizado los servicios a la menor.

En cuanto a la solicitud de transporte sostiene que *“el accionante no acredita haber solicitado el servicio ante la NUEVA E.P.S. y, por consiguiente, tampoco que ésta entidad los haya negado”*, motivo por el cual no es procedente otorgarlos por la vía subsidiaria de la acción constitucional; además, no se encuentran acreditados los presupuestos jurisprudenciales establecidos para su reconocimiento en favor de un acompañante¹².

En relación a los viáticos de alimentación y alojamiento, argumenta que no constituyen un servicio de salud, pues se trata de gastos con carácter fijo que deben ser sufragados por la accionante en cualquier circunstancia, pues tampoco se constata la concurrencia de los 3 requisitos establecidos por la vía jurisprudencial para su otorgamiento: *“(i) El paciente sea totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento; (ii)*

⁹ Auto Interlocutorio No. 519 del 28 de julio de 2023.

¹⁰ **La parte actora guardó silencio.**

¹¹ Respuesta del 30 de junio de 2023, por intermedio de apoderado judicial.

¹² *“(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”*

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”.

Afirma que la orden de tratamiento integral supone prejuzgamiento y la mala fe de la empresa promotora y que ésta incurrirá en fallas de servicios que son futuros e inciertos, por lo cual deviene en improcedente dicha pretensión.

Pide negar la acción y, en caso de concederse el amparo, 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 13 de julio de 2023, el JUZGADO 01 CIVIL DEL CIRCUITO CON CONOCIMIENTO EN ASUNTOS LABORALES DE SARAVERA (A) dispuso:

“PRIMERO: NO AMPARAR los derechos fundamentales invocados dentro del presente trámite constitucional por la señora Angie Roxana Reyes Castañeda, en favor de su hija la menor A.I.V.R. en contra de la Nueva EPS.”

SEGUNDO: NOTIFICAR esta decisión a las partes por el medio más expedito.

TERCERO: ORDENAR, en caso de que esta decisión no fuera impugnada, la remisión del expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión y, de ser excluida, su archivo, dejándose las constancias del caso.”

Fundamenta la imposibilidad de otorgar los servicios complementarios para la paciente y un acompañante, porque (i) en virtud del principio de solidaridad, para que por vía de acción tutelar se ordene a la EPS suministrarlos, se requiere que esté demostrada con suficiencia la falta de capacidad económica del usuario afiliado a régimen contributivo; no obstante, (ii) en el auto admisorio se requirió a la accionante para que informara de manera precisa las condiciones patrimoniales de ella y su núcleo familiar, frente a lo cual, ésta hizo caso omiso y guardó silencio, por lo que *“no queda otra alternativa que negar las pretensiones formuladas”*

Además, destaca que, de los elementos de juicio aportados, la E.P.S. no ha vulnerado los derechos fundamentales de la agenciada, en la medida

que ha autorizado los exámenes diagnósticos y citas médicas ordenadas por su médico tratante; incluso dispuso el suministro de transporte intermunicipal aéreo para la remisión.

2.5. La impugnación¹³

La agente oficiosa de la menor A.I.V.R. reprocha la sentencia de primera instancia y pide revocarla íntegramente, pues reitera que carece de recursos económicos para asumir los costos de estadía en un lugar distinto al de su residencia sin menoscabar su mínimo vital, dada la condición de madre soltera y el costo de manutención de su núcleo familiar, que discrimina así:

Concepto	Valor mensual
Arriendo	\$ 230.000
Servicios públicos	\$ 100.000
Alimentación	\$ 350.000
Medicamentos	\$ 200.000
Seguridad social	\$ 342.000
Cuidadora de la menor ¹⁴	\$ 150.000
Honorarios: \$1'100.000	Total egresos: \$1'372.000

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.

¹³ 17 de julio de 2023
¹⁴ Mientras ejerce su oficio.

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 1992¹⁵, compilado en el artículo 2.2.3.1.1.5 del Decreto Único Reglamentario 1069 de 2015¹⁶ 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) subsidiariedad¹⁷

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 1991¹⁸, 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.*¹⁹

Esto es particularmente relevante en el caso de los menores de edad, razón por la cual la señora ANGIE ROXANA REYES CASTAÑEDA se encuentra legitimada por activa para acudir a este excepcional mecanismo en representación de su hija A.I.V.R. de 4 años de edad,

¹⁵ Por el cual se reglamenta el Decreto 2591 de 1991 (Acción de Tutela).

¹⁶ Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho.

¹⁷ Corte constitucional, Sentencia T-062 de 2020, Sentencia T-054 de 2018, entre otras.

¹⁸ 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.”

¹⁹ Sentencia T-007 de 2020 Corte Constitucional de Colombia

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 plazo 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.”*²⁰

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 20 de junio de 2023 y acudió al juez constitucional el 26 de junio siguiente, esto es, 8 días antes a los exámenes diagnósticos programados el 4 de julio en la ciudad de Bucaramanga.

Subsidiariedad

Conforme a la jurisprudencia constitucional²¹, 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.”*²²

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

²⁰ Sentencias T-210 y T-211 de 2019 Corte Constitucional de Colombia

²¹ Sentencia T-122 de 2021.

²² Ley 1122 de 2007, Artículo 41, literal a), modificado por la Ley 1949 de 2019.

en muchos de los casos en que se acude a la acción de tutela para exigir la protección del derecho a la salud.²³ 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 Salud²⁴.

3.2. Problema Jurídico

Determinar si NUEVA EPS vulneró el derecho a la salud de la menor ALANNA ISABELLA VELASCO REYES al negarse a autorizar los servicios complementarios de transporte, hospedaje, y alimentación para ella y su acompañante, y si tal omisión justifica la orden de tratamiento integral

3.3. Supuestos jurídicos

3.3.1. De los servicios complementarios

En el caso del transporte ambulatorio para el paciente, de acuerdo con la Corte Constitucional²⁵, está sujeto a las siguientes reglas: *“a). en las áreas a donde se destine la prima adicional, esto es, por dispersión geográfica²⁶., los gastos de transporte serán cubiertos con cargo a ese rubro; b). en los lugares en los que no se reconozca este concepto se pagaran por la unidad de pago por capitación*

²³ 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.

²⁴ 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.

²⁵ SU- 508 de 2020, Corte Constitucional de Colombia.

²⁶ El municipio de Saravena Arauca está expresamente incluido en el listado de municipios a los que se les reconoce prima adicional por zona especial de dispersión geográfica, de conformidad con el Anexo 1 de la Resolución 2809 de 2023.

297	81736	Arauca	Saravena
-----	-------	--------	----------

básica; **c).** no es exigible el requisito de capacidad económica para autorizar el suministro de los gastos de transporte intermunicipal de los servicios o tecnologías en salud incluidos por el PBS, debido a que esto es financiado por el sistema; **d).** no requiere prescripción médica atendiendo a la dinámica de funcionamiento del sistema (prescripción, autorización prestación). Es obligación de la EPS a partir del mismo momento de la autorización del servicio en un municipio diferente al domicilio del paciente; **e).** estas reglas no son aplicables para acceder a la atención de tecnologías excluidas del PBS.”

Respecto al servicio de transporte para el acompañante, alojamiento y alimentación, la jurisprudencia constitucional también precisa un conjunto de condiciones que permiten hacer operativa la garantía aludida. Al respecto, la alta Corporación dispuso que procede cuando: “(i) el paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, (ii) requiere atención 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”²⁷; (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.²⁸

A lo anterior se ha añadido que: “una EPS vulnera el derecho a la salud de una persona afiliada a ella cuando se abstiene de pagar los gastos de transporte intermunicipal y de estadía (incluidos su alojamiento y alimentación) –estos últimos si la persona debe permanecer más de un día en el lugar donde recibirá la atención que necesita– que el usuario debe cubrir para acceder a un servicio o tecnología en salud ambulatorio (incluido en el plan de beneficios vigente) que requiere y que es prestado por fuera del municipio o ciudad donde está domiciliado”²⁹.

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

²⁷ 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.

²⁸ Sentencia T-405 de 2017, M.P. Iván Humberto Escrucería Mayolo y Sentencia T-069 de 2018,

²⁹ Citado en Sentencia T-122 de 2021.

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 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 de la menor de 4 años A.I.V.R. diagnosticada con *“asma no especificada, hipertrofia de los cornetes nasales, tos, rinitis alérgica no especificada y asma predominantemente alérgica”*, respecto

de quien su señora madre ANGIE ROXANA REYES CASTAÑEDA 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 *oscilometría de impulso*³⁰ y *electrolitos en sudor (ionfóresis)*³¹ programadas 4 de julio de 2023 en la ciudad de Bucaramanga; por su parte, la empresa promotora, argumentó (i) que no existe radicación previa por parte de la afiliada solicitando los servicios complementarios, y (iii) que no se desvirtuó la capacidad económica del accionante o su núcleo familiar para trasladar los costos al SGSSS.

Ahora bien, de acuerdo con los fundamentos fácticos y las pruebas allegadas al proceso, es posible constatar que **(i)** la parte actora reside en Saravena-Arauca, municipio dotado con Unidad de Pago por Capitación por Zona Especial de Dispersión Geográfica³² **(ii)** cuenta con “Autorización de servicios No. (POS -8317) P011 - 196640147, del 21 de enero 2023” y “Autorización de servicios No. (POS -6376) P011 -206348854, del 19 de mayo de 2023” para asistir a “oscilometría de impulso” y “electrolitos en sudor (ionfóresis)” el 4 de julio de 2023 en la ciudad de Bucaramanga **(iii)** afirma en el escrito de tutela, y reitera en el de impugnación, que “Actualmente no cuento con los recursos necesarios para suplir esos gastos sin menoscabar los recursos para mi subsistencia, de manera que el suministrar dicho elemento también pone en riesgo o vulnera mi derecho fundamental al mínimo vital puesto que soy madre soltera”³³ (sic) **(iv)** solicitó ante NUEVA EPS el 20 de junio de 2023 el suministro de los servicios complementarios de transporte urbano, hospedaje y alimentación para acudir a los exámenes diagnósticos ordenados por el galeno tratante de la menor, **(v)** pero la empresa promotora denegó tal requerimiento porque “Después de análisis realizado no se evidencia cobertura normativa, judicial o por políticas internas del servicio complementario solicitado” (sic); **(vi)** por lo cual, la entidad demandada únicamente autorizó el traslado terrestre ida y vuelta para la menor y su progenitora. **(vii)** escenario que el Despacho de primer nivel encontró ajustado en Derecho a pesar de **a)** las manifestaciones indefinidas de la agente oficiosa quien expresamente indica carecer de recursos económicos para asumir tales gastos, y que, **b)** la Empresa Promotora no desvirtuó si quiera sumariamente tales afirmaciones.

³⁰ Autorización de servicios No. (POS -8317) P011 - 196640147, **21 de enero 2023:**

³¹ Autorización de servicios No. (POS -6376) P011 -206348854, **del 19 de mayo de 2023**

³² Resolución 2809 del 30 de diciembre de 2022: “ Por la cual se fija el valor anual de la Unidad de Pago por Capitación - UPC que financiará los servicios y tecnologías de salud de los Regímenes Contributivo y Subsidiado para la vigencia 2023 y se dictan otras disposiciones”

³³ Libelo tutelar, hecho sexto, folio 7 de 29.

Con respecto a lo anterior, es pertinente reiterar lo expuesto por la Corte Constitucional en la Sentencia de Tutela 329 de 2018³⁴, pronunciamiento en el cual aseveró:

*Cuando el usuario en salud afirma no tener la capacidad económica para asumir los costos que implica una atención médica debido a su condición de discapacidad, el juez constitucional, en aplicación del artículo 20 del decreto 2591 de 1991, **habrá de tener por cierta dicha afirmación si la otra parte no lo controvierte**; en este sentido, se colige que las afirmaciones que realizan los usuarios del SGSSS sobre su capacidad económica se amparan por el principio de buena fe, por lo cual, la negativa indefinida sobre la posesión de recursos económicos se presume veraz hasta que la EPS desvirtúe dicha presunción.*

Bajo esta línea de pensamiento, yerra el *a quo* cuando asevera que el silencio guardado por la parte actora ante el requerimiento emitido ³⁵ en aras de esclarecer su situación patrimonial indefectiblemente lleva al desistimiento de sus pretensiones y la aplicación del principio de solidaridad, pues, **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 indefinida), la Corte ha señalado de forma pacífica y reiterada que debe invertirse la carga de la prueba, correspondiendo a la entidad accionada demostrar lo contrario**³⁶. Esto último es comprensible en el marco de la garantía efectiva del derecho fundamental a la salud; por lo que, 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.

Bajo este marco, no hay margen de duda que la NUEVA E.P.S. vulneró el derecho fundamental a la salud de la promotora del amparo cuando decide negar el servicio de transporte intermunicipal, indispensable para asistir a las citas programadas el pasado 4 de julio de 2023, configurando en ello una barrera administrativa de acceso a la salud.

No obstante, comoquiera que el Despacho ponente constató a través de la prueba de instancia practicada, que la señora REYES CASTAÑEDA **(i)** reprogramó y llevó a la agenciada a examen de **ELECTROLITOS EN SUDOR (IONFÓRESIS)** el 28 de julio de 2023 en la Clínica FOSCAL de Bucaramanga, y que **(ii)** asumió del propio peculio los costos emanados de la remisión, **ha operado la carencia actual de objeto por hecho**

³⁴ Magistrada Ponente Cristina Pardo Schlesinger

³⁵ Auto Interlocutorio No. 519 del 28 de julio de 2023.

³⁶ Sentencia T-405 de 2017, M.P. Iván Humberto Escrucería Mayolo; Sentencia T-073 de 2012, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y Sentencia T-683 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

sobreviniente en lo concerniente a esta valoración; figura procesal que según ha expuesto la Corte Constitucional, *“remite a cualquier circunstancia que determine que 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, porque **el actor mismo es quien asume la carga que no le correspondía para superar la situación vulneradora**³⁷; por el contrario, A.I.V.R. sigue sin acceder a prueba de **OSCILOMETRÍA DE IMPULSO** porque la *autorización de servicios No. (POS -8317) P011 – 196640147* expiró 20 de julio de 2023 y la E.P.S. negó nuevo agendamiento, pese a ser ella misma quien interpuso barreras de índole administrativo. En tal sentido, persiste la vulneración de sus derechos fundamentales por lo que el juez de tutela mantiene la competencia hasta que esté completamente restablecida la garantía *iusfundamental* o eliminadas las causas de la amenaza; por ende, la NUEVA E.P.S. debe reprogramar dicha atención a la menor y asumir los gastos de traslado intermunicipal; transporte urbano, hospedaje y alimentación, estos últimos, siempre que la atención requiera más de (1) día en el lugar de remisión.

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 usuario³⁸. Asimismo, la Ley 1751 de 2015 replica el mandato de integralidad en la atención en varias de sus disposiciones³⁹.

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 paciente*²², *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*⁴⁰.

De suerte que, el presente caso amerita la declaración de una orden judicial para el tratamiento integral de los diagnósticos *“asma no especificada, hipertrofia de los cornetes nasales, tos, rinitis alérgica no especificada y asma predominantemente alérgica”*, comprendido dentro de éste el suministro de servicios complementarios de transporte

³⁷ Sentencia de Unificación 522 de 2019, Magistrada Ponente Diana Fajardo Rivera.

³⁸ Ley 1751 de 2015, artículo 8

³⁹ Artículos 10, 15 y 20.

⁴⁰ 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

(intermunicipal y urbano), hospedaje y alimentación para la paciente y un acompañante para seguir su tratamiento, restablecer su estado de salud o paliar las consecuencias del mismo, comoquiera que **(i)** se trata de un sujeto de especial protección constitucional por razón de la edad, quien padece condición médica que requiere aún de atención especializada en zona geográfica distinta al lugar de su residencia << consulta de control o de seguimiento por especialista en neumología pediátrica⁴¹ en Bogotá, y consulta de control o de seguimiento por especialistas en alergología⁴² en Cúcuta>>**(ii)** cuya progenitora, madre cabeza de hogar, no cuenta con los recursos suficientes para asumir los gastos de transporte, manutención y estadía para asistir a las remisiones prescritas y autorizadas por fuera de su municipio, por lo cual **(iii)** ha solicitado ante la EPS el suministro de tales servicios complementarios, esenciales para acceder a la atención médica requerida; no obstante, ésta ha rechazado tales peticiones, por considerar que no existe cobertura legal o judicial que ordene su suministro; y ya en el curso del trámite tutelar, desconoció que la señora REYES sí pidió tales emolumentos previo a la activación del amparo constitucional. De cualquier manera, **(iv)** la edad de la niña <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; **(v)** que la ausencia de recursos, no desvirtuada por la entidad demandada, no puede 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 Bucaramanga, aunado a que; **(vi)** el municipio de residencia de la menor cuenta con UPC Adicional, lo que sugiere que debió la EPS ser responsable, sin dilaciones, de los 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 La Corte expuso en Sentencia T-796 de 2013:

“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

⁴¹ Autorización de servicios No. (POS -6376) P011 -203511633, **del 17 de marzo de 2023**:

⁴² NUEVA EPS, Autorización de servicios No. (POS -6376) P011 -203512120, **del 19 de mayo de 2023**

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 el mismo sentido, ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en lo concerniente a la condición jurídica y derechos humanos de los niños *“que la educación y el cuidado a la salud de los niños suponen diversas medidas de protección y constituyen los pilares fundamentales para garantizar el disfrute de una vida digna”*; aseveraciones que coinciden con lo previsto por la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 19:

“Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.”

En tal virtud, la Sala procederá a revocar la sentencia impugnada, y en su lugar, declarar la carencia actual de objeto por hecho sobreveniente en lo relativo a la solicitud de servicios complementarios frente al examen de OSCILOMETRIA 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 **CONCEDER** el amparo de los derechos fundamentales invocados en favor de la menor ALANNA ISABELLA VELASCO REYES.

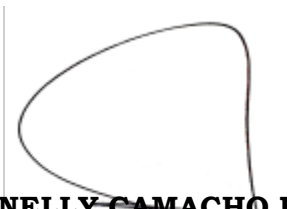
SEGUNDO: DECLARAR LA CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SOBREVINIENTE en lo concerniente al suministro de servicios complementarios para asistir a examen de *electrolitos en sudor (ionfóresis)*.

TERCERO: ORDENAR a la NUEVA E.P.S. reprogramar prueba de *oscilometría de impulso* y suministrar a la menor ALANNA ISABELLA VELASCO REYES y un acompañante los servicios complementarios de traslado intermunicipal, hospedaje, alimentación y transporte urbano, requeridos para acudir a ésta.

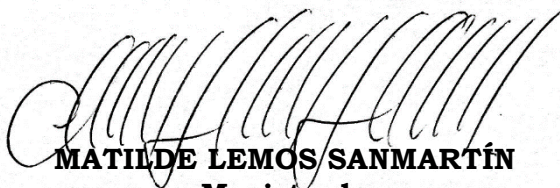
CUARTO: CONCEDER la solicitud de **tratamiento integral** de los diagnósticos *asma no especificada, hipertrofia de los cornetes nasales, tos, rinitis alérgica no especificada y asma predominantemente alérgica* padecidos por ALANNA ISABELLA VELASCO REYES, que comprende los servicios complementarios de transporte intermunicipal y urbano, hospedaje y alimentación para la menor y su acompañante, en caso que los servicios se presten en ciudad diferente a su residencia.

QUINTO: 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