

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° 158 – SEGUNDA INSTANCIA N° 118
ACCIONANTE	YENNIFER CHAVARRO GAMBOA como agente oficiosa del menor B.A.R.S
ACCIONADOS	NUEVA E.P.S. y FAMEDIC IPS
RADICADO	81-736-31-89-001-2023-00516-01
RADICADO INTERNO	2023-00416

Aprobado por Acta de Sala **No. 638**

Arauca (Arauca), treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a resolver la *impugnación* interpuesta por la **NUEVA EPS** frente al fallo proferido el 25 de septiembre de 2023 por el Juzgado Primero Civil del Circuito con Conocimiento en Asuntos Laborales de Saravena (Arauca), que concedió el amparo de los derechos fundamentales a la *salud, vida, mínimo vital, igualdad, seguridad social y dignidad humana* invocados por Yennifer Chavarro Gamboa, quien actúa como agente oficioso del menor B.A.R.S., dentro de la acción de tutela que instauró contra la recurrente y Famedic IPS.

II. ANTECEDENTES

2.1. Del escrito de tutela¹

¹ 01PrimeraInstancia. C01Principal. 01TutelaAnexos.

Expuso la agente oficiosa que el menor B.A.R.S. de 6 años de edad, está afiliado a la NUEVA EPS, régimen subsidiado y tiene un diagnóstico de «J458-ASMA MIXTA, J303-OTRAS RINITIS ALÉRGICAS, N258-OTROS TRASTORNOS RESULTANTES DE LA FUNCIÓN TUBULAR RENAL ALTERADA, DIFICULTADES Y MALA ADMINISTRACIÓN DE LA ALIMENTACIÓN».

El 4 de abril, 8 y 15 de junio de 2023 el médico tratante de la IPS Famedic ordenó «CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN NEUMOLOGÍA PEDIÁTRICA. CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN PEDIATRÍA. CONSULTA DE CONTROL O SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN ALERGOLOGÍA. CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN ALERGOLOGÍA. CONSULTA DE CONTROL Y SEGUIMIENTO POR NUTRICIÓN Y DIETÉTICA» siendo autorizadas por la Nueva EPS la «CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN NEUMOLOGÍA PEDIÁTRICA, CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN ENDOCRINOLOGÍA PEDIÁTRICA y CONSULTA DE CONTROL O SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN ALERGOLOGÍA» para llevarse a cabo las primeras dos en el Hospital la Misericordia de Bogotá, y la última en la Clínica Sarrazola Sanjuan Dairo Mauricio de Cúcuta.

Indicó que la «CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN ENDOCRINOLOGÍA PEDIÁTRICA» fue agendada para el 29 de septiembre de 2023 a las 10:00 a.m.; sin embargo, la Nueva EPS se ha negado a garantizar los servicios complementarios de transporte, alojamiento y alimentación, pese a que a la familia del menor no cuenta con los recursos económicos suficientes para asumir tales gastos.

Por lo anterior, pidió el amparo de los derechos fundamentales a la salud, vida en condiciones dignas, igualdad, mínimo vital seguridad social y dignidad humana; y, en consecuencia, se ordene a la Nueva E.P.S. así como a Famedic IPS garantizar el transporte intermunicipal de ida y regreso, transporte urbano, alojamiento y alimentación para el menor B.A.R.S. y un acompañante, con el fin de asistir a la consulta agendada para el 18 de septiembre de 2023; autorizar los servicios médicos pendientes por agendar y la atención integral del diagnóstico que padece el menor.

Aportó las siguientes pruebas: **(i)** copia de la cédula de ciudadanía de la agente oficiosa; **(ii)** copia del Registro Civil de Nacimiento del menor de edad; **(iii)** Historia clínica expedida el 08 de junio de 2023 por Famedic, en la que se registra que el menor B.A.R.S. presenta un diagnóstico de «ASMA MIXTA, OTRAS RINITIS ALÉRGICAS, OTRAS TRASTORNOS RESTANTES DE LA FUNCION TUBULAR RENAL ALTERADA. DIFICULTADES»; **(iii)** órdenes médicas de 4 de abril, 8 y 16 de junio de 2023 para «CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN NEUMOLOGÍA PEDIÁTRICA. CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN PEDIATRÍA. CONSULTA DE CONTROL O SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN ALERGOLOGÍA. CONSULTA DE PRIMERA VER POR ESPECIALISTA EN ALERGOLOGÍA. CONSULTA DE CONTROL Y SEGUIMIENTO POR NUTRICIÓN Y DIETÉTICA»; **(iv)** autorizaciones expedidas el 17 de junio de 2023 por la Nueva EPS para «CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN NEUMOLOGÍA PEDIÁTRICA, CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN ALERGOLOGÍA» destacando a la Fundación Hospital de la Misericordia de la ciudad de Bogotá y la Clínica Sarrazola Sanjuan Dairo Mauricio de Cúcuta; **(v)** Autorización de 06 de julio de 2023 para «CONSULTA POR PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN ENDOCRINOLOGIA PEDIÁTRICA» en la Fundación Hospital de la Misericordia en la ciudad de Bogotá; y **(vi)**; Historia clínica de 15 de junio de 2023 de la IPS Famedic con diagnóstico de «DIFICULTAD Y MALA ADMINISTRACIÓN DE LA ALIMENTACIÓN» y fórmula médica de «FREEBINI ENERGY FIBRE DRINK ALIMENTO CON FIBRA/TAURINA/CARNITINA/INOSITOL SABOR 200 24 90 90 DAR 200 ML CADA 24 HORAS VAINILLA LIQUIDO /200».

2.2. Sinopsis procesal

Presentada el 11 de septiembre de 2023² la acción constitucional, esta fue asignada por reparto al Juzgado Primero Civil del Circuito con Conocimiento en Asuntos Laborales de Saravena (Arauca), autoridad judicial que mediante auto de la misma fecha³, la admitió contra la Nueva EPS y Famedic ISP, y como medida provisional, ordenó a la Nueva EPS «que de manera inmediata proceda a suministrar los servicios complementarios de transporte intermunicipal y urbano, alimentación y hospedaje para el paciente

² 01PrimeraInstancia. C01Principal. 02ActaReparto

³ 01PrimeraInstancia. C01Principal. 03AutoAdmisorio.

B.A.R.S. y su acompañante, para que de esta manera pueda asistir a la consulta de primera vez por especialista en endocrinología pediátrica, prevista para el día 18 de septiembre de 2.023, a las 10:00 am en el Hospital la Misericordia de Bogotá D.C.».

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

2.2.1. IPS Servicios Médicos Famedic SAS⁴

Alegó falta de legitimación en la causa por pasiva, dado que no es la responsable de prestar los servicios de salud solicitados, comoquiera que no se tiene contratados los servicios de transporte, alojamiento y hospedaje con la entidad. A su vez que, solo presta los servicios contratados con la aseguradora y de acuerdo a lo ordenado por los médicos tratantes.

2.2.2. Nueva EPS⁵

Señaló que el menor B.A.R.S., ciertamente se encuentra afiliado a esa entidad bajo el Régimen Subsidiado en calidad de beneficiario, en estado activo perteneciente a la población con Sisbén

Frente a la medida provisional decretada indicó que el área de salud está realizando los trámites pertinentes para la autorización de los servicios ordenados, así como la de transportes y viáticos en favor del usuario y su acompañante a fin de ofrecer una solución efectiva; de igual forma que garantizan a todos los pacientes las autorizaciones de conformidad a la normatividad vigente y a las prescripciones médicas dadas por los especialistas tratantes.

Respecto a los servicios de transporte explicó que, por no tratarse de una actividad propia de la salud, el único con cobertura en el marco del SGSSS corresponde a: «i) *Movilización de pacientes con patología de urgencias desde el sitio de ocurrencia de la misma hasta una institución*

⁴ 01PrimeraInstancia. C01Principal. 05RespuestaFAMEDIC.

⁵ 01PrimeraInstancia. C01Principal. 06RespuestaNuevaEPS.

hospitalaria, incluyendo el servicio pre hospitalario y de apoyo terapéutico en unidades móviles; ii) Entre IPS dentro del territorio nacional de los pacientes enfermos remitidos, teniendo en cuenta las limitaciones en la oferta de servicios de la institución en donde están siendo atendidos, que requieran de atención en un servicio no disponible en la institución remitora. Igualmente, para estos casos está cubierto el traslado en ambulancia en caso de contrarreferencia; iii) El servicio de traslado cubrirá el medio de transporte disponible en el sitio geográfico donde se encuentre el paciente, con base en su estado de salud, el concepto del médico tratante y el destino de la remisión, de conformidad con la normatividad vigente, y; iv) se cubre el traslado en ambulancia del paciente remitido para atención domiciliaria, si el médico así lo prescribe».

En cuanto al transporte ambulatorio intermunicipal, señaló que solamente se garantiza al paciente, toda vez que el municipio de Arauquita cuenta con UPC adicional por dispersión geográfica, para lo cual el usuario debe acercarse a la oficina de la EPS y solicitar el transporte aportando la correspondiente autorización; que de conformidad con el artículo 107 de la Resolución 2808 de 2022 el PBS con cargo a la UPC cubre traslado acuático, aéreo y terrestre cuando: *«1. movilización de pacientes con patologías de urgencias desde el sitio de ocurrencia de la misma hasta una institución hospitalaria, incluyendo el servicio pre hospitalario y apoyo terapéutico en ambulancia y 2. Entre IPS dentro del territorio nacional de los pacientes remitidos, teniendo en cuenta las limitaciones en la oferta de servicios de la institución en donde están siendo atendidos, que requieran de atención en un servicio no disponible en la institución remitora (...).»*.

Sobre el servicio de transporte para el acompañante, para su suministro se requiere acreditar los siguientes presupuestos jurisprudenciales: *«(i) que el usuario dependa de un tercero para desplazarse; (ii) Requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas; y, (iii) ni el usuario ni su familia tengan los recursos económicos necesarios para cubrir los gastos mencionados»*⁶.

⁶ Corte Constitucional Sentencia T-122de 2021.

Frente a los servicios de alimentación y alojamiento, adujo que dicha responsabilidad no recae en nadie distinto que cada ser humano, puesto que independientemente de la enfermedad que desafortunadamente aqueja al usuario, éste tiene el deber de autocuidado y suministrarse lo necesario para alimentación. Es por tal razón, que no se encuentra fundamento alguno en solicitar con cargo a los dineros del sistema se otorgue alimentación a quien de por sí debe buscar la manera de proveerse todo aquello necesario para satisfacer sus necesidades básicas.

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, pidió declarar la improcedencia de la acción, por no acreditarse la vulneración de derechos, asimismo, negar la atención integral puesto que la misma implica prejuzgamiento de un hecho futuro; y que en caso de otorgarse el amparo *ius* fundamental, se le faculte recobrar ante la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – 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 prestaciones.

2.2.3. Otras pruebas⁷

El 25 de septiembre de 2023, el citador del Juzgado dejó constancia que entabló comunicación telefónica con la agente oficiosa Yenifer Chavarro Gamboa, *«quien confirmó la asistencia del menor B.A.R.S. a la consulta de primera vez por especialista en endocrinología pediátrica, programada en la IPS Fundación Hospital de La Misericordia en Bogotá, el día 18 de septiembre de 2023, mediante el suministro de los servicios complementarios de transporte terrestre ida y regreso por parte de la Nueva EPS, no obstante los*

⁷ 01PrimeraInstancia. C01Principal. 07FalloPrimeraInstancia.

demás servicios de transporte urbano, alojamiento y alimentación para el menor paciente y su acompañante debieron ser sufragados por su propia cuenta, ya que no le fueron suministrados por la EPS».

2.2. La decisión recurrida⁸

Mediante providencia del 25 de septiembre de 2023, el Juzgado Primero Civil del Circuito con Conocimiento en asuntos Laborales de Saravena (Arauca) concedió el amparo de los derechos fundamentales del menor B.A.R.S. y, en consecuencia, dispuso:

«PRIMERO: DECLARAR parcialmente improcedente el trámite constitucional presentado por la señora Yenifer Chavarro Gamboa, en representación del menor B.A.R.S., frente al suministro por parte de la Nueva EPS, del servicio complementario de transporte terrestre ida y regreso, para asistir a consulta de primera vez por especialista en endocrinología pediátrica, programada para el día 18 de septiembre de 2023, en la IPS Fundación Hospital de La Misericordia de la ciudad de Bogotá, comoquiera que en cumplimiento d [SIC] la medida provisional, la Nueva EPS suministró dicho servicio; asimismo, por carencia actual de objeto por el acaecimiento de una situación sobreviniente, en la medida en que la parte accionante asumió la carga que no le correspondía, al sufragar los gastos correspondientes al transporte urbano, alojamiento y alimentación para el menor paciente y su acompañante, para asistir a la mencionada consulta.

SEGUNDO: AMPARAR los derechos fundamentales invocados dentro del presente trámite constitucional por la señora Yenifer Chavarro Gamboa, en representación del menor B.A.R.S., los cuales están siendo vulnerados por la Nueva EPS.

TERCERO: ORDENAR a la Nueva EPS que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de este proveído, AUTORICE y GESTIONE EL EFECTIVO SUMINISTRO de los servicios de consulta de primera vez por especialista en neumología pediátrica, autorizada por la EPS el 17 de junio de 2023 en la Fundación Hospital de La Misericordia de Bogotá, la cual no ha sido programada; consulta de control o de seguimiento por especialista en alergología con resultados, la cual fue autorizada por la EPS el 17 de junio de 2023, direccionando el servicio a Sarrázola Sanjuan Dairo Mauricio, la cual no ha sido programada; y el suplemento alimenticio frebini energy fibre drink alimento con fibra/taurina/carnitina/inositol sabor vainilla líquido 200 ml, 90 botellas para 90 días, la cual no ha sido autorizada por la Nueva EPS.

CUARTO: ORDENAR a la Nueva EPS que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de este proveído, GARANTICE LA CONTINUACIÓN DE LA ATENCIÓN MÉDICA INTEGRAL, ININTERRUMPIDA, EFICAZ Y PRIORITARIA EN SALUD que requiera el menor B.A.R.S., en atención a sus diagnósticos de asma mixta, otras rinitis alérgicas, otros trastornos resultantes de la función tubular renal alterada, trastornos del metabolismo del calcio, desnutrición proteico calórica no especificada y los que de los mismos se deriven; incluyendo los servicios complementarios de transporte interdepartamental, transporte urbano, alimentación y alojamiento para el menor paciente y su acompañante, en caso de requerirse la prestación de servicios de salud

⁸ Ibid.

en lugar distinto al municipio de su domicilio, para el cumplimiento de la presente orden (...).

Para adoptar la anterior determinación analizó el acervo probatorio recaudado, constató el diagnóstico del menor, las órdenes y autorizaciones médicas, de donde extrajo:

«si bien el menor paciente ya asistió a la especialidad médica y al nivel dispuesto por su médico tratante, ello ocurrió con ocasión a la medida provisional decretada en el auto admisorio de la acción, en cumplimiento de las órdenes tutelares y la protección de los derechos fundamentales del actor, por lo que no se configura propiamente la carencia actual de objeto por hecho superado, amén que no se trató de una actuación voluntaria de la EPS, sino del cumplimiento de la medida provisional, la cual en todo caso se cumplió por la entidad, parcialmente, amén que no suministró transporte urbano, alojamiento y alimentación, a pesar de la medida provisional decretada

(...)

En consecuencia, se presentan dos de los presupuestos establecidos por la Corte Constitucional para la procedencia del tratamiento integral en salud, esto es, que el paciente es un menor de edad y en consecuencia, sujeto de especial protección constitucional, quien además fue diagnosticado con graves patologías; asimismo, la es evidente la negligencia de la EPS frente al suministro completo de los servicios complementarios para que el paciente asistiera a la cita ya mencionada; asimismo, de acuerdo a los anexos de la acción, también niega el suministro del suplemento alimenticio formulado por la profesional en nutrición y dietética de la IPS Famedic desde el 22 de junio de 2023».

2.3. La impugnación⁹

Inconforme con la decisión, la Nueva E.P.S. la impugnó, oportunidad en la cual pidió revocar la orden de tratamiento integral porque *«hace referencia a servicios futuros e inciertos que no han sido siquiera prescritos por los galenos tratantes y se anticipa una supuesta prescripción, sumado al hecho que no es justificante para presumir incumplimiento frente a nuevas solicitudes que realice la afiliada, aún más cuando se solicita se tutelen servicios que no han sido prescritos por profesional de la salud, y por ende no han sido desconocidos o negados por ésta EPS»*; e insistió que subsidiariamente se le faculte recobrar ante el ADRES los gastos en que deba incurrir para cumplir el fallo de tutela.

⁹ 01PrimeraInstancia. C01Principal. 09ImpugnacionNuevaEps.

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 esta Corporación determinar si es procedente ratificar la orden del *a quo* que concedió la protección constitucional de los derechos fundamentales del menor B.A.R.S., o si, por el contrario, como lo asegura la NUEVA EPS, 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.

En el presente caso, no hay duda que está dada la *legitimación en la causa* por activa de la señora YENNIFER CHAVARRO GAMBOA, quien actúa en defensa de los derechos fundamentales del menor B.A.R.S.

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.

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 (transporte intermunicipal, alojamiento y alimentación) en aras de poder asistir el menor B.A.R.S. a las citas y exámenes por las especialidades prescritas por el médico tratante y autorizadas en la Fundación Hospital de la Misericordia en la ciudad de Bogotá y al Centro de Especialistas Sanjuan Sarrazola de la ciudad de Cúcuta, N. Santander, ubicados fuera del lugar de residencia del accionante. 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 última de las autorizaciones de servicios data del 6 de julio de 2023 y la solicitud de amparo se presentó el 11 de septiembre 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 del accionante, dado que se trata de una niña de 6 años de edad y por las patologías que presenta requiere con prioridad los servicios complementarios reclamados con el fin de establecer el tratamiento a seguir; razón por la que la Sala encuentra acreditado el requisito de subsidiariedad.

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 el 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 transporte¹⁰.

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.

¹⁰ 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 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.

3.4.2. 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”¹¹. 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 paciente¹².

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 paciente¹³. 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 Superior¹⁴.

3.5. Caso concreto

Como quedó expresado en acápites anteriores, el menor B.A.R.S. de 6 años de edad, con un diagnóstico de «*J458-ASMA MIXTA, J303-OTRAS RINITIS ALÉRGICAS, N258-OTROS TRASTORNOS RESULTANTES DE LA FUNCIÓN TUBULAR RENAL ALTERADA, DIFICULTADES Y MALA ADMINISTRACIÓN DE LA*

¹¹ Corte Constitucional, sentencia T-124 de 2016.

¹² Corte Constitucional, sentencia T-201 de 2014.

¹³ Corte Constitucional sentencias T-702 de 2007 y T-727 de 2011, posición reiteradas en la Sentencia T-092 de 2018.

¹⁴ Corte Constitucional, sentencia T-259 de 2019.

ALIMENTACIÓN», el 4 de abril, 8 y 15 de junio de 2023 el médico tratante de la IPS Famedic ordenó «CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN NEUMOLOGÍA PEDIÁTRICA. CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN PEDIATRÍA. CONSULTA DE CONTROL O SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN ALERGOLOGÍA. CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN ALERGOLOGÍA. CONSULTA DE CONTROL Y SEGUIMIENTO POR NUTRICIÓN Y DIETÉTICA», siendo autorizadas el 17 de junio y 6 de julio de 2023 por la Nueva EPS las siguientes valoraciones: «CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN NEUMOLOGÍA PEDIÁTRICA, CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN ENDOCRINOLOGÍA PEDIÁTRICA y CONSULTA DE CONTROL O SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN ALERGOLOGÍA», las dos primeras para llevarse a cabo en el Hospital la Misericordia de Bogotá, y la última en la Clínica Sarrazola Sanjuan Dairo Mauricio de Cúcuta, pero sin el suministro de los servicios complementarios de transporte, alojamiento y alimentación.

El pasado 25 de septiembre de 2023, el juez de primera instancia concedió el amparo y ordenó garantizar el efectivo suministro de las consultas que no han sido autorizadas y por tanto agendadas, el suplementos alimenticio prescrito y la atención integral del diagnóstico del menor, decisión frente a la cual expresó inconformidad la Nueva E.P.S. al insistir que tales servicios ya fueron autorizados y que no ha sido negligente en la prestación de salud al paciente.

Hechas las anteriores precisiones, acertada devienen las órdenes dadas por el juez de primer grado, por cuanto: **(i)** el menor B.A.R.S. reside en el municipio de Arauquita y padece de «J458-ASMA MIXTA, J303-OTRAS RINITIS ALERGICAS, N258-OTROS TRASTORNOS RESULTANTES DE LA FUNCION TUBULAR RENAL ALTERADA, DIFICULTADES Y MALA ADMINISTRACION DE LA ALIMENTACION», lo que evidencia que requiere de tratamiento especializado; **(ii)** está demostrado que el tutelante está afiliado a la Nueva EPS en el régimen subsidiado como beneficiario de su progenitora; **(iii)** como lo registra la historia clínica que se aportó al proceso, para el 4 de abril, 8 y 15 de junio de 2023 el médico tratante de la IPS Famedic ordenó «CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN NEUMOLOGÍA PEDIÁTRICA. CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN PEDIATRÍA. CONSULTA DE CONTROL O SEGUIMIENTO POR

ESPECIALISTA EN ALERGOLOGÍA. CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN ALERGOLOGÍA. CONSULTA DE CONTROL Y SEGUIMIENTO POR NUTRICIÓN Y DIETÉTICA», de los cuales únicamente fueron autorizados por la Nueva EPS la «CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN NEUMOLOGÍA PEDIÁTRICA, CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN ENDOCRINOLOGÍA PEDIÁTRICA y CONSULTA DE CONTROL O SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN ALERGOLOGÍA», las dos primeras para llevarse a cabo en el Hospital la Misericordia de Bogotá, y la última en la Clínica Sarrazola Sanjuan Dairo Mauricio de Cúcuta, estos es, en ciudades diferentes a la de residencia del menor; **(iv)** también quedó acreditado que solicitó a la Nueva EPS el transporte y los viáticos para asistir a la cita agendada para el 18 de septiembre de 2023, pero fueron negados lo que conllevó a la interposición de esta acción; **(v)** según se verificó en la página web del Sisbén, se encuentra inscrito en el SISBEN – grupo A4-IV -pobreza extrema¹⁵, con lo que se infiere la escasez de recursos económicos para asumir todos los gastos que le genera su desplazamiento a la ciudad de Bogotá; y, por último, **(vi)** en el *sub examine* resulta evidente la continuidad del tratamiento médico que requiere B.A.R.S. por las especialidades de alergología y neumología pediátrica, según las indicaciones del médico tratante de la IPS Famedic, así como de un acompañante dada su minoría de edad.

Bajo ese panorama, se advierte que la Nueva EPS se ha negado a garantizar el acceso a los servicios médicos especializados que necesita B.A.R.S., al imponer barreras administrativas para procurar las citas, valoraciones y gastos complementarios; no obstante, que existía la prescripción médica y autorización para su realización en una IPS fuera de la ciudad de residencia, 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 menor de edad y por tanto sujeto de especial protección constitucional, no cuenta con los recursos económicos para asumir de manera particular tales gastos, si en cuenta se tiene que pertenece al régimen subsidiado de salud y requiere de un tratamiento especializado por el diagnóstico que padece.

¹⁵ https://reportes.sisben.gov.co/dnp_sisbenconsulta

En efecto, por virtud del principio de continuidad, es preciso señalar que los usuarios del sistema de salud tienen derecho a recibir la totalidad del tratamiento de acuerdo con las consideraciones del médico y que los servicios de que gozan no deben ser suspendidos, interrumpidos o limitados por parte de las Entidades Promotoras de Salud. Lo anterior, considerando que la interrupción de un tratamiento o la limitación del goce de su totalidad no debe ser originada por trámites de índole administrativo, jurídico o financiero de las EPS. De ahí que el deber impuesto a dichas entidades procura brindar un acceso efectivo a los servicios de salud.

Al respecto, la Corte Constitucional no ha sido pasiva en sus pronunciamientos frente al deber que recae sobre las Entidades Promotoras de Salud de garantizar la efectiva materialización de este derecho. Es así como en la sentencia T-259 de 2019 esa Corporación reiteró que *«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»*.

Por lo anterior, la negligencia y desidia de la Nueva EPS no solo se ve reflejado en el incumplimiento de su deber de eliminar y evitar la imposición de actos o medidas que constituyan límite o impedimento para que un usuario pueda acceder a los servicios de salud que son requeridos en debida forma, el cual, para este caso, además, incluía la garantía de los servicios complementarios de transporte, alojamiento y alimentación, si en cuenta se tiene que las valoraciones fueron autorizadas en Instituciones de salud ubicadas en municipios diferentes al de residencia del paciente

Sobre este punto se recuerda 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:

*«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»*¹⁶.

Finalmente, negar al menor agenciado la atención integral y los servicios complementarios, sería tanto como privarlo del derecho a acceder a la atención en salud en condiciones dignas, por lo que se confirmará el cubrimiento de estos servicios para él y un 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.

Respecto a los costos que debe asumir la EPS, teniendo en cuenta la Resolución 205 de 2020 y el artículo 240 del Plan Nacional de Desarrollo,

¹⁶ Corte Constitucional, sentencia SU-508 de 2020.

que establece: «los servicios tecnológicos en salud no financiados con cargo a los recursos de la UPC serán gestionados por las EPS, quienes los financiarán con cargo al techo o presupuesto máximo que les transfiera para tal efecto la Administradora de los recursos del Sistema General de Seguro Social en Salud (ADRES)», significa que a la Nueva EPS ya le asignaron unos recursos no PBS, y en caso de sobrepasar el presupuesto máximo girado cuentan con un procedimiento especial sujeto a un trámite administrativo, sin que sea necesario que medie orden del juez de tutela, pues este opera por ministerio de la ley, sin que quede impedida la entidad para solicitarlo, en caso de que nada se diga en la tutela.

IV. DECISIÓN

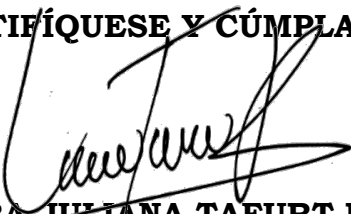
Por lo expuesto, la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Arauca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución,

RESUELVE:

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

SEGUNDO: Por secretaría **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 excluida, archívese.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LAURA JULIANA TAFURT RICO
Magistrada Ponente


MATILDE LEMOS SANMARTÍN
Magistrada

ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada
(En comisión de servicios)