

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



Magistrada Ponente:
LAURA JULIANA TAFURT RICO

PROCESO	ACCIÓN DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
SENTENCIA	GENERAL N° 098 – SEGUNDA INSTANCIA N° 076
ACCIONANTE	DEISY LORENA CÁRDENAS PEDRAZA en nombre de su menor hijo S.A.R.C.
ACCIONADOS	NUEVA E.P.S.
RADICADO	81-736-31-04-001-2023-00297-01
RADICADO INTERNO	2023-00255

Aprobado por Acta de Sala **No. 405**

Arauca (Arauca), doce (12) de julio de dos mil veintitrés (2023)

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a resolver la *impugnación* interpuesta por **DEISY LORENA CÁRDENAS PEDRAZA**, como representante legal del menor **S.A.R.C.**, frente al fallo proferido el 2 de junio de 2023, por el Juzgado Penal del Circuito de Saravena, que *declaró improcedente* el amparo de los derechos fundamentales a la *vida y salud*, invocados por la recurrente, dentro de la acción de tutela que instauró contra la **NUEVA EPS**.

II. ANTECEDENTES

2.1. La tutela en lo relevante¹

Expuso la accionante que, su hijo tiene 14 años de edad, está afiliado a la NUEVA EPS, en el régimen subsidiado con diagnóstico de «*PIE PLANO SEVERO BILATERAL*», por lo cual el médico tratante ordenó el procedimiento «*CALCÁNEO STOP*», el cual no se logró efectuar porque no había disponibilidad

¹ Cuaderno del Juzgado. 03TutelaAnexoss.

de fecha para esa técnica, no obstante, cuando la obtuvo *«la NUEVA EPS no autorizo (sic) suministrar los tornillos que se le iban a implantar en el pie a mi hijo, después de que fue autorizado, no habían los tornillos según las especificaciones solicitadas por el medico tratante»*.

Por transcurrir un tiempo extenso las autorizaciones perdieron vigencia, razón que conllevó a que fuera remitido a otro hospital, el Universitario San Ignacio de Bogotá, donde inició de nuevo el tratamiento, y un médico especialista en ortopedia y traumatología confirmó el diagnóstico de *«PIE PLANO SEVERO BILATERAL»*, y ordenó *«CIRUGÍA RECONSTRUCTIVA MÚLTIPLE DE PIE OSTEOTOMÍAS EN RETROPIÉ O MEDIOPIÉ O ANTEPIÉ CON FIJACIÓN INTERNA INTERVENCIÓN DE TENDONES O ARTICULACIONES O LIGAMENTOS»*.

La citada cirugía fue autorizado el 17 de agosto de 2022 por la Nueva EPS; sin embargo, no pudo llevarse a cabo por un error en la autorización, dado que *«en la parte de cantidad, decía 1 y en realidad eran 2, por ende, la funcionaria de programación de cirugías del Hospital Universitario de San Ignacio de Bogotá D.C no pudo programarme fecha y hora del procedimiento, hasta que no se solucionara la autorización con la NUEVA EPS»*.

Ante esa situación, agotó nuevamente todo el trámite administrativo, y el 28 de febrero de 2023 fue autorizado nuevamente el procedimiento quirúrgico, por un término de 180 días, y programado para el 29 de mayo de 2023 en el Hospital Universitario San Ignacio de Bogotá.

Manifestó que no cuenta con los recursos económicos suficientes para cubrir los gastos que implica desplazarse a la ciudad de Bogotá para cumplir la referida cita, por lo que solicitó a la Nueva EPS la autorización de los servicios complementarios de transporte, alojamiento y alimentación, pero fueron negados por oficio de 12 de mayo 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, derechos de los niños, dignidad humana e integridad personal;*

y, en consecuencia, se ordene a la Nueva E.P.S. garantizar el transporte intermunicipal aéreo de ida y regreso, transporte urbano, alojamiento y alimentación para su hijo y un acompañante, con el fin de asistir a 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. Como medida provisional solicitó el suministró de los servicios complementarios para asistir a la cirugía programada para el 29 de mayo de 2023 en el Hospital Universitario San Ignacio de Bogotá.

Aportó las siguientes pruebas²: **(i)** autorización de servicios expedida el 22 de agosto de 2022 por la Nueva EPS para «CIRUGÍA RECONSTRUCTIVA MÚLTIPLE DE PIE OSTEOTOMÍAS EN RETROPIÉ O MEDIOPIÉ O ANTEPIÉ CON FIJACIÓN INTERNA INTERVENCIÓN DE TENDONES O ARTICULACIONES O LIGAMENTOS»; **(ii)** historia clínica de la IPS FAMEDIC de 28 de agosto de 2021; **(iii)** autorización de servicios expedida el 28 de febrero de 2023 por la Nueva EPS para «CIRUGÍA RECONSTRUCTIVA MÚLTIPLE DE PIE OSTEOTOMÍAS EN RETROPIÉ O MEDIOPIÉ O ANTEPIÉ CON FIJACIÓN INTERNA INTERVENCIÓN DE TENDONES O ARTICULACIONES O LIGAMENTOS», **(iv)** orden médica de 10 de agosto de 2022; **(v)** Resumen de atención por la especialidad de ortopedia infantil el 10 de agosto de 2022 en el Hospital Universitario San Ignacio de la ciudad de Bogotá; **(vi)** consulta preanestésica realizada a Santiago Andrés Rojas Cárdenas de 24 de enero de 2023; **(vii)** consentimiento informado de 24 de enero de 2023; **(viii)** oficio de 12 de mayo de 2023 de la Nueva EPS fechada 12 de mayo de 2023; **(ix)** registro civil de nacimiento del menor S.A.R.C.; **(x)** Tarjeta de identidad del menor S.A.R.C.; **(xi)** cédula de ciudadanía de la señor DEISY LORENA CARDENAS PEDRAZA; **(xii)** certificado del Sisbén en el cual se indica que pertenece al grupo A1 – pobreza extrema.

2.2. Sinopsis procesal

Presentada el 18 de mayo de 2023 la acción constitucional³, esta fue asignada por reparto al Juzgado Penal del Circuito de Saravena, autoridad

² Cuaderno del Juzgado. 03TutelaAnexos. F. 16 a 34.

³ Cuaderno del Juzgado. 02ActaReparto.

judicial que mediante auto de la misma data⁴, la admitió contra la Nueva EPS, y negó la medida provisional solicitada argumentando que *«una vez analizados los argumentos del escrito de tutela, así como sus anexos estos resultan insuficientes en cuanto a lo pretendido por la actora para su agenciado para decretar la medida provisional solicitada a fin de determinar la urgencia, necesidad y los perjuicios que se causarían al no ordenarla ya que no se avizora que sea una solicitud para paciente en **instancia hospitalaria** con urgencia de procedimiento tal y como fue consignado en el escrito de tutela; **razón por la cual esta se negara**»*.

Notificada la admisión, la entidad llamada al proceso se pronunció en los siguientes términos:

2.2.1. Nueva E.P.S.⁵

Señaló que el menor S.A.R.C., ciertamente se encuentra afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud en el régimen contributivo.

Indicó que, se ha garantizado la atención médica integral al usuario y aclaró que el área técnica de salud se encuentra verificando los hechos para así ofrecer una solución real y efectiva a la protección de los derechos invocados.

Respecto a la solicitud de los *«gastos de transporte, alimentación y alojamiento»*, no hay orden de remisión, ni prueba alguna de que fueran requeridos ante la entidad, por lo cual no se puede afirmar que le han sido negados y, por lo tanto, resulta improcedente su amparo.

Se opuso a la orden de tratamiento integral *«debido a que es el criterio profesional del médico tratante, y no el juez constitucional quien en lo sucesivo determine los servicios que requiera el usuario con base en un diagnóstico efectivo integral»*.

⁴ Cuaderno del Juzgado. 05AutoAdmite.

⁵ Cuaderno del Juzgado. 07RespuestaNuevaEPS.

2.3. La decisión recurrida⁶

Mediante providencia de 2 de junio de 2023, el Juzgado Penal del Circuito de Saravena declaró improcedente la acción de tutela.

Para adoptar la anterior decisión, en síntesis, consideró que la tutela carecía de inmediatez, porque no aportó historia clínica, autorizaciones o prescripciones médicas recientes, si en cuenta se tiene que por virtud del artículo 10 de la Resolución 4331 del 2012, *«las prescripciones médicas no podrán ser menores de dos meses, contados a partir de su emisión»*, sumado a que no *«aportó prueba alguna demostrativa de haber solicitado los servicios requeridos a la Nueva EPS, tampoco se aporta prueba de que la EPS haya actuado de manera negligente o que los haya negado»*.

2.4. La impugnación⁷

Inconforme con la decisión, la accionante *impugnó*, oportunidad en la cual reiteró lo expuesto en el escrito de tutela y explicó que la interposición de esta acción obedeció *«a la respuesta negativa emitida por parte de la NUEVA EPS, en donde de manera escrita me informaron que no me iban a autorizar el cubrimiento de los servicios complementarios de traslado para mi hijo y un acompañante»*, por lo que *«lo manifestado por el juzgado, cuando dice: “igualmente se advierte que no se adjunta prueba alguna demostrativa de haberse solicitado los servicios requeridos ante la NUEVA EPS, tampoco se adjunta prueba de que la EPS haya actuado de manera negligente o lo haya negado”, demuestra una falta de análisis de fondo a lo expresado y anexado, ya que, si se hizo la correspondiente petición pero esta fue NEGADA por la EPS»*.

De igual forma, el juzgado tampoco tuvo en cuenta las autorizaciones de servicios expedidas por la NUEVA EPS y que fueron anexadas con el

⁶ Cuaderno del Juzgado. 08Sentencia.

⁷ Cuaderno del Juzgado. 10ImpugnacionAccionante

escrito de tutela, donde claramente se registran que son «*válidas por 180 días a partir de la fecha de la autorización*».

Por todo lo anterior considera que la EPS sí esta vulnerando los derechos fundamentales de su menor al «*NO RECONOCER el cubrimiento de los servicios complementarios de traslado por no estar dentro del Plan de Beneficios de salud*».

III. CONSIDERACIONES

3.1. Competencia

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 la Sala determinar si es procedente ratificar la orden del *a quo* que declaró improcedente la protección de los derechos fundamentales invocados por la señora Deisy Lorena Cárdenas Pedraza, en representación de su menor hijo S.A.R.C., o si, por el contrario, se debe conceder la protección.

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 Deisy Lorena Cárdenas Pedraza, quien presentó la

acción de tutela en procura de la protección de los derechos su menor hijo S.A.R.C.

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 menor 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 la reclamante funda su amparo ante la necesidad de que se le garantice los servicios complementarios para que su hijo pueda asistir a las valoraciones 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. 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 se trata de un menor de edad que presenta un diagnóstico de «*PIE PLANO SEVERO BILATERAL*» y requiere de manera prioritaria una intervención quirúrgica, para mejorar sus condiciones de

vida, procedimiento que se realizará en lugar diferente al de su residencia. Por lo anterior, la Sala encuentra acreditado el requisito de subsidiariedad.

3.3.5. El principio de inmediatez

Frente al principio de *inmediatez*, este hace referencia 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 que, contrario a lo afirmado por el Juzgador de primer grado, se encuentra acreditado, por cuanto se aportó la autorización de servicios expedida el 28 de febrero de 2023 por la Nueva EPS para «*CIRUGÍA RECONSTRUCTIVA MÚLTIPLE DE PIE OSTEOTOMÍAS EN RETROPIÉ O MEDIOPIÉ O ANTEPIÉ CON FIJACIÓN INTERNA INTERVENCIÓN DE TENDONES O ARTICULACIONES O LIGAMENTOS*», que registra en su parte inferior una vigencia «*de 180 días a partir de la fecha de autorización*», y la tutela se presentó el 18 de mayo de 2023, esto es, dentro del plazo de vigencia de la orden, por lo que surge evidente el error del *a quo* al entender que la misma había perdido valor por haber transcurrido el plazo de 2 meses de que trata el artículo 10 de la Resolución 4331 de 2012, dado que esta norma expresamente lo que establece es que las autorizaciones de servicios «*contenidos en el Plan Obligatorio de Salud tendrán una vigencia no menor a 2 meses, contados a partir de su fecha de emisión*», en otras palabras, que las prescripciones deben tener un término igual o superior a 2 meses.

Adicionalmente, se advierte que la presunta vulneración a los derechos fundamentales permanece en el tiempo, manteniéndose con ello, una situación de vulnerabilidad continua y actual que hace imperativa la intervención del juez de tutela de manera urgente e inmediata.

Sobre el particular, la propia jurisprudencia ha precisado que «*la acción de tutela tiene como objetivo la protección cierta y efectiva de derechos fundamentales que se encuentran amenazados, bien por acción o bien, por omisión de autoridad pública o particular cuando a ello hay lugar. Ese objetivo, no se agota con el simple paso del tiempo, sino que continua vigente*

mientras el bien o interés que se pretende tutelar pueda seguir siendo tutelado para evitar que se consume un daño antijurídico de forma irreparable»⁸.

3.4. Supuestos jurídicos

3.4.1. Del derecho fundamental a la salud de los 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, **adolescentes**, 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.

Bajo ese panorama, su derecho a la salud exige una protección especial y reforzada en atención a su avanzada edad y la situación de debilidad en que se encuentran. Por tal razón, conforme a lo dispuesto en 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

⁸ Corte Constitucional, sentencia T-196 de 2018.

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 el paciente, no existe en la ciudad de residencia un centro de atención de tercer III nivel, donde puedan realizarle las valoraciones, exámenes y procedimientos 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. Las subreglas para la procedencia de este 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 transporte⁹.

⁹ Sentencias T-331 de 2016, T-707 de 2016, T-495 de 2017, T-032 de 2018 y T-069 de 2018.

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.

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 estos costos, para así poder 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”¹⁰. 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 paciente¹¹.

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 paciente¹². 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

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia T-124 de 2016.

¹¹ Corte Constitucional, sentencia T-201 de 2014.

¹² Corte Constitucional sentencias T-702 de 2007 y T-727 de 2011, posición reiteradas en la Sentencia T-092 de 2018.

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 Superior¹³.

3.5. Caso concreto

Como quedó expresado en acápites anteriores, el menor S.A.R.C. padece de «*PIE PLANO SEVERO BILATERAL*», por lo que el médico tratante ordenó «*CIRUGÍA RECONSTRUCTIVA MÚLTIPLE DE PIE OSTEOTOMÍAS EN RETROPIÉ O MEDIOPIÉ O ANTEPIÉ CON FIJACIÓN INTERNA INTERVENCIÓN DE TENDONES O ARTICULACIONES O LIGAMENTOS*», que fue autorizada el 28 de febrero de 2023 por la Nueva EPS, para llevarse a cabo en el Hospital Universitario San Ignacio de la ciudad de Bogotá, con cita agendada para el 29 de mayo de 2023, sin el suministro de los servicios complementarios de transporte, alojamiento alimentación para el paciente y un acompañante, según oficio emitido el 12 de mayo de 2023 por la Nueva EPS.

El juez de primera instancia declaró improcedente la tutela porque supuestamente no se aportó orden médica vigente ni se acreditó solicitud previa ante la Nueva EPS de los servicios reclamados, decisión frente a la cual expresó inconformidad la progenitora del menor, porque con la tutela aportó copia de la autorización de los servicios expedida el 28 de febrero de 2023 por la Nueva EPS con vigencia de 180 días y copia del oficio emitido el 12 de mayo de 2023 por esa entidad mediante el cual negó los servicios complementarios.

El 06 de julio de 2023, este despacho entabló comunicación telefónica con la señora Deisy Lorena Cárdenas Pedraza¹⁴, madre del adolescente, quien manifestó que el 29 de mayo de 2023 se realizó la cirugía a S.A.R.C., y que tuvo que cubrir los gastos de transporte intermunicipal, alojamiento y alimentación, porque la Nueva EPS se negó a suministrarlos, pese a que permanecieron 15 días en la ciudad de Bogotá para poder asistir a la primera cita de control y seguimiento que fue el 9 de junio de 2023, dada la

¹³ Corte Constitucional, sentencia T-259 de 2019.

¹⁴ Al abonado telefónico 3219293656.

recomendación del cirujano sobre no desplazarse por vía terrestre ni aérea en razón a que «*el procedimiento había sido muy delicado*»; aunado a lo anterior informó que el 30 de junio de 2023 viajaron nuevamente a Bogotá a segunda cita de control, donde le retiraron al menor el yeso de las piernas y le indicaron que «*debía permanecer en la silla de ruedas hasta que no sane bien los puntos*».

Finalmente expresó que el especialista en ortopedia del Hospital San Ignacio de la Ciudad de Bogotá, fijó nueva cita de control para el día 21 de julio de 2023 y que la Nueva EPS se ha negado a suministrar los servicios complementarios reclamados.

Ahora bien, de las pruebas aportadas se extrae no solo la condición de debilidad manifiesta del menor S.A.R.C., sino también la necesidad prioritaria de continuar con el tratamiento, debido a que la cirugía se efectuó en sus extremidades inferiores (pies), es decir, tiene una dependencia funcional para su movilidad.

Hechas las anteriores precisiones, contrario a lo estimado por el *a quo*, se advierte que en el escrito inaugural la accionante afirmó que ante la falta de recursos económicos solicitó por escrito a la NUEVA EPS los servicios complementarios de transporte, alojamiento y alimentación para acudir a la citada cirugía, autorizada en el Hospital Universitario San Ignacio de Bogotá, pero la entidad por oficio de 12 de mayo de 2023, que fue aportado con la tutela, los negó con el argumento de que estaban excluidos del PBS.

Al respecto se recuerda que, si bien por regla general y en aplicación del principio de solidaridad el paciente y su núcleo familiar están llamados a asumir los costos para acceder a los servicios médicos, existen circunstancias en las que, ante la ausencia de dichos medios, se debe proveer lo necesario para que los derechos a la vida, salud e integridad no se vean afectados en razón a las barreras económicas. De tal suerte que, cuando el accionante afirme no contar con los recursos para sufragar los gastos de transporte, hospedaje y alimentación (*negación indefinida*), la Corte Constitucional ha señalado que debe invertirse la carga de la prueba,

correspondiendo a la entidad accionada demostrar lo contrario¹⁵, pues el sistema está en la obligación de remover las barreras y obstáculos que impidan a los pacientes acceder al tratamiento médico requerido.

Bajo ese panorama, se revocará el fallo impugnado dado que se cumplen los presupuestos jurisprudenciales para ordenar la *atención integral en salud y los servicios complementarios de transporte, alimentación y alojamiento*, que requiere por cuanto: **(i)** el menor es un sujeto de especial protección constitucional, que padece de «*PIE PLANO SEVERO BILATERAL*» y recientemente fue intervenido quirúrgicamente, siendo innegable la necesidad de control y seguimiento a los resultados de la cirugía; **(ii)** se encuentra afiliada a la Nueva E.P.S.; **(iii)** como lo evidencia la documentales aportadas, el médico tratante ordenó «*CIRUGÍA RECONSTRUCTIVA MULTIPLE DE PIE: OSTEOTOMIAS EN RETROPIÉ O MEDIOPIÉ O ANTEPIÉ CON FIJACIÓN INTERNA INTERVENCIÓN DE TENDONES O ARTICULACIONES O LIGAMENTOS*», procedimiento autorizado para llevarse a cabo en el Hospital Universitario San Ignacio de Bogotá, esto es, en una IPS ubicada en un municipio diferente del de su residencia (Tame); **(iv)** según lo informó la accionante la cirugía fue programada para el 29 de mayo de 2023, pero sin el suministro de los servicios complementarios de alojamiento y alimentación para su hijo y un acompañante; y **(v)** según se verificó en la página web del Sisbén, la madre de S.A.R.C. se encuentra inscrita en el Sisbén A1 – pobreza extrema¹⁶, con lo que se infiere la ausencia de recursos económicos para asumir los gastos que le genera su desplazamiento a una IPS fuera de su lugar de residencia.

En efecto, la Corte Constitucional ha precisado que la obligación de la EPS de asumir el servicio de transporte intermunicipal se activa en el momento mismo en que autoriza un servicio de salud por fuera del municipio de residencia del usuario, pues el transporte se convierte en una condición necesaria para la prestación efectiva del servicio de salud. En efecto, en la SU-508 de 2020, estableció que:

¹⁵ Sentencias T-228 de 2020 MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-259 de 2019, MP Antonio José Lizarazo Ocampo; T-069 de 2018, M.P. Alejandro Linares Cantillo

¹⁶ <https://www.sisben.gov.co/Paginas/consulta-tu-grupo.aspx>

*«La prescripción de los servicios de salud se efectúa por el médico a cargo; sin embargo, hasta ese momento se desconoce el lugar donde se prestarán los mismos, **ello se determina en un momento posterior cuando el usuario acude a solicitar la autorización del servicio y es allí donde la EPS, de conformidad con la red contratada, asigna una IPS que puede o no ubicarse en el lugar de domicilio del afiliado. Es en esta oportunidad donde se logra conocer con certeza la identidad y lugar de ubicación del prestador y, por tanto, donde surge la obligación de autorizar el transporte.***

Exigir la prescripción médica del transporte implica someter al afiliado a que deba regresar a al médico tratante a que este le formule el transporte para acceder a la prestación ya autorizada por la EPS. Por ello, ni fáctica ni normativamente es viable que se condicione el suministro de los gastos de transporte a que cuente con orden médica, sino que debe ser obligación de la EPS a partir del mismo momento de la autorización en domicilio diferente al del paciente».

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»*¹⁷.

Asimismo, es menester recordar que si bien la máxima autoridad de la jurisdicción constitucional ha reconocido que, en principio, la *alimentación y alojamiento*, no constituyen servicios médicos, ha ordenado su financiamiento teniendo en consideración que no resulta posible imponer barreras insuperables para recibir los servicios de salud y 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

¹⁷ Corte Constitucional, sentencia SU-508 de 2020.

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.

Respecto de los servicios complementarios de transporte, alimentación y alojamiento para el **acompañante** reclamados por la aquí accionante, a igual conclusión se llega dado que, según lo informado, tampoco fueron garantizados por la Nueva EPS, pese a que, por su minoría de edad y el procedimiento quirúrgico al que fue sometido, se extrae la necesidad del acompañamiento de un tercero, por lo que se cumplen los presupuestos jurisprudenciales para su procedencia, citados líneas atrás, y es la razón por la cual se concederán esos gastos para el acompañante, siempre y cuando el médico tratante ordene su remisión fuera de su lugar de residencia, y; cuando sea imprescindible que permanezcan más de un día en el lugar donde los procedimientos médicos serán realizados, la entidad prestadora de salud debe cubrir los emolumentos que demande su alojamiento y alimentación, así como los de la persona que la asista, de conformidad con las reglas jurisprudenciales explicadas líneas atrás.

Finalmente, 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*”¹⁸, como sucedió en este caso y porque existen indicaciones precisas que hacen determinable la orden del juez de tutela, esto es, un diagnóstico médico de las patologías del reclamante.

Con fundamento en lo anterior, esta Sala revocará el fallo impugnado, para en su lugar, conceder el amparo de los derechos fundamentales a la salud y seguridad social del menor S.A.R.C. representado legalmente por la

¹⁸ Corte Constitucional, sentencia T-531 de 2012.

señora Deisy Lorena Cárdenas Pedraza y, en consecuencia, ordenar a la Nueva EPS garantizar la continuidad de la atención médica integral, ininterrumpida, eficaz y prioritaria, frente a su diagnóstico de «*PIE PLANO SEVERO BILATERAL*» que incluye autorizar el suministro de todos los medicamentos, herramientas, insumos, utensilios, y los demás procedimientos quirúrgicos y no quirúrgicos que se encuentren dentro o fuera del PBS, que prescriba su médico tratante, junto con los gastos complementarios de transporte, hospedaje y alimentación para el accionante y su acompañante, atendiendo las indicaciones de su médico tratante, y de conformidad con las razones expuestas.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 02 de junio de 2023, por el Juzgado Penal del Circuito de Saravena, por las razones expuestas en precedencia.

SEGUNDO: CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales a la *salud, vida y seguridad social* del menor **S.A.R.C.**, representado legalmente por **DEYSI LORENA CÁRDENAS PEDRAZA** y, en consecuencia, **ORDENAR** a la **NUEVA EPS** garantizar la continuidad de la atención médica integral, ininterrumpida, eficaz y prioritaria, frente a su diagnóstico de «*PIE PLANO SEVERO BILATERAL*», que incluye autorizar el suministro de todos los medicamentos, herramientas, insumos, utensilios, y los demás procedimientos quirúrgicos y no quirúrgicos que se encuentren dentro o fuera del PBS, que prescriba su médico tratante, junto con los gastos complementarios de transporte, hospedaje y alimentación para el accionante y su acompañante, según las indicaciones de su médico tratante y de conformidad con las razones expuestas en precedencia.

Tutela 2° instancia
Radicado No. 81-736-31-04-001-2023-00297-01
Accionante: Deisy Lorena Cárdenas Pedraza
en representación de su menor S.A.R.C.
Accionado: NUEVA EPS.

TERCERO: NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes y al juzgado de conocimiento de la manera más expedita, **REMÍTASE** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión y de ser excluida, archívese.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LAURA JULIANA TAFURT RICO
Magistrada Ponente



MATILDE LEMOS SANMARTÍN
Magistrada

ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada
(En uso de compensatorio)