

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



Magistrada Ponente:  
**LAURA JULIANA TAFURT RICO**

<b>PROCESO</b>	ACCIÓN DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
<b>SENTENCIA</b>	GENERAL N° 127 – SEGUNDA INSTANCIA N° 093
<b>ACCIONANTE</b>	YULIETH STEPHANY CELIS VÉLEZ actuando como agente oficiosa de menor hija M.I.R.A.
<b>ACCIONADOS</b>	NUEVA E.P.S.
<b>RADICADO</b>	81-736-31-84-001-2023-00459-01
<b>RADICADO INTERNO</b>	2023-00316

Aprobado por Acta de Sala **No. 507**

Arauca (Arauca), once (11) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

### **I. OBJETO DE LA DECISIÓN**

Procede la Sala a resolver la *impugnación* interpuesta por la autoridad accionada **NUEVA E.P.S.**, frente al fallo proferido el 4 de agosto de 2023 por el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Saravena (Arauca), que concedió el amparo de los derechos fundamentales a la *salud, vida, dignidad humana, igualdad, mínimo vital y seguridad social* de la menor **M.I.R.A.**, dentro de la acción de tutela que instauró contra la entidad impugnante.

### **II. ANTECEDENTES**

Refirió Yulieth Stephany Celis Vélez, quien actúa como agente oficioso, que la menor **M.I.R.A.** de la comunidad indígena Aguablanca, tiene 2 años de edad, está afiliada a la Nueva EPS – régimen subsidiado, el 15 de julio de 2023 ingresó al Hospital del Sarare y actualmente se encuentra hospitalizada con un diagnóstico de «*INFECCIÓN INTESTINAL BACTERIANA NO ESPECIFICADA, GINGIVOESTOMATITIS Y FARINGOAMIGDALITIS HERPÉTICA, DESNUTRICIÓN PROTEICOALÓRICA SEVERA NO ESPECIFICADA, RETARDO DEL DESARROLLO DEBIDO A DESNUTRICIÓN PROTEICOALÓRICA, OTROS*

*TRATARNOS (sic) DEL EQUILIBRIO DE LOS ELECTROLITOS Y DE LOS LÍQUIDOS NO CLASIFICADOS EN OTRA PARTE, NEUMONÍA NO ESPECIFICADA, INFECCIÓN AGUDA NO ESPECIFICADA DE LAS VÍAS RESPIRATORIAS INFERIORES, COLITIS Y GASTROENTERITIS NO INFECCIOSAS NO ESPECIFICADAS, RETARDO EN DESARROLLO».*

Indicó la agente oficiosa que el médico tratante ordenó «*REMISIÓN PEDIATRÍA III NIVEL. AMBULANCIA TERRESTRE MEDICALIZADA*»; sin embargo, a la fecha de interposición de la tutela no se ha materializado la remisión a una UCI pediátrica de III nivel.

Debido a la gravedad y complejidad del estado de salud de la menor, pidió la protección de sus derechos fundamentales a la *vida, salud, dignidad humana, igualdad, mínimo vital, y seguridad social* y, en consecuencia, se ordene a Nueva EPS remitir de forma inmediata a la menor **M.I.R.A.** a «*PEDIATRÍA III NIVEL TRASLADO EN AMBULANCIA TERRESTRE MEDICALIZADA*», junto con la garantía de tratamiento integral. En igual sentido elevó medida provisional.

Como soporte de sus pretensiones aportó<sup>1</sup>: **(i)** Formato estandarizado de referencia a pacientes expedido el 25 de julio de 2023 por el Hospital del Sarare que registra que la menor **M.I.R.A.** ingresó el 15 de julio de 2023, fue trasladada a una Unidad de Cuidados Intensivos Pediátrica y debido a su delicado estado de salud, el médico tratante ordenó remisión a «*PEDIATRÍA III NIVEL TRASLADO EN AMBULANCIA TERRESTRE MEDICALIZADA*» debido a su diagnóstico de «*INFECCIÓN INTESTINAL BACTERIANA NO ESPECIFICADA, GINGIVOESTOMATITIS Y FARINGOAMIGDALITIS HERPÉTICA, DESNUTRICIÓN PROTEICOCALÓRICA SEVERA NO ESPECIFICADA, RETARDO DEL DESARROLLO DEBIDO A DESNUTRICIÓN PROTEICOCALÓRICA, OTROS TRATARNOS (sic) DEL EQUILIBRIO DE LOS ELECTROLITOS Y DE LOS LÍQUIDOS NO CLASIFICADOS EN OTRA PARTE, NEUMONÍA NO ESPECIFICADA, INFECCIÓN AGUDA NO ESPECIFICADA DE LAS VÍAS RESPIRATORIAS INFERIORES, COLITIS Y GASTROENTERITIS NO INFECCIOSAS NO ESPECIFICADAS, RETARDO EN DESARROLLO*»; **(ii)** certificado expedido el 18 de julio de 2023 por la Asociación de Autoridades Tradicionales y Cabildos UWA – ASO´UWA que

---

<sup>1</sup> Cuaderno del Juzgado. 001AccionTutela. F. 18 a 51.

consta que la menor M.I.R.A. pertenece a la comunidad indígena Aguablanca del municipio Cerrito (Santander); y **(iii)** copia del formato único de afiliación de la menor M.I.R.A. a la Nueva EPS, régimen subsidiado suscrito el 17 de julio de 2023 por la Secretaría de Salud de Cerrito.

## **2.1. Sinopsis procesal**

Presentada el 26 de julio de 2023<sup>2</sup> la acción constitucional, esta fue asignada por reparto al Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Saravena, autoridad judicial que mediante auto de la misma fecha<sup>3</sup> la admitió contra la Nueva EPS y el Hospital del Sarare, vinculó a la Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca (UAESA), y como medida provisional ordenó a la Nueva EPS *«la AUTORIZACIÓN DE REMISIÓN A PEDIATRÍA III NIVEL TRASLADO EN AMBULANCIA TERRESTRE MEDICALIZADA, para poder contar con el servicio de UCI PEDIATRIA, como lo ordena el médico tratante, garantizando los servicios complementarios de alimentación, alojamiento y transporte para el paciente y su acompañante»*.

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

### **2.1.1. La Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca (UAESA)<sup>4</sup>**

Informó que revisada la base de datos la menor M.I.R.A. se encuentra afiliada a la Nueva EPS, por lo que corresponde a esta entidad 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, dado que la responsabilidad principalmente está en cabeza de la Entidad Promotora de Salud a la que pertenezca el afiliado.

---

<sup>2</sup> Cuaderno del Juzgado. 001AccionTutela. F. 2.

<sup>3</sup> Cuaderno del Juzgado. 003AutoAdmisorio.

<sup>4</sup> Cuaderno del Juzgado. 005RespuestaUaesa.

### **2.2.2. Hospital del Sarare E.S.E.**<sup>5</sup>

Manifestó, en síntesis, que el 15 de julio de 2023 ingresó la menor M.I.R.A. a ese hospital data desde la cual ha brindado la atención en salud que ha requerido debido a su diagnóstico de «*NEUMONÍA, NO ESPECIFICADA - INFECCIÓN INTESTINAL BACTERIANA, NO ESPECIFICADA - GINGIVOESTOMATITIS Y FARINGOAMIGDALITIS HERPÉTICA - DESNUTRICIÓN PROTEICOCALÓRICA SEVERA, NO ESPECIFICADA - COLITIS Y GASTROENTERITIS NO INFECCIOSAS, NO ESPECIFICADAS*», encontrándose a la espera de que sea aceptada en una IPS con UCI III/IV nivel de Pediatría, trámite de referencia y contrarreferencia que se inició desde el pasado 16 de julio de 2023.

Que la institución «*sigue ofertando al paciente ante la plataforma de la NUEVA EPS y las IPS DE LA RED HOSPITALARIA QUE CUENTEN CON LA ESPECIALIDAD REQUERIDA, así mismo, el Hospital del Sarare continua garantizando dentro de su nivel de competencia una atención integral en los servicios de salud requeridos por la señora YULIETH STEPANY CELIS VELEZ en su calidad de agente oficioso a favor de la menor M.I.R.A., y por ende, NO vulnera los derechos fundamentales incoados en la presente acción constitucional*».

### **2.2.4. Nueva EPS.**<sup>6</sup>

Señaló que la accionante no registra en su base de datos como afiliada.

Indicó que, una vez conocida la medida provisional decretada por el juez de primera instancia, procedió a realizar las gestiones y validaciones necesarias a fin de materializar «*REMISIÓN A PEDIATRÍA III NIVEL TRASLADO EN AMBULANCIA TERRESTRE MEDICALIZADA*», como lo ordena el médico tratante, garantizando los servicios complementarios de alimentación, alojamiento y transporte para el paciente y su acompañante, por lo que una vez se obtenga el resultado de dichas labores, se dará respuesta complementaria.

---

<sup>5</sup> Cuaderno del Juzgado. 006RespuestaHospitalSarare.

<sup>6</sup> Cuaderno del Juzgado. 007RespuestaNuevaEps.

Que revisados los anexos de la tutela se «*observa que la agenciada ingresó por urgencias desde el 15 de julio de 2023 al HOSPITAL DEL SARARE E.S.E y hasta el día 17 de julio del año en curso solicitan la afiliación a NUEVA EPS (...) por lo que de forma conjunta con el área técnica de afiliaciones, nos encontramos verificando los hechos expuestos, a fin de ofrecer una solución real y efectiva para la protección de los derechos fundamentales invocados. Una vez se obtenga el resultado de dichas labores, se pondrá en conocimiento*».

## 2.2. La decisión recurrida<sup>7</sup>

Mediante providencia del 4 de agosto de 2023, el Juzgado Promiscuo de Familia de Saravena (Arauca), concedió el amparo de los derechos fundamentales a la *salud y vida digna* de la menor accionante; y, en consecuencia, dispuso:

«**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, REMISION A PEDIATRIA III NIVEL TRASLADO EN AMBULANCIA TERRESTRE MEDICALIZADA**, que requiere la menor M.I.R.A., respecto de la patología diagnóstico que dio origen a la presente acción constitucional (**infección intestinal bacteriana – no especificada, gingivoestomatitis y faringoamigdalitis herpética, desnutrición proteicocalórica severa – no especificada, retardo del desarrollo debido a desnutrición proteicocalórica, otros trastornos del equilibrio de los electrolitos y de los líquidos – no clasificados en otra parte, neumonía – no especificada, infección aguda no especificada de las vías respiratorias inferiores, colitis y gastroenteritis no infecciosas – no especificadas**), los cuales deberán ser de forma **CONTINÚA, SUFICIENTE, y OPORTUNA, RESPETANDO EL PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD**.

**TERCERO.- ORDENAR a NUEVA EPS** para que suministre y/o autorice los servicios complementarios de transporte intermunicipal o interdepartamental, transporte urbano, alimentación y hospedaje que llegara a requerir la paciente y su acompañante según lo ordenado por el médico tratante».

Para adoptar la anterior decisión, el *a quo* constató que la delicada afectación en la salud de la menor M.I.R.A., a causa de las patologías diagnosticadas fue lo que motivó al médico tratante, a remitir al/la actor/a procedimiento de «**REMISIÓN A PEDIATRÍA III NIVEL TRASLADO EN AMBULANCIA**

---

<sup>7</sup> Cuaderno del Juzgado. 008Sentencia.

TERRESTRE MEDICALIZADA» y con fundamento en ello fue que instauró la presente acción constitucional, toda vez que la EPS se niega en prestar los servicios de salud ordenados por el médico tratante.

Por lo anterior, estimó procedente el amparo constitucional reclamado dado *«que la prestación de los servicios de salud requeridos por el paciente bajo el principio de integralidad son indispensables, pues ello guarda consonancia con lo normado en el artículo 8 de la Ley 1751 de 2015, evidenciándose también que, conforme con la jurisprudencia constitucional, se precisó de manera puntual el diagnóstico sobre el cual debe versar la atención médica ordenada, de donde se concluye que con esa orden en manera alguna supone la mala fe de NUEVA E.P.S., tampoco habla de prestaciones futuras e inciertas, pues solamente reafirma las obligaciones de la E.P.S. de garantizar la atención médica requerida por el paciente».*

### **2.3. La impugnación<sup>8</sup>**

Inconforme con la decisión, Nueva E.P.S. la impugnó, oportunidad en la que reiteró que si bien se recibió formato de afiliación de la menor de 17 de julio de 2023, aún no se ha formalizado porque se requiere *«documento de identidad»* en los términos del Decreto 780 de 2016.

Se opuso a la orden de tratamiento integral *«toda vez que no es dable al fallador de tutela emitir órdenes para proteger derechos que no han sido amenazados o violados, es decir órdenes futuras que no tengan fundamento fáctico en una conducta positiva o negativa de la autoridad pública o de particulares. Determinarlo de esta manera es presumir la mala actuación de esta institución por adelantado. No puede presumir el fallador que en el momento en que el usuario requiera servicios no les serán autorizados».*

## **III. CONSIDERACIONES**

---

<sup>8</sup> Cuaderno del Juzgado. 011ImpugnacionNuevaEps.

### **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 esta Corporación determinar si es procedente ratificar la orden del *a quo* que amparó los derechos fundamentales a la *salud, seguridad social y vida digna* de la menor M.I.R.A., o si, por el contrario, como lo sostiene Nueva E.P.S., se debe revocar 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.

De otra parte, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, regula la legitimación para el ejercicio de la acción constitucional de tutela, así: **(i)** a nombre propio; **(ii)** a través de representante legal; **(iii)** por medio de apoderado judicial; o **(iv)** mediante agente oficioso. El inciso final de esta norma, también establece que el Defensor del Pueblo y los personeros municipales pueden ejercerla directamente.

En el presente caso, no hay duda que está dada la *legitimación en la causa* por activa de la señora Yulieth Stephany Celis Vélez, quien actúa como agente oficioso de M.I.R.A. por su minoría de edad y pertenencia a una comunidad indígena.

#### **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 Nueva E.P.S., entidad encargada de prestar el servicio de salud a la accionante, según formato de 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 urgencia de ser trasladado a un hospital de tercer nivel debido a la gravedad de su padecimiento, así como en una *atención integral* que propenda por garantizar sus derechos fundamentales a la *salud y vida*. 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 la orden de remisión intrahospitalaria fue expedida el 15 de julio de 2023 y la solicitud de amparo se presentó el 26 de julio de 2023.

### **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 de la tutelante, dado que por ser sujeto de especial protección constitucional debe

ser trasladada con urgencia a un hospital de tercer nivel para manejo por la especialidad de «UCI PEDIATRÍA», y con el ánimo de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, consistente en que la salud de la menor se agrave dado al diagnóstico que padece, la Sala encuentra acreditado el requisito de subsidiariedad.

### **3.4. Supuestos jurídicos**

#### **3.4.1. La protección reforzada a la salud en sujetos de especial protección constitucional. Niños, niñas y adolescentes.**

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.

En otras palabras, en tratándose de los niños y niñas, las EPS tienen una carga mayor cuando se trata de remover obstáculos administrativos para asegurarles la prestación del servicio en términos de prontitud, eficacia y eficiencia. En ese sentido, ha dicho la Corte Constitucional, que cuando se afecta la atención de un paciente con fundamento en situaciones extrañas a su propia decisión y correspondientes al normal ejercicio de las labores del asegurador, se conculca el derecho fundamental a la salud, en tanto se está obstaculizando por cuenta de cargas administrativas que no deben ser asumidas por el usuario<sup>9</sup>, porque:

---

<sup>9</sup> Corte Constitucional, sentencia T-256 de 2018.

*“(i) no se puede gozar de la prestación del servicio en el momento que corresponde para la recuperación satisfactoria de su estado de salud (oportunidad), (ii) los trámites administrativos no están siendo razonables (eficiencia), (iii) no está recibiendo el tratamiento necesario para contribuir notoriamente a la mejora de sus condiciones de vida (calidad) y (iv) no está recibiendo un tratamiento integral que garantice la continuidad de sus tratamientos y recuperación (integralidad)”.*<sup>10</sup>

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. Enfoque diferenciado del derecho a la salud de los miembros de las comunidades indígenas**

Al ser la salud un derecho fundamental y un servicio público consagrado y protegido en el marco jurídico internacional y nacional, principalmente en la Constitución y el bloque de constitucionalidad, su garantía debe brindársele a todos los individuos en el territorio nacional, sin importar condiciones de edad, sexo, raza, creencias, entre otros.

Sin embargo, i) teniendo en cuenta la protección de la diversidad étnica y cultural, ii) la exigencia de adaptabilidad cultural del derecho a la salud y iii) el principio de igualdad, debe el Estado adoptar medidas con enfoque diferencial para asegurar el goce efectivo del derecho a la salud por las comunidades indígenas.

---

<sup>10</sup> Corte Constitucional, sentencia T-745 de 2013.

Es así que el Convenio No. 169 de la OIT, aprobado en 1989 y ratificado por Colombia mediante la Ley 21 de 1991, que es el principal instrumento internacional sobre el tema de los derechos de los pueblos indígenas, tiene su fundamento en el principio de la igualdad de derechos entre los pueblos indígenas y el resto de la población de los Estados en que se asientan, y en el principio del respeto por las culturas e instituciones de esos pueblos.

El artículo 25 de dicho Convenio establece que *«los gobiernos deberán velar por que se pongan a disposición de los pueblos interesados servicios de salud adecuados o proporcionar a dichos pueblos los medios que les permitan organizar y prestar tales servicios bajo su propia responsabilidad y control, a fin de que puedan gozar del máximo nivel posible de salud física y mental. Los servicios de salud deberán organizarse, en la medida de lo posible, a nivel comunitario. Estos servicios deberán planearse y administrarse en cooperación con los pueblos interesados y tener en cuenta sus condiciones económicas, geográficas, sociales y culturales, así como sus métodos de prevención, prácticas curativas y medicamentos tradicionales.* (Subrayado fuera del texto).

En suma, el enfoque diferencial del derecho a la salud otorga a las comunidades indígenas las siguientes prerrogativas: *«i) producir y emplear sus propias medicinas tradicionales y curativas, ii) organizar y prestar los servicios de salud bajo su propia responsabilidad y control, iii) organizar y prestar los servicios de salud por los miembros de las comunidades indígenas conforme a sus convicciones y creencias y iv) intervenir en la planeación, administración y ejecución de los servicios de salud»<sup>11</sup>.*

### **3.4.3. Desarrollo normativo interno del enfoque diferenciado del derecho a la salud de los miembros de las comunidades indígenas**

El artículo 157 de la Ley 100 de 1993, hace referencia a que las comunidades indígenas, por pertenecer al grupo de la población más pobre

---

<sup>11</sup> Corte Constitucional, sentencia T-920 de 2011.

y vulnerable del país, tienen derecho a ser subsidiadas en el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

La Ley 691 de 2001, mediante la cual se complementa la Ley 100 de 1993 y se reglamenta la participación de los grupos étnicos en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, en su artículo 3 define como principio general del sistema integral de salud el de la diversidad étnica y cultural, en virtud del cual, el sistema practicará la observancia y el respeto del estilo de vida de los indígenas y tomará en consideración sus especificidades culturales y ambientales que les permita un desarrollo armónico.

De igual forma, en su artículo 5 dispone que:

*«Los miembros de los Pueblos Indígenas participarán como afiliados al Régimen Subsidiado, en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, excepto en los siguientes casos:*

1. *Que esté vinculado mediante contrato de trabajo.*
2. *Que sea servidor público.*
3. *Que goce de pensión de jubilación.*

***Las tradicionales y legítimas autoridades de cada Pueblo Indígena, elaborarán un censo y lo mantendrán actualizado, para efectos del otorgamiento de los subsidios. Estos censos deberán ser registrados y verificados por el ente territorial municipal donde tengan asentamiento los pueblos indígenas.***  
*(Negrilla fuera de texto).*

A su turno, el artículo 6 señala que los miembros de pueblos indígenas serán beneficiarios de los planes y programas previstos en la Ley 100 de 1993, así:

1. *Plan Obligatorio de Salud.*
2. *Plan Obligatorio de Salud Subsidiado (conforme se define en el Acuerdo 72 de 1997 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud).*
3. *Plan de Atención Básica.*
4. ***Atención Inicial de Urgencias.***
5. *Atención en Accidentes de Tránsito y Eventos Catastróficos.*

*Las actividades y procedimientos no cubiertos por ninguno de los anteriores Planes y Programas, serán cubiertos con cargo a los recursos del Subsidio a la Oferta en las Instituciones Públicas o las Privadas que tengan contrato con el Estado.*

Para ello el artículo 16 impuso a las entidades territoriales y el Fondo de Solidaridad y Garantías, el deber de *«garantizar la continuidad de la*

*afiliación al régimen subsidiado de todos los miembros de los Pueblos Indígenas y **en especial de sus niños** desde el momento de su nacimiento» (Subraya y negrilla fuera de texto).*

Ahora, para garantizar el acceso a los niveles superiores de atención médica, el artículo 29 establece que «el Sistema de Referencia y Contrarreferencia permitirá la remisión y atención pronta y oportuna de los Indígenas que lo requieran. **PARÁGRAFO.** En las ciudades con hospitales de segundo y tercer nivel de atención médica, se dispondrán las acciones pertinentes para organizar casas de paso, en las cuales se hospedarán los acompañantes o intérpretes de los remitidos. Estas casas podrán ser asignadas y adjudicadas por el Consejo Nacional de Estupefacientes de aquellas incautadas en desarrollo de su actividad». (Subraya fuera de texto).

Por su parte, el Decreto 64 de 2020 «Por el cual se modifican los artículos 2.1.3.11, 2.1.3.13, 2.1.5.1, 2.1.7.7, 2.1.7.8 y 2.1.3.17, y se adicionan los artículos 2.1.5.4 y 2.1.5.5 del Decreto 780 de 2016, en relación con los afiliados al régimen subsidiado, la afiliación de oficio y se dictan otras disposiciones», en su artículo 3 establece:

*Modifíquese el artículo 2.1.5.1 del Decreto 780 de 2016, el cual quedará en los siguientes términos: "ARTÍCULO 2.1.5.1. Afiliados al Régimen Subsidiado. Son afiliados en el Régimen Subsidiado las personas que sin tener las calidades para ser afiliados en el Régimen Contributivo o al Régimen de Excepción o Especial, cumplan las siguientes condiciones:*

*(...)*

*7. Comunidades Indígenas. **La identificación y elaboración de los listados censales de la población indígena para la asignación de subsidios se efectuará de conformidad con lo previsto en el artículo 5 de la Ley 691 de 2001** y las normas que la modifiquen, adicionen o sustituyan. No obstante, cuando las autoridades tradicionales y legítimas lo soliciten, podrá aplicarse la encuesta SISBEN, sin que ello limite su derecho al acceso a los servicios en salud. Cuando la población beneficiaria identificada a través del listado censal no coincida con la población indígena certificada por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE), la autoridad municipal lo verificará y validará de manera conjunta con la autoridad tradicional para efectos del registro individual en la base de datos de beneficiarios y afiliados del Régimen Subsidiado de Salud. (...)*. (Negrilla fuera de texto).

### **3.5. Caso concreto**

Como quedó expresado en acápite anteriores, la infante indígena M.I.R.A. de 2 años de edad, el 15 de julio de 2023 ingresó al Hospital del Sarare, donde fue remitida a la UCI pediátrica con un diagnóstico de «*INFECCIÓN INTESTINAL BACTERIANA NO ESPECIFICADA, GINGIVOESTOMATITIS Y FARINGOAMIGDALITIS HERPÉTICA, DESNUTRICIÓN PROTEICOALÓRICA SEVERA NO ESPECIFICADA, RETARDO DEL DESARROLLO DEBIDO A DESNUTRICIÓN PROTEICOALÓRICA, OTROS TRATARNOS (sic) DEL EQUILIBRIO DE LOS ELECTROLITOS Y DE LOS LÍQUIDOS NO CLASIFICADOS EN OTRA PARTE, NEUMONÍA NO ESPECIFICADA, INFECCIÓN AGUDA NO ESPECIFICADA DE LAS VÍAS RESPIRATORIAS INFERIORES, COLITIS Y GASTROENTERITIS NO INFECCIOSAS NO ESPECIFICADAS, RETARDO EN DESARROLLO*», por lo que el médico tratante ordenó «*REMISIÓN PEDIATRÍA III NIVEL. AMBULANCIA TERRESTRE MEDICALIZADA*», que a la fecha de interposición de la tutela, 26 de julio de 2023, no se había materializado.

El juez de primera instancia concedió el amparo el pasado 4 de agosto de 2023, decisión frente a la cual expresó inconformidad la Nueva E.P.S., quien solicita sea *revocada*, al cuestionar que la afiliación de la menor a esa EPS no se ha formalizado porque se requiere documento de identidad y que en todo caso no ha sido negligente en la prestación del servicio de salud a la paciente.

Ahora bien, hechas las anteriores precisiones, acertada deviene la orden de «*REMISIÓN A PEDIATRÍA III NIVEL TRASLADO EN AMBULANCIA TERRESTRE MEDICALIZADA*» y la garantía de atención integral, dado que la accionante es una menor de tan solo 2 años de edad que ingresó el 15 de julio de 2023 por urgencias al Hospital del Sarare debido a su grave estado de salud, donde fue diagnosticada con «*INFECCIÓN INTESTINAL BACTERIANA NO ESPECIFICADA, GINGIVOESTOMATITIS Y FARINGOAMIGDALITIS HERPÉTICA, DESNUTRICIÓN PROTEICOALÓRICA SEVERA NO ESPECIFICADA, RETARDO DEL DESARROLLO DEBIDO A DESNUTRICIÓN PROTEICOALÓRICA, OTROS TRATARNOS (sic) DEL EQUILIBRIO DE LOS ELECTROLITOS Y DE LOS LÍQUIDOS NO CLASIFICADOS EN OTRA PARTE, NEUMONÍA NO ESPECIFICADA, INFECCIÓN AGUDA NO ESPECIFICADA DE LAS VÍAS RESPIRATORIAS INFERIORES, COLITIS Y GASTROENTERITIS NO INFECCIOSAS NO ESPECIFICADAS, RETARDO EN DESARROLLO*», ante lo cual el médico tratante dispuso su remisión prioritaria

Tutela 2° instancia

Radicado No. 81-736-31-84-001-2023-00459-01

Accionante: Yulieth Stephany Celis Vélez, agente oficioso de la menor M.I.R.A.

Accionado: Nueva E.P.S.

a una UCI de III nivel de pediatría, sin embargo, hasta el 4 de agosto de 2023 aún continuaba hospitalizada en el Hospital del Sarare.

Al respecto, si bien la afiliación de la menor a la Nueva EPS – régimen subsidiado se realizó hasta el 17 de julio de 2023, conforme formato de afiliación suscrito por la Secretaría de Salud del municipio de Cerrito y que fue aportado a la tutela, junto con certificado emitido el 18 de julio de 2023 por la Asociación de Autoridades Tradicionales y Cabildos U´WA – ASO´UWA que acredita los siguientes datos para efectos de afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud:



El **Secretario General** de la **ASOCIACIÓN DE AUTORIDADES TRADICIONALES Y CABILDOS U'WA –ASOU'WA-** en ejercicio de las facultades legales que me otorga el **Décimo (X) congreso de la Nación U'wa** realizado del 22 al 25 de noviembre del 2021; la Constitución Política de 1991; la Ley 89 de 1890; Ley 21 de 1991 (Convenio 169 de la OIT); el Decreto 1396 y 1397 de 1996; el artículo 7 de CPC; Decreto 2500 de 2010, **Estatutos Internos, Usos y Costumbres propias** y demás normas concordantes y complementarias del pueblo U'wa. Según **Resolución 056** del 06 de agosto de 1999, expedida por INCORA hoy Agencia Nacional De Tierras. (**ANT**), se constituye el **RESGUARDO UNIDO U'WA**; por lo anterior y verificando nuestra base de datos interna y la registrada ante el **Ministerio del Interior** expedimos el siguiente:

### **CERTIFICADO MIEMBRO ACTIVO**

Nombre y Apellidos	María Isabel Reyes Aguablanca
N° Identificación MS	6816210201
Fecha Nacimiento	15 de Junio 2021
Sexo	Femenino
Comunidad indígena	Aguablanca
Municipio	Cerrito
Departamento	Santander

Este certificado se expide para realizar trámites pertinentes al sistema general de seguridad social en salud (**SGSSS**)

Para constancia se firma a favor de la persona interesada el día 18 de Julio del 2023, en la oficina de la sede principal del Cabildo Mayor U'wa.

Es menester recordar que los niños, niñas y adolescentes, como la aquí accionante, son considerados sujetos de especial protección constitucional, que requieren la atención en salud de manera prioritaria y efectiva en aras de salvaguardar su integridad física y mental, pues de no garantizarse puede llegar a comprometer no solo sus condiciones de sanidad sino también su existencia misma, se recuerda que el derecho a la salud de los niños es fundamental y autónomo, con carácter prevalente, cuya atención no puede restringirse bajo parámetros administrativos, económicos o limitantes internas de regulación de los prestadores y administradores de servicios.

Bajo ese panorama, teniendo en cuenta que una de las formas de materialización del derecho a la salud es a través de la afiliación, ya que sin ella no es posible hacer uso de las prestaciones cubiertas por el sistema; se debe concluir que se transgrede la dimensión de no discriminación del principio de accesibilidad, no solo cuando se impide el suministro de una determinada tecnología o servicio, sino también al imponer barreras para el ingreso al SSSS, vulnerando de esta forma tal derecho fundamental, por lo que ante la acreditación de la afiliación de la menor M.I.R.A. a la Nueva EPS, es deber de esta entidad procurar la atención en salud que requiera.

Ahora, ante la necesidad de un soporte de identidad de la infante M.I.R.A., conforme se expuso en la impugnación, se requerirá a la agente oficiosa para que allegue ante la Nueva EPS copia de la certificación expedida el 18 de julio de 2023 por la Asociación de Autoridades Tradicionales y Cabildos U`WA – ASO`UWA, en los términos del artículo 5 de la Ley 691 de 2001.

Finalmente, a igual conclusión se llega respecto a la atención integral en salud, pues resulta evidente la actitud negligente de la Nueva EPS en la prestación oportuna y eficaz de la atención en salud, dado que hasta la fecha de interposición de la tutela habían transcurridos más de 10 días, sin que se hubiese materializado el traslado intrahospitalario que requería con suma urgencia la menor agenciada, ante la gravedad de sus patologías y el estado crítico en que se encuentra, al punto de encontrarse en riesgo su vida, según quedó registrado en la historia clínica.

Por lo anterior, esta Sala encuentra que la promotora reúne todos los requisitos definidos por la jurisprudencia en comento, para que se le garanticen todos los servicios de *salud* a efectos que pueda sobrellevar su enfermedad en condiciones *dignas*, como lo dispuso el juez de primer grado.

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:

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia impugnada, por las razones expresadas en precedencia.

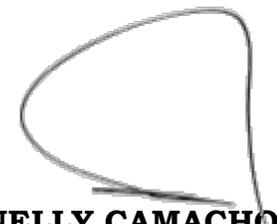
**SEGUNDO: REQUERIR** YULIETH STEPHANY CELIS VÉLEZ, en su calidad de agente oficiosa de la accionante **M.I.R.A.**, para que remita de inmediato con destino a la NUEVA EPS la certificación expedida el 18 de julio de 2023 por la Asociación de Autoridades Tradicionales y Cabildos UWA – ASO UWA, para efectos de la afiliación de la menor M.I.R.A. a esa Entidad Promotora de Salud, régimen subsidiado.

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

#### NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

  
**LAURA JULIANA TAFURT RICO**  
Magistrada Ponente

  
**MATILDE LEMOS SANMARTÍN**  
Magistrada

  
**ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ**  
Magistrada