

REPÚBLICA DE COLOMBIA

DEPARTAMENTO DE ARAUCA
TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA
SALA ÚNICA

ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada ponente

Aprobado mediante Acta de Sala No.0577

Proceso:	Acción De Tutela 2ª Instancia
Radicación:	81001311000120230013501 Enlace link
Accionante:	ROSA MAYENY GUTIERREZ ALVAREZ, en calidad de agente oficiosa de su menor hijo OSCAR GABRIEL GARCES GUTIERREZ
Accionado:	NUEVA E.P.S.
Derechos invocados:	Salud Vida Digna, Seguridad Social y Tratamiento Integral.
Asunto:	Sentencia

Sent. No.130

Arauca (A),once (11) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

1. Objeto de la decisión

Decidir la impugnación promovida por la señora ROSA MAYENY GUTIERREZ ALVAREZ en calidad de agente oficiosa de su menor hijo OSCAR GABRIEL GARCES GUTIERREZ contra la sentencia proferida el 28 de agosto de 2023 por el JUZGADO PRIMERO DE FAMILIA DE ARAUCA¹.

2. Antecedentes

Del escrito de tutela².

La señora ROSA MAYENY GUTIERREZ ALVAREZ interpone acción de tutela contra la NUEVA E.P.S. porque negó <<mediante oficio del 14 de agosto>> la autorización y suministro de los servicios de *traslados aéreos Arauca – Cúcuta – Arauca, y complementarios (Alimentación, hospedaje, transporte en la ciudad de remisión)* para ella y su hijo, indispensables para asistir a “CONSULTA CON GASTROENTEROLOGÍA PEDIATRICA”, programada el 15 de agosto de 2023 en la I.P.S. CENTRO INTEGRAL DE ATENCIÓN DIAGNÓSTICA ESPECIALIZADA de la ciudad de Cúcuta.

¹ Blanca Yolima Caro Puerta-Juez
² Expediente Digital - 02Demanda – 14 de agosto de 2023

También, dada la mora de la E.P.S. en programar los servicios médicos de “CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN PSIQUIATRÍA PEDIÁTRICA” autorizado para I.P.S. CENTRO INTEGRAL DE ATENCIÓN DIAGNÓSTICA ESPECIALIZADA de la ciudad de Cúcuta; examen “PRUEBA DE MESA BASCULANTE” inicialmente remitido a la IPS FUNDACION CARDIOVASCULAR DE COLOMBIA en Floridablanca Santander y luego redireccionado para el HOSPITAL UNIVERSITARIO CLÍNICA SAN RAFAEL de Bogotá; y consulta con neurología pediátrica. Todos estos ordenados por galeno tratante del menor OSCAR GABRIEL GARCÉS GUTIERREZ con el objetivo de paliar los padecimientos del diagnóstico: G404 OTRAS EPILEPSIAS Y SINDROMES EPILEPTICOS GENERALIZADOS, H813 OTROS VÉRTIGOS PERIFÉRICOS, R101 DOLOR ABDOMINAL LOCALIZADO EN PARTE SUPERIOR y R101 DOLOR ABDOMINAL LOCALIZADO EN PARTE SUPERIOR³.

En consecuencia, eleva al juez constitucional las siguientes **pretensiones:**

“Primero: Su señoría, ruego que se tutelen los derechos de mi menor hijo, indicados al inicio de la presente acción tutelar, además, de los que su Despacho considere.

Segundo: Conforme a lo anterior; ruego, que se ordene a NUEVA EPS, garantice el TRATAMIENTO INTEGRAL a favor de mi menor hijo OSCAR GABRIEL GARCÉS GUTIERREZ, con documento de identidad 1.116.799567, nacido el 3 de octubre de 2012; por las patologías “H813 OTROS VERTIGOS PERIFERICOS; G404 OTRAS EPILEPSIAS Y SINDROMES EPILEPTICOS GENERALIZADOS; R101 DOLOR ABDOMINAL LOCALIZADO EN PARTE SUPERIOR”, y LAS DEMAS QUE SE DESPRENDAN DE ESTAS, O QUE SURJAN POSTERIORMENTE; con el fin de evitar, interponer acción, tras acción.

Tercero: Como parte del tratamiento integral, ruego a su señoría, que se ordene a NUEVA EPS, que garantice, los traslados aéreos, y complementarios (Alimentación, hospedaje y transporte dentro de la ciudad de remisión), siempre y cuando los servicios sean direccionados a otra ciudad fuera de Arauca, además, de medicamentos, consultas con especialistas, procedimientos, ayudas tecnológicas, entre otras, que los médicos tratantes ordenen como parte del tratamiento integral.

Cuarto: MEDIDA PROVISIONAL: Ruego a su señoría, que se ordene la MEDIDA PROVISIONAL, conforme a los argumentos relatados en su capítulo; para garantizar el acceso a las consultas de GASTROENTEROLOGIA PEDIATRICA; para el martes 15 de agosto de 2023, a las 2:00 de la tarde. En caso, que no pueda asistir, ruego que se ordene, a la NUEVA EPS, que interadministrativamente coordine con la IPS CENTRO INTEGRAL DE ATENCION DIAGNOSTICA de Cúcuta, las consultas con GASTROENTEROLOGIA PEDIATRICA, PSIQUIATRIA PEDIATRICA, PRUEBA DE MESA BASCULANTE, ORDENADAS dentro del tratamiento por su especialista tratante; que se entienda, que garantizar el acceso a estos servicios fuera de la ciudad de Arauca, sea garantizando los traslados Aéreos Arauca – Cúcuta – Arauca; y Arauca – Bogotá – Arauca, o la ciudad donde

³ Expediente Digital – 2023-00135-00 – 05Anexo3Demanda, 06Anexo4Demanda y 07Anexo5Demanda

sea redireccionado los servicios en caso que no haya agenda para la programación de los procedimientos; con carácter urgente, atendiendo que cada vez, la salud de mi hijo desmejora.”

Adjunta:

- I.P.S MYT – historia clínica del 10 de mayo de 2023: paciente en seguimiento por epilepsia y dolor abdominal con mala adherencia al manejo farmacológico con necesidad de seguimiento por gastropediatría con mal patrón de alimentación, psiquiatría infantil por mal patrón de alimentación crónico, se cita a control con neurología pediátrica se solicita traslado aéreo comercial para el niño y la madre, por <<síncopes recurrentes>>⁴ se solicita test de mesa basculante y holter cardiaco.
- NUEVA E.P.S. – AUTORIZACIÓN DE SERVICIOS: del 15 de junio de 2023: 208547335 (1) CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN PSIQUIATRÍA PEDIATRICA.
- NUEVA E.P.S. – AUTORIZACIÓN DE SERVICIOS: del 24 de mayo de 2023: 206653842 (1) PRUEBA DE MESA BASCULANTE, remitido a FUNDACIÓN CARDIOVASCULAR DE COLOMBIA.
- NUEVA E.P.S. – AUTORIZACIÓN DE SERVICIOS: del 14 de julio de 2023: 210990190 (1) PRUEBA DE MESA BASCULANTE, remitido a HOSPITAL UNIVERSITARIO CLÍNICA SAN RAFAEL.
- NUEVA E.P.S., respuesta de solicitud de Gestión de traslado interciudades tiquete aéreo – no ambulancias’: “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.

2.1. Trámite procesal⁵. JUZGADO PRIMERO DE FAMILIA DE ARAUCA admite la acción de tutela, concede (2) días a la accionada para rendir informe en los términos del artículo 19 del Decreto 2591 de 1991 y accede a la medida provisional en los siguientes términos:

“Cuarto: DECRETAR COMO MEDIDA CAUTELAR la solicitada por el accionante, en consecuencia, se ORDENA a LA NUEVA EPS, con carácter urgente y prioritario, dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, si no lo ha hecho, le SUMINISTRE y ENTREGUE al accionante OSCAR GABRIEL GARCES GUTIERREZ, identificado con su T. de I. No 1.116.799.567, de 10 años de edad, sujeto de espacial y reforzada protección constitucional, los gastos complementarios correspondientes a transporte, conforme lo indicado por el médico tratante, transporte intermunicipal ida y vuelta, transporte urbano, alojamiento y alimentación, para él y un acompañante, a fin de que pueda asistir de manera oportuna a Consulta de Control o de Seguimiento por Especialista en GASTROENTEROLOGIA PEDIATRICA, PSIQUIATRIA PEDIATRICA y NEUROLOGIA PEDIATRICA, según sus diagnósticos “G404 OTRAS EPILEPSIAS Y SINDROMES EPILEPTICOS GENERALIZADOS, H813 OTROS

⁴ “El **síncope** suele ser un evento inesperado y dramático que causa incertidumbre, ansiedad y temor en el paciente. No se considera una enfermedad sino una manifestación clínica que usualmente es benigna, pero puede ser un signo ominoso y marcador de muerte súbita.” - Sociedad Colombiana de Cardiología y Cirugía Cardiovascular - Primer Consenso Nacional de Síncope que se llevó a cabo en la ciudad de Cartagena en marzo de 2003.

⁵ Auto del 15 de agosto de 2023

VERTIGOS PERIFERICOSD y R101 DOLOR ABDOMINAL LOCALIZADO EN PARTE SUPERIOR”, conforme lo ordenado por el médico tratante.”

2.1. Respuesta.

Empresa Promotora NUEVA EPS⁶.

Informa que el agenciado se encuentra afiliado como beneficiario de la señora ROSA MAYENY GUTIERREZ ALVAREZ en el Sistema General de Seguridad Social en Salud a través del régimen contributivo en calidad de cotizante categoría A, con un ingreso base de cotización de \$1'160.000.

Que, en referencia con la *MEDIDA PROVISIONAL*, se encontraba realizando las gestiones y validación frente a los gastos complementarios correspondientes de transporte, conforme lo indicado por el médico tratante, transporte intermunicipal ida y vuelta, transporte urbano, alojamiento y alimentación para él y su acompañante, para que pudiera asistir a las citas médicas programadas de gastroenterología, psiquiatría y neurología pediátrica, dado el diagnóstico acaecido. El resultado de la gestión lo informaría en respuesta complementaria.

Frente al transporte ambulatorio para pacientes en medio distinto a una ambulancia junto a su acompañante, sostiene que no se encuentra incluido en el Plan de Beneficios de Salud de acuerdo con la Resolución 2808 de 2022, por ende, no corresponde a la entidad promotora proporcionarlo a sus afiliados; en el mismo sentido, indica que tal servicio debe ser prescrito por galeno tratante a la E.P.S., en caso de que la persona o su familia no cuenten con los recursos suficientes para pagarlos en ocasión al principio de solidaridad, y refiere no encontrarse demostrada esa incapacidad económica de los familiares.

En lo concerniente a la alimentación y alojamiento, señala que es improcedente por no tener relación con la protección de derechos fundamentales, además, es responsabilidad del usuario por tratarse de gastos con carácter fijo y no acreditar los criterios jurisprudenciales para concederlos de manera excepcional, esto es: *(i) el paciente sea totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento; (ii) requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas; (iii) ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado.*

Respecto a la orden de atención integral invoca su improcedencia, comoquiera que se fundamenta en suposiciones de tratamientos médicos futuros e inciertos.

Pretensiones: i) en relación con la orden adoptada en la medida provisional, rogó tener en cuenta la respuesta complementaria de los

⁶ Respuesta del 17 de agosto de 2023

días siguientes de acuerdo a las gestiones que adelantaría. ii) Declarar improcedente la solicitud de tutela, para conceder transporte intermunicipal e interurbano para asistencia a citas médicas, alimentación y viáticos del paciente y su acompañante. iii) Denegar la solicitud de atención integral. Subsidiariamente, en caso de conceder la tutela, solicitó adicionar a la parte resolutive del fallo “facultar” a la NUEVA E.P.S. para recobrar ante la ADRES⁷.

2.2. Sentencia impugnada.

A través de fallo proferido el 28 de agosto de 2023, el JUZGADO PRIMERO DE FAMILIA DE ARAUCA ampara los derechos fundamentales a la vida, salud, seguridad social, dignidad humana e integridad personal de OSCAR GABRIEL GARCES GUTIERREZ, y ordena:

“Segundo: RATIFICAR la medida cautelar, decretada en el auto admisorio de la demanda, en armonía con lo expuesto.

Tercero: ORDENAR a la NUEVA EPS, que a más tardar y dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, garantice el tratamiento integral al accionante, sujeto de especial protección constitucional OSCAR GABRIEL GARCES GUTIERREZ, precisando que si a la fecha aún no lo ha hecho, adelante las gestiones logísticas y administrativas pertinentes para que, AUTORICE el pago de los viáticos, para que el desplazamiento de OSCAR GABRIEL GARCES GUTIERREZ y su acompañante esto es - transporte de ida y regreso desde Arauca a la ciudad donde se remitida, incluido el transporte urbano e intermunicipal – alojamiento y alimentación para asista a las citas con los especialistas, en especial la reprogramada “EN GASTROENTETOLOGIA PEDIATRICA citas y exámenes ordenados y autorizados fuera de su domicilio, en armonía con lo ordenado por el médico tratante y con el diagnostico que presenta “H813 OTROS VERTIGOS PERIFERICOS; G404 OTRAS EPILEPSIAS Y SINDROMES EPILEPTICOS GENERALIZADOS; R101 DOLOR ADMOMINAL LOCALIZADO EN PARTE SUPERIOR”. (Sic)

Al respecto consideró: i) Conforme al diagnóstico médico que presenta OSCAR GABRIEL GARCES GUTIERREZ y su edad de diez (10) años lo hacen un sujeto de especial protección constitucional, *“amerita que su derecho fundamental a la salud le sea garantizado de manera preferente, oportuna y sin interrupción, por lo que es viable amparar su derecho a la salud de manera integral, ante la negativa de la accionada de autorizar y asumir el costo del desplazamiento del accionante y su acompañante ordenada por el médico tratante desde el 10 de mayo de 2023, esto es, hace más de tres (3) meses, autorizada para las ciudades de Cúcuta, Floridablanca y Bogotá, la cita de gastroenterología se reprogramó para el 15 de agosto de 2023, razón por la que se decretó medida cautelar con la admisión de la demanda de tutela;... (ii) Se destaca que conforme a lo dispuesto en el artículo 95 de la resolución No 2808 del 30 de diciembre de 2022, los gastos relacionados con el desplazamiento de los usuarios fuera de su domicilio para la prestación del servicio médico, se encuentran incluidos dentro del plan de beneficios.... iii) Tampoco no le asiste razón, cuando solicita que no se acceda a la pretensión con relación al transporte, alimentación, hospedaje, en virtud a que con fundamento en el principio de solidaridad social, los gastos relacionados de alojamiento y manutención le corresponde asumirlos al afiliado y su familia, cuando*

⁷ Administradora de los recursos del sistema general de seguridad social en salud.

en el caso bajo estudio, es evidente que el ingreso base de cotización de la afiliada, no supera el salario mínimo, hecho no desvirtuado por la accionada, por lo que le corresponde al Estado asumir esta obligación, a través de las Nueva EPS.

2.3. Impugnación⁸.

La señora ROSA MAYENY GUTIERREZ ALVAREZ agente oficiosa de OSCAR GABRIEL GARCES GUTIERREZ, formula solicitud de impugnación únicamente para que sea adicionado a la parte resolutive la expresión: “...y *LAS DEMÁS PATOLOGÍAS O DIAGNÓSTICOS QUE SE DESPRENDAN DE ESTAS, O QUE SURJAN POSTERIORMENTE*”. Expone la necesidad de tal inclusión, comoquiera que se condicionó a las patologías que han sido diagnosticadas a la fecha, no indicó expresamente en su parte resolutive que tal protección cobija las indeterminadas pero que pueden derivar de los ataques de epilepsia que afectan el cerebro, además de los problemas gástricos que no han sido valorados por los especialistas. De no incluir lo solicitado, la obligaría a interponer futuras acciones de tutela y se vería en peligro la salud, la vida e integridad del niño, dadas las demoras en los procesos de autorización y programación de citas.

3. Consideraciones

3.1. Competencia.

En virtud de lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 32 del Decreto 2591 de 1991, esta Corporación es competente para resolver la impugnación propuesta al ser el superior funcional del Juez que profirió la decisión rebatida.

3.2. Marco constitucional general de la acción de tutela.

La Constitución Nacional en su artículo 86 diseñó la tutela como acción pública para que toda persona pudiera reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el Juez competente y, en todo caso, será remitido a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de

⁸ 30 de agosto de 2023

otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

3.3. Requisitos de procedibilidad de la acción de tutela.

La jurisprudencia constitucional sostiene que los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela son: (i) legitimación en la causa por activa; (ii) legitimación en la causa por pasiva; (iii) inmediatez; y, (iv) subsidiariedad⁹.

Legitimación en la causa por activa y por pasiva.

El artículo 86 de la Constitución dispuso que cualquier persona, por sí misma o por intermedio de otra que actúe en su nombre, puede promover la acción constitucional. Por su parte, el artículo 10 del Decreto ley 2591 de 1991 consagró la reglamentación de la legitimación en la causa por activa para el ejercicio de la acción de tutela así:

a. Puede ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales.

b. Cuando la persona vulnerada o amenazada no ejercita de manera directa la acción, puede hacerlo por intermedio de otra, y para ello tiene varias alternativas:

- *Mediante la figura de **agencia oficiosa**, siempre que se manifieste las razones por las cuales los interesados no pueden actuar directamente*¹⁰
- *Por medio del Defensor del Pueblo y los personeros municipales*¹¹
- *Por conducto de un representante judicial debidamente habilitado que debe cumplir con las condiciones básicas y fundamentales para el ejercicio de la profesión de abogado*¹².

En el presente caso no existe discusión sobre la legitimación en la causa¹³, en efecto, la señora ROSA MAYENY GUTIERREZ ALVAREZ agente oficiosa y madre del menor de 11 años OSCAR GABRIEL GARCES GUTIERREZ.

⁹ Corte constitucional, Sentencia T-062 de 2020, Sentencia T-054 de 2018, entre otras.

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia T-314 de 1995.

¹¹ Artículo 10, inciso final.

¹² Ibidem.

¹³ Sentencia T.538 de 2017: “En aplicación del principio de informalidad que rige la acción de tutela y con fundamento en las normas señaladas, esta corporación ha sostenido que este término de tres días es en realidad en único requisito que debe observarse para su presentación, sin que sea exigible ningún otro tipo de formalidad, como, por ejemplo, la sustentación del recurso. En este sentido, el juez de tutela debe verificar si la impugnación fue presentada en el término correspondiente y, de ser así, deberá darle el trámite que corresponde.”

Por pasiva está legitimada la NUEVA E.P.S., entidad a la que se encuentra afiliada la accionante en calidad de cotizante y como beneficiario el agenciado que en consecuencia, es la responsable de la prestación del servicio de salud.

Principio de inmediatez.

También se cumple este requisito, al existir un plazo razonable entre las ordenes médicas que datan de mayo, junio y julio del año en curso, la comunicación del 14 de agosto de 2023 a través de la cual NUEVA E.P.S., negó el suministro de servicios complementarios¹⁴ y la presentación del trámite tutelar ese mismo día.

Subsidiariedad.

Conforme a la jurisprudencia constitucional¹⁵, la Supersalud es competente para conocer, en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, de asuntos que abarcan, por un lado, aquellos relativos a la: “[c]obertura de los servicios, tecnologías en salud o procedimientos incluidos en el Plan de Beneficios en Salud (Plan Obligatorio de Salud), cuando su negativa por parte de las Entidades Promotoras de Salud o entidades que se les asimilen ponga en riesgo o amenace la salud del usuario, consultando la Constitución Política y las normas que regulen la materia.”¹⁶

De otro lado, la Supersalud también está facultada para conocer y fallar asuntos relacionados con: “[c]onflictos entre las Entidades Administradoras de Planes de Beneficios y/o entidades que se le [sic] asimilen y sus usuarios por la garantía de la prestación de los servicios y tecnologías no incluidas en el Plan de Beneficios, con excepción de aquellos expresamente excluidos de la financiación con recursos públicos asignados a la salud”¹⁷.

Ahora bien, la Corte ha encontrado que, por razones tanto normativas como prácticas, el mecanismo mencionado no resulta idóneo ni eficaz en muchos de los casos en que se acude a la acción de tutela para exigir la protección del derecho a la salud¹⁷. De hecho, en la Sentencia T-224 de 2020¹⁹, la Corte estableció, con base en la jurisprudencia sobre la materia, una serie de parámetros que el mecanismo jurisdiccional mencionado debe cumplir para consolidarse como un medio idóneo y eficaz de defensa y solicitó al Gobierno nacional que adoptara, implementara e hiciera público un plan de medidas para adecuar y optimizar su funcionamiento.

¹⁴ Expediente Digital - 08Anexo6Demanda

¹⁵ Sentencia T-122 de 2021.

¹⁶ Ley 1122 de 2007, Artículo 41, literal a), modificado por la Ley 1949 de 2019.

¹⁷ Para ver sistematizaciones recientes de los principales hallazgos de la Corte en este sentido, consultar las sentencias SU-124 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. A.V. Alejandro Linares Cantillo y José Fernando Reyes Cuartas; T-224 de 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera. A.V. Luis Guillermo Guerrero Pérez. S.P.V. Alejandro Linares Cantillo; y SU-508 de 2020. MM.PP. José Fernando Reyes Cuartas y Alberto Rojas Ríos. A.V. Alejandro Linares Cantillo, Antonio José Lizarazo Ocampo y Richard S. Ramírez Grisales.

En virtud de lo anterior, se torna procedente la presente acción, ante la ineficacia del mecanismo jurisdiccional consagrado ante la Superintendencia Nacional de Salud¹⁸.

3.3. Problema jurídico.

Corresponde a la sala determinar acerca de la procedencia de adicionar la expresión “...y *LAS DEMÁS PATOLOGÍAS O DIAGNÓSTICOS QUE SE DESPRENDAN DE ESTAS, O QUE SURJAN POSTERIORMENTE*”, al numeral tercero de la providencia impugnada.

4.Examen del caso

El extremo activo de la litis impugna la decisión, porque a pesar de acceder el juez de instancia a la atención integral, esta se condicionó a las patologías diagnosticadas a la fecha, no indicó expresamente en su parte resolutive “...y *LAS DEMÁS PATOLOGÍAS O DIAGNÓSTICOS QUE SE DESPRENDAN DE ESTAS, O QUE SURJAN POSTERIORMENTE*”, situación que a su juicio, podría afectar la tutela efectiva de la accionante o el cumplimiento de las órdenes por parte de la empresa promotora accionada y se vería en la necesidad de interponer acción de tutela por cada diagnóstico.

De manera que, corresponde a la Sala determinar si, con base en las inconformidades expuestas por la parte impugnante, debe ajustarse la orden proferida por el JPF el 28 de agosto de 2023, en aras de garantizar el goce efectivo de los derechos fundamentales del menor.

4.1. Tratamiento integral como orden del juez de tutela

La jurisprudencia ha definido el tratamiento integral como un tipo de orden que puede proferir el juez constitucional y cuyo cumplimiento supone una atención “*ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad del usuario*”¹⁹. De esta manera, se garantiza 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; en consecuencia, el funcionario fallador debe verificar los siguientes presupuestos de procedencia:

¹⁸ Artículo 126 de la Ley 1438 de 2011 y modificada por el artículo 6 de la Ley 1949 de 2019, estipula que la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD posee facultades jurisdiccionales para dirimir los asuntos atinentes a la cobertura de los servicios, tecnologías en salud o procedimientos incluidos o no en el P.B.S., con excepción de aquellos expresamente excluidos de la financiación con recursos públicos asignados a la salud.

¹⁹Sentencias T-513 de 2020, T-275 de 2020 y T-259 de 2019.

- (i) *La EPS fue negligente en el cumplimiento de sus deberes*²⁰.
- (ii) ***Existen prescripciones médicas que especifiquen tanto el diagnóstico del paciente, como los servicios o tecnologías en salud que requiere, pues el tratamiento del paciente debe estar claro.***²¹
- (iii) *El demandante es sujeto de especial protección constitucional o está en condiciones extremadamente precarias de salud.*

En este sentido, la Corte ha sido suficientemente enfática al indicar que el juez constitucional debe **precisar el diagnóstico**²² que el médico tratante estableció²³ respecto del actor **frente al cual recae la orden de tratamiento integral**; esto, por cuando no le es posible a la autoridad judicial dictar órdenes indeterminadas ni reconocer mediante ellas prestaciones futuras e inciertas; aspecto que precisamente reprocha la accionante, ya que la parte resolutive de la decisión objeto de alzada, no indica de manera alguna que la integralidad en salud será aplicada a otros padecimientos desconocidos, en sus palabras: “...*que surjan posteriormente*”.

Entonces, comoquiera que el reproche de la impugnante pretende en parte, se modifique la decisión judicial objeto de alzada en el sentido de ampliar la cobertura de protección integral en salud, para incluir otras patologías indeterminadas y/o que surjan posteriormente, advierte la Sala el rechazo de esa particular petición, toda vez que no le es posible a la autoridad judicial reconocer mediante sus decisiones, pretensiones futuras e inciertas, pues no podría suponer la posterior existencia de más patologías distintas a las diagnosticadas al momento de adoptar su decisión.

No obstante, la expresión cuya inclusión se pretende en el fallo recurrido, connota un doble sentido. El primero: “...SURJAN POSTERIORMENTE”, cuyo análisis antecedió de forma negativa. La segunda: “y LAS DEMÁS PATOLOGÍAS O DIAGNÓSTICOS QUE SE DESPRENDAN DE ESTAS...” la cual, considera la Sala inevitable su inclusión en la decisión objeto de reproche.

²⁰Sobre la negligencia de la EPS en la prestación del servicio, la Corte indicó que ésta ocurre “*por ejemplo, cuando demora de manera injustificada el suministro de medicamentos, la programación de procedimientos quirúrgicos o la realización de tratamientos dirigidos a obtener su rehabilitación poniendo así en riesgo la salud de la persona, prolongando su sufrimiento físico o emocional, y generando complicaciones, daños permanentes e incluso su muerte*” (Sentencias T-030 de 1994, T-059 de 1997, T-088 de 1998, T-428 de 1998, T-057 de 2013, T-121 de 2015, T-673 de 2017)

²¹ Sentencias T-005- de 2023 T-081 de 2019.

²² Sentencias T-038 de 2022, T-338 de 2021, T-394 de 2021, SU-508 de 2020, T-266 de 2020, T-259 de 2019.

²³ “*El diagnóstico se satisface con la realización de exámenes y la consecuente prescripción de tratamientos, e implica determinar con el (...) máximo grado de certeza permitido por la ciencia y la tecnología el método médico que asegure de forma más eficiente el derecho al ‘más alto nivel posible de salud’.*” (Sentencia T-001-2021)

Lo anterior en punto de lo referido por la Corte Constitucional en Sentencia C-634 de 2015, ratificó la exequibilidad de la Ley 1751 de 2015 por la cual se regula el derecho fundamental a la salud, advirtió que, en atención al principio *pro homine*, en los casos que exista duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica diagnosticada. A este postulado se ha referido la Corte en los siguientes términos:

*“El Estado colombiano, a través de sus asociados, por estar fundado en el respeto de la dignidad humana (artículo 1° de la Constitución) y tener como fines garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes (artículo 2°), impone que **“sin excepción, entre dos o más posibles análisis de una situación, se prefiera [aquella] que resulte más garantista o que permita la aplicación de forma más amplia del derecho fundamental”**. Esta obligación se ha denominado por la doctrina y la jurisprudencia “principio de interpretación pro homine” o “pro persona”; adicionalmente, se debe afirmar que estos criterios configuran parámetro de constitucionalidad, pues impiden que de una norma se desprendan interpretaciones restrictivas de los derechos fundamentales.*

En lo que tiene que ver con los derechos, los mencionados criterios hermenéuticos se estipulan en el artículo 5° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En ese sentido, valga decir que el fallador tiene amplias facultades para garantizar la materialización del derecho irrestricto fundamental a la salud a través de la tutela, máxime tratándose de sujetos de especial protección constitucional, siempre que comprometa diagnósticos derivados de los amparados.

Lo que supone cobertura integral de medicamentos, consultas con especialistas, procedimientos, ayudas tecnológicas, entre otras, que se deriven de los antecedentes médicos referidos y todo aquello que el médico tratante dictamine necesario ya sea para el pleno restablecimiento de su salud o para mejorar la calidad de vida del menor.

Téngase en cuenta que en este caso se trata de “H813 OTROS VERTIGOS PERIFERICOS; G404 OTRAS EPILEPSIAS Y SINDROMES EPILEPTICOS GENERALIZADOS; R101 DOLOR ABDOMINAL LOCALIZADO EN PARTE SUPERIOR”, indicándose como “EPILEPSIA GENERALIZADA DE LA INFANCIA”, que obligan, según el médico tratante a seguimientos por GASTROPEDIATRÍA, PSIQUIATRÍA INFANTIL, NEUROLOGÍA PEDIATRICA, incluso problemas cardiacos, etc. Entonces si debe adicionarse el fallo para cobijar ccon el tratamiento integral las enfermedades o patologías que se puedan derivar del diagnóstico que dio origen a la orden de amparo.

Con base en todo lo anterior, la Sala CONFIRMARÁ PARCIALMENTE el fallo objeto de impugnación, modificando su numeral tercero –las demás órdenes estarán incólumes–, el cual quedará de la siguiente manera:

“ORDENAR a la NUEVA EPS, que a más tardar y dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, garantice el tratamiento integral al accionante, sujeto de especial protección constitucional OSCAR GABRIEL GARCES GUTIERREZ, precisando que si a la fecha aún no lo ha hecho, adelante las gestiones logísticas y administrativas pertinentes para que, AUTORICE el pago de los viáticos, para que el desplazamiento de OSCAR GABRIEL GARCES GUTIERREZ y su acompañante esto es - transporte de ida y regreso desde Arauca a la ciudad donde se remitida, incluido el transporte urbano e intermunicipal – alojamiento y alimentación para asista a las citas con los especialistas, en especial la reprogramada “EN GASTROENTETOLOGIA PEDIATRICA citas y exámenes ordenados y autorizados fuera de su domicilio, en armonía con lo ordenado por el médico tratante y con el diagnostico que presenta “H813 OTROS VERTIGOS PERIFERICOS; G404 OTRAS EPILEPSIAS Y SINDROMES EPILEPTICOS GENERALIZADOS; R101 DOLOR ADMOMINAL (sic) ABDOMINAL LOCALIZADO EN PARTE SUPERIOR y las demás patologías o diagnósticos que se desprendan de estas”.

4. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA SALA ÚNICA, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR PARCIALMENTE la decisión 28 de agosto de 2023 por el JUZGADO PRIMERO DE FAMILIA DE ARAUCA, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia objeto de impugnación –las demás órdenes quedarán incólumes–, cuyo contenido es el siguiente:

*“**ORDENAR** a la NUEVA EPS, que a más tardar y dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, garantice el tratamiento integral al accionante, sujeto de especial protección constitucional OSCAR GABRIEL GARCES GUTIERREZ, precisando que si a la fecha aún no lo ha hecho, adelante las gestiones logísticas y administrativas pertinentes para que, AUTORICE el pago de los viáticos, para que el desplazamiento de OSCAR GABRIEL GARCES GUTIERREZ y su acompañante esto es - transporte de ida y regreso desde Arauca a la ciudad donde se remitida, incluido el transporte urbano e intermunicipal – alojamiento y alimentación para asista a las citas con los especialistas, en especial la reprogramada “EN GASTROENTETOLOGIA PEDIATRICA citas y exámenes ordenados y autorizados fuera de su domicilio, en armonía con lo ordenado por el médico tratante y con el diagnostico que presenta “H813 OTROS VERTIGOS PERIFERICOS; G404 OTRAS EPILEPSIAS Y SINDROMES EPILEPTICOS GENERALIZADOS; R101 DOLOR ADMOMINAL (sic) ABDOMINAL LOCALIZADO EN*

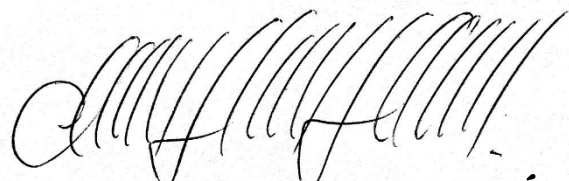
PARTE SUPERIOR y las demás patologías o diagnósticos que se desprendan de estas.”

TERCERO: Luego de las notificaciones correspondientes, remítase la actuación a la honorable Corte Constitucional para su eventual revisión y de ser excluida, archívese.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada Ponente



MATILDE LEMOS SANMARTÍN
Magistrada



LAURA JULIANA TAFURT RICO
Magistrada