

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° 118 – SEGUNDA INSTANCIA N° 097
ACCIONANTE	JAIRO SAID MATUTE CRUZ en representación del menor S.M.L.M.
ACCIONADOS	NUEVA EPS – UAESA - ADRES
RADICADO	81-001-31-18-001-2022-00180-01
RADICADO INTERNO	2022-00285

Aprobado por Acta de Sala No. **428**

Arauca (Arauca), treinta (30) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a resolver la *impugnación* interpuesta por la **NUEVA EPS**, frente al fallo proferido el 17 de agosto de 2022 por el Juzgado Primero Penal del Circuito Para Adolescentes con Funciones Mixtas de Arauca, que decidió amparar los derechos fundamentales a la *salud y vida en condiciones dignas* invocados por el accionante, dentro de la tutela que instauró contra la **NUEVA EPS**, la **UNIDAD ADMINISTRATIVA DE SALUD DE ARAUCA (UAESA)** y la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (ADRES)**.

II. ANTECEDENTES

2.1. La tutela en lo relevante¹

El señor Jairo Said Matute Cruz actuando en representación de su menor hijo **S.M.L.M.**, quien tiene 3 años de edad, manifestó que es de

¹ Cuaderno del Juzgado. 03Tutela.

nacionalidad venezolana y su hijo de nacionalidad colombiana, y se encuentran afiliados al Sistema General de Salud en el régimen subsidiado de la NUEVA EPS.

Indicó que su hijo tiene un diagnóstico de *«trastorno del espectro autista (TEA)»*, por lo que el 27 de abril de 2022, el médico tratante ordenó consulta por especialista en psiquiatría pediátrica, la cual fue autorizada por la NUEVA EPS el 8 de junio de 2022 en el Hospital Mental Rudesindo Soto de la ciudad Cúcuta, sin embargo, ha sido muy difícil concretar una cita.

El 24 de mayo del 2022, el médico tratante ordenó valoración por *«genética»* y un electroencefalograma computarizado que fue autorizado por la Nueva EPS en la IPS Coneuro Compañía de Neurólogos y Neurocirujanos de Cúcuta, sin conceder el servicio de transporte para trasladarse junto con su hijo a dicha ciudad.

Informó que su actividad económica es informal y ocasional como ayudante de construcción, por lo que carece de recursos suficientes para asumir los gastos complementarios con el fin de que su hijo pueda recibir la atención médica especializada que requiere, además, no cuenta con la ayuda de otras personas, dado que la mamá *«lo abandonó a finales de febrero del presente año, lo cual motivó su decisión de migración, hasta la fecha, no sé de la suerte de ella y toda la responsabilidad en la crianza, cuidado y satisfacción de necesidades, está a su cargo»*.

Con base en lo anterior, solicita la protección de los derechos fundamentales a la salud y vida en condiciones dignas de su menor hijo y, en consecuencia, ordenar a las accionadas *«concreten una fecha específica de atención en el Hospital Rudesindo Soto y en CONEURO en la ciudad de Cúcuta para la realización del examen electroencefalograma computarizado y de la consulta por primera vez por especialista en psiquiatría, así como también, me brinden el apoyo con los servicios complementarios de Transporte, alojamiento y alimentación para las fechas en las que sean*

asignados dichos exámenes en la ciudad de Cúcuta, para su hijo y para él». En igual sentido, elevó medida provisional.

Aportó las siguientes pruebas²: **(i)** fórmula médica de 24 de abril de 2022 de la IPS Famedic que ordena consulta por primera vez por especialista en psiquiatría pediátrica, control de seguimiento por terapia ocupacional y fonoaudiología; **(ii)** historia clínica del menor S.M.L.M. expedida el 24 de mayo de 2022 por el médico pediatra de la IPS MYTSalud que registra el siguiente diagnóstico: «*Trastorno del Espectro Autista y trastorno conductual sin avances en su dominio del lenguaje expresivo y comprensivo*» y ordenó, entre otros, valoración primera vez por neurología pediátrica y electroencefalograma computarizado; **(iii)** autorización de servicios expedida el 8 de junio de 2022 por la Nueva EPS para asistir a «*consulta primera vez por especialista en psiquiatría*» en el Hospital Mental Rudesindo Soto de Cúcuta; **(iv)** autorización de servicios expedida el 25 de mayo de 2022 por la Nueva EPS para la realización de electroencefalograma computarizado en la IPS Coneuro de Cúcuta y **(v)** documentos de identidad del agente oficioso y su menor hijo.

2.2. Sinopsis procesal

Presentada la acción constitucional el 2 de agosto 2022³, esta fue asignada por reparto al Juzgado Primero Penal del Circuito Para Adolescentes con Funciones Mixtas de Arauca, autoridad judicial que mediante auto de la misma fecha la admitió y negó la medida provisional al no advertir la configuración de «*un daño grave a la salud e integridad del menor*».

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

² Cuaderno del Juzgado. 11RespuestaAutoDe PruebasAccionante.

³ Cuaderno del Juzgado. 02ActaReparto.

2.2.1. La Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca (UAESA)⁴

Indicó que es competencia de la EPS donde se encuentra afiliado el paciente S.M.L.M.. (activo en la Nueva EPS – régimen subsidiado), autorizar y garantizar la atención en salud integral, incluidos los servicios y medicamentos que no se encuentren dentro del Plan de Beneficios.

2.2.2. La Administradora de los Recursos del Sistema General en Salud (ADRES)⁵

Alegó que carecía de legitimación en la causa por pasiva, porque de conformidad con los artículos 178 y 179 de la Ley 100 de 1993 corresponde a las EPS definir los procedimientos para garantizar el libre acceso de los afiliados y sus familias a las IPS con las cuales tenga convenio, así como establecer procedimientos para la atención integral en salud de sus usuarios.

2.2.3. Nueva EPS⁶

Manifestó que el menor agenciado se encuentra afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud – Régimen Subsidiado; que requirió al Área Técnica, para verificar lo expresado por el accionante y determinar las posibles barreras en el servicio.

En cuanto a los servicios complementarios de transporte, alojamiento y hospedaje para el paciente y su acompañante señaló que no están incluidos en el PBS y, por tanto, es indispensable la concurrencia de los siguientes presupuestos jurisprudenciales para su reconocimiento, a saber: (i) constatar que ni los pacientes ni su núcleo familiar cuenta con la capacidad económica para suplir los costos, (ii) evidenciar que al negar el financiamiento implica un peligro para la vida o estado de salud del paciente, (iii) que el paciente dependa totalmente de un tercero para su

⁴ Cuaderno del Juzgado. 06RespuestaUAESA.

⁵ Cuaderno del Juzgado. 07RespuestaADRES.

⁶ Cuaderno del Juzgado. 08RespuestaNuevaEPS.

movilización y, (iv) respecto a la solicitudes de alojamiento, se debe demostrar que en el lugar de remisión exige “*más de un día de duración*” y por ello implique cubrir los gastos mencionado.

Adujo que dentro del escrito y anexos de tutela no se encuentra acreditado o demostrado que el accionante deba asistir a las citas programadas en compañía de otra persona, así como tampoco que su núcleo familiar no se encuentre en condiciones para sufragar los gastos que están siendo solicitados. Y que el simple hecho de informar que el usuario tiene gastos «*no significa que se encuentre en situación de indefensión o que NO PUEDA SUFRAGAR EL COSTO de los transportes y viáticos que son solicitados*».

Que en razón del principio de solidaridad los familiares del afiliado son los primeros llamados a atender sus necesidades y asumir los costos de los servicios complementarios que genera la atención en salud, excepcionalmente cuando el afiliado o su grupo familiar no cuenten con la capacidad económica para asumir tales gastos, la obligación será trasladada a la EPS; y respecto del servicio de alimentación la responsabilidad no recae en nadie distinto que cada ser humano, puesto que independientemente de la enfermedad que lo aqueje, éste tiene el deber de autocuidado y suministrarse lo necesario para subsistir.

2.3. La decisión recurrida⁷

Mediante providencia del 17 de agosto de 2022, el Juzgado Primero Penal del Circuito Para Adolescentes con Funciones Mixtas de Arauca, decidió amparar los derechos fundamentales a la *salud y vida en condiciones dignas* invocados por Jairo Said Matute Cruz, como padre del menor S.M.L.M.; y, en consecuencia, dispuso:

“(…) **SEGUNDO:ORDENAR** a la **NUEVA EPS** que, en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir del recibo de la respectiva notificación del fallo de tutela, provea el transporte intermunicipal ida y retorno, el transporte urbano en el lugar al que sea remitido, el alojamiento y la alimentación, tanto para el

⁷ Cuaderno del Juzgado. 10Sentencia013-2022.

paciente S.M.L.M. como para un acompañante, teniendo en cuenta las recomendaciones del galeno tratante, para que asista a la práctica del examen ELECTROENCEFALOGRAMA COMPUTARIZADO en la Compañía Neurólogos Neurocirujanos y especialistas afines en la ciudad de Cúcuta; y a la CONSULTA PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN PSIQUIATRÍA PEDIÁTRICA en la IPS Hospital Mental Rudesindo Soto.

TERCERO: ORDENAR a la **NUEVA EPS** que en adelante continúe brindando la ATENCIÓN INTEGRAL en salud de manera continua y oportuna a S.M.L.M. respecto a los quebrantos de salud “TRASTORNO DEL ESPECTRO AUTISTA TEA” y los que se deriven de este, a fin que lleve a buen término su recuperación, sean los servicios POS NO POS o estén excluidos del mismo; igualmente de requerirse le facilite el traslado, estancia y manutención y los de un acompañante, cuando deba acceder al tratamiento en una ciudad diferente a la de su residencia. El medio de transporte dependerá de las indicaciones médicas.

CUARTO: ADVERTIR a la **NUEVA EPS** que los gastos que se deriven de la atención integral que aquí se ordenó, deberán ser cubiertos integralmente por la entidad teniendo en cuenta el presupuesto máximo transferido por la Nación – Ministerio de la Salud y Protección Social. (...).

Para adoptar la anterior determinación, el Juzgado luego de constatar las órdenes médicas expedidas por el médico tratante a favor del menor agenciado y autorizadas en una IPS fuera del lugar de residencia, señaló que *«la NUEVA EPS tiene el deber de facilitar no solo el servicio de salud, sino también lo que se requiera para acceder a éste, al no poder ofrecer la prestación del servicio de salud prescrito en su ciudad de residencia y vista la situación económica del mismo».*

Estimó procedente ordenar la atención integral, dado el diagnóstico del menor que es considerado una *«discapacidad de carácter mental»*, debe *«someterse a valoración especializada y por ente el estar en controles médicos, tiene protección especial de rango constitucional prevalente que le asiste en razón a su edad y condición de salud»*, por lo que corresponde a la NUEVA EPS *«garantizar se preste el servicio de manera oportuna y eficiente, sin obstáculo alguno (...), sin restricciones de tipo administrativo o económico».*

2.4. La impugnación⁸

Inconforme con la anterior decisión, la **NUEVA EPS** la *impugnó*, para lo cual cuestionó la concesión del servicio de transporte, porque no se

⁸ Cuaderno del Juzgado. 15 Impugnación.

encuentra incluido en el PBS y del escrito y anexos de tutela no se acreditó siquiera sumariamente que el accionante o su núcleo familiar no estén en condiciones para sufragar ese servicio; y en cuanto a la alimentación y alojamiento, reiteró que son gastos fijos que debe cubrir la persona en cualquier circunstancia, sumado a que tampoco están contemplados en el PBS, por lo que no deben ser reconocidos vía tutela.

Se opuso a la orden de tratamiento integral, porque se funda en hechos futuros e inciertos que no tienen fundamento fáctico en una conducta positiva o negativa de la entidad y *«determinarlo de esta manera es presumir la mala actuación de esta institución por adelantado»*.

Por último, pidió que en caso de confirmarse el amparo se le faculte para recobrar ante el ADRES los gastos en que incurra para el cumplimiento de la tutela y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura en salud.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Competencia

Es competente este Tribunal para desatar la *impugnación* formulada por la **NUEVA EPS**, 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 sostener la orden del Juez de primer grado que amparó los derechos fundamentales a la *salud y vida en condiciones dignas* del menor agenciado, o si, por el contrario, como lo sostiene la **NUEVA EPS** ha de revocarse la misma.

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. 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 de que está dada la legitimación en la causa por activa de Jairo Said Matute Cruz, porque actúa en representación de su menor hijo **S.M.L.M.**

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 de la **NUEVA E.P.S.**, entidad encargada de garantizar y prestar el servicio de salud al accionante en atención a su afiliación.

3.3.3. Trascendencia Ius-fundamental

Tiene adoctrinado el máximo tribunal de justicia constitucional, que este requisito se supera cuando la parte accionante demuestra que en el caso objeto de estudio se involucra algún debate jurídico que gire en torno del contenido, alcance y goce de cualquier derecho fundamental; aspecto que se cumple en el asunto sometido a consideración, toda vez que el reclamante funda su amparo la necesidad de los servicios complementarios que propenda por garantizar los derechos fundamentales a la *salud, vida en condiciones dignas*. 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 transcurrió aproximadamente 2 meses desde la última autorización expedida el 8 de junio de 2022 para consulta de primera vez por la especialidad en psiquiatría pediátrica en el Hospital Mental Rudesindo Soto de Cúcuta y hasta la presentación de la solicitud de amparo, 2 de agosto de 2022, lo que lleva a considerar el cumplimiento del principio de inmediatez.

3.3.5. Presupuestos 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 tutelante, dado que S.M.L.M. por ser menor de edad (3 años), es sujeto de especial protección constitucional que está requiriendo de forma prioritaria la realización de varios exámenes ante el diagnóstico de «*Trastorno del Espectro Autista y trastorno conductual sin avances en su dominio del lenguaje expresivo y comprensivo*» que padece, por lo 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 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, alojamiento y alimentación.

Respecto a los casos en que deben las EPS garantizar oportunamente la disponibilidad de los *servicios complementarios*, como lo son los gastos de **traslado, estadía y alimentación**, ha de señalarse que esta orden se da de manera preventiva y ante el hecho cierto que por la problemática de salud que presenta el paciente, no existe en la ciudad de residencia un centro de atención de tercer III nivel, donde puedan realizarle las valoraciones, exámenes y procedimientos que con ocasión de su patología pueda requerir, por lo que en caso de ser remitido por su EPS a otra ciudad, conforme lo determinen los médicos tratantes, se garantice que la falta de recursos para sufragar esos gastos, no constituya una barrera en su tratamiento.

En relación con el *transporte intermunicipal*, la Corte Constitucional ha establecido que es un medio para acceder al servicio de salud y, aunque no es una prestación médica como tal, en ocasiones puede constituirse en una limitante para materializar su prestación; luego, se trata de un medio de acceso a la atención en salud que, de no garantizarse, puede vulnerar los derechos fundamentales al desconocer la faceta de accesibilidad al sistema de salud reconocida en el literal c) del artículo 6° de la Ley Estatutaria de Salud. Las subreglas para la procedencia de este suministro de los gastos de transporte se encuentra condicionado a que: **(i)** el servicio fue autorizado directamente por la EPS, para que se suministrado por un prestador de un municipio distinto de la residencia del paciente; **(ii)** se compruebe que, en caso de no prestarse el servicio, se genere un obstáculo que ponga en peligro la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario (hecho notorio); y **(iii)** se verifique que el usuario y su familia carecen de recursos económicos para asumir el transporte⁹.

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

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

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

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.

3.4.3. Del tratamiento integral.

El tratamiento integral tiene como objetivo garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud y evitar la interposición de acciones de tutela por cada servicio prescrito por el médico tratante del accionante. “*Las EPS no pueden omitir la prestación de los servicios de salud que supongan la interrupción de los tratamientos por conflictos contractuales o administrativos, e impidan el acceso de sus afiliados a la finalización óptima de los tratamientos*”¹⁰. En otras palabras, el derecho a la *salud* no debe entenderse como un conjunto de prestaciones exigibles de manera segmentada o parcializada, sino como una pluralidad de servicios, tratamientos y procedimientos que, en forma *concurrente, armónica e integral*, propenden por la mejoría, hasta el mayor nivel posible, de las condiciones de sanidad del paciente¹¹.

Por lo general, se ordena cuando **(i)** la entidad encargada de la prestación del servicio ha sido negligente en el ejercicio de sus funciones y ello ponga en riesgo los derechos fundamentales del paciente¹². Igualmente, se reconoce cuando **(ii)** el usuario es un sujeto de especial protección constitucional (como sucede con los menores de edad, adultos mayores, indígenas, desplazados, personas con discapacidad física o que padezcan enfermedades catastróficas); o con aquellas **(iii)** personas que «*exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas*».

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia T-124 de 2016.

¹¹ Corte Constitucional, sentencia T-201 de 2014.

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

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 Superior¹³.

3.5. Caso concreto

Como quedó expresado en acápites anteriores, el menor S.M.L.M. de 3 años de edad tiene un diagnóstico de «*Trastorno del Espectro Autista y trastorno conductual sin avances en su dominio del lenguaje expresivo y comprensivo*», por lo que el 27 de abril de 2022 el galeno tratante ordenó, entre otros, valoración primera vez por neurología pediátrica y, posteriormente, el 24 de mayo de 2022 prescribió, entre otros, electroencefalograma computarizado; los cuales fueron autorizados por la NUEVA EPS el 8 de junio y 25 de mayo de 2022, respectivamente, en el Hospital Mental Rudesindo Soto y la IPS Coneuro, ambos de la ciudad de Cúcuta, sin conceder el servicio de transporte y demás gastos que conlleven el traslado.

El juez de primera instancia por fallo del pasado 17 de agosto de 2022 concedió el amparo reclamado, decisión que fue impugnada por la NUEVA EPS insistiendo en que la parte accionante no acreditó la falta de recursos económicos que habiliten la asunción de los servicios complementarios de transporte, alimentación y alojamiento, sumado que se opone a la orden de atención integral porque ha garantizado el servicio de salud al menor.

El 29 de septiembre de 2022 este Despacho entabló comunicación telefónica con el progenitor del menor agenciado¹⁴, quien informó que después de muchas llamadas telefónicas, las IPS de Cúcuta le indicaron que

¹³ Corte Constitucional, sentencia T-259 de 2019.

¹⁴ Al abonado telefónico 3128613299.

para octubre tenían agenda y que debía estar llamando para que le informaran la fecha exacta; y que también se ha comunicado en varias ocasiones con la NUEVA EPS pero se niega a autorizar el servicio de transporte pese a existir un fallo de tutela, lo que en su parecer ha hecho muy difícil acceder al servicio de salud que requiere su hijo.

Así las cosas, hechas las anteriores precisiones, acertada deviene la orden de suministrar al accionante *la atención integral y los servicios complementarios de transporte, alojamiento y alimentación*, en los términos en que lo determinó la juez de primer grado, por cuanto: **(i)** el menor S.M.L.M. reside en el municipio de Arauca y padece de «*Trastorno del Espectro Autista y trastorno conductual sin avances en su dominio del lenguaje expresivo y comprensivo*», por lo que además de ser un sujeto que goza de especial protección constitucional por su minoría de edad, se encuentra en circunstancias de debilidad manifiesta por la patología que presenta; **(ii)** se encuentra plenamente demostrado que el tutelante está afiliado a la Nueva E.P.S., en el régimen subsidiado; **(iii)** como lo evidencia la historia clínica que se aportó al proceso, el 27 de abril de 2022, el médico tratante ordenó, entre otros, consulta primera vez por neurología pediátrica, y el 24 de mayo de 2022, un electroencefalograma computarizado, los cuales fueron autorizados por la Nueva EPS para ser realizados en el Hospital Mental Rudesindo Soto y en la IPS Coneuro, ambos de Cúcuta, pero sin servicio de transporte, pese a que la remisión corresponde a unas IPS ubicadas en un municipio diferente al de su residencia; **(iv)** según historia clínica, se encuentra inscrito en el SISBEN – nivel 1 - pobreza extrema , con lo que se infiere la ausencia de recursos económicos para asumir los gastos que le genera su desplazamiento a una IPS fuera de su lugar de residencia; y, por último, **(v)** en el *sub examine* resulta evidente la necesidad de trasladarse con un acompañante, pues es un infante de 3 años.

Con lo acreditado en este trámite, se tiene que la Nueva EPS se ha negado a garantizar el acceso a los servicios médicos especializados que necesita el infante, al imponer barreras administrativas para procurar el servicio de transporte; no obstante, que existe 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 es claro que el padre del menor cuentan con los recursos económicos para asumir de manera particular tales gastos, si en cuenta se tiene que pertenece al régimen subsidiado de salud.

Al respecto, 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»¹⁵.*

¹⁵ Corte Constitucional, sentencia SU-508 de 2020.

De ahí que negar al menor S.M.L.M. la atención integral y los servicios complementarios de *transporte, alimentación y hospedaje*, 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 su 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.

En cuanto 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 la **NUEVA E.P.S.** 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.

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 de la República y por autoridad de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 17 de agosto de 2022, por el Juzgado Primero Penal del Circuito Para Adolescentes con Funciones Mixtas de Arauca, dentro de la acción constitucional de la referencia.

SEGUNDO: Por secretaría **NOTIFÍQUESE** esta decisión a las partes, **COMUNÍQUESE** al juzgado de conocimiento de la manera más expedita y **REMÍTASE** el expediente en formato digital a la Corte Constitucional para su eventual revisión, según las directrices impartidas por el Consejo Superior de la Judicatura.

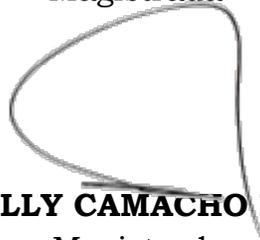
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LAURA JULIANA TAFURT RICO
Magistrada Ponente



MATILDE LEMOS SANMARTÍN
Magistrada



ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada