

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° 012 – SEGUNDA INSTANCIA N° 009
ACCIONANTE	MAYLEN YULIETH MOSQUERA PÉREZ en representación de la menor K.J.C.S.
ACCIONADAS	NUEVA EPS
RADICADO	81-736-31-89-001-2023-00635-01
RADICADO INTERNO	2023-00531

Aprobado por Acta de Sala **No. 036**

Arauca (Arauca), veintinueve (29) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a resolver la *impugnación* interpuesta por la **NUEVA EPS**, frente al fallo proferido el 24 de noviembre de 2023, por el Juzgado Primero Civil del Circuito con Conocimiento en Asuntos Laborales de Saravena, Arauca, que *amparó los derechos fundamentales a la vida, salud, seguridad social y dignidad humana*, invocados por **MAYLEN YULIETH MOSQUERA PÉREZ**, quien actúa en representación de la menor **K.J.C.S.**, dentro de la acción de tutela que instauró en contra de la entidad recurrente.

II. ANTECEDENTES

2.1. La tutela en lo relevante¹

Manifestó la parte accionante que la menor **K.J.C.S.**, de 11 años de edad, tiene un diagnóstico de «*INSUFICIENCIA RENAL – CÁLCULO DEL RIÑÓN*», por lo que el 8 de agosto y 19 de octubre de 2023 el médico tratante ordenó:

¹ Cuaderno del Juzgado. 01TutelaAnexos.

- CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA UROLOGÍA PEDIÁTRICA
- CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA ENDOCRINOLOGÍA PEDIÁTRICA
- CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN NEFROLOGÍA PEDIÁTRICA
- NEFRECTOMÍA RADICAL POR LAPAROSCOPIA

Las tres primeras consultas fueron **autorizadas** por la Nueva EPS el 27 de octubre de 2023, mientras que la última el 9 de agosto de 2023, para llevarse a cabo todas en la I.P.S. Hospital La Misericordia, ubicado en la ciudad de Bogotá, con cita agendada para los días 27, 28 y 29 de noviembre y 6 de diciembre de 2023. Adicionalmente, el galeno recomendó proveer **transporte aéreo** para los traslados de la paciente a sus diversas consultas y exámenes, ya que habita en Saravena, Arauca.

Se informó en la demanda que la menor, junto a otro infante, dependen de su progenitora, quien es cabeza de familia y percibe ingresos de un (1) salario mínimo legal mensual, que es utilizado para la satisfacción de sus necesidades básicas, gastos de arriendo de la vivienda, pago de servicios públicos y gastos de los menores, estando clasificada en el Sisbén como “A3 pobreza extrema”, lo que le impide asumir dichos gastos externos y más si implican viajar desde su municipio de residencia.

En vista de ello, solicitó de inmediato a la Nueva EPS el suministro de los servicios de transporte, alojamiento y alimentación para que la menor y su acompañante asistieran a las citas antes referidas, pero fueron denegados en los siguientes términos:

«Devuelto – no tramitable / Después de análisis realizado no se evidencia cobertura normativa judicial o por políticas internas del servicio complementario solicitado, por lo que la solicitud no es procedente / Paciente no cuenta con amparo por medida judicial, no pertenece a población indígena. No cumple criterios para cobertura por política 2024»

Por lo anterior, pidió el amparo de los derechos fundamentales a la vida, salud, seguridad social y dignidad humana de la menor **K.J.C.S.** para que, en consecuencia, se ordene a la Nueva E.P.S. suministrar los servicios complementarios de transporte intermunicipal, transporte urbano,

alojamiento y alimentación para la menor y un acompañante, con el fin de asistir a las consultas relacionadas con el diagnóstico que padece y que sean direccionadas a una IPS fuera de su lugar de residencia, junto con el tratamiento integral. Como medida provisional solicitaron proporcionar los servicios complementarios para las citas de noviembre y diciembre de 2023.

Aportó como pruebas copias de: **i)** órdenes médicas; **ii)** historia clínica; **iii)** documento de identidad de la menor **K.J.C.S.**; **iv)** oficio expedido por NUEVA EPS, mediante el cual negó los servicios complementarios.

2.2. Sinopsis procesal

Presentada la acción constitucional el 9 de noviembre de 2023, fue asignada por reparto al Juzgado Primero Civil del Circuito de Saravena, Arauca², autoridad que mediante auto del día siguiente³ la admitió contra la Nueva EPS y accedió a la medida provisional solicitada, ordenándole *«que de forma INMEDIATA y sin dilaciones, gestione, autorice y proporcione los servicios complementarios de transporte intermunicipal aéreo, transporte urbano, alojamiento y alimentación para la paciente K.J.C.S. y para su acompañante, para asistir a las consultas especializadas de nefrología pediátrica, el 27 de noviembre de 2023, endocrinología pediátrica, el 28 de noviembre de 2023 y urología pediátrica el día 29 de noviembre de 2023, así como al procedimiento de nefrectomía radical por laparoscopia, el día 06 de diciembre de 2023, en la Fundación Hospital de La Misericordia, de Bogotá.»*

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

2.2.1. NUEVA EPS⁴

² Cuaderno del Juzgado. 02ActaReparto.

³ Cuaderno del Juzgado. 03AutoAdmisorio.

⁴ Cuaderno del Juzgado. 05RespuestaNuevaEPS

Confirmó la afiliación de la menor **K.J.C.S.** al Sistema General de Seguridad Social en Salud en el régimen subsidiado desde el año 2019.

Respecto al servicio de transporte, explicó que debe ser ordenado por el médico tratante, quien además precisará, de acuerdo a las condiciones de salud del paciente, si será terrestre, aéreo, etc., además de si requiere acompañante.

Luego, en relación con el transporte ambulatorio (intermunicipal) agregó que *«(...) nuestra entidad le garantiza este servicio tan solo al paciente, toda vez que el municipio de SARAVERA (ARAUCA) de conformidad a la IPS primaria, donde se encuentra zonificada la usuaria cuenta con UPC adicional por dispersión geográfica (Resolución 2809 de 2022), ante lo cual la usuaria debe acercarse a la oficina de la EPS-S a solicitar el transporte con los documentos que certifiquen su traslado»*

Ahora bien, sobre el servicio de *alojamiento y alimentación* dijo que dicha responsabilidad recae en cada ser humano, puesto que independientemente de la enfermedad que lo aqueje, tiene el deber de autocuidado y de suministrarse lo necesario para su subsistencia.

Por otra parte, en cuanto a los servicios *complementarios para el acompañante*, manifestó que se requiere acreditar que *«(i) el paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, (ii) requiere atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y (iii) ni él ni su núcleo familiar cuentan con los recursos suficientes para financiar el traslado»*.

Se opuso a la orden de tratamiento integral porque el Juez de tutela no puede dar órdenes con base en supuestas negativas u omisiones, en aras de la protección pedida pues sólo le es dado hacerlo si aquellas existen en la realidad y configuran la violación de algún derecho fundamental.

Finalmente, pidió declarar la improcedencia de la acción, por no acreditarse la vulneración de derechos, agregando que posteriormente

allegarían al despacho otro informe dando cuenta de los avances en la gestión de este caso, pero a la fecha no ha sido recibido.

También pidió que, en caso de otorgarse el amparo, se le faculte para recobrar ante la ADRES los gastos en que deba incurrir para el cumplimiento del fallo y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de prestaciones.

2.3. La decisión recurrida⁵

Mediante providencia de 24 de noviembre de 2023 el Juzgado Primero Civil del Circuito de Saravena, Arauca, concedió el amparo de los derechos fundamentales a la vida, salud, seguridad social y dignidad humana de la menor **K.J.C.S.** y, en consecuencia, dispuso:

« SEGUNDO: ORDENAR a la Nueva EPS que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de este proveído, AUTORICE y SUMINISTRE los servicios complementarios de transporte intermunicipal aéreo (según la recomendación de su médico tratante), transporte urbano, alimentación y hospedaje a la paciente K.J.C.S. y su acompañante, para asistir a consulta de control o seguimiento por especialista en urología pediátrica, consulta de control o seguimiento por nefrología pediátrica, consulta de control o seguimiento por especialista en endocrinología, y nefrectomía radical por laparoscopia, en la Fundación Hospital La Misericordia de Bogotá, programadas para los días 27, 28 y 29 de noviembre de 2023, y 9 de diciembre del mismo año.

TERCERO: ORDENAR a la Nueva EPS que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de este proveído, GARANTICE LA CONTINUIDAD DE LA ATENCIÓN MÉDICA INTEGRAL, ININTERRUMPIDA, EFICAZ Y PRIORITARIA que requiere la paciente K.J.C.S. frente a sus diagnósticos de insuficiencia renal no especificada, cálculo del riñón y los que de estos se deriven, sin importar que se trate o no de servicios PBS; incluyendo los servicios complementarios de transporte intermunicipal aéreo (según lo prescribió su médico tratante), transporte urbano, alojamiento y alimentación para la paciente y su acompañante, en caso de requerirse la prestación de servicios de salud 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 de la menor, quien es sujeto de especial protección constitucional, así como las órdenes y autorizaciones médicas, explicó que la Nueva EPS genera un obstáculo administrativo para el acceso a los servicios médicos, lo que pone en riesgo la continuidad del tratamiento

⁵ Cuaderno del Juzgado. 06FalloPrimeraInstancia.

médico prescrito, además de atentar contra el goce efectivo de sus derechos fundamentales, ya que es una obligación de la EPS suministrar los gastos de transporte cuando ni el afiliado ni su grupo familiar cuentan con la capacidad económica para soportarlos, destacando que:

«(...) su prestación no requiere prescripción médica, porque es después de la autorización de la EPS que el paciente sabe en dónde exactamente le prestarán el servicio ordenado por su médico. En tal sentido, el cubrimiento del servicio de transporte intermunicipal es responsabilidad de la EPS, desde el momento en que autoriza la prestación del servicio de salud en un municipio distinto a aquél donde vive el usuario. (...)

De otra parte, respecto del suministro de los servicios de transporte urbano, alojamiento y alimentación para paciente y acompañante, y el transporte intermunicipal para el acompañante, concluye el Juzgado que están presentes los presupuestos para su procedencia, comoquiera que se presume la falta de capacidad económica de la paciente y su núcleo familiar, debido a que pertenece al régimen subsidiado de salud y registra en el grupo A3 para pobreza extrema, en la página del SISBEN IV.

Además, la parte actora manifestó que no cuenta con los recursos económicos necesarios para sufragar tales gastos complementarios, explicando que la menor se encuentra bajo los cuidados de su señora madre, quién desempeña sus labores como cuidadora domiciliaria percibiendo un SMLMV, viven en una casa en arriendo y es madre cabeza de hogar de dos hijos menores; su Sisbén es A3 para pobreza extrema y debido a los altos costos del hogar, los servicios básicos y las responsabilidades para con sus hijos, es muy difícil costear los gastos externos que surgen y mucho más, aquellos en los que implica trasladarse de su municipio de residencia.

Al respecto, se recuerda que conforme la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en eventos como el presente, en el que el paciente pertenece al régimen subsidiado de salud y manifiesta no contar con capacidad económica para asumir los servicios NO PBS, se presume su falta de capacidad económica y la carga de la prueba se invierte, correspondiendo al EPS desvirtuar dicha presunción; sin embargo, en el asunto de marras la EPS no presentó información ni prueba alguna que permita establecer que el núcleo familiar de la usuaria está en capacidad de sufragar los complementarios sin que se afecte su mínimo vital. (...)

Frente a la solicitud del suministro de los servicios complementarios de transporte intermunicipal y urbano, alimentación y alojamiento para el acompañante, (...) para el presente caso la beneficiaria de esta acción es una menor de edad, quien necesariamente demanda del acompañamiento de un tercero, con lo queda demostrada la dependencia de un adulto que la represente; de allí que se considere procedente la concesión de los mismos servicios complementarios que se decretaran a favor de la paciente, para que sean suministrados a su acompañante.».

Finalmente, en cuanto a la orden de *tratamiento integral*, la consideró procedente porque fue necesario interponer la acción de tutela para que la paciente pudiera acceder a los servicios complementarios requeridos para acceder a los procedimientos médicos prescritos, además de que ha sido evidente la negligencia de Nueva EPS al respecto, lo que se evidencia al no verificar los requisitos correspondientes y desatender incluso la orden

judicial dictada como medida provisional, manteniendo su negativa en contra de los derechos de la menor.

2.4. La impugnación⁶

Inconforme con la decisión, la Nueva E.P.S. la *impugnó*, centrando su reclamación en que se revoque la orden de *tratamiento integral*, reiterando en extenso sus alegaciones iniciales, al igual que su pretensión subsidiaria de que se le faculte para recobrar directamente los gastos en que deba incurrir para cumplir el fallo de tutela.

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 amparó los derechos fundamentales de la menor **K.J.C.S.**, 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

Sin necesidad de ahondar en mayores consideraciones, ha de señalarse que esta corporación encuentra cumplidos los presupuestos generales para la procedencia de la acción de tutela. Pues, se encuentran

⁶ Cuaderno del Juzgado. 08ImpugnacionNuevaEps.

acreditados la legitimación en la causa por *activa*⁷ y *pasiva*⁸, *relevancia constitucional*⁹ e *inmediatez*¹⁰.

Respecto al principio 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 accionante, dado que se trata de una menor de 11 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.

3.4. 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*

⁷ A cargo de la señora MAYLEN YULIETH MOSQUERA PÉREZ, judicante Ad honorem de la Personería de Saravena, quien actúa con agente oficiosa de la menor K.Y.C.S., por su minoría de edad.

⁸ De la NUEVA EPS, entidad que en los términos del artículo 1° del Decreto. 2591/1991 puede ser sujeto pasivo de esta acción constitucional, pues es la encargada de prestar el servicio de salud a la accionante.

⁹ Al alegarse la necesidad de que se le garanticen los servicios complementarios en aras de continuar su tratamiento médico en la ciudad de Bogotá como le ha sido ordenado por el galeno tratante, sin que la EPS ponga barreras administrativas que impidan el acceso efectivo al goce de su salud.

¹⁰ Por cuanto las autorizaciones médicas datan del 23 de octubre de 2023 y la solicitud de amparo se presentó el 09 de noviembre de 2023.

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 las E.P.S. deben garantizar oportunamente la disponibilidad de los *servicios complementarios*, como lo son los gastos de **traslado, estadía y alimentación**, ha de señalarse que esta orden se da de manera preventiva y ante el hecho cierto que por la problemática de salud que presenta la menor no existen en la ciudad de residencia los especialistas requeridos para garantizar la efectividad de los procedimientos a realizar y los cuidados que pueda requerir con ocasión de su patología, por lo que en caso de ser remitida por su E.P.S. 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 E.P.S., para que sea suministrado por un prestador de un municipio distinto de la residencia del paciente; **(ii)** se compruebe que, en caso de no prestarse el servicio, se genere un obstáculo que ponga en peligro la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario (hecho notorio); y **(iii)** se verifique que el usuario y su familia carecen de recursos económicos para asumir el transporte¹¹.

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

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 y poder asistir a las citas de control médico especializado o para realizarse un procedimiento médico de manera urgente, 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 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, deberán cubrirse los gastos de alojamiento.

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

De otra parte, frente al *transporte, alimentación y alojamiento para un acompañante* es obvio, toda vez que se trata de una menor de 11 años de edad, que debe ser asistida por su progenitora. La Corte Constitucional ha determinado que las EPS deben asumir los gastos de traslado de un acompañante cuando se constate: (i) que el usuario es “*totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento*”; (ii) requiere de atención “*permanente*” para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas, y; (iii) ni él ni su núcleo familiar tienen la capacidad económica para asumir los costos y financiar su traslado.

3.4.3. Del tratamiento integral.

El tratamiento integral tiene como objetivo garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud y evitar la interposición de acciones de tutela por cada servicio prescrito por el médico tratante del accionante. «*Las EPS no pueden omitir la prestación de los servicios de salud que supongan la interrupción de los tratamientos por conflictos contractuales o administrativos, e impidan el acceso de sus afiliados a la finalización óptima de los tratamientos*»¹². En otras palabras, el derecho a la *salud* no debe entenderse como un conjunto de prestaciones exigibles de manera segmentada o parcializada, sino como una pluralidad de servicios, tratamientos y procedimientos que, en forma *concurrente, armónica e integral*, propenden por la mejoría, hasta el mayor nivel posible, de las condiciones de sanidad del paciente¹³.

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

¹² Corte Constitucional, sentencia T-124 de 2016.

¹³ Corte Constitucional, sentencia T-201 de 2014.

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

enfermedades catastróficas); o con aquellas **(iii)** personas que «*exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas*».

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

3.5. Caso concreto

Como quedó expresado en acápites anteriores, la menor **K.J.C.S.**, de 11 años de edad, tiene diagnóstico de «*INSUFICIENCIA RENAL – CÁLCULO DEL RIÑÓN*», por lo que el 8 de agosto y 19 de octubre de 2023 el médico tratante ordenó:

- CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA UROLOGÍA PEDIÁTRICA
- CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA ENDOCRINOLOGÍA PEDIÁTRICA
- CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN NEFROLOGÍA PEDIÁTRICA
- NEFRECTOMÍA RADICAL POR LAPAROSCOPIA

Las tres primeras consultas fueron **autorizadas** por la Nueva EPS el 27 de octubre de 2023, mientras que la última el 9 de agosto de 2023, para llevarse a cabo todas en la I.P.S. HOSPITAL LA MISERICORDIA, ubicado en la ciudad de Bogotá, con cita agendada para los días 27, 28 y 29 de noviembre y 6 de diciembre de 2023. Adicionalmente, el galeno recomendó

¹⁵ Corte Constitucional, sentencia T-259 de 2019.

proveer **transporte aéreo** para los traslados de la paciente a sus diversas consultas y exámenes, ya que habita en Saravena, Arauca.¹⁶

No obstante, la acción de tutela se promovió ante la negativa de NUEVA EPS en suministrar los servicios complementarios para que la menor asistiera a las consultas respectivas.

El 24 de noviembre de 2023 el juez de primera instancia concedió el amparo y ordenó garantizar *los servicios complementarios y la atención integral*, decisión frente a la cual expresó inconformidad NUEVA E.P.S., insistiendo en que no ha sido negligente en la prestación del servicio de salud dentro de la órbita de sus competencias y porque, en todo caso, debe revocarse la orden de tratamiento integral, dado que *«hace referencia a servicios futuros e inciertos que no han sido siquiera prescritos por los galenos tratantes y se anticipa una supuesta prescripción, cuando pueden resultar aun en servicios que no son competencia de la EPS, como los no financiados por los recursos de la UPC; 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»*.

Hechas las anteriores precisiones, considera esta Sala que son acertadas las órdenes dadas por el *a quo*, por cuanto:

(IV) la menor **K.J.C.S.** reside en Saravena, Arauca, y padece de *«INSUFICIENCIA RENAL – CÁLCULO DEL RIÑÓN»*, lo que evidencia que requiere de tratamiento especializado;

(ii) está demostrado que la infante está afiliada a la Nueva EPS en el régimen subsidiado como beneficiaria de su progenitora, quien devenga un salario mínimo legal mensual vigente y es cabeza de familia;

¹⁶ Este Tribunal se comunicó en varias ocasiones al celular 3102692600, reportado por la accionante en la demanda, pero manifestaron no conocerla, ni a su hija, por lo cual fue imposible confirmar el resultado final de la prestación de los servicios reclamados en las fechas programadas.

(iii) como lo registra la historia clínica que se aportó al proceso, el médico tratante ordenó las citas y procedimientos ya reseñados, los que fueron autorizados por la Nueva EPS para ser materializados en la IPS Hospital La Misericordia de Bogotá, con citas agendadas para noviembre y diciembre de 2023, es decir en una IPS ubicada en un municipio diferente al de su residencia;

(iv) también acreditó la madre de la menor que solicitó a la Nueva EPS el transporte y los viáticos para asistir a las referidas citas, pero la accionada le respondió: *“Devuelto – no tramitable / Después de análisis realizado no se evidencia cobertura normativa judicial o por políticas internas del servicio complementario solicitado, por lo que la solicitud no es procedente / Paciente no cuenta con amparo por medida judicial, no pertenece a población indígena. No cumple criterios para cobertura por política 2024”*;

(v) se afirmó en la demanda que los familiares del menor no cuentan con los recursos económicos suficientes para asumir los gastos que genera su desplazamiento a un centro de salud fuera de su lugar de residencia, hecho que por demás no fue desvirtuado por la NUEVA EPS, pues se limitó a resaltar la obligación de los parientes frente al acompañamiento físico, psicológico y económico, lo que se instituye en una mera afirmación de parte sin sustento probatorio alguno; y, por último,

(vi) en el *sub examine* resulta evidente la continuidad del tratamiento médico que requiere **K.J.C.S.**, por diversas especialidades médicas, según las indicaciones del médico tratante, así como de un acompañante y representante legal, 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 la menor, imponiendo barreras administrativas para acceder a los servicios complementarios, pese a que existía tanto la prescripción médica como la autorización para su realización en una IPS fuera de la ciudad de residencia, e incluso una orden judicial por vía de medida provisional, lo que refleja una actitud negligente en la prestación oportuna y eficaz de los servicios de

salud, pues además de que la paciente es una niña y por tanto sujeto de especial protección constitucional, tampoco cuenta con los recursos económicos para asumir de manera particular tales gastos.

Al respecto, debe insistirse en que 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:

*«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.*

¹⁷ Corte Constitucional, sentencia SU-508 de 2020.

Finalmente, negar a la menor la atención integral y los servicios complementarios sería tanto como privarla del derecho a acceder a la atención en salud en condiciones dignas, por lo que se confirmará el cubrimiento de estos servicios para ella y un acompañante, siempre y cuando el médico tratante ordene su remisión fuera de su lugar de residencia. Además, cuando sea imprescindible que permanezcan más de un día en el lugar donde los procedimientos médicos serán realizados, la EPS debe cubrir también 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, 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, 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 NUEVA EPS ya le asignaron unos recursos no PBS y, en caso de sobrepasar el presupuesto máximo girado, cuenta con un procedimiento especial sujeto a un trámite administrativo y no es necesario que medie orden del juez de tutela, pues este opera por ministerio de la ley.

IV. DECISIÓN

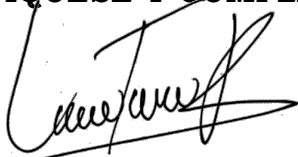
Por lo expuesto, la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Arauca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución,

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

Firmado Por:
Elva Nelly Camacho Ramirez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 02 Única
Tribunal Superior De Arauca - Arauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **d66a688334c01f94581012b2cb3cd6dec21083a5065a3c1f3eaacb11579505c2**

Documento generado en 30/01/2024 04:10:26 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>