

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.0665

Proceso:	Acción De Tutela 2ª Instancia
Radicación:	81736318400120230060901 Enlace Link
Accionante:	Olga Margarita Bacca Claro en favor del menor Nikolai Giuseffe Caropresse Bacca
Accionado:	NUEVA E.P.S.
Derechos invocados:	Derecho a la salud, vida digna.
Asunto:	Sentencia

Sent. No.0153

Arauca (A),diecisiete (17) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

1. Objeto de la decisión

Decidir la impugnación promovida por la NUEVA E.P.S. contra la sentencia proferida el 9 de octubre de 2023 por el JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE SARAVERENA¹

2. Antecedentes

Del escrito de tutela²

La señora OLGA MARGARITA BACCA CLARO acude en defensa de los derechos fundamentales a la vida, salud, seguridad social y dignidad humana de su hijo NIKOLAI GIUSEFFE CAROPRESSE BACCA, menor de 4 años de edad diagnosticado con *AUTISMO DE LA NIÑEZ*, a quien la NUEVA E.P.S. impide el acceso efectivo a los servicios de *ij consulta de*

¹ Gerardo Ballesteros Gómez-Juez
² 27 de septiembre de 2023.

primera vez por especialista en neurología pediátrica³; **ii)** examen CARS-CARS⁴ de escala de autismo⁵ **iii)** 120 sesiones de terapias de conducta tipo ABA⁶ **iv)** aplicación de prueba en neuropsicología (cualquier tipo) (cada una)⁷, y negó verbalmente la solicitud de servicios complementarios de transporte aéreo⁸, hospedaje y alimentación junto con un acompañante, indispensables para asistir a consulta por primera vez con genética humana <<autorizada bajo No. (POS-8317) P011-213219715>> el 11 de octubre de 2023 en la I.P.S. CLÍNICA CENTRO INTEGRAL CIADE de la ciudad de Cúcuta.

Señala que las barreras administrativas impuestas representan un riesgo a la integridad física del infante y podrían causar un perjuicio irreparable, habida cuenta de la necesidad, según la eficiencia científica⁹, de abordar su diagnóstico en la etapa más temprana de su vida, so pena de afectar la eficiencia de las intervenciones médicas. Por lo anterior, eleva ante el juez constitucional las siguientes **pretensiones**:

“PRIMERO: Solicito señor Juez, como **MEDIDA PROVISIONAL** ordenar a la NUEVA EPS para que de manera inmediata AUTORICE, GESTIONE Y GARANTICE a mi hijo NIKOLAI GIUSEFFE CAROPRESSE BACCA **alojamiento es espacio libre de aglomeraciones, transporte aéreo ida y retorno, transporte urbano en vehículo público libre de aglomeración y alimentación, tanto a él como a mi persona en calidad de madre y acompañante del menor**, esto de acuerdo a la prescripción médica y a su diagnóstico de AUTISMO EN LA NIÑEZ, situación que requiere un tratamiento especial, a fin de asistir a la CONSULTA POR PRIMERA VEZ CON GENÉTICA HUMANA, en la CLÍNICA CENTRO INTEGRAL CIADE de la ciudad de Cúcuta, agendada para el día 11 de octubre de 2023 a las 9:45 am

SEGUNDO: Solicito señor Juez, ordenar a la NUEVA EPS, AUTORIZAR, GESTIONAR Y GARANTIZAR a NIKOLAI CAROPRESSE:

i) CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN NEUROLOGÍA PEDIÁTRICA

ii) ESCALA DE AUTISMO CARS (CHILDHOOD AUTISM RATING SCALE)

iii) PSICOTERAPIA INDIVIDUAL POR PSICOLOGIA/ REALIZAR TERAPIAS DE LA CONDUCTA TIPO ABA 4 HORAS DIARIAS DE LUNES A VIERNES POR 120 DÍAS

iv) TERAPIA FISICA (120) REALIZAR 5 SESIONES DEL NEURODESARROLLO A LA SEMANA POR 120 DÍAS [TERAPIAS DE CONDUCTA TIPO ABA]

v) ADMINISTRACIÓN (APLICACIÓN) DE PRUEBA NEUROPSICOLÓGIA (CUALQUIER TIPO) (CADA UNA)

³ Prescrita el 3 de marzo de 2023 por un médico pediatra del HOSPITAL DEL SARARE E.S.E. y autorizado el 10 de mayo siguiente por NUEVA E.P.S. con No. (POS-8317) P011-205531432, pero la I.P.S. MYT SALUD alega falta de disponibilidad en la agenda

⁴ Childhood Autism Rating Scale.

⁵ Funcionarios de la NUEVA E.P.S. manifestaron que debía renovar el código MIPRES del servicio.

⁶ E.P.S. autorizó y direcciono a la I.P.S. MYT salud, quien no agenda por falta de disponibilidad.

⁷ La empresa promotora omite autorizar la solicitud radicada el 7 de septiembre de 2023.

⁸ Dictaminado así por el galeno tratante del Hospital del Sarare, de acuerdo a historia clínica del 3 de marzo de 2023.

⁹ Cita el “Protocolo clínico para el diagnóstico, tratamiento y ruta de atención integral de niños y niñas con trastornos del espectro autista”, publicado por el Ministerio de Salud en el año 2015.

TERCERO: Solicito señor Juez, sirva tutelar los derechos fundamentales a la salud, seguridad social, igualdad, dignidad humana y vida digna de NIKOLAI CAROPRESSE.

CUARTO: También, solicito señor juez, ordenar a la NUEVA EPS, sirva garantizar a NIKOLAI CAROPRESSE TRATAMIENTO INTEGRAL EN SALUD con los especialistas, se le garanticen exámenes especializados de alta tecnología, terapias, medicamentos POS Y NO POS, alojamiento libre de aglomeración, alimentación, transporte aéreo ida y retorno, transporte urbano en vehículo libre de aglomeraciones, así como todos los elementos necesarios a fin de tener una vida digna y poder sobrellevar su diagnóstico.”

Adjunta:

- Hospital del Sarare E.S.E. – Historia clínica – consulta externa de pediatría del 3 de marzo de 2023: **motivo de control:** “padres refieren alteraciones en su comportamiento, camina de puntillas, juega con sombras, se golpea, tiene preferencias por algunas texturas y le gusta ordenar las cosas” **diagnóstico: F840 AUTISMO DE LA NIÑEZ**
- Ministerio de Salud y Protección Social – Certificado de discapacidad psicosocial (mental), emitido el 9 de agosto de 2023.
- Nueva EPS – Autorización de servicios (POS-8317) P011-205531432, del 10 del de mayo de 2023: (1) CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN NEUROLOGÍA PEDIÁTRICA.
- Nueva EPS – Radicación de solicitud de autorización de servicios (POS-8317) P011-270247299 del 07/09/2023: (1) ADMINISTRACIÓN [APLICACIÓN [DE PRUEBA NEUROPSICOSICOLÓGICA (CUALQUIER TIPO) (CADA UNA)
- Nueva EPS – Autorización de servicios (POS-8317) P011-213219715 (fecha ilegible): (1) CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN GENÉTICA MÉDICA, direccionada al CENTRO INTEGRAL DE ATENCIÓN DIAGNÓSTICA ESPECIALIZADA
- Hospital del Sarare E.S.E. – Solicitud de procedimientos no quirúrgicos del 4 de mayo de 2023:

LISTADO DE PROCEDIMIENTOS:					
Servicio:	890275	CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN NEUROLOGIA PEDIATRICA	Cantidad:	1	Estado: Rutinario
Observaciones:					
Servicio:	39143-21	CONSULTA AMBULATORIA DE MEDICINA ESPECIALIZADA PSIQUIATRIA INFANTIL	Cantidad:	1	Estado: Rutinario
Observaciones:					
Servicio:	39143-5	CONSULTA AMBULATORIA DE MEDICINA ESPECIALIZADA PEDIATRIA	Cantidad:	1	Estado: Rutinario
Observaciones: 1 MES					
Servicio:	938300	TERAPIA OCUPACIONAL INTEGRAL SOD -198- -296-	Cantidad:	24	Estado: Rutinario
Observaciones: 12 MES 24 POR 2 MESES					
Servicio:	25114	TERAPIA DEL LENGUAJE SESION	Cantidad:	1	Estado: Rutinario
Observaciones:					
Total Ítems:				5	

- CIADE I.P.S. – Historia Clínica por enfermedad general: “cuadro de dos años de evolución consistente en dificultades para la expresión verbal, socialización; movimientos estereotipados, camina en puntas, no control de esfínter, no presenta juego simbólico. Los cambios de rutina lo desestabilizan.” **Análisis:** “paciente preescolar con leve retraso del desarrollo y síntomas pervasivos del desarrollo compatible con TEA.
- CIADE I.P.S. – Orden de servicios: del 30 de julio de 2023:

1	[890275] CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN NEUROLOGÍA PEDIÁTRICA (1)
2	[SIN CUPS] VALORACION POR PRIMERA VEZ CON GENETICA HUMANA -- 890248 (1)
3	TERAPIA OCUPACIONAL --938303 (120) REALIZAR 5 SESIONES DEL NEURODESARROLLO A LA SEMANA POR 120 DIAS
4	SIN CUPS [SIN CUPS] TERAPIA FONOAUDIOLÓGICA-- 937000 (120) REALIZAR 5 SESIONES DEL NEURODESARROLLO A LA SEMANA POR 120 DIAS
5	TERAPIAS FÍSICAS (120) REALIZAR 5 SESIONES DEL NEURODESARROLLO A LA SEMANA POR 120 DIAS
6	[904904] HORMONA ESTIMULANTE DEL TIROIDES [TSH] ULTRASENSIBLE (1)✓
7	[904922] TIROXINA TOTAL (T4 TOTAL) (1)
8	[903016] FERRITINA (1)
9	ADMINISTRACIÓN [APLICACIÓN] DE PRUEBA NEUROPSICOLÓGICA (CUALQUIER TIPO) (CADA UNA) (940701) (1)
10	ESCALA DE AUTISMO CARS CARS (CHILDHOOD AUTISM RATING SCALE) (1)✓
11	[943102] PSICOTERAPIA INDIVIDUAL POR PSICOLOGÍA (320) REALIZAR TERAPIAS DE LA CONDUCTA TIPO ABA 4 HORAS DÍA DE LUNES A VIERNES POR 120 DIAS
12	[890385] CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN PSIQUIATRÍA PEDIÁTRICA (1) CONTROL 120 DIAS

- *Cédula de ciudadanía de la señora OLGA MARGARITA BACCA CLARO*
- *Registro civil del menor N.G.C.B.*
- *Registro de comunicaciones vía WhatsApp con Neuropsic MEDYTEC.*

2.1. Trámite procesal

El *a quo* admite¹⁰ la acción de tutela promovida en favor del menor N.G.C.B. contra NUEVA E.P.S., vincula a MYT I.P.S.- U.A.E.S.A., concede (2) días para rendir informe en los términos del artículo 19 del Decreto 2591 de 1991 y ordena la **medida provisional** solicitada, por encontrar acreditados los presupuestos de urgencia y necesidad previstos en el artículo 7 ibidem:

“CUARTO. - **ORDENAR** como **MEDIDA PROVISIONAL** ordenar a la **NUEVA EPS** para que de manera inmediata **AUTORICE, GESTIONE Y GARANTICE** Al menor NIKOLAI GIUSEFFE CAROPRESSE BACCA **alojamiento en espacio libre de aglomeraciones, transporte aéreo ida y retorno, transporte urbano en vehículo público libre de aglomeración y alimentación, tanto para el menor como su acompañante** en este caso su representante legal, esto de acuerdo a la prescripción médica y a su diagnóstico de AUTISMO EN LA NINEZ, situación que requiere un tratamiento especial, a fin de **asistir a la CONSULTA POR PRIMERA VEZ CON GENÉTICA HUMANA, en la CLÍNICA CENTRO INTEGRAL CIADE de la ciudad de Cúcuta, agendada para el día 11 de octubre de 2023 a las 9:45 am.**”

2.2. Respuestas

Empresa Promotora NUEVA EPS¹¹

La Empresa Promotora de Salud registra “activo” en su Sistema Integral de información al menor N.G.C.B., quien goza de asegurabilidad y pertinencia desde el 12 de marzo de 2020 bajo el régimen subsidiado del SGSSS,

¹⁰ Auto interlocutorio 1403 del 27 de septiembre de 2023.
¹¹ 25 de septiembre de 2023.

asignando como I.P.S. primaria el HOSPITAL DEL SARARE E.S.E. de Saravena.

CAROPRESE BACCA NIKOLAI GIUSEPPE

ConsultasHerramientasCertificado de Incapacidades

RC1115747301

ACTIVO EN REGIMEN SUBSIDIADO EN LA EPS

Traslados sa

Recobro aportes otras

Clas de Cobro Cotiza

Cia de cobro Emplea

Solicitudes No

Devolucion de Apor

Incapacidades

Hist duplicidad

Radificaciones

Documentos

Imagenes

Traslados Entran

Movilidad Régimen

Afiliados

Pagos Empl

Empleador

Información para IPS

Pagos Empl Anteriores

Afiliado

Grupo Familiar

Fui

Pagos

Empleos

lps

DATOS PERSONALES DEL AFILIADO

Primer Apellido	Segundo Apellido	Nombres	Fecha Nacimiento	Tipo Afiliado	Sexo
CAROPRESE	BACCA	NIKOLAI GIUSEPPE	16/12/2018	Beneficiario	M
Dirección de Residencia		Teléfono	Departamento	Municipio	
CALLE 20 23 103 BRISAS DEL LLANO		3224257937	ARAUCA	SARAVENA	

DATOS DE LA AFILIACION RÉGIMEN SUBSIDIADO

F. Afil Contr	F. Inicio Sub	F. Final Sub	Categoría	Causal
12/03/2020	12/03/2020	00/00/0000	SISBEN-1	ACTIVO EN REGIMEN SUBSIDIADO EN LA EPS
Actual EPS	Total	Estado	Tipo Población Especial Subsidiado	
	0	ACTIVO SUB	POBLACIÓN CON SISBEN	

RÉGIMEN:

Subsidiado

IPS Actual

Código	Razón Social	Activa desde
8317	SUBSIDIADO-E.S.E. HOSPITAL DEL SARARE	02/04/2020

Causales de Suspensión

Estado	Causal

Informa que, en cumplimiento de la medida provisional, el Área Técnica en salud de la E.P.S. generó las respectivas autorizaciones en favor del usuario agenciado:

- i) Transporte terrestre no asistencial simple (Arauca (Arauca) – Cúcuta, para consulta por primera vez con genética humana; servicios radicados bajo No. 272634914 para emisión de autorización; una vez se obtenga, se procederá a comunicar con el área de Inter ciudades a la accionante y así garantizar su asistencia a la cita el 11/10/2023 <<primera vez con genética>>

ii) Consulta de primera vez por especialista en neurología pediátrica: Autorizado bajo radicado 272651012 direccionado a SUBSIDIADO-MEDYTEC SALUD IPS. S.A.S, a quien requerirá soportes del agendamiento efectivo.

iii) Administración [aplicación] de prueba neuropsicológica (cualquier tipo) (cada una) – Escala de Autismo CARS (Childhood Autism Rating Scale): Servicio autorizado bajo radicado 270247299 direccionado a SUBSIDIADO-MEDYTEC SALUD IPS. S.A.S-, a quien requerirá prueba del agendamiento.

Indica que, requerirá a los prestadores asignados soportes de la prestación del servicio, sin que ello deba ser tomado como prueba o indicio de incumplimiento, o de la negativa de la E.P.S. a suministrar los servicios prescritos por los galenos adscritos a su red de prestadores.

Afirma que las *Terapias Integrales ABA, Terapia Física – Neurodesarrollo*, se encuentran excluidas del P.B.S., “no cuentan con evidencia científica sobre su seguridad y efectividad”, y el artículo 15 de la Ley Estatutaria de Salud¹² prohíbe la financiación de procedimientos experimentales o sin certeza de su eficacia clínica, máxime, cuando su viabilidad está sujeta a plazos indeterminados que podrían exceder el presupuesto máximo para la gestión y financiación de servicios y tecnologías en salud requeridos por el paciente; y menos aún, se encuentran acreditados los requisitos jurisprudenciales que permiten inaplicar las normas que racionalizan su financiación con cargo a los recursos del SGSSS: (i) *que el servicio haya sido ordenado por el médico tratante, quien deberá presentar la solicitud ante el Comité Técnico Científico* (ii) *Que la falta del servicio, tratamiento o medicamento vulnere o amenace los derechos a la salud, la vida y a la integridad personal* (iii) *que el servicio no pueda ser sustituido por otro que sí se encuentre incluido o que pudiendo estarlo, el sustituto no tenga el mismo grado de efectividad que el excluido del plan* (iv) *que el actor o su familia no tengan capacidad económica para costearlo.*

También niega el transporte para un acompañante, toda vez que (i) no está probado que el menor sea totalmente dependiente de un tercero o requiera atención permanente para garantizar su integridad física, (ii) ni acreditó que él o su núcleo familiar carezcan de los recursos económicos para financiar el traslado; y el de los demás servicios complementarios de hospedaje y alimentación para el usuario y el acompañante, porque a su juicio (iii) no se trata de servicios de salud ni guardan relación alguna con la protección de los derechos fundamentales invocados, toda vez que al tratarse de gastos fijos deben ser asumidos diariamente e independiente de su ubicación.

Se opone a la orden de tratamiento integral, toda vez que (i) *no se evidencia negaciones del servicio relacionado con las solicitudes de tutela* (ii) *la paciente se le ha brindado por parte de la EPS Sanitas S.A.S. todas las atenciones requeridas con ocasión a la patología, según ordenes medicas que detallan pertinencia.*

I.P.S. MYT SALUD – Arauca¹³

Informa que el paciente no asistió a las citas de *neuropediatría*, programadas el 7 y 18 de septiembre de 2023

¹² Ley 1751 de 2015

¹³ 28 de septiembre de 2023.

Asignación de Citas

Regresar

Cita Grupal

Historico

SÁBADO, 30 DE SEPTIEMBRE DE 2023 08:00

Cedula:

1115747301

NIXOLAI I GIUSEPPE CAROPRESSE BACCA 4 Años 9M 11D - FEMENINO

Dirección:

CRA 12 25 B 27

Teléfono:

3224257937

Nivel:

SUBSIDIADO

Digite Email de paciente

Régimen:

Subsidiado

Tipo:

Beneficiario

Contrato:

3NEPSUSE23

NUEVA EPS SUBSIDIADO SERVICIOS 1 Y 2 NIVEL

DEMANDA INDUCIDA

Observaciones

Medio de solicitud:

Presencial

Tipo cita:

Primera Vez

Control

HC. GENERAL

Modalidad:

Intramural o CONSULTA PRESENCIAL

Autorización:

☐

Envía notificación por email:

☐

por SMS:

☐

Observación cita:

Escriba una observación de la cita asignada

Cita Extendida:

☐

Sesiones Diarias:

☐

Servicio Solicitador:

931001

Historico citas Medicas

continúa

Arauca-HC. GENERAL

-Dra. YUDY ALEXANDRA

- 1Vez - 09/18/2023 9:00 am - No Asistio

Arauca-HC. GENERAL

-Dra. HEIDY YUREIMA R

- 1Vez - 07/03/2023 8:20 am - No Asistio

© 2015 - PROSALUD SA

Arauca

No obstante, sostiene que reprogramó y notificó a la accionante el reagendamiento del servicio para el miércoles 25 de octubre a las 9:00 a.m.

Por lo anterior, no existe vulneración a los derechos fundamentales invocados por parte de la Institución Prestadora.

CIADE I.P.S.¹⁴

Confirma que el menor N.G.C.B. cuenta con servicio de *consulta especializada de genética humana* el miércoles 11 de octubre de 2023, sin que exista vulneración o amenaza a derecho fundamental alguno por parte de la Institución Prestadora de Servicios.

2.3. Decisión de Primera Instancia

Mediante sentencia proferida el 9 de octubre de 2023, el JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE SARAVERA amparó los derechos fundamentales invocados y dispuso:

PRIMERO. - AMPARAR el derecho fundamental a la vida y salud, invocado en la presente acción de tutela a favor del menor Nikolai Giuseffe Caropresse Bacca con tarjeta de identidad No.

¹⁴ Octubre 3 de 2023.

1.115.747.301, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia

SEGUNDO. - ORDENAR a NUEVA EPS, para que por intermedio de su representante legal y/o quien haga sus veces y dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, si aún no lo ha hecho, **SUMINISTRE Y/O AUTORICE, GESTIONE Y/O PROPORCIONE los servicios complementarios** de alojamiento en espacio libre de aglomeraciones, transporte aéreo ida y retorno, transporte urbano en vehículo público libre de aglomeración y alimentación, **tanto para el menor como su acompañante en este caso su representante legal para la CONSULTA POR PRIMERA VEZ CON GENÉTICA HUMANA, en la CLÍNICA CENTRO INTEGRAL CIADE de la ciudad de Cúcuta**, respecto de la patología que dio origen a la presente acción constitucional según lo ordena el médico tratante, haciendo el seguimiento al paciente prestando los servicios requeridos los cuales deberán ser de forma continua, suficiente, y oportuna, **respetando el principio de integralidad**.

TERCERO.- ORDENAR a la NUEVA EPS, para que por intermedio de su representante legal y/o quien haga sus veces y dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, si aún no lo ha hecho, **SUMINISTRE Y/O AUTORICE, GESTIONE LAS AUTORIZACIONES** DE i)CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN NEUROLOGÍA PEDIÁTRICA, ii) ESCALA DE AUTISMO CARS (CHILDHOOD AUTISM RATING SCALE), iii) PSICOTERAPIA INDIVIDUAL POR PSICOLOGIA/ REALIZAR TERAPIAS DE LA CONDUCTA TIPO ABA 4 HORAS DIARIAS DE LUNES A VIERNES POR 120 DÍAS, iv) TERAPIA FISICA (120) REALIZAR 5 SESIONES DEL NEURODESARROLLO A LA SEMANA POR 120 DÍAS, v) ADMINISTRACIÓN (APLICACIÓN) DE PRUEBA NEUROPSICOLÓGIA (CUALQUIER TIPO) (CADA UNA).

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

Frente al cubrimiento de gastos de transporte y viáticos para acudir a la cita programada, argumentó que, si bien no son prestaciones médicas, la Corte Constitucional ha reconocido que sí constituyen un elemento integrante del derecho a la salud; y ante la falta de capacidad económica no desvirtuada por la Entidad, deben ser removidas todas las barreras de acceso al sistema de salud, sin que para ello tenga que interponer en cada caso y para cada requerimiento médico una acción de tutela, por lo que se “ordenará que a futuro se le garanticen todos los servicios

que requiera, con ocasión del padecimiento de que trata esta acción, y que sean autorizados u ordenados por el médico tratante (...) respetando en todo momento el principio de integralidad”

2.4. La impugnación¹⁵

La empresa promotora de salud impugna la decisión proferida el 9 de octubre de 2023 y solicita **revocar: i)** la orden del suministro de *Terapias ABBA – Terapia Integral Aba – Neurodesarrollo*, toda vez que se encuentran excluidas del Plan de Beneficios de Salud por tratarse de servicios experimentales, con componentes educativos y lúdicos sin evidencia científica comprobada, y pide ordenar a la Secretaría de Educación de Arauca asumir directamente la prestación. **ii)** *transporte aéreo y urbano de taxi no medicalizado*, por no existir *lex artis* que disponga su necesidad ni evidenciar radicación previa en el sistema interno **iii)** *de hospedaje y alimentación para usuario y acompañante*, comoquiera que no están acreditados los presupuestos establecidos por la jurisprudencia para inaplicar las normas que racionalizan el sistema y trasladan tales gastos de naturaleza fija con cargo al SGSSS **iv)** *amparo integral en salud*, basado en servicios futuros cuya necesidad aún es incierta, en detrimento de la buena fe de la E.P.S., quien ha garantizado al paciente todos los servicios P.B.S. prescritos por los profesionales de la salud.

De modo subsidiario, pide facultar a la E.P.S. adelantar el recobro ante la A.D.R.E.S. de todos los gastos en que incurra en cumplimiento del fallo tutelar y que sobrepasen el presupuesto máximo previamente girado para la cobertura de este tipo de insumos.

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. 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

¹⁵ 10 de octubre de 2023.

por activa; (ii) legitimación en la causa por pasiva; (iii) inmediatez; y, (iv) subsidiariedad¹⁶

Legitimación en la causa por activa y por pasiva

El artículo 86 de la Carta Política prevé que *“toda persona tendrá acción de tutela para reclamar, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales”*. Por su parte, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 estableció que la acción de tutela podrá ejercerse a nombre propio o a través de representante.

Cuando el amparo se solicita en favor de hijos menores de edad, la representación es la regla general¹⁷, pues está asociada a la patria potestad que ostentan los padres, en virtud de la cual, se encuentran habilitados para representar judicialmente a sus descendientes y de esta forma acudir a la tutela en defensa de sus derechos, *“en desarrollo de la prevalencia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes del artículo 44 Superior”*¹⁸

La acción de tutela la instaura la señora OLGA MARGARITA BACCA CLARO en representación de su hijo N.G.C.B., y este parentesco y patria potestad cuenta son soporte en la documentación aportada al proceso; por ende, se encuentra satisfecho el requisito de legitimación por activa.

Ahora bien la empresa promotora demandada es la responsable de brindar la atención integral en salud y la llamada responder en caso de existir una vulneración a tal prerrogativa fundamental, por lo tanto, se encuentra legitimada por pasiva en la causa.

Principio de inmediatez

El artículo 86 de la Constitución prevé que la acción de tutela se puede interponer “en todo momento” para obtener una protección “inmediata” de los derechos fundamentales. La jurisprudencia constitucional ha sostenido, con fundamento en esta regulación, que la acción de tutela debe presentarse en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que generó la vulneración o la amenaza¹⁹. La razonabilidad de dicho término deberá analizarse caso a caso, según las condiciones de cada accionante.

¹⁶ Corte constitucional, Sentencia T-062 de 2020, Sentencia T-054 de 2018, entre otras.

¹⁷ Sentencia T.063 de 2023

¹⁸ Ibid.

¹⁹ En ese sentido, en sentencia C-590 de 2005, la Corte Constitucional señaló que la razón de ser de este requisito es evitar la transgresión de principios como la cosa juzgada o la seguridad jurídica, ya que permitir que la acción de tutela se interponga meses o incluso años después de la fecha en la que se toma la decisión desdibujaría la finalidad de los mecanismos ordinarios de defensa previstos por el legislador.

Los hechos que originaron la presunta vulneración de los derechos fundamentales continuaban al momento de presentar la acción de tutela el 27 de septiembre de 2023, en consecuencia, la tutela cumple la inmediatez.

Subsidiariedad

En materia de protección del derecho a la salud, una persona puede acudir al mecanismo ordinario de defensa judicial que instituyó el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007²⁰, al atribuir competencias jurisdiccionales a la Superintendencia Nacional de Salud para conocer, acorde al literal a) de esta disposición, de las controversias relacionadas con la cobertura de servicios, tecnologías o procedimientos de salud incluidos en el PBS, cuando su *negativa* ponga en riesgo o amenace la salud del usuario. Sin embargo, la sentencia SU-508 de 2020 explicó que, ese mecanismo jurisdiccional no es idóneo ni eficaz, dado que la entidad tiene serias deficiencias estructurales que continúan a hoy, viabilizando la tutela como mecanismo principal para cesar la amenaza o vulneración a esta prerrogativa fundamental.

En tal virtud, para el caso de N.G.C.B., menor de 4 años con diagnósticos de especial connotación, puede acudir a la tutela como mecanismo principal, ante la ineficacia del mecanismo jurisdiccional consagrado ante la Superintendencia Nacional de Salud²¹.

3.2. Problema Jurídico

¿Vulneró la NUEVA E.P.S. los derechos fundamentales del menor N.G.C.B., y de ser así, tal comportamiento amerita el amparo integral en salud concedido por la primera instancia?

3.3. Supuestos jurídicos

3.3.1. 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

²⁰ El cual ha sido objeto de modificación, mediante las leyes 1437 de 2011 y 1949 de 2019.

²¹ 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.

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 1992²², compilado en el artículo 2.2.3.1.1.5 del Decreto Único Reglamentario 1069 de 2015²³ 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.

3.3.2. Terapias ABA, servicio no excluido del PBS.

La Corte Constitucional en sentencias T-518 de 2006, T-731 de 2012, T-681 de 2014 indicó que la salud de los niños se erige como un derecho fundamental, y que en tratándose de menores con discapacidad *“el Estado se encuentra obligado a ofrecer un tratamiento integral encaminado a lograr la integración social del niño. En este sentido, debe ofrecerse al menor todos los medios que se encuentren al alcance con el fin de obtener su rehabilitación, teniendo en cuenta, además, que este proceso puede tener ingredientes médicos y educativos, como podría presentarse en el caso de los niños autistas”*.

Con la entrada en vigencia de la Ley Estatutaria de Salud, el artículo 15 estableció que la garantía del derecho a la salud se lograría *“a través de la prestación de servicios y tecnologías, estructurados sobre la concepción integral de la salud, que incluya la promoción, prevención, paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas”*²⁴; en virtud del principio de integralidad, todos los medicamentos, servicios y tecnologías en salud se encuentran en el marco del Plan de Beneficios en Salud (PBS), salvo aquellos excluidos expresamente cuando cumplan con alguno de las siguientes características: (i) *que tengan como finalidad principal un propósito cosmético o suntuario no relacionado con la recuperación o mantenimiento de la capacidad funcional o vital de las personas;* (ii) *que no exista evidencia científica sobre su seguridad y eficacia clínica;* (iii) *que no haya evidencia científica sobre su efectividad clínica;* (iv) *que su uso no haya sido autorizado por la autoridad competente;* (v) *que se encuentren en fase de experimentación;* o (vi) *que tengan que prestarse en el exterior.*

En el marco de la implementación del esquema de aseguramiento basado en exclusiones expresas <<*declarado exequible por La Corte mediante sentencia C-313 de 2014*>>, fue expedida la Resolución No. 5267 de 2017 en la cual se adoptó un primer listado de servicios y tecnologías excluidos expresamente de la financiación con los recursos públicos destinados a la salud; ésta, fue actualizada por la Resolución 2273 de 2021, según la cual ***“las terapias ABA ya no se pueden entender excluidas del PBS.***

²² Por el cual se reglamenta el Decreto 2591 de 1991 (Acción de Tutela).

²³ Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho.

²⁴ Artículo 15 de la Ley 1751 de 2015.

Únicamente, se encuentran en ese listado de exclusiones otras terapias que no hacen parte del enfoque terapéutico ABA, esto es, aromaterapia, estimulación magnética transcraneal, intervenciones con agentes quelantes, inyecciones de secretina, suplementos vitamínicos, terapia celular, terapia con cámaras hiperbáricas, terapia libre de gluten, trabajo con animales –perros, delfines y otros–, asociadas al autismo en la niñez”

RESOLUCIÓN NÚMERO 2273 DE 22 DIC 2021 HOJA No. 13

Continuación de la resolución "Por la cual se adopta el nuevo listado de servicios y tecnologías en salud que serán excluidos de la financiación con recursos públicos asignados a la salud"		
No.	Servicio o tecnología	Enfermedad o condición asociada a la exclusión del servicio o tecnología
90	SUPLEMENTOS DIETARIOS	PARA PERSONAS SANAS
91	TELESCOPIO	CEGUERA BINOCULAR
92	TEOFILINA	ENFERMEDAD PULMÓNAR OBSTRUCTIVA CRÓNICA COMO MONOTERAPIA
93	TERAPIA TOMATIS	TODAS LAS INDICACIONES
94	TERAPIAS QUE NO HACEN PARTE DEL ENFOQUE TERAPÉUTICO ABA: - AROMATERAPIA - ESTIMULACIÓN MAGNÉTICA TRANSCRANEAL - INTERVENCIONES CON AGENTES QUELANTES - INYECCIONES DE SECRETINA - SUPLEMENTOS VITAMÍNICOS - TERAPIA CELULAR - TERAPIA CON CÁMARAS HIPERBÁRICAS - TERAPIA LIBRE DE GLUTEN - TRABAJO CON ANIMALES (PERROS, DELFINES, ETC.)	AUTISMO EN LA NIÑEZ

En síntesis, el sistema cubre todos los tratamientos y tecnologías en salud que no estén expresamente exceptuados del plan de beneficios²⁵. Las terapias ABA, como no está expresamente excluidas del PBS, se deben entender incluidas en él, a diferencia de lo que sucede con otras terapias que expresamente no hacen parte del enfoque terapéutico ABA, enlistadas anteriormente, de acuerdo con la Resolución No. 2273 de 2021.

3.3.3. Protección especial de los niños con discapacidad

A partir de los preceptos superiores de la Constitución Política, el bloque de constitucionalidad y la jurisprudencia de las Altas Cortes, la salud de los niños es un derecho fundamental autónomo, y en tratándose de menores con limitaciones o discapacidad, como en el caso de niños con autismo, el Estado está obligado a ofrecerles un tratamiento integral con miras a lograr su integración social; en este sentido “se le deben ofrecer al menor todos los medios posibles que permitan obtener su rehabilitación, teniendo en cuenta además, que este proceso puede tener ingredientes médicos y educativos (...)”.²⁶

²⁵ Sala Especial de Seguimiento de la sentencia T-760 de 2008, auto 410 de 2016.
²⁶ Ver Sentencia T-695 de 2007, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

Bajo esta línea, en sentencia T-695 de 2007 la Corte indicó:

“la protección reforzada, en relación con los menores en condición de discapacidad, se traduce en el derecho que les asiste a la realización de un tratamiento integral con miras a lograr su rehabilitación”²⁷

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 las sentencias T-412 de 2004, T-518 de 2006, T-1222 de 2008>>, la Corte abordó casos de menores con diagnósticos de autismo, en los que sus EPS negaron tratamientos específicos para su enfermedad en instituciones especializadas; en todas ellas, la Corporación ordenó un tratamiento integral para la patología padecida por los menores; particularmente, en la primera de estas providencias²⁸, estableció:

“(…) En efecto, el mandato de optimización exige este comportamiento especialmente atento a las necesidades del niño discapacitado, de forma tal que no se escatimen recursos para lograr su mejoría. En tal sentido, si lo mejor para el niño no está incluido dentro de los planes obligatorios que lo cobijan, o si la entidad a que se encuentra adscrito no se halla en condiciones de suministrar esta mejor opción, el médico no debe dudar en formularlo a pesar de estas circunstancias, y el juez constitucional debe autorizarlo si así le es solicitado por vía de tutela, previa comprobación de la prescripción médica del médico tratante.”

En conclusión, la protección de la salud de los niños, especialmente aquellos con discapacidades como el autismo, se consolida como un derecho fundamental autónomo respaldado por la Constitución, el bloque de constitucionalidad y la jurisprudencia. La obligación estatal de brindar un tratamiento integral para lograr la rehabilitación de estos menores se destaca, reforzando la necesidad de medidas específicas y

²⁷ M.P. Manuel José Cepeda Espinoza.

²⁸ T-412 de 2004, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra

personalizadas, incluso mediante la vía de tutela, para garantizar su bienestar y una vida digna.

3.3.3. De los servicios complementarios

En el caso del transporte ambulatorio para el paciente, de acuerdo con la Corte Constitucional²⁹, está sujeto a las siguientes reglas: *“a). en las áreas a donde se destine la prima adicional, esto es, por dispersión geográfica, 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 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”*³⁰; *(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.*³¹

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”*³².

En cuanto al transporte intraurbano (taxi no medicalizado), el artículo 6 de la Ley 1751 de 2015 prevé que la accesibilidad es uno de los

²⁹ SU- 508 de 2020.

³⁰ 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.

³¹ Sentencia T-405 de 2017, M.P. Iván Humberto Escrucería Mayolo y Sentencia T-069 de 2018,

³² Citado en Sentencia T-122 de 2021.

elementos esenciales del derecho a la salud; que, a su vez, comprende la no discriminación, la accesibilidad física, la asequibilidad económica y el acceso a la información. Así, la Corte ha reiterado que el transporte, como medio para acceder al servicio de salud, comprende una expresión del componente de asequibilidad económica³³; por ello, aunque no está cubierto por el PBS con cargo a la UPC y debe ser asumido, en principio por el usuario o su red de apoyo, La Corte reconoce que *“en ocasiones puede constituir una barrera para materializarla”*, y por ello, ha desarrollado las subreglas para concederlo:

- (i) *El médico tratante debe haber determinado que el paciente necesita el servicio.*
- (ii) *El paciente y su red de apoyo no tienen los recursos necesarios para pagar el costo del traslado.*
- (iii) *De no efectuarse la remisión, se pone en riesgo la vida, la integridad o la salud del paciente.*
- (iv) *De no contar con orden del médico tratante, se deberán verificar los dos requisitos restantes³⁴.*

En consecuencia, será el juez de tutela quien tendrá que analizar las circunstancias 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

4. Examen del caso

Se trata del menor de 4 años N.G.C.B. <<residentado en Saravena (A)>>, respecto de quien su señora madre OLGA MARGARITA BACCA CLARO invocó la protección de sus derechos fundamentales, presuntamente vulnerados porque la NUEVA E.P.S. impuso barreras de índole administrativo para acceder efectivamente a los servicios y tecnologías de la salud prescritos por sus galenos tratantes como parte del tratamiento al diagnóstico *AUTISMO DE LA NIÑEZ*, y aunado a ello, negó la solicitud de servicios complementarios de transporte urbano, hospedaje y alimentación para el niño y su representante legal, requeridos para asistir a *consulta por primera vez con genética humana* el 11 de octubre de 2023 en la ciudad de Cúcuta-Norte de Santander³⁵; por lo que el JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DE

³³ Según la Sentencia T-459 de 2022, la accesibilidad económica supone que: «[...] los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance de todos».

³⁴ Sentencia T-422 de 2022.

³⁵ *CIAD E.I.P.S.*

SARAVENA accedió completamente a las pretensiones invocadas y concedió el amparo integral de salud.

Por su parte, la empresa promotora, pide revocar la sentencia de primera instancia, porque a su juicio, (i) las 120 sesiones de terapias de conducta tipo ABA carecen de fundamento científico, se trata de una tecnología excluida del P.B.S. y por ende carece de una fuente de financiamiento en los recursos del SGSSS; (ii) no se desvirtuó la capacidad económica del accionante o su núcleo familiar para trasladar los costos de transporte y viáticos a la E.P.S.; y (iii) la orden de tratamiento integral, por cuanto ha garantizado todos los servicios médicos P.B.S. prescritos, sin que existe acción u omisión que vulnere los derechos fundamentales de la agenciada, por lo que la orden protege eventos futuros e inciertos y presume la mala fe de la entidad.

Frente a este panorama, la Sala confirmará integralmente la decisión impugnada.

En primer lugar, en el expediente consta que las terapias ABA para el menor cuentan con prescripción del médico tratante; en efecto, tanto el concepto de la pediatra del HOSPITAL DEL SARARE E.S.E, como del neuro pediatra de la I.P.S. CIADE determinaron la capacidad de estos tratamientos para cambiar el curso de la condición del menor, y tanto la literatura médica en la materia como la jurisprudencia, han reconocido la necesidad de proveerlo en los primeros años de vida. En segundo lugar, desacierta la E.P.S. al manifestar que se trata de una exclusión al Plan de Beneficios de Salud; tal como quedó explicado en el acápite 3.3.2. de la presente providencia, ya que el sistema cubre todos los tratamientos y tecnologías en salud que no estén expresamente exceptuados del plan de beneficios³⁶, y las terapias ABA, que no están comprendidas en la Resolución 2273 de 2021, se entienden incluidas en él; obligación que debe ser comprendida en conjunto con la necesidad de proveer todas las tecnologías y servicios requeridos para establecer o paliar al máximo nivel posible la salud del menor discapacitado, en virtud de su estatus de protección reforzada constitucional y convencional.

Dicho lo anterior, la empresa promotora demandada también actuó de manera injustificada e interpuso barreras de índole administrativo al negar la solicitud de servicios complementarios que con urgencia requería la parte demandante para asistir a la ciudad de Cúcuta el 11 de octubre de 2023; en efecto, probado está que: i) la parte actora reside en Saravena-Arauca, municipio dotado con Unidad de Pago por

³⁶ Sala Especial de Seguimiento de la sentencia T-760 de 2008, auto 410 de 2016.

Capitación por Zona Especial de Dispersión Geográfica³⁷; ii) que a través de la Autorización de Servicios (POS-8317) P011-213219715 fue ella misma quien direccionó su prestación a un departamento distinto al de su residencia; iii) que el plan de conducta determinado por la pediatra del Hospital del Sarare especificó *‘el paciente requiere transporte aéreo comercial, por condición patológica’* iv) razón por la cual, la señora OLGA MARGARITA BACCA CLARO pidió el suministro de los costos emanados de la remisión, ya que ella no está en la capacidad de resistir dada su precaria condición socioeconómica v) petición que la entidad negó administrativamente, y vi) ya notificada de la acción constitucional, nuevamente rechazó, desconociendo incluso el estado de dependencia total por su condición etaria del menor agenciado, y sin desvirtuar las manifestaciones indefinidas de la agente oficiosa quien insistió en la carencia de recursos económicos para asumir tales cargas extraordinarias.

Con respecto a lo anterior, es pertinente reiterar lo expuesto por la Corte Constitucional en la Sentencia de Tutela 329 de 2018³⁸, 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.*

En la misma línea, tampoco es procedente revocar la orden de transporte intraurbano de taxi (no medicalizado), pues dicha necesidad se encuentra fundamentada en su edad y en el estado de desarrollo cognitivo. Atendiendo a estas circunstancias, la Corte Constitucional ha reiterado que *“según las condiciones de los niños que padecen afectaciones neurológicas — como el autismo—, no es viable ordenar su desplazamiento a las IPS en medios masivos de transporte público”*. Además, de acuerdo con la información suministrada en la historia clínica, el niño sufre alteraciones ante los cambios de rutina, con dificultades para la socialización, movimientos estereotipados, no control de esfínteres, entre otras situaciones que podrían empeorar en un espacio cerrado, con aglomeraciones de personas desconocidas, propias del transporte

³⁷ Resolución 2809 del 30 de diciembre de 2022: *“Por la cual se fija el valor anual de la Unidad de Pago por Capacitación - UPC que financiará los servicios y tecnologías de salud de los Regímenes Contributivo y Subsidiado para la vigencia 2023 y se dictan otras disposiciones”*

³⁸ Magistrada Ponente Cristina Pardo Schlesinger

público; así mismo, zanjado ya está el asunto relativo a la falta de capacidad económica de la familia.

Por lo tanto, la Sala dispondrá que, mientras estas condiciones subsistan, NUEVA E.P.S. deberá prestar, directamente o a través de un tercero, el servicio de transporte intramunicipal en medios distintos al transporte público masivo, también para el acompañante del infante.

Ahora bien, sabido es que el tratamiento integral consiste en una orden que puede proferir el juez de tutela y cuyo conocimiento involucra una atención *“ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad del usuario”*³⁹ cuando la E.P.S. fue negligente en el cumplimiento de sus deberes y, con ello puso en riesgo la salud e integridad física de su afiliado, quien, para el caso concreto, goza de protección reforzada constitucional.

En este punto, a la luz del marco jurídico establecido por la Corte Constitucional y las circunstancias específicas de este caso, acertó el *a quo* al ordenar el tratamiento integral, pues E.P.S. exhibió su negligencia en materializar el suministro efectivo de los servicios solicitados (omitió y negó la autorización de algunos, y direccionó la prestación de otros a una I.P.S. de su red de prestadores sin disponibilidad en la agenda de especialistas), ignoró las prescripciones médicas y supeditó su cumplimiento a la intermediación del juez constitucional; de esta manera, colocó en riesgo la salud física y emocional de la agenciada, quien por virtud de sus padecimientos de connotación catastrófica no está en la capacidad de soportar la postergación del tratamiento, pues debe acceder en las etapas más tempranas de su vida a los correctivos dispuestos por los especialistas de la salud.

Aunado a lo anterior, la E.P.S. desconoció el contenido de aplicación directa establecido en el bloque de constitucionalidad y la Constitución Política y su relación directa con la vida y la dignidad de los niños, especialmente relevante al tratarse de aquellos en condición de discapacidad⁴⁰ que por su estado de mayor vulnerabilidad y debilidad son merecedores de protección reforzada por parte del Estado, en los términos expuestos en el acápite 3.3.3. de la presente providencia.

³⁹ Corte Constitucional, sentencias T-005 de 2023, T-394 de 2021, SU 508 de 2020, T-513 de 2020, T-259 de 2019, T-387 de 2018, entre otras.

⁴⁰ Sentencia T-167 de 2011. Aquellas personas que por su condición física, psicológica o social particular merecen una acción positiva del Estado para efectos de lograr una igualdad real y efectiva. La Corte ha considerado que entre los sujetos de especial protección constitucional se encuentran: los niños, los adolescentes, los ancianos, los disminuidos físicos, síquicos y sensoriales, las mujeres cabeza de familia, las personas desplazadas por la violencia y aquellas que se encuentran en extrema pobreza.

Corolario, la Sala confirmará la orden de tratamiento integral del diagnóstico *AUTISMO DE LA NIÑEZ*, comprendido dentro de éste el suministro de servicios complementarios de transporte (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: se trata de un sujeto de especial protección constitucional por razón de la edad y condición médica, quien requiere aún de atención especializada no disponible en su lugar de su residencia y la ausencia de recursos para asumir los constantes costos de remisión, no desvirtuada por la E.P.S., no puede constituir una barrera en el componente de accesibilidad y garantía a los derechos fundamentales invocados.

Finalmente, en pronunciamiento del 18 de julio de 2023, la Corte Constitucional⁴¹ recordó que el sistema de recobro por parte de las E.P.S. ante la A.D.R.E.S. es una facultad extinta, reemplazada por el sistema de techos o presupuestos máximos que previamente gira la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud para garantizar la atención de los afiliados:

“Una vez teniendo claro que el servicio de cuidador (servicio social) lo debe prestar la EPS cuando no hay un primer nivel de familiares cercanos al paciente, con el fin de no afectar la sostenibilidad del sistema de salud⁴², se estableció, en reemplazo de los recobros⁴³, que en el pasado hacían las EPS al FOSYGA para el cobro del suministro de actividades y/o procedimientos por fuera de lo que hoy se conoce como PBS, un sistema de techos o presupuestos máximos en cabeza de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud –ADRES, que se encarga de hacer presupuestos máximos por anticipado para que las EPS garanticen a sus afiliados la prestación de servicios y tecnologías, servicios complementarios o excluidos expresamente del PBS, que no están financiados por la UPC”

De manera que, puntualizó correctamente el fallador de primera instancia que *“ los gastos que se deriven de la atención integral, deberán ser cubiertos íntegramente por esa entidad, teniendo en cuenta el presupuesto máximo transferido por el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, en consideración*

⁴¹ Sentencia 264 de 2023, Magistrada Ponente Cristina Pardo Schlesinger

⁴² En la actualidad, el Sistema de Seguridad Social en Salud prevé tres mecanismos de financiación para el suministro de servicios y tecnologías en salud, entre ellos se tienen los siguientes: a) Unidad de pago por capitación -UPC-, Presupuestos máximos y servicios y tecnologías en salud no financiados con recursos de la UPC y del presupuesto máximo.

⁴³ El mecanismo de recobros sigue usándose en casos muy excepcionales, como es el caso de: i) nuevos medicamentos clasificados por el INVIMA como vitales no disponibles y sin valor definido de referencia, ii) nuevas entidades químicas que no tengan homólogo terapéutico en el país, iii) medicamentos que fueron requeridos por personas que fueron diagnosticadas por primera vez con una enfermedad huérfana, i) nuevos procedimientos en salud que ingresaron al país, entre otros.

a lo regulado en las Resoluciones 205 y 206 del 17 de febrero de 2020, que empezaron a regir desde el 01 de marzo de 2020”

En virtud de lo expuesto, la Sala confirmará integralmente la sentencia impugnada, por las razones expuestas en la presente providencia.

5. DECISIÓN.

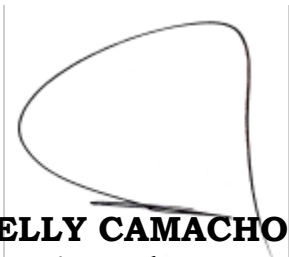
En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA SALA ÚNICA, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la Ley,

RESUELVE

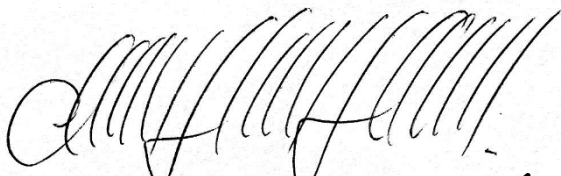
PRIMERO: CONFIRMAR íntegramente la sentencia proferida el 9 de octubre de 2023 por el JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE SARAVERA, por las razones expuestas *ut supra*..

SEGUNDO: 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

(en comisión de servicios)
LAURA JULIANA TAFURT RICO
Magistrada