

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA
SALA ÚNICA DECISIÓN



Magistrada Ponente:
LAURA JULIANA TAFURT RICO

PROCESO	ACCIÓN DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
SENTENCIA	GENERAL N° 055 – SEGUNDA INSTANCIA N° 043
ACCIONANTE	J.D.S.R.
AGENTE OFICIOSO	SANDRA LILIANA RODRÍGUEZ BARRIOS
ACCIONADOS	NUEVA E.P.S.
VINCULADO	UAESA, IPS SERVICIOS MÉDICOS FAMEDIC S.A.S. y FUNDACION OPTALMÓLGICA DE SANTANDER CLINICA CARLOS ARDILA LULLE (FOSCAL)
RADICADO	81-001-31-04-002-2023-00026-01
RADICADO INTERNO	2023-00135

Aprobado por Acta de Sala **No. 220**

Arauca (Arauca), diecinueve (19) de abril de dos mil veintitrés (2023)

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a resolver la *impugnación* interpuesta por la NUEVA EPS S.A. frente al fallo proferido el 27 de febrero de 2023 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Arauca, que concedió el amparo de los derechos fundamentales a la *salud, vida, seguridad social, dignidad humana, integridad personal y derechos de los niños* invocados por SANDRA LILIANA RODRÍGUEZ BARRIOS, quien actúa en representación de su menor hijo J.D.S.R., dentro de la acción de tutela que instauró contra la recurrente.

II. ANTECEDENTES

2.1. Del escrito de tutela¹

¹ Cuaderno del Juzgado. 05EscritoTutela.

Expuso la accionante que su hijo tiene 7 años de edad, está afiliado a la NUEVA EPS, régimen subsidiado y tiene un diagnóstico de «(J459)ASMA, NO ESPECIFICADA, (J304) RINITIS ALÉRGICA, NO ESPECIFICADA. (R05X) TOS».

El médico tratante ordenó los siguientes exámenes: «OSCILOMETRIA DE IMPULSO COD 893825. ELECTROLITOS EN SUDOR (ONTOFORESIS) MEDICIÓN DIRECTA COD 903612» que fueron autorizados por la Nueva EPS, para llevarse a cabo en la Clínica Foscal - Fundación Oftalmológica de Santander, con citada agendada para el 24 de febrero de 2023.

Manifestó que es madre cabeza de familia y no cuenta con los recursos económicos suficientes para cubrir los gastos que implica desplazarse a la ciudad de Bucaramanga para cumplir la referida cita, por lo que el 26 de diciembre de 2022 solicitó a la Nueva EPS la autorización de los servicios complementarios de transporte, alojamiento y alimentación, pero fueron negados por escrito de 30 de enero de 2023 con el argumento de que no están incluidos en el Plan de Beneficios en Salud.

Por lo anterior, pidió el amparo de los derechos fundamentales a la salud, vida, seguridad social, dignidad humana, integridad personal y derechos de los niños; y, en consecuencia, se ordene a la Nueva E.P.S. garantizar el transporte intermunicipal de ida y regreso, transporte urbano, alojamiento y alimentación para su hijo y un acompañante, con el fin de asistir a las consultas relacionadas con el diagnóstico que padece y que sean direccionadas a una IPS fuera de su lugar de residencia, y se le garantice el derecho integral a la salud.

Aportó las siguientes pruebas²: **(i)** copia de la cédula de ciudadanía de la agente oficiosa; **(ii)** copia del Registro Civil de Nacimiento del menor de edad; **(iii)** orden médica de 16 de diciembre de 2022 para, entre otros, «OSCILOMETRIA DE IMPULSO» y autorización expedida el 20 de diciembre de 2022 por la Nueva EPS destacando a Foscal-Fundación Oftalmológica De Santander; **(iv)** orden médica de 21 de enero de 2023 para «ELECTROLITOS EN SUDOR (ONTOFORESIS) MEDICIÓN DIRECTA» y autorización expedida por la

² Cuaderno del Juzgado. 04AnexosTutela.

Nueva EPS dirigida a la Clínica Foscal-Fundación Oftalmológica De Santander; **(v)** historia clínica de 16 de diciembre de 2022 y 21 de enero de 2023; **(vi)** solicitud de 26 de diciembre de 2022 dirigida a la Nueva EPS para el suministro de los servicios de transporte, alimentación y alojamiento para asistir al examen de «OSCILOMETRIA DE IMPULSO» en Bucaramanga; y (vii) oficio GRZE-ZA-0020-23 de 30 de enero de 2023, mediante el cual la Nueva EPS negó los servicios complementarios por no estar incluidos en el Plan de Beneficios en Salud.

2.2. Sinopsis procesal

Presentada el 13 de febrero de 2023³ la acción constitucional, esta fue asignada por reparto al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Arauca, autoridad judicial que mediante auto de fecha 14 de febrero de 2023⁴, la admitió contra la Nueva E.P.S., vínculo a la Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca (UAESA), la IPS Servicios Médicos Famedic S.A.S. y la Fundación Oftalmológica de Santander Clínica Carlos Ardila Lulle (FOSCAL) y como medida provisional de oficio ordenó a la Nueva EPS *«de manera inmediata, urgente y prioritaria, realice las gestiones pertinentes para que el menor accionante en mención, pueda acudir a las citas de procedimientos médicos denominados “(893825) OSCILOMETRÍA DE IMPULSO”, y “(903612)” ELECTROLITOS EN SUDOR (ONTOFORESIS) MEDICIÓN DIRECTA” previstas para el 24 de febrero de la presente anualidad en la Fundación Oftalmológica de Santander Clínica Carlos Ardila Lulle “FOSCAL”, ubicada en la carrera 24 No. 154-106 Urb. El Bosque, en Floridablanca (Santander.); así como también, la autorización y entrega del suministro de TRANSPORTE para acudir a las citas médicas, TRANSPORTE URBANO, ALOJAMIENTO y ALIMENTACIÓN para el menor accionante y su acompañante -quien amerita el acompañamiento de una persona adulta por tratarse de un menor de 6 años de edad-, durante el período en que deba desplazarse y permanecer en la Ciudad de remisión, tal como se indicó en precedencia».*

³ Cuaderno del Juzgado. 03CorreoAsignacionReparto.

⁴ Cuaderno del Juzgado. 06AutoAdmisorio.

Notificada la admisión, las entidades llamadas al proceso se pronunciaron en los siguientes términos:

2.2.1. Fundación Oftalmológica De Santander (FOSCAL)⁵

Pidió ser desvinculada del trámite porque la dificultad y dilación en la prestación de los servicios de salud, en el caso en particular, por la falta de autorización de viáticos y atención integral, es una responsabilidad que recae única y exclusivamente a la EPS del usuario, *«quienes por obligación legal y constitucional deben garantizarla; pues de acuerdo a la normativa (...), debe la EPS en cumplimiento de sus obligaciones legales, ser la encargada de autorizar y procurar por la efectiva prestación de los servicios y prestaciones en salud que requiere el paciente»*.

2.2.2. UAESA⁶

La jefe de la oficina jurídica indicó que le corresponde a Nueva EPS - Arauca donde se encuentra afiliado el menor J.D.S.R. garantizar y autorizar la atención integral en salud, sin importar si la prestación del servicio se encuentra o no incluido en el Plan de Beneficios en Salud, pues en caso del segundo evento, la EPS puede efectuar el respectivo recobro al Estado quien finalmente asume el costo del servicio, dejando claro que la responsabilidad principalmente está en cabeza de la entidad promotora de salud a la que pertenezca el afiliado.

2.2.3. IPS Servicios Médicos Famedic SAS⁷

Alegó falta de legitimación en la causa por pasiva, dado que no es la responsable de prestar los servicios de salud solicitados, comoquiera que la EPS designó para ello a la Fundación Oftalmológica de Santander -FOSCAL.

2.2.4. Nueva EPS⁸

⁵ Cuaderno del Juzgado. 09RtaFoscal.

⁶ Cuaderno del Juzgado. 11RtaUaesa.

⁷ Cuaderno del Juzgado. 13RtaFamedicSAS.

⁸ Cuaderno del Juzgado. 15RtaNuevaEPS.

Señaló que el menor J.D.S.R. ciertamente se encuentra afiliado a esa entidad en el régimen subsidiado.

Frente a la medida provisional decretada indicó que el área de salud está realizando los trámites pertinentes para su cumplimiento y una vez se obtenga el resultado de las labores realizadas, se pondrá en conocimiento del Despacho a través de respuesta complementaria.

Respecto del servicio de transporte señaló que, cuando sea ambulatorio en un medio distinto de una ambulancia, no hace parte de la cobertura establecida en el Plan de Beneficios de Salud, salvo que se cumplan con los siguientes requisitos jurisprudenciales: *«i) que la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; ii) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; iii) el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y iv) el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo».*

Por su parte, respecto de los servicios complementarios para un acompañante se exige para su reconocimiento que: *«(i) El paciente sea totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento; (ii) requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas; y, (iii) ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado»*, porque por virtud del principio de solidaridad corresponde a la familia del afiliado como primera responsable de atender las necesidades de cada uno de sus miembros; sin embargo, *«dentro del escrito y anexos de tutela no se encuentra acreditado o demostrado siquiera sumariamente que el accionante deba asistir a las citas programadas en compañía de otra persona, así como tampoco que su núcleo familiar no se encuentre en condiciones para sufragar los gastos que están siendo solicitados».*

Se opuso a la orden de atención integral en salud, porque se basa en hechos futuros e inciertos, pues ha garantizado los servicios médicos que hasta el momento el usuario ha requerido, sin dilación alguna y procediendo de manera oportuna, por lo que no es factible decretar la integralidad, dado que ello implicaría presumir la mala fe de la entidad sumado a que no se advierte un perjuicio irremediable en su salud.

Finalmente, en caso de otorgarse el amparo *ius* fundamental, solicitó se le faculte recobrar ante la ADRES, los gastos en que deba incurrir para el cumplimiento del fallo y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de prestación.

2.2. La decisión recurrida⁹

Mediante providencia del 27 de febrero de 2023, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Arauca concedió el amparo de los derechos fundamentales del menor J.D.S.R. y, en consecuencia, dispuso:

«(...) **SEGUNDO: ORDENAR** a la NUEVA E.P.S., si aún no lo ha hecho, que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, adelante las gestiones presupuestales y administrativas pertinentes para el suministro de los servicios complementarios de transporte (intermunicipal y urbano), alojamiento y alimentación para el menor y un acompañante en su estadía en la ciudad de remisión, y pueda asistir a las citas médicas para realización de los procedimientos denominados “(893825) OSCILIMETRÍA DE IMPULSO” y “(903612) ELECTROLITOS EN SUDOR (ONTOFORESIS) MEDICIÓN DIRECTA”, para el manejo de sus diagnóstico “(J459) ASMA”, “(J304) RINITIS ALÉRGICA, NO ESPECIFICADA”, y “(R05X) TOS”.

TERCERO: ORDENAR a la NUEVA E.P.S., que disponga lo necesario para que, en adelante, continúe brindado el TRATAMIENTO INTEGRAL EN SALUD, al menor JHOAN DANIEL SOTO RODRÍGUEZ, de cara a los diagnósticos atrás reseñados, que éste presenta, enfermedades que requieran de constante atención médica en los días postreros, entendiéndose por integral la autorización de exámenes, procedimientos, intervenciones quirúrgicas, controles con especialistas, medicamentos, insumos, remisiones a altos niveles de complejidad y otros rubros que los médicos formulen y que llegaren a solicitar las I.P.S., con el consiguiente suministro de los gastos de transporte (intermunicipal y urbano), alojamiento y alimentación para él y un acompañante, en caso de ser remitido a una ciudad diferente a su lugar de residencia, esto, siempre atendiendo a las indicaciones de médico tratante en cuanto al medio de transporte y a la radicación de los documentos necesarios requeridos por la E.P.S. por parte del usuario, para tales fines.

⁹ Cuaderno del Juzgado. 16FalloTutela.

Para adoptar la anterior decisión, en síntesis, constató que el médico tratante ordenó la remisión del actor a una IPS ubicada en ciudad diferente a la de su residencia para la valoración requerida, surgiendo así la obligación de la EPS de cubrir los gastos para que aquel reciba la respectiva atención en salud, máxime que no acreditó que la familiar del menor tuviera capacidad económica para asumir tales gastos de forma particular, si en cuenta se tiene que afirmó no contar con recursos suficientes para ello.

Frente a la atención integral, estimó que el juez constitucional *«debe adoptar la medida de protección idónea y necesaria que permita al accionante superar las barreras administrativas del Sistema de Seguridad Social en Salud, para acceder de forma efectiva y oportuna a los servicios médicos requeridos por los galenos que lo atiendan»*

2.3. La impugnación¹⁰

Inconforme con la decisión la NUEVA E.P.S. la *impugnó*, oportunidad en la pidió revocar la orden judicial por carencia actual de objeto por hecho superado, porque el 23 de febrero de 2023 autorizó los servicios complementarios *«TRASLADO TERRESTRE NO ASISTENCIAL SIMPLE ARAUCA BUCARAMANGA, ALOJAMIENTO Y ALIMENTACIÓN, PARA LA USUARIA Y UN ACOMPAÑANTE»* con el prestador Expreso Agencia de Viajes Cafam y así garantizar la asistencia de la agenciada a los servicios de salud *«(893825) OSCILOMETRÍA DE IMPULSO, Y (903612) ELECTROLITOS EN SUDOR (ONTOFORESIS) MEDICIÓN DIRECTA»* programados para el 03 de marzo de 2023 en la IPS Subsidiado-Foscal-Fundación Oftalmológica de Santander Clínica Carlos Ardila Lulle, para lo cual allegó pantallazo de la emisión de las respectivas autorizaciones.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Competencia

¹⁰ Cuaderno del Juzgado. 20EscritoImpugnacion.

Es competente este Tribunal para desatar la *impugnación* formulada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario del artículo 86 de la Carta Política.

3.2. Problema jurídico

Corresponde a esta Corporación determinar si es procedente ratificar la orden del *a quo* que concedió la protección constitucional de los derechos fundamentales del menor J.D.S.R., o si, por el contrario, como lo asegura la NUEVA EPS, deben revocarse por carencia actual de objeto por hecho superado.

3.3. Examen de procedibilidad de la acción de tutela

3.3.1. Legitimación por activa

Según el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona podrá presentar acción de tutela ante los jueces para la protección inmediata de sus derechos fundamentales.

En el presente caso, no hay duda que está dada la *legitimación en la causa* por activa de la señora Sandra Liliana Rodríguez Barrios, quien actúa en defensa de los derechos fundamentales de su menor hijo J.D.S.R.

3.3.2. Legitimación por pasiva

De acuerdo con los artículos 86 de la Constitución Política y 1° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra cualquier autoridad pública e incluso contra particulares, por lo que se encuentra acreditada la legitimación en la causa por pasiva en relación con la Nueva E.P.S., entidad encargada de prestar el servicio de salud al accionante en atención a su afiliación.

3.3.3. Trascendencia *Ius-fundamental*

Tiene adoctrinado el máximo tribunal de justicia constitucional, que este requisito se supera cuando la parte accionante demuestra que en el caso objeto de estudio se involucra algún *debate jurídico* que gire en torno del contenido, alcance y goce de cualquier derecho fundamental; aspecto que se cumple en el asunto sometido a consideración, toda vez que el reclamante funda su amparo ante la necesidad de que se le garantice los servicios complementarios para asistir a la cita y exámenes por las especialidades prescritas por el médico tratante y autorizadas en una IPS ubicada fuera de la ciudad de residencia. Lo que en principio admite su estudio de fondo.

3.3.4. El principio de inmediatez

Refiere a la interposición de la solicitud de amparo dentro de un término razonable, posterior a la ocurrencia de los hechos, para garantizar la protección inmediata de sus derechos fundamentales, aspecto igualmente acreditado, por cuanto las autorizaciones de servicios datan del 21 de diciembre de 2022 y 21 de enero de 2023 y la presentación de la solicitud de amparo del 13 de febrero de 2023, lo que constituye sin duda, un lapso prudente, lo que lleva a considerar el cumplimiento del *principio de inmediatez*.

3.3.5. Presupuesto de subsidiariedad

En relación con la protección del derecho fundamental a la *salud*, el mecanismo jurisdiccional de protección que la Ley 1122 de 2007, modificada por la Ley 1949 de 2019, asignó a la Superintendencia Nacional de Salud no resulta idóneo ni eficaz en las circunstancias específicas del accionante, dado que es un sujeto de especial protección constitucional por su minoría de edad.

3.5. Supuestos jurídicos

3.4.1. Del derecho fundamental a la salud de los niños, niñas y adolescentes como sujetos de especial protección constitucional.

Tratándose de personas en estado de debilidad, sujetos de especial protección por parte del Estado como es el caso de los niños, discapacitados y adultos mayores (C.P. arts. 13, 46 y 47), la protección al derecho fundamental a la salud se provee de manera reforzada, en virtud del principio de igualdad y la vulnerabilidad de los sujetos enunciados. Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado que en tratándose de los niños, niñas y adolescentes tienen un carácter prevalente respecto de los derechos de los demás, por virtud del artículo 44 de la Carta Política, en el cual se establecen como derechos fundamentales *“la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social”*, precisando que la familia, la sociedad y el Estado tienen el deber de *“asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos”* y que *“los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.”*

Fue así, que el artículo 6 de la Ley 1751 de 2015, radicó en cabeza del Estado *“implementar medidas concretas y específicas para garantizar la atención integral a niñas, niños y adolescentes. En cumplimiento de sus derechos prevalentes establecidos por la Constitución Política. Dichas medidas se formularán por ciclos vitales: prenatal hasta seis (6) años, de los (7) a los catorce (14) años, y de los quince (15) a los dieciocho (18) años”*.

En el campo internacional los derechos fundamentales de los niños gozan igualmente de un amplio reconocimiento y de una especial protección. Por un lado, la Declaración de los Derechos del Niño de 1959 consagra que *“[e]l niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios (...) para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad”*, lo cual, a su vez, está establecido en el Pacto de Naciones Unidas sobre Derechos Civiles y Políticos, en el Pacto de Naciones Unidas sobre Derechos Sociales, Económicos y Culturales que prevén en su contenido disposiciones orientadas a salvaguardar de manera prioritaria los derechos de los menores.

Por su parte, la Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño (1989) en su artículo 3.1 se refiere al principio de interés superior de los niños, al exigir que en *“todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”*.

Bajo ese panorama, respecto de los menores de edad, el derecho a la salud exige una protección especial y reforzada en atención a su temprana edad y la situación de indefensión en la que se encuentran; y por tal razón, conforme a lo dispuesto en el artículo 44 de la Carta Política, la naturaleza *ius fundamental* de este derecho, expresa y prevalente, requiere un nivel de garantía superior por parte de las EPS, debido a la etapa vital en la que se encuentran, dado que cualquier retraso o negación en la prestación del servicio puede llegar a afectar de manera irreversible su condición médica.

Así, la omisión de las entidades prestadoras del servicio de salud, la falta de atención médica oportuna o la imposición de barreras formales para acceder a las prestaciones hospitalarias que se encuentren dentro o fuera del PBS que impliquen grave riesgo para la vida de personas en situación evidente de vulnerabilidad -como la falta de capacidad económica, graves padecimientos en enfermedad catastrófica o se trate de discapacitados, niños y adultos mayores-, son circunstancias que han de ser consideradas para decidir sobre la concesión del correspondiente amparo. Por lo tanto, obligan al juez constitucional a no limitarse por barreras formales en un caso determinado, por el contrario, en aras de la justicia material su función constitucional es proteger los derechos fundamentales.

3.4.2. De los servicios complementarios de traslado, estadía y alimentación.

Respecto a los casos en que deben las EPS garantizar oportunamente la disponibilidad de los *servicios complementarios*, como lo son los gastos de **traslado, estadía y alimentación**, ha de señalarse que esta orden se da

de manera preventiva y ante el hecho cierto que por la problemática de salud que presenta la paciente no existe en la ciudad de residencia un centro de atención que garantice la efectividad del procedimiento a realizar y los cuidados necesarios para su recuperación que con ocasión de su patología pueda requerir, por lo que en caso de ser remitido por su EPS a otra ciudad, conforme lo determinen los médicos tratantes, se garantice que la falta de recursos para sufragar esos gastos, **no constituya una barrera en su tratamiento.**

En relación con el *transporte intermunicipal*, la Corte Constitucional ha establecido que es un medio para acceder al servicio de salud y, aunque no es una prestación médica como tal, en ocasiones puede constituirse en una limitante para materializar su prestación; luego, se trata de un medio de acceso a la atención en salud que, de no garantizarse, puede vulnerar los derechos fundamentales al desconocer la faceta de accesibilidad al sistema de salud reconocida en el literal c) del artículo 6° de la Ley Estatutaria de Salud. La procedencia del suministro de los gastos de transporte se encuentra condicionado a que: **i)** el servicio fue autorizado directamente por la EPS, para que se suministrado por un prestador de un municipio distinto de la residencia del paciente; **ii)** se compruebe que, en caso de no prestarse el servicio, se genere un obstáculo que ponga en peligro la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario (hecho notorio); y **iii)** se verifique que el usuario y su familia carecen de recursos económicos para asumir el transporte¹¹.

En cuanto a la *alimentación y alojamiento*, la máxima autoridad de la jurisdicción constitucional también ha reconocido que, en principio, no constituyen servicios médicos. De ahí que, por regla general, cuando un usuario es remitido a un lugar distinto al de su residencia para recibir atención médica, los gastos de estadía tienen que ser asumidos por él o su familia. No obstante, teniendo en consideración que no resulta posible imponer barreras insuperables para recibir los servicios de salud, excepcionalmente esta Corporación ha ordenado su financiamiento.

¹¹ Sentencias T-331 de 2016, T-707 de 2016, T-495 de 2017, T-032 de 2018 y T-069 de 2018.

Por ello, de concurrir ciertas circunstancias específicas a partir de las cuales se logre demostrar que quien pretende el amparo de sus derechos fundamentales y por ende la concesión de estos servicios no cuenta, al igual que su familia, con los recursos económicos suficientes para sufragar los costos para asistir a una cita de control médico, a practicarse exámenes o para realizarse un procedimiento médico de manera urgente; aunado al hecho que negar la solicitud de financiamiento implica un peligro para la vida, la integridad física o el estado de salud del paciente, corresponde a la EPS (en cualquiera de los dos regímenes – subsidiado o contributivo) asumir dichos costos, en aras de brindar la atención pronta, oportuna y eficaz a sus usuarios/afiliados.

Puntualmente, en las solicitudes de alojamiento, de comprobarse que la atención médica en el lugar de remisión exige más de un día de duración, se cubrirán los gastos de alojamiento.

De otra parte, frente al *transporte, alimentación y alojamiento para un acompañante*, toda vez que en algunas ocasiones el paciente necesita el apoyo de alguna persona para recibir el tratamiento médico, la Corte Constitucional ha determinado que las EPS deben asumir los gastos de traslado de un acompañante cuando se constate: **i)** que el usuario es “totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento”; **ii)** requiere de atención “permanente” para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas, y; **iii)** ni él ni su núcleo familiar tienen la capacidad económica para asumir los costos y financiar su traslado.

3.4.3. Del tratamiento integral.

El tratamiento integral tiene como objetivo garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud y evitar la interposición de acciones de tutela por cada servicio prescrito por el médico tratante del accionante. “Las EPS no pueden omitir la prestación de los servicios de salud que supongan la interrupción de los tratamientos por conflictos contractuales o administrativos, e impidan el acceso de sus afiliados a la finalización óptima de los

tratamientos”¹². En otras palabras, el derecho a la *salud* no debe entenderse como un conjunto de prestaciones exigibles de manera segmentada o parcializada, sino como una pluralidad de servicios, tratamientos y procedimientos que, en forma *concurrente, armónica e integral*, propenden por la mejoría, hasta el mayor nivel posible, de las condiciones de sanidad del paciente¹³.

Por lo general, se ordena cuando **(i)** la entidad encargada de la prestación del servicio ha sido negligente en el ejercicio de sus funciones y ello ponga en riesgo los derechos fundamentales del paciente¹⁴. Igualmente, se reconoce cuando **(ii)** el usuario es un sujeto de especial protección constitucional (como sucede con los menores de edad, adultos mayores, indígenas, desplazados, personas con discapacidad física o que padezcan enfermedades catastróficas); o con aquellas **(iii)** personas que «*exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas*».

Ahora bien, se requiere que sea el médico tratante quien precise el diagnóstico y emita las órdenes de servicios que efectivamente sean necesarias para la recuperación del paciente, así como el que determine el momento hasta el que se precisan dichos servicios. Lo dicho teniendo en consideración que no resulta viable dictar órdenes indeterminadas ni reconocer prestaciones futuras e inciertas; pues, de hacerlo, implicaría presumir la mala fe de la EPS en relación con el cumplimiento de sus deberes y las obligaciones con sus afiliados, en contradicción del artículo 83 Superior¹⁵.

3.5. Caso concreto

Como quedó expresado en acápites anteriores, el menor J.D.S.R. de 6 años de edad, con un diagnóstico de «(J459) ASMA, NO ESPECIFICADA, (J304) RINITIS ALÉRGICA, NO ESPECIFICADA, (R05X) TOS», el 16 de diciembre de 2022 y

¹² Corte Constitucional, sentencia T-124 de 2016.

¹³ Corte Constitucional, sentencia T-201 de 2014.

¹⁴ Corte Constitucional sentencias T-702 de 2007 y T-727 de 2011, posición reiteradas en la Sentencia T-092 de 2018.

¹⁵ Corte Constitucional, sentencia T-259 de 2019.

21 de enero de 2023, el médico tratante ordenó «*OSCILOMETRIA DE IMPULSO COD 893825*» y «*ELECTROLITOS EN SUDOR (ONTOFORESIS) MEDICIÓN DIRECTA COD 903612*», respectivamente que fueron autorizados por la Nueva EPS, para llevarse a cabo en la Clínica Foscal - Fundación Oftalmológica de Santander, con citada agendada para el 24 de febrero de 2023, pero sin el suministro del servicio de transporte y demás gastos complementarios.

El pasado 27 de febrero de 2023, la juez de primera instancia concedió el amparo y ordenó garantizar *los servicios complementarios y la atención integral*.

Dicha decisión fue impugnada por la Nueva EPS, en síntesis con fundamento en que el 23 de febrero de 2023 expidió autorización de los servicios complementarios requeridos por la parte accionante, a través de la agencia de viajes Expreso Viajes y Turismos SAS y paquete de alimentación y alojamiento para el menor de edad y un acompañante, con el fin de asistir a la cita reprogramada para el 3 de marzo de 2023 en la Clínica Foscal – Fundación Oftalmológica de Santander, por lo que solicitó revocarla. Aportó pantallazos de las respectivas autorizaciones¹⁶.

En ese contexto, de conformidad con las pruebas obrantes en el plenario y especialmente la historia clínica del accionante, se pudo constatar que si bien por causa de la medida provisional decretada en primera instancia la EPS impugnante garantizó al accionante el acceso a los servicios especializados en salud prescritos por el médico tratante, a través del suministro de los gastos complementarios de transporte, alojamiento y alimentación para asistir a la cita programada en una IPS fuera de su lugar de residencia, no es dable declarar configurado el fenómeno de la carencia actual de objeto por hecho superado, dado que ello no ocurrió por iniciativa propia de la entidad.

Al respecto, la Corte Constitucional tiene decantado que dicha figura jurídica se cumple cuando se constata que: (i) efectivamente se ha satisfecho

¹⁶ Cuaderno del Juzgado. 20EscritoImpugnacion.

por completo¹⁷ lo que se pretendía mediante la acción de tutela¹⁸, y; (ii) que la entidad demandada haya actuado o dejado de interferir por iniciativa propia o, lo que es lo mismo, sin mediar orden del juez. Sobre este último requisito ha dicho ese Alto Tribunal¹⁹:

*«la superación del objeto atiende a la satisfacción espontánea de los derechos alegados en el escrito de tutela, a partir de una decisión voluntaria y jurídicamente consciente del demandado; **de forma que nunca se estructurará esta figura procesal en aquellos eventos en los que tal satisfacción ha sido producto del cumplimiento de una orden dispuesta en una instancia judicial previa**, pues en ese caso de lo que se trata no es de la superación del hecho vulnerador, sino de su salvaguarda por parte del operador judicial que, en últimas, actuó en ejercicio de la jurisdicción para resolver el conflicto constitucional integrado en la petición de amparo, susceptible de valoración integral por parte la instancia posterior o en sede de revisión, según corresponda».*

Hechas las anteriores precisiones, acertada devienen las órdenes dadas por el juez de primer grado, por cuanto, el menor J.D.R.S. cuenta con un diagnóstico de «(J459)ASMA, NO ESPECIFICADA, (J304) RINITIS ALÉRGICA, NO ESPECIFICADA. (R05X) TOS», por el cual el médico tratante ordenó la realización OSCILOMETRIA DE IMPULSO COD 893825. ELECTROLITOS EN SUDOR (ONTOFORESIS) MEDICIÓN DIRECTA COD 903612» que fueron autorizados por la Nueva EPS, para llevarse a cabo en la Clínica Foscal - Fundación Oftalmológica de Santander; y pese que la Nueva EPS autorizó la remisión para cumplir la cita programada para el 24 de febrero de 2023, lo cierto es que ello obedeció a la medida provisional que así lo dispuso, si en cuenta se tiene que durante este trámite la EPS siempre manifestó que no era su obligación garantizar el traslado del menor a una IPS fuera de su lugar de residencia en Arauca, lo que refleja una actitud negligente en la prestación oportuna y eficaz de los servicios de salud, pues además de que el paciente es un sujeto de

¹⁷ En reciente Sentencia T-009 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, por ejemplo, la Sala advirtió que no obstante la afirmación de la entidad pensional demandada en el sentido que ya habían reconocido los periodos cotizados en el exterior, la Corte encontró que “lo cierto es que éste aún no percibe la prestación pensional a la cual tiene derecho”. Por ello, entró a resolver el asunto de fondo.

¹⁸ Ver, entre otras, sentencias T-533 de 2009. M.P. Humberto Sierra Porto; T-585 de 2010. M.P. Humberto Sierra Porto; SU-225 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada;

¹⁹ Sentencia T-403 de 2018. M.P. Carlos Bernal Pulido. Aunque en algunos fallos se ha sugerido que el hecho superado puede derivarse del cumplimiento de una providencia judicial dictada en el mismo trámite de tutela o en otro proceso que impacta en la solicitud original (Sentencia SU-124 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado), siempre será preferible que la entidad demandada corrija la violación a un derecho fundamental, de forma voluntaria y oportuna, sin tener que esperar para ello a una orden judicial, en tanto el acatamiento de la Constitución y la ley es un deber inmediato y universal para todos los residentes del territorio nacional (CP, Artículo 4).

especial protección constitucional por su corta edad, su familia no cuenta con los recursos económicos para asumir de manera particular tales gastos.

De tal suerte que, aunque el transporte no es una prestación médica en sí misma, es necesario para garantizar la faceta de accesibilidad del derecho fundamental a la salud, a la que se hizo referencia anteriormente, por lo que su falta de suministro se puede convertir en una barrera de acceso, dado que *«El derecho a la salud en los casos conocidos por la Corte, así como el de cualquier persona, cubre la garantía de integralidad, de manera que los servicios y tecnologías requeridos deben ser proveídos de manera completa y en condiciones de oportunidad, eficiencia y calidad, para prevenir, paliar o curar la enfermedad»*²⁰.

Por lo expuesto se concluye que la atención integral en salud es una obligación ineludible de todos los entes encargados de la prestación del servicio y su reconocimiento es procedente vía tutela, siempre y cuando “*se haya concretado a priori una acción u omisión que constituya una amenaza o vulneración de algún derecho fundamental*”²¹, y existan indicaciones precisas que hagan determinable la orden del juez de tutela, para el caso objeto de estudio, un diagnóstico médico de las patologías del reclamante.

Sin necesidad de más consideraciones, este Tribunal confirmará la sentencia recurrida.

IV. DECISIÓN

Por lo expuesto, la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Arauca, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

²⁰ Corte Constitucional, sentencia SU-508 de 2020.

²¹ Corte Constitucional, sentencia T-531 de 2012.

Tutela 2° instancia

Radicado No. 81-001-31-04-002-2023-00026-00

Radicado interno: 2023-00135

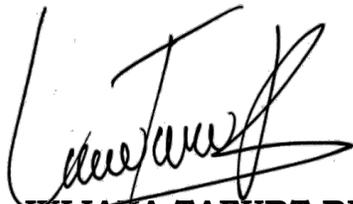
Accionante: Sandra Liliana Rodríguez Barrios en favor de su menor hijo J.D.S.R.

Accionado: Nueva E.P.S.

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 27 de febrero de 2023, por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Arauca.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes y al juzgado de conocimiento de la manera más expedita y **REMÍTASE** el expediente para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE



LAURA JULIANA TAFURT RICO

Magistrada Ponente



MATILDE LEMOS SANMARTÍN

Magistrada



ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ

Magistrada