

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.0721

Proceso:	Acción De Tutela 2ª Instancia
Radicación:	81736318400120230066501 Enlace Link
Accionante:	Deny Angarita Sánchez como agente oficiosa del menor Nylan Yesid Escobar Angarita
Accionado:	NUEVA E.P.S.
Derechos invocados:	Derecho a la salud, vida digna.
Asunto:	Sentencia

Sent. No.0170

Arauca (A), trece (13) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

1. Objeto de la decisión

Decidir la impugnación promovida por NUEVA E.P.S. contra la sentencia que el 2 de noviembre de 2023 profirió el JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE SARAVERA (A)¹

2. Antecedentes

Del escrito de tutela

El 20 de octubre de 2023, la agente oficiosa DENY ANGARITA SÁNCHEZ, acude en defensa de los derechos fundamentales a la vida, salud, seguridad social y dignidad humana de su hijo DYLAN YESID ESCOBAR ANGARITA², menor de 6 años afiliado al régimen subsidiado de salud, diagnosticado con *OTROS ESTRABISMOS ESPECIFICADOS*; porque NUEVA E.P.S. negó su solicitud <<del 16/08/2023>> de servicios

¹ Gerardo Ballesteros Gómez – Juez.
² Identificado con N.U.I.P. No. 1.157.967.167

complementarios de hospedaje y alimentación junto con un acompañante “porque no es población indígena, ni se evidencia medida tutelar que dé cobertura a los servicios solicitados”; y aun cuando “autorizó” traslado intermunicipal para ambos, a la fecha <<20 de octubre>> la empresa encargada no ha realizado la entrega de los pasajes ida y regreso (Saravena-Bogotá), requeridos para asistir el 14 de noviembre a las 2:00 p.m. a CONSULTA DE OFTALMOLOGO POR PEDIATRÍA³ en la sede de OPTISALUD I.P.S. del Distrito Capital.

Afirma que como madre cabeza de hogar sus recursos son insuficientes para asumir los gastos de estadía en la ciudad de Bogotá y solicita al juez constitucional restablecer las garantías presuntamente vulneradas y conceder el amparo integral en salud, comprendiendo la autorización de todos los servicios prescritos por los galenos tratantes, incluidos o no en el P.B.S., y el suministro de los componentes necesarios en caso de requerir una nueva remisión ambulatoria.

Adjunta:

- *Negativa de la NUEVA E.P.S. a suministrar los servicios complementarios requeridos.*

Cordial Saludo,

En respuesta a la solicitud de prestación de servicios para nuestro afiliado:
ESCOBAR ANGARITA DYLAN YESID(RC. 1157967187)

NUEVA EPS S.A. Le informa que esta solicitud ha sido devuelta por:
32-PROBLEMAS DE PERTINENCIA EN EL SUMINISTRO DE LA

udusario de zona especial que se dio cobertura al servicio de trasporte, solicita complenetarios no es poblacion indigena, no se evidencia medida tutelar que de cobertura a los servicios solicitados

Datos de Afiliación:

Identificación..... : RC 1157967187
Tipo Afiliado..... : BENEFICIARIO
Estado de afiliación : ACTIVO
Categoría..... : SISBEN-1
Semanas Cotizadas... : 8
IPS.Primaria..... : SUBSIDIADO-E.S.E. HOSPITAL DEL SARARE

Datos de Radicación:

No.: 273148399
IPS Solicitante: SOCIEDAD DE SERVICIOS OCULARES S.A.S-OPTISALUD- ARAUCA
Fecha de Solicitud del Servicio: 04/10/2023
Fecha Radicacion: 04/10/2023
Servicio: Codigo AD0072, Descripción EVALUACION INTEGRAL POR PACIENTE HOSPEDAJE
Tipo de atencion.....ADMINISTRATIVO

- *OPTISALUD I.P.S. – Asignación de cita OFTALMOPEDIÁTRICA:*

³ Autorizada mediante orden de servicio No. 327489, emitida por la EPS el 20 de septiembre de 2023.

	
Paciente: ESCOBAR ANGARITA DILAN YESID	Documento: 1157967187
Servicio: OFTALMOLOGIA	
CONSULTORIO: OFTALMOLOGIA PEDIATRICA 303	
Zona: BOGOTA	
Dirección: CARERA 11 # 97 – 23	
Hora y fecha de Cita	
02:00 PM MARTES 14 DE NOVIEMBRE DE 2023	
REQUIERE ACOMPAÑANTE OBLIGATORIAMENTE PARA HACER TRAMITES.	

- OPTISALUD I.P.S. – Historia Clínica Oftalmológica
- N.U.I.P. del menor D.Y.E.A.(refiera filiación con la señora ANGARITA SÁNCHEZ DENY)
- Cédula de ciudadanía de la agenciante DENY ANGARITA SÁNCHEZ.

2.1. Trámite procesal

El *a quo* avoca conocimiento de la acción⁴ y concede (2) días a NUEVA EPS, UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SALUD DE ARAUCA, OPTISALUD I.P.S. para rendir informe en los términos del artículo 19 del Decreto 2591 de 1991.

2.2. Respuestas

Empresa Promotora NUEVA EPS⁵

Constata a través del Sistema Integral de Afiliados que el menor agenciado goza de asegurabilidad y pertinencia en el régimen subsidiado del SGSSS desde el 10 de agosto de 2021, y capita su atención en salud en el SUBSIDIADO E.S.E. HOSPITAL DEL SARARE, de Saravena.

⁴ Auto Interlocutorio proferido el 20 de octubre de 2023.

⁵ Octubre 24 de 2023.

ESCOBAR ANGARITA DYLAN YESID

Consultas Herramientas Certificado de Incapacidades

RC 1157967187 ACTIVO EN REGIMEN SUBSIDIADO EN LA EPS Ultimo Periodo Pagado: /

Traslados sa Recobro aportes otras E Ctas de Cobro Cotiza Cta de cobro Emplea Solicitudes No Devolucion de Apor

Incapacidades Hist duplicidad Radicaciones Documentos Imagenes Traslados Entran

Movilidad Régimen Afiliados Pagos Empl Empleador Información para IPS Pagos Empl Anteriores

Afiliado Grupo Familiar Fui Pagos Emplees Ips

DATOS PERSONALES DEL AFILIADO

Primer Apellido	Segundo Apellido	Nombres	Fecha Nacimiento	Tipo Afiliado	Sexo
ESCOBAR	ANGARITA	DYLAN YESID	29/03/2017	Cotizante	M
Dirección de Residencia		Teléfono	Departamento	Municipio	
CL 25 II 45			ARAUCA	SARAVENA	

DATOS DE LA AFILIACION RÉGIMEN SUBSIDIADO

F. Afil Contr	F. Inicio Sub	F. Final Sub	Categoría	Causal
10/08/2021	10/08/2021	00/00/0000	SISBEN-1	ACTIVO EN REGIMEN SUBSIDIADO EN LA EPS
Actual EPS	Total	Estado	Tipo Población Especial Subsidiado	
0	26	ACTIVO SUB	VÍCTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO INTERNO	
RÉGIMEN:		Subsidiado		

IPS Actual

Código	Razón Social	Activa desde
8317	SUBSIDIADO-E.S.E. HOSPITAL DEL SARARE	06/08/2021

Causales de Suspensión

Estado	Causal
--------	--------

Frente al traslado terrestre no asistencial para asistir el 14 de noviembre de 2023 a CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN OFTALMOLOGÍA en OPTISALUD sede Bogotá, indica que será garantizado únicamente al paciente, comoquiera que el municipio de residencia se encuentra zonificado con UPC adicional por dispersión geográfica, para lo cual, el usuario debe acercarse a la oficina de la EPS-S y radicar previamente la solicitud⁶; no obstante, niega el transporte para un acompañante porque no concurren los criterios jurisprudenciales tales como: (i) *El paciente sea totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento.* (ii) *Requiera atención permanente para garantizar su integralidad física.* (iii) *ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado.*⁷

Afirma que la alimentación y alojamiento para la paciente y el acompañante, (i) tampoco se encuentran incluidos en el Plan de Beneficios de Salud -PBS de conformidad con la Resolución 2292 de 2021, (ii) no se cumplen los presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional para inaplicar las normas que racionalizan el sistema y trasladar dichos gastos fijos con cargo al SGSSS, (iii) en caso de requerirse, corresponde suministrarlos al municipio de Saravena a través de la Secretaría de Desarrollo Social, en conjunto de la U.A.E.S.; a quienes pide vincular al trámite constitucional.

En relación a la solicitud del tratamiento integral, manifiesta que “NUEVA EPS no ha negado la prestación a los servicios de salud ni el acceso a

⁶ Escrito de contestación, folio 5.

⁷ Escrito de contestación, folio 7.

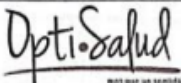
los mismos, pues como se evidencia en la lectura de la acción de tutela y los anexos allegados se observa claramente que se ha autorizado y garantizado todos y cada uno de los servicios que le han sido ordenados y los mismos han sido programados”; y, advierte que, la presente acción de tutela se origina por la falta de recursos para el pago de servicios complementarios y, no precisamente por la falta de programación o autorización o autorización de cita, por lo que la solicitud de tratamiento integral fundamentada suposiciones de tratamientos médicos inciertos y futuros, resulta improcedente porque no hay certeza de su ocurrencia, cuando pueden resultar aun en servicios que no son competencia de la EPS, como los no financiados por los recursos de la UPC.

**UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SALUD DE ARAUCA-
U.A.E.S.A.⁸**

Solicita su desvinculación, dado que no ha vulnerado los derechos fundamentales de la accionante, pues la prestación del servicio de salud corresponde a la E.P.S. donde se encuentra afiliada al régimen subsidiado.

OPTISALUD I.P.S.⁹

Aduce que no existe prueba que acredite la vulneración de los derechos de la menor por parte de la I.P.S., pues el suministro de servicios complementarios y la prestación integral del servicio de salud radica exclusivamente en cabeza de la NUEVA EPS, por lo cual, pide declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva; complementariamente, relaciona soporte de programación asignada al menor agenciado:



OptiSalud

más que un servicio

Paciente: ESCOBAR ANGARITA DILAN YESID

Documento: 1157967187

Servicio: OFTALMOLOGIA

CONSULTORIO: OFTALMOLOGIA PEDIATRICA 303

Zona: BOGOTA

Dirección: CARERA 11 # 97 – 23

Hora y fecha de Cita

02:00 PM MARTES 14 DE NOVIEMBRE DE 2023

REQUIERE ACOMPAÑANTE OBLIGATORIAMENTE PARA HACER TRAMITES.

⁸ 25 de octubre de 2023.

⁹ 25 de octubre de 2023.

2.3. Decisión de Primera Instancia

Mediante sentencia proferida el 2 de noviembre de 2023, el JUZGADO PROMISCO DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE SARAVERA amparó los derechos fundamentales invocados y dispuso:

PRIMERO. - AMPARAR el derecho fundamental a la salud, vida, dignidad humana, igualdad, mínimo vital, y seguridad social, invocado en la presente acción de tutela por Deny Angarita Sánchez actuando como agente oficioso a favor del menor D.Y.E.A., 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 de salud complementarios alojamiento, alimentación, transporte urbano, transporte ida y regreso al lugar de domicilio, para el paciente y el acompañante, para asistir a la CONSULTA OFTALMOLOGIA POR PEDIATRÍA la cual se encuentra programada para el día 14 de noviembre de 2023 a las 02:00 p.m., en OPTI SALUD en la ciudad de BOGOTÁ, durante el tiempo que sea remitido a otra ciudad, respecto de la patología diagnosticada de OTROS ESTRABISMOS ESPECIFICADOS que dio origen a la presente acción constitucional según lo ordena el médico tratante, incluyendo todos los procedimientos Pos y no Pos, medicamentos, Tratamientos, Consultas, Citas de control, si lo requiere y determinado y justificados previamente por su médico tratante, los cuales deberán ser de forma continúa, suficiente, y oportuna, respetando en todo momento el principio de integralidad.

TERCERO. - 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 transferido por el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, en consideración a lo regulado en las Resoluciones 205 y 206 del 17 de febrero de 2020, que empezaron a regir desde el 01 de marzo de 2020.

Descartó las exculpaciones presentadas por la entidad demandada y evocó la línea jurisprudencial según la cual, las EPS están obligadas a garantizar el acceso efectivo de los servicios ordenados por los médicos tratantes, máxime cuando se trata de un usuario sujeto de especial protección constitucional en virtud de su minoría de edad, cuyo núcleo familiar carece de recursos económicos para cubrir los gastos de desplazamiento y asistir a la consulta fuera de su domicilio.

En relación a la solicitud de recobro, reiteró que, la Resolución 205 y 206 del 2020 establece el presupuesto máximo y se consignan los recursos de salud a las EPS para costear los servicios y tecnologías no financiados con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC) y no excluidos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) del

régimen subsidiado y contributivo, cuya finalidad es garantizar la atención integral de los afiliados.

2.4. La impugnación¹⁰

La NUEVA E.P.S. sostiene que no es su responsabilidad suministrar los servicios complementarios ordenados, porque no están incluidos en el Plan de Beneficios en Salud, y al no existir una omisión relativa a sus obligaciones como aseguradora, tampoco procede el tratamiento integral al tratarse de hechos futuros o inciertos que presumen la mala fe de la entidad quien ha prestado la atención en salud requerida por la usuaria; en caso contrario, reitera su petición relacionada con la facultad de recobro ante ADRES, para que reembolse los gastos en que incurra en cumplimiento del fallo tutelar y que sobrepase el presupuesto máximo previamente girado para la cobertura de este tipo de servicios.

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 por activa; (ii) legitimación en la causa por pasiva; (iii) inmediatez; y, (iv) subsidiariedad¹¹

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.

¹⁰ Noviembre 09 de 2023.

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

Cuando el amparo se solicita en favor de hijos menores de edad, la representación es la regla general¹², 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”*¹³

La acción de tutela la instaura la señora DENY ANGARITA SÁNCHEZ en representación de su hijo NYLAN YESID ESCOBAR ANGARITA, por ende, se encuentra satisfecho el requisito de legitimación por activa.

De igual forma, 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 amenaza¹⁴. La razonabilidad de dicho término deberá analizarse caso a caso, según las condiciones de cada accionante.

Los hechos que originaron la presunta vulneración de los derechos fundamentales continuaban al momento de presentar la acción de tutela el 20 de octubre de 2023, en consecuencia, la tutela cumple la inmediatez.

Subsidiariedad

Respecto de la subsidiariedad, se acogen los criterios jurisprudenciales¹⁵, relacionados con la ineficacia de los procedimientos adelantados ante la Superintendencia Nacional de Salud, por cuanto la Corte ha encontrado que, por razones tanto normativas como prácticas, el

¹² Sentencia T.063 de 2023

¹³ Ibid.

¹⁴ 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.

¹⁵ Sentencia T-122 de 2021.

mecanismo mencionado no resulta idóneo ni eficaz en muchos de los casos en que se acude a la acción de tutela para exigir la protección del derecho a la salud¹⁶. De hecho, en la Sentencia T-224 de 2020,¹⁷ 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.

Bajo lo anteriormente expuesto, se torna procedente la presente acción, ante la ineficiencia del mecanismo jurisdiccional consagrado ante la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD¹⁸.

3.2. Problema Jurídico

Determinar si la NUEVA E.P.S., vulneró los derechos *fundamentales a la salud, vida, seguridad social, dignidad humana e integridad personal* de la menor NYLAN YESID ESCOBAR ANGARITA y, si tal comportamiento, justifica el amparo integral concedido en 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 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 1992¹⁹, compilado en el artículo 2.2.3.1.1.5 del Decreto Único Reglamentario 1069 de 2015²⁰

¹⁶ Ver 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.

¹⁷ Sentencia T-224 DE 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera. A.V. Luis Guillermo Guerrero Pérez. S.P.V. Alejandro Linares Cantillo.

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

¹⁹ Por el cual se reglamenta el Decreto 2591 de 1991 (Acción de Tutela).

²⁰ Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho.

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.

4.Solución del caso concreto

La Sala analiza la validez de los argumentos esgrimidos por la NUEVA E.P.S., quien pide revocar la orden de tratamiento integral, efecto para el cual argumenta que los servicios complementarios de transporte, hospedaje y alimentación no están incluidos en el Plan de Beneficios en Salud, ni la situación del menor NYLAN YESID ESCOBAR ANGARITA satisface los requisitos jurisprudenciales que excepcionalmente desplazan tales costos a los recursos del SGSSS; motivo por el cual, considera que el juez de primera instancia erró al presumir la mala fe y amparar tratamientos futuros e inciertos, sin que previamente exista una omisión relativa a sus obligaciones como aseguradora.

Siendo así, la Sala anticipadamente advierte que **confirmará la decisión de primera instancia**, pues de conformidad con los fundamentos fácticos y probatorios incorporados al plenario, probado está que el menor agenciado se encuentra afiliado al Sistema de Seguridad Social en Salud en el régimen subsidiado- SISBEN de pobreza extrema y reside en el municipio de Saravena dotado de UPC adicional por dispersión geográfica, por tanto su negativa a suministrar hospedaje y alimentación transgrede los mandatos de integralidad y accesibilidad impuestos a las empresas promotoras de salud:



Sistema de Identificación de
Poblaciones Beneficiarias de Programas Sociales

Registro válido

Fecha de consulta: 11/12/2023

Ficha: 81736012479800000917

A3

GRUPO SISBÉN IV
Pobreza extrema

DATOS PERSONALES

Nombres: DYLAN YESID

Apellidos: ESCOBAR ANGARITA

Tipo de documento: Registro civil

Número de documento: 1157967187

Municipio: Saravena

Departamento: Arauca

Frente a ello, en virtud del artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, cuando el usuario en salud afirma no tener la capacidad económica para asumir los costos que implica una atención médica, habrá de tener por cierta dicha afirmación si la otra parte no lo controvierte, en consonancia con la presunción de incapacidad en materia de acceso a los servicios de salud para las personas afiliadas al Sisbén²¹; tal como informó la agenciante en la solicitud elevada ante la entidad promotora el 16/08/2023 y reiterado en el libelo tuitivo de la acción constitucional.

Entonces, como la EPS nunca lo desvirtuó, debía suministrar los servicios complementarios al menor D.Y.E.A., comoquiera que la reiterada jurisprudencia de esta Corte²² indica 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 (...) por cuanto no hacerlo podría equivaler a imponer una barrera de acceso al servicio*”; supuestos jurídicos que recientemente ha desarrollado la Corte como expresión del principio de integralidad para garantizar el acceso a los servicios de transporte, alojamiento y alimentación²³.

Menos aun son de recibo las exculpaciones esgrimidas por la demandada cuando señala que “no está probado” que un menor de 6 años de edad “requiera atención permanente para garantizar su integridad física” o que “sea dependiente de un tercero para su desplazamiento.”; sobre este punto basta indicar que se encuentra unificado el del Tribunal de Cierre Constitucional, quien ha recordado que “En lo referente al acompañante, existen casos en que, debido a la edad o la enfermedad del paciente, este requiere acudir al procedimiento con un tercero”²⁴ especialmente, “en aquellos eventos en los cuales el procedimiento médico sea practicado a un niño o menor de edad, se hace indispensable, adicionalmente, cubrir los gastos de desplazamiento de un acompañante, dado el estado de indefensión y el grado de dependencia en que pueden encontrarse”²⁵

De manera que NUEVA E.P.S. pide revocar la orden de atención integral en salud en favor de su afiliada, aun cuando fue negligente con el cumplimiento de sus deberes, exigiendo la existencia de una orden judicial para cumplir con sus obligaciones estatutarias, a sabiendas que

²¹ “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” Sentencia T-329 de 2018”

²² Citado en Sentencia T-122 de 2021.

²³ En estos términos, fue desarrollada la Sentencia T-122 de 2021, bajo la ponencia de la H. magistrada Diana Fajardo Rivera.

²⁴ Idem.

²⁵ Al respecto, ver sentencia T-275 de 2016, reiterado por la sentencia T-147 de 2023 M.P. Diana Fajardo

recaía en ella la obligación legal y constitucional de remover cualquier tipo de barrera o limitación que suponga una restricción desproporcional a la efectiva prestación de servicios en salud que requiere su usuaria, porque ello implica una afectación del derecho a la salud y un obstáculo injustificado al pleno goce de este; situación que según la Corte *“cobra particular relevancia cuando se está ante personas en condición de vulnerabilidad, como lo son los niños, las personas de la tercera edad y las personas que por sus condiciones físicas o mentales se hallan en condiciones de debilidad manifiesta”*; igualmente pretermitió 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 las personas, especialmente relevante al tratarse de niños, niñas y adolescentes que por su estado de mayor vulnerabilidad y debilidad son merecedores de protección reforzada por parte del Estado, en virtud de las normas de rango constitucional e internacional de carácter vinculante, verbigracia, lo contemplado en el artículo 24 de la Convención Sobre los Derechos del niño²⁶:

“Los niños tienen derecho a disfrutar del más alto nivel posible de salud y a tener acceso a servicios médicos y de rehabilitación, con especial énfasis en aquéllos relacionados con la atención primaria de salud, los cuidados preventivos y la disminución de la mortalidad infantil. Es obligación del Estado tomar las medidas necesarias, orientadas a la abolición de las prácticas tradicionales perjudiciales para la salud del niño”

En los términos del Artículo 11 de la Ley 1751 de 2015, Estatutaria de Salud:

“La atención de niños, niñas y adolescentes, gozarán de especial protección por parte del Estado. Su atención en salud no estará limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica.”²⁷

Siendo así, concurren las exigencias que la jurisprudencia contempla para declarar judicialmente el amparo integral, 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”*; requisitos que justamente encontró

²⁶ La Convención, como primera ley internacional sobre los derechos de los niños y niñas, es de carácter obligatorio para los Estados firmantes

²⁷ Ley 1751 de 2015, Artículo 11.

acreditados el fallador de primera instancia y por tanto acertó al advertir la importancia de garantizar la atención a la afiliada de manera “ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad”.

Finalmente, en pronunciamiento del 18 de julio de 2023, la Corte Constitucional²⁸ 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:

“con el fin de no afectar la sostenibilidad del sistema de salud²⁹, se estableció, en reemplazo de los recobros³⁰, 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”

En virtud de lo expuesto, la Sala confirmará íntegramente 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 la sentencia proferida el 2 de noviembre de 2023 por el JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE SARAVERENA, por las razones expuestas *ut supra*.

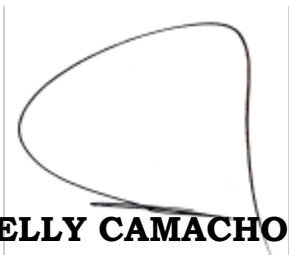
²⁸ Sentencia 264 de 2023, Magistrada Ponente Cristina Pardo Schlesinger

²⁹ 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.

³⁰ 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.

SEGUNDO: Luego de las notificaciones correspondientes, remítase 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