

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.0733

Proceso:	Acción De Tutela 2ª Instancia
Radicación:	81736318400120230068601 Enlace Link
Accionante:	Selizeth Johana Mayorga Carreño en favor de sus hijos E.S.M.M. y E.S.M.M.
Accionado:	NUEVA E.P.S.
Derechos invocados:	Derecho a la salud, vida digna.
Asunto:	Sentencia

Sent. No.0175

Arauca (A),catorce (14) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

1. Objeto de la decisión

Decidir la impugnación presentada por la NUEVA E.P.S. contra la decisión proferida el 8 de noviembre de 2023 por el JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE SARAVERENA¹

2. Antecedentes

Del escrito de tutela²

La señora SELIZETH JOHANA MAYORGA CARREÑO promueve acción de tutela en defensa de los derechos fundamentales³ de sus hijos E.S.M.M.⁴ y E.S.M.M.⁵, diagnosticados con *otros trastornos del desarrollo de las habilidades escolares, hiperactividad, trastornos de la conducta sociable*, a quienes la Empresa Promotora de Salud NUEVA E.P.S., autorizó *consulta por primera vez por especialista en psiquiatría pediátrica* en la I.P.S. ASOCIACIÓN NIÑOS DE PAPEL de Bucaramanga,

¹ Gerardo Ballesteros Gómez – Juez
² Presentada el 26 de octubre de 2023.
³ Derecho a la salud, vida, seguridad social, dignidad humana e integridad personal.
⁴ 8 años de edad, Identificado con tarjeta de identidad No. 1.092.405.918
⁵ 10 años de edad, Identificada con tarjeta de identidad No. 1.116.801.203

pero no han logrado acceder a la asignación de una fecha para su prestación efectiva, pese a las múltiples solicitudes telefónicas, por lo que espera, a través del mecanismo excepcional de tutela, materializar su agendamiento.

Como a raíz de su precaria situación económica se encuentra impedida para asumir por cuenta propia los costos del traslado y estadía durante la remisión, solicita que, junto a los servicios complementarios de *Transporte intermunicipal, ida y vuelta, transporte urbano, alojamiento y alimentación para los (2) pacientes y (1) acompañante*, se garantice un tratamiento integral.

Anexa:

- Cédula de ciudadanía de la agenciante SELIZETH JOHANA MAYORGA CARREÑO y los menores agenciados (i) EILYN SAMARA MENDEZ MAYORGA (ii) EDWIN SANTIAGO MENDEZ MAYORGA.
- FAMEDIC I.P.S. – Historias Clínicas por Psicología de la menor E.S.M.M.; **diagnosticada F912 TRASTORNO DE LA CONDUCTA SOCIABLE**, fecha de atención 10 de octubre de 2022.
- FAMEDIC I.P.S. – solicitud médica – servicios pendientes de autorización: **890285: (2) consulta de primera vez por especialista en psiquiatría pediátrica-valoración prioritaria**, emitida el 2022-10-03
- FAMEDIC I.P.S. – Historias Clínicas por Psicología del menor E.S.M.M.; **diagnosticado F912 otros trastornos del desarrollo de las habilidades escolares R463 hiperactividad** fecha de atención 3 de octubre de 2022.
- NUEVA E.P.S. - Autorización de servicios (POS-8333) P011 – 204794701, emitida el 2 de mayo de 2023 al afiliado MENDEZ MAYORGA EILYN SAMARA: **(1) CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN PSIQUIATRÍA PEDIÁTRICA**, remitido a ASOCIACIÓN NIÑOS DE PAPEL - BUCARAMANGA
- NUEVA E.P.S. - Autorización de servicios (POS-8333) P011 – 204794701, emitida el 2 de mayo de 2023 al afiliado MENDEZ MAYORGA EDWIN SANTIAGO: **(1) CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN PSIQUIATRÍA PEDIÁTRICA** remitido a ASOCIACIÓN NIÑOS DE PAPEL - BUCARAMANGA
- Autorización de servicios NUEVA EPS (POS-8333) P003-215586906, del 6 de septiembre de 2023: **(1) CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN ALERGOLOGÍA**.
- Autorización de servicios NUEVA EPS (POS-8333) P003-215586509, del 6 de septiembre de 2023: **(1) PRUEBA INTRAEPIDÉRMICA CON ALERGIA CON ESCARFICACIÓN O PUNTURA (AEROALERGÓGENOS ALIMENTOS VENENOS DE INSECTOS O MEDICAMENTOS**.

- *Autorización de servicios NUEVA EPS (POS-8333) P003-215<587494, del 6 de septiembre de 2023: (1) OSCILOMETRIA DE IMPULSO.*

2.1. Trámite procesal

El *A quo* avoca conocimiento de la acción⁶ promovida contra NUEVA EPS, vincula a la Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca – UAESA, I.P.S. FUNDACIÓN NIÑOS DE PAPEL de Bucaramanga y, concede el término de dos (2) días para que ejercieran sus derechos de contradicción y defensa.⁷

2.2. Respuestas

Empresa Promotora de Salud NUEVA E.P.S⁸

Informa que los menores EDWIN SANTIAGO MENDEZ MAYORGA y MENDEZ MAYORGA EILYN SAMARA se encuentran en estado activo para recibir la asegurabilidad y pertinencia en el Sistema General de Seguridad Social en Salud en el Régimen Subsidiado, desde el 10 de agosto de 2021.

MENDEZ MAYORGA EILYN SAMARA										
Consultas Herramientas Certificado de Incapacidades										
TI	1116801203	ACTIVO EN REGIMEN SUBSIDIADO EN LA EPS			Ultimo Periodo Pagado: /					
Traslados sa Recobro aportes otras E Ctas de Cobro Cotiza Cta de cobro Empleo Solicitudes No Devolucion de Apor										
Incapacidades Hist duplicidad Radicaciones Documentos Imágenes Traslados Entrar										
Movilidad Régimen Afiliados Pagos Empl Empleador Información para IPS Pagos Empl Anteriores										
Afiliado Grupo Familiar Fui Pagos Empleos Ips										
DATOS PERSONALES DEL AFILIADO										
Primer Apellido		Segundo Apellido		Nombres		Fecha Nacimiento		Tipo Afiliado		Sexo
MENDEZ		MAYORGA		EILYN SAMARA		10/03/2013		Cotizante		F
Dirección de Residencia				Teléfono		Departamento		Municipio		
BARRIO LAS VEGAS				3118453572		ARAUCA		ARAUQUITA		
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	POBLACIÓN CON SISBEN							
RÉGIMEN:	Subsidiado									
IPS Actual					Causales de Suspensión					
Código	Razón Social			Activa desde	Estado		Causal			
8333	SUBSIDIADO-HOSPITAL SAN LORENZO			06/08/2021						
Información Adicional										
Afiliado sin Empleo activo										

⁶ Proveído interlocutorio del 26 de octubre de 2023.

⁷ De conformidad con el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991.

⁸ 30 de octubre de 2023.

MEÑEZ MAYORGA EDWIN SANTIAGO

Consultas Herramientas Certificado de Incapacidades

TI

1029405918

ACTIVO EN REGIMEN SUBSIDIADO EN LA EPS

Ultimo Periodo Pagado: /

Traslados sa

Recobro aportes otras

Ctas de Cobro Cotiza

Cta de cobro Emplea

Solicitudes No

Devolucion de Apor

Incapacidades

Hist duplicidad

Raditaciones

Documentos

Imagenes

Traslados Entran

Movilidad Régimen

Afiliados

Pagos Empl

Empleador

Información para IPS

Pagos Empl Anteriores

Afiliado

Grupo Familiar

Fui

Pagos

Empleos

Ips

DATOS PERSONALES DEL AFILIADO

Primer Apellido

Segundo Apellido

Nombres

Fecha Nacimiento

Tipo Afiliado

Sexo

MEÑEZ

MAYORGA

EDWIN SANTIAGO

06/02/2015

Cotizante

M

Dirección de Residencia

Teléfono

Departamento

Municipio

CL 5 10 65

3118453572

ARAUCA

ARAUQUITA

DATOS DE LA AFILIACIÓN RÉGIMEN SUBSIDIADO

F. Afil Contr

F. Inicio Sub

F. Final Sub

Categoría

Causal

10/08/2021

10/08/2021

00/00/0000

SIBEN-1

ACTIVO EN REGIMEN SUBSIDIADO EN LA EPS

Actual EPS

Total

Estado

Tipo Población Especial Subsidiado

0

26

ACTIVO SUB

POBLACIÓN CON SIBEN

RÉGIMEN:

Subsidiado

IPS Actual

Causales de Suspensión

Código

Razón Social

Activa desde

Estado

Causal

8333

SUBSIDIADO-HOSPITAL SAN LORENZO

06/08/2021

Información Adicional

Afiliado sin Empleo activo

En relación con las (2) *consultas de primera vez por especialista en psiquiatría pediátrica*, indica que la programación se encuentra supeditada a la autonomía y disponibilidad de la FUNDACIÓN NIÑOS DE PAPEL, pues “la fecha de asignación para la realización de las consultas médicas y los procedimientos médicos y quirúrgicos por especialistas, depende de la disponibilidad en la agenda médica de la IPS prestadora del servicio, lo cual depende de varios factores, entre los cuales están la oferta de la especialidad médica requerida y la demanda de pacientes que requieran la especialidad, no obstante, el usuario o a través de sus representantes debe solicitar la programación una vez reciban los códigos de activación, direccionamientos MIPRES o números de autorizaciones”. Y asegura que en ningún momento ha negado suministrar medicamentos, procedimientos y/o servicios PBS y NO PBS.

Asegura que no existe vulneración de derechos atribuible a la entidad y que sus acciones están enmarcadas en la ley, por cuanto el transporte no asistencial “se considera una actividad no relacionada con la salud, ni representa una actividad médica como tal”; ni tampoco probó la parte actora su incapacidad económica, “tan solo obra la simple manifestación de parte de la accionante, careciendo la misma de soporte probatorio, lo cual no permite concluir al operador judicial que carezcan de ésta para solventar los gastos que generen las remisiones [Cfr.]”

Afirma que los servicios de alimentación y alojamiento para la paciente y el acompañante, (i) no se encuentran incluidos en el Plan de Beneficios de Salud -PBS de conformidad con la Resolución 2292 de 2021, (ii) no existe orden médica que ordene tales servicios ni que señale “que el accionante deba asistir con un acompañante a las citas programadas”; y (iii) 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.

También se opone al amparo integral, por cuanto no ha incurrido en un comportamiento omisivo, del que pueda derivarse la presunta vulneración de los derechos fundamentales, máxime que el juez constitucional tiene vedado prejuzgar el incumplimiento de la E.P.S. frente a servicios futuros e inciertos.

Subsidiariamente, en caso de conceder la tutela, ruega adicionar a la parte resolutive del fallo orden a la ADRES para que reembolse a su favor los gastos en que incurra en ocasión al cumplimiento del fallo.

Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca – UAESA

Por intermedio de la Jefe de la Oficina Jurídica, señala que “*es competencia de la EPS, Autorizar y garantizar la atención correspondiente a la atención integral en salud, con el fin de lograr una atención efectiva en salud, la EPS está en la obligación de garantizar los servicios así el evento sea NO PBS y luego efectuar los respectivos recobros ante los entes respectivos (...)*”

2.3. Decisión de primera instancia⁹

EL JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE SARAVERA, concedió el amparo solicitado y resolvió:

PRIMERO. - AMPARAR el derecho fundamental a la vida y a la salud, invocado en la presente acción de tutela por la señora SELIZETH JOHANA MAYORGA CARREÑO quien actúa como agente oficiosa de sus menores hijos E.D.M.M. y E.S.M.M., identificados con tarjeta de identidad Nos. 1.092.405.918 y 1.116.801.203 de Arauquita respectivamente, 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, TRATAMIENTOS Y/O PROCEDIMIENTOS DE SALUD de CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN PSIQUIATRIA PEDIATRICA**, que requiere los menores, respecto de la patología diagnosticada que dio origen a la presente acción constitucional (trastornos de la conducta sociable – otros trastornos del desarrollo de las habilidades escolares), los cuales deberán ser de forma CONTINÚA, SUFICIENTE, y OPORTUNA, **RESPETANDO EL PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD.**

⁹ Sentencia No. 543, proferida el 8 de noviembre de 2023.

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 (Sustituida por la Resolución 586 de 2021) y 206 del 17 de febrero de 2020

Frente al cubrimiento de gastos de transporte y viáticos para acudir a las citas programadas, 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. Impugnación

Inconforme con la decisión proferida el 8 de noviembre de 2023, NUEVA E.P.S. pide revocar el amparo integral, comoquiera que no existe incumplimiento frente a sus funciones como aseguradora de salud, por el contrario, ha garantizado al afiliado todos los servicios P.B.S. prescritos por los galenos adscritos a su red de prestadores.

Adicionalmente, la orden del A-quo protege tratamientos futuros e inciertos, sin prescripción por parte de un profesional de la salud, lo que podría resultar en la provisión de servicios fuera del ámbito de competencia de la E.P.S, y a su vez afectar el equilibrio fiscal de los recursos que financian el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Como pretensión subsidiaria, insiste facultar 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 servicios

2.5. Prueba de instancia

El 13 de diciembre de 2023, telefónicamente la señora SELIZETH JOHANA MAYORGA CARREÑO informó que, a la fecha no ha sido posible agendar la cita especializada por siquiatría pediátrica; que la Fundación Niños de Papel es el segundo prestador externo que nueva EPS destaca porque tampoco pudo agendar con el inicialmente designado.

Sostiene que no obstante logró agendar cita en el mes de octubre, la IPS la canceló y desde esa fecha perdió el contacto con la I.P.S. designada, pese a las múltiples solicitudes elevadas vía WhatsApp, telefónicamente y por correo electrónico, sin obtener respuesta.

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) subsidiariedad¹⁰

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 general¹¹, pues está asociada a la patria potestad que ostentan los padres, en virtud de la cual, se encuentran

¹⁰ Corte constitucional, Sentencia T-062 de 2020, Sentencia T-054 de 2018, entre otras.

¹¹ Sentencia T.063 de 2023

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”*¹²

La acción de tutela la instaura la señora SELIZETH JOHANA MAYORGA CARREÑO en representación de sus menores hijos EDWIN SANTIAGO MENDEZ MAYORGA y EILYN SAMARA MENDEZ MAYORGA, parentesco y patria potestad soportada con los anexos; 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 a 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 amenaza¹³. 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 persistían al momento de presentar la acción de tutela <<26 de octubre de 2023>>, en consecuencia, la tutela cumple la inmediatez.

Subsidiariedad

Respecto de la subsidiariedad, se acogen los criterios jurisprudenciales¹⁴, 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 mecanismo mencionado no resulta idóneo ni eficaz en muchos de los

¹² *Ibid.*

¹³ 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.

¹⁴ Sentencia T-122 de 2021.

casos en que se acude a la acción de tutela para exigir la protección del derecho a la salud¹⁵. De hecho, en la Sentencia T-224 de 2020,¹⁶ 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 SALUD¹⁷.

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 los menores EDWIN SANTIAGO y EILYN SAMARA MENDEZ MAYORGA 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 1992¹⁸, compilado en el artículo 2.2.3.1.1.5 del Decreto Único Reglamentario 1069 de 2015¹⁹ señala que en el fallo de tutela el Juez deberá señalar el derecho

¹⁵ 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.

¹⁶ Sentencia T-224 DE 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera. A.V. Luis Guillermo Guerrero Pérez. S.P.V. Alejandro Linares Cantillo.

¹⁷ 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.

¹⁸ Por el cual se reglamenta el Decreto 2591 de 1991 (Acción de Tutela).

¹⁹ Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del 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. Examen del caso

Como el A-quo concedió el amparo solicitado en favor de los menores EDWIN SANTIAGO y EILYN SAMARA MENDEZ MAYORGA, con miras a garantizar la atención ininterrumpida conforme a las recomendaciones del médico tratante para tratar los diagnósticos *otros trastornos del desarrollo de las habilidades escolares, hiperactividad, trastornos de la conducta sociable* y evitar nuevas barreras de acceso frente a servicios no disponibles en su lugar de residencia; la NUEVA E.P.S. solicita revocar la sentencia de primer nivel en lo concerniente al tratamiento integral, pues sostiene que jamás ha impedido el acceso a los servicios P.B.S. prescritos por los profesionales de la salud adscritos a su red de prestadores; y que, la demora en el agendamiento o materialización de los servicios es culpa exclusiva del prestador externo asignado, en este caso, FUNDACIÓN NIÑOS DE PAPEL de Bucaramanga, quien cuenta con autonomía y puede supeditar la programación efectiva a la disponibilidad en la agenda de los especialistas contratados.

Contrastados los hechos contenidos en la demanda de tutela, los documentos anexos y la respuesta dada por la empresa promotora en salud, la Sala anuncia desde ya que confirmará la decisión impugnada, no sólo por la especial protección constitucional que ostentan los niños agenciados, sino también por la indiferencia de la empresa promotora frente a las implicaciones de los diagnósticos que padecen, a quienes desde el 10 de octubre de 2022 les fue ordenada la precitada atención especializada, que si bien la E.P.S. autorizó primigeniamente en noviembre del mismo año, omitió hacer el respectivo acompañamiento para que la I.P.S. adscrita a su red de prestadores agendara las citas, dada la urgencia determinada por los mismos galenos tratantes, dilación que obligó a la madre accionante a reiniciar los trámites de autorización que nuevamente resultaron inanes, pues transcurrido ya 1 año desde la determinación clínica, siguen sin acceder al tratamiento prescrito.

Ante tal contexto, coincide la Sala con el fallador de primera instancia, quien también encontró acreditados los requisitos que, de acuerdo con la Corte Constitucional, debe verificar el juez constitucional para declarar judicialmente la orden de tratamiento integral, a saber:

“Para que un juez emita la orden de tratamiento integral debe verificarse la negligencia de la entidad prestadora del servicio de salud en el cumplimiento de sus deberes. Así mismo, se requiere constatar que se trate de un sujeto

de especial protección constitucional (...) orden que debe ajustarse a los supuestos de “(i) la descripción clara de una determinada patología o condición de salud diagnosticada por el médico tratante, (ii) por el reconocimiento de un conjunto de prestaciones necesarias dirigidas a lograr el diagnóstico en cuestión; o por cualquier otro criterio razonable”.

Siendo así, resulta evidente que el actuar de la NUEVA E.P.S. es negligente y dilatorio, por cuanto de acuerdo con lo establecido en la Resolución 1552 de 2013 “las Entidades Promotoras de Salud, directamente o a través de la red de prestadores que definan, deberán tener agendas abiertas para la asignación de citas de medicina especializada la totalidad de días hábiles del año; (...) dichas entidades en el momento en que reciban la solicitud, informarán al usuario la fecha para la cual se asigna la cita, sin que les sea permitido negarse a fijar la fecha de la consulta requerida”; fue así como **a)** interrumpió y fragmentó el plan de tratamiento previsto desde hace más de 1 año por los galenos adscritos a su red de prestadores **b)** si bien autorizó los servicios requeridos, nunca garantizó el acceso efectivo a aquellos **c)** una vez notificada de la acción constitucional, pretende eximirse de responsabilidad y desplazar su actuar omisivo hacia el prestador externo destacado, alegando la autonomía y discrecionalidad con las que cuenta aquel para programar los servicios direccionados por la aseguradora; exculpaciones que no son de recibo, pues ignora la entidad demandada que **i)** según el artículo 2.1.12.4 del Decreto 780 de 2016 deben garantizar la accesibilidad a los servicios en cualquier municipio del territorio nacional. **ii)** El numeral 2 del artículo 2.5.2.3.2.2 y el artículo 2.5.2.3.1.2 del Decreto 682 de 2018 instituyen que las EPS deben demostrar contar con la infraestructura y recursos para cumplir con las funciones de salud y que *“deberán contar con Redes Integrales de Prestadores de Servicios de Salud construidas a partir de la localización geográfica de su población afiliada”*²⁰; y en caso el evento en que los servicios no estén disponibles, se deberá contar con el sistema de referencia -incluso ambulatoria- que garantice la prestación integral de los mismos en el municipio más cercano al lugar de residencia del afiliado, sin desplazar bajo ninguna circunstancia cargas de índole administrativa a sus afiliados.

Lo anterior cobra mayor relevancia si se tiene en cuenta que el principio de continuidad en el servicio de salud reviste una especial importancia *“debido a que favorece el inicio, desarrollo y terminación de los tratamientos médicos de forma completa. Lo anterior, en procura de que tales servicios no sean interrumpidos por razones administrativas, jurídicas o financieras. Por lo tanto, el ordenamiento jurídico y la jurisprudencia constitucional desapruueban las limitaciones injustas, arbitrarias y desproporcionadas de las EPS que afectan la conservación o*

²⁰ Ver folio 5. (Expediente digital: 1202342300657412_00004.pdf)

restablecimiento de la salud de los usuarios”; en tanto no debe sufrir interrupciones y ser tratado tan pronto como posible.

Tampoco debe olvidar la E.P.S. el derecho fundamental de los niños a la salud y su protección reforzada, pues de acuerdo con el artículo 44 superior, es obligatorio para el Estado, la sociedad y la familia ejercer la protección de los niños, niñas y adolescentes, con miras a garantizar su desarrollo integral y armónico, así como la plena materialización de sus derechos; en referencia al principio d integralidad en materia de salud frente a los menores de edad, expuso la Corte en Sentencia T-148 de 2016²¹: *“El Estado está en la obligación de prestar los servicios de salud, libre de discriminación y de obstáculos de cualquier índole, a los niños y de garantizar que se les brindará un tratamiento integral, adecuado y especializado conforme a la enfermedad padecida, resaltando que la protección financiera del sistema pasa a un segundo plano, pues lo que debe primar son las garantías fundamentales de los niños, niñas y adolescentes”*

Siguiendo con la línea argumentativa, la decisión emitida por el fallador de primer nivel es coherente con el sentido y alcance que El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Observación General No. 14²², fijó frente a los derechos de los niños y las obligaciones del Estado en materia de salud, derivados del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales²³:

“El concepto del ‘más alto nivel posible de salud’, a que se hace referencia en el párrafo 1 del artículo 12, tiene en cuenta tanto las condiciones biológicas y socioeconómicas esenciales de la persona como los recursos con que cuenta el Estado (...)

*La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad (apartado d del párrafo 2 del artículo 12), tanto física como mental, incluye el acceso igual y oportuno a los servicios de salud básicos preventivos, curativos y de rehabilitación, así como a la educación en materia de salud; programas de reconocimientos periódicos; tratamiento apropiado de enfermedades, afecciones, lesiones y discapacidades frecuentes, preferiblemente en la propia comunidad; el suministro de medicamentos esenciales, y **el tratamiento y atención apropiados a las necesidades específicas del paciente**” (énfasis añadidos).*

En tal virtud, la integralidad constituye una obligación para el Estado y para las entidades encargadas de brindar el servicio de salud, entre ellas

²¹ Magistrado Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Barteló

²² Las observaciones generales de los Comités de Naciones Unidas encargados de la interpretación y vigilancia de los tratados internacionales ratificados por Colombia constituyen una herramienta útil para determinar el alcance de los derechos consagrados en estos instrumentos y en la Constitución. Sentencia T-477 de 2013 M.P. María Victoria Calle Correa.

²³ El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales fue aprobado por Colombia mediante la Ley 74 de 1968 y entró en vigor el 3 de enero de 1976.

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.

En consonancia con lo expuesto, el rol activo del juez constitucional en el Estado Social y Democrático de Derecho conlleva el despliegue de todas sus facultades para garantizar la materialización del derecho irrestricto fundamental a la salud a través de la tutela²⁴, razón por la cual, la Sala ordenará a la aseguradora Nueva EPS asignar un *gestor de caso* a la señora SELIZETH JOHANA MAYORGA CARREÑO con el objetivo de brindarle el respectivo acompañamiento hasta tanto accedan efectivamente sus hijos E.S.M.M. y E.S.M.M. a valoración por siquiatría pediátrica; figura prevista por la E.P.S. dentro del modelo de atención integral en salud²⁵, en los siguientes términos:

“Gestor de caso: *Contempla la generación de requerimientos detallados de la solución de gestión de casos que soporte la dinámica de autorizaciones y acceso a servicios en salud para la población de Nueva EPS, la selección e implementación de dicha solución considerando el diseño y desarrollo de las reglas del negocio necesarias para la gestión misma de las autorizaciones, así como de los servicios de integración con soluciones que intervienen en el proceso de acceso y garantía de la prestación”*

Cabe recordar que, la inobservancia de ésta disposición es susceptible de ser exigida por intermedio del trámite incidental de desacato.

Finalmente, contrario a lo indicado en el recurso de impugnación, la orden de tratamiento integral no cubre diagnósticos indeterminados ni procedimientos futuros e inciertos, pues de acuerdo con la documental obrante en el proceso, existen prescripciones médicas que especifiquen tanto el diagnóstico del paciente, como los servicios o tecnologías en salud que requiere, entorpezca la accesibilidad a los servicios prescritos, ni supedita nuevamente su materialización a la insuficiencia de su red de prestadores o la indisponibilidad del prestador destacado; pues se trata de un padecimiento que por su naturaleza, debe ser tratado tan pronto como posible durante las etapas de la niñez y adolescencia, y que ante las dilaciones presentadas, aún en etapa de diagnóstico y determinación de las atenciones requeridas, a raíz de la

²⁴ Sentencia de Unificación 768 de 2014.

²⁵ [Anexo Técnico N. 04 “Para dar cumplimiento a la visión en el año 2020, la compañía inició \(5\) iniciativas estratégicas en busca de transformar su modelo de operación, convirtiéndose en una EPS que se anticipe a las necesidades de sus afiliados” \(nuevaeps.com.co\)](http://nuevaeps.com.co)

cual tendrá que asistir en una I.P.S. por fuera de su lugar de residencia, pues no cuenta la E.P.S. con el personal humano ni la infraestructura hospitalaria para garantizarlo ininterrumpidamente en el municipio de Saravena.

De suerte que, a la luz del marco jurídico establecido por la Corte Constitucional y las circunstancias específicas de este caso, no existen razones de hecho o Derecho para revocar la sentencia que el 8 de noviembre de 2023 profirió el JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE SARAVERA, pues ante el probado actuar negligente de la entidad encargada de la prestación, deben removerse todos los obstáculos y evitar que nuevamente se pongan en riesgo los derechos fundamentales de los afiliados.

Finalmente, en pronunciamiento del 18 de julio de 2023, la Corte Constitucional²⁶ 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 salud²⁷, se estableció, en reemplazo de los recobros²⁸, 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 la sentencia impugnada y adicionará orden para que la NUEVA E.P.S., asigne inmediatamente un “gestor de caso” a la señora SELIZETH JOHANA MAYORGA CARREÑO, que brinde acompañamiento para que sus hijos E.S.M.M. y E.S.M.M

²⁶ Sentencia 264 de 2023, Magistrada Ponente Cristina Pardo Schlesinger

²⁷ 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.

²⁸ 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.

accedan efectivamente a la valoración especializada de SIQUIATRIA PEDIATRICA.

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 orden de tratamiento integral contenida en la sentencia que el 8 de noviembre de 2023 profirió el JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE SARAVERA (A.)

SEGUNDO: ORDENAR a la NUEVA E.P.S. asignar inmediatamente un “*gestor de caso*” a la señora SELIZETH JOHANA MAYORGA CARREÑO, que brinde acompañamiento para que sus hijos E.S.M.M. y E.S.M.M accedan efectivamente a la valoración especializada de SIQUIATRIA PEDIATRICA.

TERCERO: NEGAR la solicitud de recobro elevada por la E.P.S.

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

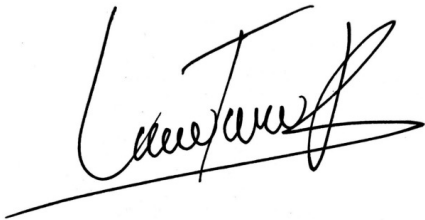
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada Ponente



MATILDE LEMOS SANMARTÍN
Magistrada

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Laura Tafurt Rico', with a long horizontal stroke extending from the bottom of the signature.

LAURA JULIANA TAFURT RICO
Magistrada