

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.0609

Proceso:	Acción De Tutela 2ª Instancia
Radicación:	81001311000220230020301 Enlace link
Accionante:	Nhora Andrea Nieto Hernández en representación de su hijo J.A.L.N.
Accionado:	NUEVA E.P.S. – Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca
Derechos invocados:	Salud, vida y dignidad humana
Asunto:	Sentencia

Sent. No.0139

Arauca (A), veinticuatro (24) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

1. Objeto de la decisión

Decidir la impugnación promovida por la empresa promotora de salud Nueva EPS contra la sentencia proferida que el 12 de septiembre de 2023 el JUZGADO SEGUNDO DE FAMILIA DE ARAUCA EN ORALIDAD¹

2. Antecedentes

Del escrito de tutela²

La agente oficiosa³ de JESIEL ALEXANDER LÓPEZ NIETO, menor de 3 años diagnosticado con *F948 Otros Trastornos del Comportamiento Social de la Niñez*, promueve acción de tutela en defensa de sus derechos fundamentales a la salud y dignidad humana, presuntamente vulnerados porque la NUEVA EPS, porque negó⁴ el suministro de

¹ Clara Eugenia Pinto Betancourt – Jueza

² Expediente Digital – 001AcciónTutela – 16 de agosto de 2023.

³ Nhora Andrea Nieto Hernandez.

⁴ Mediante escrito del 2 de agosto de 2023.

servicios complementarios de transporte, hospedaje y alimentación requeridos para asistir junto con un acompañante el 9 de septiembre de 2023 a *Consulta de Primera Vez por Especialista en Psiquiatría Pediátrica* en la FUNDACIÓN HOSPITAL LA MISERICORDIA de la ciudad de Bogotá; agendamiento que solicitó a la IPS desde abril de 2023 y sólo hasta el 27 de julio recibió respuesta afirmativa a sus múltiples requerimientos, pero entonces se enfrenta a nueva barrera de acceso a las atenciones en salud por la negativa de la EPS, quien desestima su condición de madre cabeza de hogar y que tanto ella como su núcleo familiar carecen de recursos económicos para asumir los gastos que la atención genera.

Por lo expuesto, pretende a través de este mecanismo excepcional, que el juez constitucional ordene a la Empresa Promotora **(i)** garantizar el tratamiento integral de la citada patología, comprendido en éste el suministro de servicios complementarios para el menor y su acompañante, la autorización y programación de exámenes, medicamentos, procedimientos quirúrgicos y no quirúrgicos incluidos o no en el PBS.

Como **medida provisional** solicita:

“Que de manera inmediata, urgente, y prioritaria, realice las gestiones pertinentes para que se autorice y suministre los servicios de albergue, alimentación, transporte intermunicipal ida y vuelta, transporte urbano a mi hijo JEZIEL ALEXANDER LOPEZ NIETO y a su acompañante, durante su atención en salud y en el momento de su recuperación en otra ciudad, donde se le brindara los servicios integrales de CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN PSIQUIATRIA PEDIATRICA en la ciudad de Bogotá, cita asignada para el día 09 de Septiembre de 2023 a las 8:00 am, de acuerdo a lo ordenado por el médico tratante el Dr. JOSE RAMON BASTOS RODRIGUEZ, Especialista en Pediatría.”

Adjunta:

- Nueva EPS – Autorización de servicios (POS -8319) P011 – 204154971, avalada por la EPS el 24 de abril de 2023: **(i)** Dx. Otros Trastornos del Comportamiento Social en la Niñez **(ii)** Consulta de primera vez por especialista en psiquiatría pediátrica.
- FAMEDIC – Solicitud de servicios médicos: (890285) Consulta de primera vez por especialista en psiquiatría pediátrica, emitida el 22 de febrero de 2023 en favor del menor J.A.L.N.

- FAMEDIC – Historia Clínica del menor J.A.L.N:

		HISTORIA CLINICA Identificación: RC 1029409490	Nombre: JEZIEL ALEXANDER LOPEZ NIETO Fecha Atención: 2023-02-22 15:16:43
Profesional: JOSÉ RAMÓN BASTOS RODRÍGUEZ Registro Médico: 69806 Especialidad: PEDIATRÍA			
Nota	CONTROL EN 2 MESES		
Código	890285		
Nombre	CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN PSIQUIATRÍA PEDIÁTRICA		
Cantidad	1		
Nota	PACIENTE DE 2 AÑOS DE EDAD CON TRASTORNO DEL COMPORTAMIENTO POR LO QUE SE SOLICITA VALORACION		
Código	890275		
Nombre	CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN NEUROLOGÍA PEDIÁTRICA		
Cantidad	1		
Nota	PACIENTE DE 2 AÑOS DE EDAD CON TRASTORNO DEL COMPORTAMIENTO POR LO QUE SE SOLICITA VALORACION		
Código	902210		
Nombre	HEMOGRAMA IV [HEMOGLOBINA, HEMATOCRITO, RECUENTO DE ERITROCITOS, INDICES ERITROCITARIOS, LEUCOGRAMA, RECUENTO DE PLAQUETAS, INDICES PLAQUETARIOS Y MORFOLOGÍA ELECTRÓNICA E HISTOGRAMA] METODO AUTOMÁTICO+		

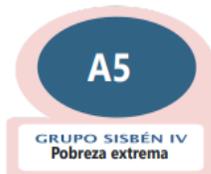
- Cédula de ciudadanía de la agente oficiosa NHORA ANDREA NIETO HERNANDEZ
- Registro Civil de Nacimiento del menor agenciado J.A.L.N, No. 1029409490
- NUEVA EPS – comunicación del 2 de octubre de 2023, por la cual niega el suministro de servicios complementarios

NUEVA EPS S.A. Le informa que esta solicitud ha sido devuelta por:
 32-PROBLEMAS DE PERTINENCIA EN EL SUMINISTRO DE LA
 Después de análisis realizado no se evidencia cobertura normativa, judicial o por políticas internas del servicio complementario solicitado, la solicitud no es procedente.

Datos de Afiliación:

Identificación..... : RC 1029409490
 Tipo Afiliado..... :BENEFICIARIO
 Estado de afiliación :ACTIVO
 Categoría..... :SISBEN-1
 Semanas Cotizadas... :8
 IPS.Primaria..... :SUBSIDIADO-E.S.E. JAIME ALVARADO Y CASTILLA

- Pantallazo de mensaje de texto del 15 de agosto de 2023: “Hola Jexiel, le han reagendado una cita de CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN PSICUOITRÍA PEDIÁTRICA con la Dra. Laura Muños Rodríguez”.
- Consulta de SISBEN del agenciado:

Registro válido		
Fecha de consulta:	29/08/2023	
Ficha:	81001007559500000298	
DATOS PERSONALES		
Nombres: JEZIEL ALEXANDER		
Apellidos: LOPEZ NIETO		
Tipo de documento: Registro civil		
Número de documento: 1029409490		
Municipio: Arauca		
Departamento: Arauca		

2.1. Trámite procesal⁵

⁵ Auto No. 556 del 29 de agosto de 2023.

EL *a quo* admite la acción de tutela promovida en contra de NUEVA EPS y U.A.E.S.A., vincula a las IPS FAMEDIC- FUNDACIÓN HOSPITAL DE LA MISERICORDIA, concede (2) días a las accionadas para rendir informe en los términos del artículo 19 del Decreto 2591 de 1991 y accede a la medida provisional solicitada.

“ORDENAR a la NUEVA EPS que, en el marco de sus competencias y atribuciones legales, atendiendo que el servicio médico de CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN PSIQUIATRÍA PEDIÁTRICA, prescrito al menor JEZIEL ALEXANDER LOPEZ NIETO desde el 24 de abril de 2023, se encuentra agendado para el próximo 9 de septiembre de 2023 a las 8:00 a.m. en la IPS FUNDACIÓN HOSPITAL DE LA MISERICORDIA de la ciudad de Bogotá D.C.; esto es, antes del 12 de septiembre de 2023, fecha límite para que este Despacho decida la presente acción tutelar; suministre el transporte intermunicipal por el medio que sugiera el médico tratante, alojamiento y alimentación para el menor paciente y su acompañante.”

Adicionalmente requiere a la accionante NHORA ANDREA NIETO HERNANDEZ, para que en el mismo término *“ informe cuál es la fuente de sus ingresos económicos para cubrir las necesidades básicas, debiendo describir qué personas le aportan económicamente y, si se encuentra empleada laboralmente; en caso afirmativo, cuál es el monto del ingreso que percibe por ese concepto; si su mínimo vital se encuentra comprometido por el hecho de tener que asumir los servicios complementarios requeridos, debiendo informar detalladamente sus gastos mensuales, cómo se encuentra conformado su núcleo familiar y las personas que tiene a su cargo.”*

2.2.Respuestas

Empresa Promotora NUEVA EPS⁶

Informa que el menor agenciado goza de asegurabilidad y pertinencia en el régimen subsidiado de la NUEVA EPS desde el 10 de agosto de 2021; y que, en conjunto con el área de la salud, adelanta las validaciones necesarias para disponer el suministro de transporte intermunicipal, alojamiento y alimentación junto con un acompañante; gestiones que pondrá en conocimiento del Despacho a través de respuesta complementaria:

⁶ Del primero de septiembre de 2023.

LOPEZ NIETO JEZIEL ALEXANDER

Consultas Herramientas Certificado de Incapacidades

RC 1029409490 ACTIVO EN REGIMEN SUBSIDIADO EN LA EPS Ultimo Periodo Pagado: /

Traslados sa Recobro aportes otras E Cltas de Cobro Cotiza Cta de cobro Emplea Solicitudes No Devolucion de Apor

Incapacidades Hist duplicidad Radicaciones Documentos Imagenes Traslados Entran

Movilidad Régimen Afiliados Pagos Empl Empleador Información para IPS Pagos Empl Anteriores

Afiliado Grupo Familiar Fui Pagos Empleos Ips

DATOS PERSONALES DEL AFILIADO					
Primer Apellido	Segundo Apellido	Nombres	Fecha Nacimiento	Tipo Afiliado	Sexo
LOPEZ	NIETO	JEZIEL ALEXANDER	30/04/2020	Cotizante	M
Dirección de Residencia		Teléfono	Departamento	Municipio	
KR 40A N 18A 57 BARRIO 12 DE OCTUBRE			ARAUCA	ARAUCA	

DATOS DE LA AFILIACION RÉGIMEN SUBSIDIADO				
F. Afil Contr	F. Inicio Sub	F. Final Sub	Categoría	Causal
10/08/2021	10/08/2021	00/00/0000	SISBEN-1	ACTIVO EN REGIMEN SUBSIDIADO EN LA EPS
Actual EPS	Total	Estado	Tipo Población Especial Subsidiado	
0	26	ACTIVO SUB	POBLACIÓN CON SISBEN	

RÉGIMEN: **Subsidiado**

IPS Actual			Causales de Suspensión	
Código	Razón Social	Activa desde	Estado	Causal
8319	SUBSIDIADO-E.S.E. JAIME ALVARADO Y CASTILLA	06/08/2021		

Aduce que no es su responsabilidad suministrar transporte no asistencial, por cuanto “se considera una actividad no relacionada con la salud, ni representa una actividad médica como tal (...) ni se observa dentro del escrito la programación del servicio de salud a la cual deba acudir (...) ni constancia de radicación previa por el usuario solicitando el suministro”; ni tampoco alimentación y alojamiento para la paciente y el acompañante, porque que no se cumplen los presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional para inaplicar las normas que racionalizan el sistema y trasladar dichos gastos fijos con cargo al SGSSS.

Aboga por la improcedencia del tratamiento integral, por cuanto no ha incurrido en un comportamiento omisivo, del que pueda derivarse la presunta vulneración de los derechos fundamentales, máxime que el juez constitucional tiene vedado prejuzgar el incumplimiento de la E.P.S. frente a servicios futuros e inciertos.

Subsidiariamente, en caso de conceder la tutela, ruega adicionar a la parte resolutive del fallo orden a la ADRES para que reembolse a su favor los gastos en que incurra en ocasión al cumplimiento del fallo.

Fundación Hospital La Misericordia de Bogotá⁷

Confirma que el menor agenciado cuenta con cita por especialista en Psiquiatría Pediátrica para el 9 de septiembre de 2023 a las 8:00 a.m.:

⁷ 31 de agosto de 2023.

FUNDACION HOSPITAL DE LA MISERICORDIA		FUNDACION HOSPITAL DE LA MISERICORDIA	
NIT: 899999123-7		CITAMEDICA	
IDENTIFICACIÓN			
Apellidos: LOPEZ NIETO		No. HC:	
Nombres: JEXIEL ALEXANDER	Tipo Documento: RC	Numero: 1029409490	
Edad: 03 Años 04 Meses 00 Dias (30/04/2020)	Sexo: FEMENINO		
DATOS DE LA CITA			
Fecha de la Cita: 9 de septiembre del 2023 -- 8:00 a. m.	Clase de Cita: PRIMERA VEZ		
Centro Atención: FUNDACION HOSPITAL DE LA MISERICORDIA	Consultorio: Consultorio 102		
Actividad: CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN PSIQUIATRIA PEDIATRICA	Profesional: LAURA MUNOZ RODRIGUEZ		
Diagnóstico:	Especialidad: PSIQUIATRIA		
Nº Autorización: nodato	Es Cita Extra: No		

Recomendaciones para el usuario al momento de asistir a la cita: Llegar 30 min antes de la hora asignada, presentar orden y autorización vigente. El paciente al ser menor de edad debe venir con un acompañante; Si el paciente o el acompañante presentan síntomas febriles, gripales o de resfriado común, por favor reprogramar la cita nuevamente por medio de página web.

En cuanto a los hechos y pretensiones contentivos en el escrito tutelar, aduce la falta de legitimación en la causa por pasiva y solicita su desvinculación.

Servicios Médicos I.P.S. FAMEDIC S.A.S⁸

Solicita ser excluida de la acción constitucional, por cuanto no tiene relación legal ni conocimiento de los hechos y pretensiones que sustentan la misma.

Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca – U.A.E.S.A.⁹

Sostiene que el Ente Territorial de Salud no es sujeto pasivo llamado a cumplir con el objeto de la acción tutelar, y que corresponde a la NUEVA E.P.S. brindar la atención integral a su afiliado JEZIEL ALEXANDER LOPEZ NIETO.

2.3. Memorial accionante – atiende requerimiento de auto admisorio

Informa que actualmente su principal fuente de ingresos proviene de actividades como la realización de rifas u otras labores eventuales, ya que su último empleo remunerado data de febrero de 2023, cuando desempeñó labores como empleada doméstica, pero se vio forzada a asumir el cuidado permanente de su hijo.

⁸ 31/08/2023.

⁹ Agosto 31 de 2023.

En ese contexto, señala que su hermano JOSÉ FABIÁN NIETO HERNANDEZ¹⁰, quien trabaja en una agrotienda, con su salario mínimo contribuye para cubrir las necesidades básicas del núcleo familiar, compuesto por su señora madre y otra hermana menor de 18 años de edad; y que el progenitor del menor agenciado aporta igualmente un monto de \$150.000 pesos para cubrir gastos de vestimenta, medicamentos y otros requerimientos esenciales.

Que, a pesar de sus esfuerzos, el núcleo familiar enfrenta gastos mensuales considerables, que incluyen aproximadamente \$500.000 en alimentación, \$100.000 en servicios públicos de acueducto y alcantarillado, y \$100.000 en servicios de energía (con la consideración de un plan de alivio debido a una deuda previa, y un costo de \$65.000 por la bombona de gas. Además de estos gastos básicos, deben cubrir los imprevistos relacionados con el cuidado del menor.

2.4. Accionante informa incumplimiento de la medida provisional decretada

El 31 de agosto de 2023, la agente oficiosa NHORA ANDREA NIETO HERNANDEZ informa que asistió a las instalaciones de la NUEVA EPS para solicitar el cumplimiento de la medida provisional ordenada, pero *“allí manifestaron que no sería posible”* suministrar los servicios complementarios para asistir a la cita agendada el 9 de septiembre de 2023 en la ciudad de Bogotá.

2.4. Memorial Comisaría Segunda de Familia – Promueve incidente de desacato

El Comisario Segundo de Familia¹¹ pidió requerir a la prestadora de salud, en aras de garantizar, sin más dilaciones administrativas o financieras, el desplazamiento oportuno, prioritario y urgente, pues la EPS accionada sugirió aplazar la cita programada *porque tomarían 5 días hábiles en otorgarle los viáticos*, y con ello el menor vería nuevamente dilatado su tratamiento, tras un año previo de espera de valoración con el especialista.

¹⁰ 28 años de edad.

¹¹ John Jairo Zárate.

2.5. Nueva EPS – Respuesta a requerimiento previo¹²

A través de apoderada judicial, informa:

“TRASLADO AEREO NO ASISTENCIAL REDONDO ARAUCA-BOGOTA y PAQUETE ALOJAMIENTO CADA NOCHE EN BOGOTA TARIFA POR PERSONA: Servicios autorizados y direccionados a EXPRESO VIAJES Y TURISMO EXPRESO SAS para garantizar la asistencia de la parte accionante a la CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN PSIQUIATRIA PEDIATRICA programada para el 09 de septiembre de 2023.”

En tal virtud, solicitó abstenerse continuar con el trámite incidental y archivar las diligencias.

2.5. Constancia Secretarial de cumplimiento

El 7 de septiembre de 2023, el Despacho de primera instancia corroboró vía Whatsapp con la señora NIETO HERNANDEZ, que NUEVA E.P.S. acató la medida provisional ordenada y autorizó los servicios complementarios requeridos para asistir a la atención en salud el 9 de septiembre de 2023 en la ciudad de Bogotá.

2.1. Sentencia impugnada.

A través de fallo proferido 12 de septiembre de 2023, el JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DE ARAUCA EN ORALIDAD ordena:

PRIMERO.- DECLARAR la carencia actual de objeto por hecho superado, respecto de la autorización de los servicios complementarios reclamados por la accionante y, necesarios para que su menor hijo JEZIEL ALEXANDER LOPEZ NIETO, accediera al servicio de salud prescrito por el médico tratante como “CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN PSIQUIATRÍA PEDIÁTRICA” junto con acompañante, programado para el día 9 de septiembre de 2023 a las 8:00 a.m., en **la IPS FUNDACIÓN HOSPITAL DE LA MISERICORDIA** de Bogotá D.C., los cuales se informa por la accionante fueron asumidos en su totalidad por la NUEVA EPS.

SEGUNDO.- TUTELAR los derechos fundamentales del menor JEZIEL ALEXANDER LOPEZ NIETO, invocados por su representante legal en el marco de la presente acción de tutela, interpuesta contra la NUEVA EPS.

TERCERO.- ORDENAR a la NUEVA EPS que, en adelante, suministre los gastos de transporte intermunicipal y urbano, alojamiento y alimentación para el menor JEZIEL ALEXANDER LOPEZ NIETO y un acompañante, en caso tal, que los servicios médicos sean prestados en una ciudad distinta a la de su residencia.

¹² 5 de septiembre de 2023.

CUARTO.- ORDENAR a la NUEVA EPS que, en lo sucesivo, garantice la prestación del servicio de salud de forma integral que requiera el menor JEZIEL ALEXANDER LOPEZ NIETO, con ocasión del diagnóstico que presenta de “F948 – OTROS TRASTORNOS DEL COMPORTAMIENTO SOCIAL EN LA NIÑEZ” y, los que de este se deriven.

Tratamiento integral que incluye todos los servicios médicos prescritos a causa de los citados diagnósticos o los que se llegaren a derivar de estos, así como el suministro de los servicios complementarios de transporte intermunicipal y urbano, alojamiento y alimentación para el menor JEZIEL ALEXANDER LOPEZ NIETO y su acompañante, en caso de que la prestación de los servicios de salud se dé en ciudad distinta a la de su residencia; como se establece en la sentencia T – 287 de 2022, entre otras.

QUINTO. - NEGAR la pretensión elevada por la **NUEVA EPS**, encaminada a que se autorice adelantar el recobro ante la ADRES, de los gastos que asuma con ocasión de la prestación de los servicios médicos a favor del menor JEZIEL ALEXANDER LOPEZ NIETO, conforme a las razones aducidas en la parte considerativa.

Declaró la carencia actual de objeto porque la NUEVA EPS además de autorizar y programar la valoración especializada, suministró los servicios complementarios para que el menor LOPEZ NIETO acudiera a la cita y seguidamente amparó el tratamiento integral por el comportamiento negligente de la Nueva EPS al rechazar la solicitud <alojamiento, transporte y alimentación > oportunamente solicitados, servicios complementarios indispensables para recibir la atención en la Fundación Hospital de la Misericordia en la ciudad de Bogotá.

También tuvo en cuenta la precaria situación económica del núcleo familiar revelada a través del informe que la accionante suministró en respuesta a su requerimiento, mismo que Nueva EPS no desvirtuó.

Finalmente consideró improcedente la acción para acceder a la petición subsidiaria invocada por la accionada Nueva EPS, en lo atinente al desembolso de los gastos en que incurra en cumplimiento del fallo de tutela.

2.3. Impugnación¹³.

Inconforme con la decisión, NUEVA EPS impugna y pide revocar la orden de tratamiento integral, pues alega que, materializó todos los servicios médicos que dieron origen a la acción de tutela, dando lugar a

¹³ Expediente Digital – C01PrimeraInstancia – 011Impugnación – 6 de septiembre de 2023.

la configuración de la carencia de objeto por hecho superado. En ese contexto, sustenta que al Juez le está vedado emitir ordenes basadas en supuestos inexistentes o sobre prestaciones que aún no han sido definidas de manera concreta por el médico tratante; es decir, sobre aquellas que resultan indeterminadas y tampoco reconocer prestaciones futuras e inciertas.

Subsidiariamente pide, en caso de confirmarse la decisión de primer grado, se ordene en el fallo de tutela a la ADRES el reembolso de todos aquellos gastos en que incurra en cumplimiento del presente fallo de tutela y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de insumos. Sostiene que si bien es cierto el recobro es un asunto de carácter económico que escapa de la órbita del Juez Constitucional, los Jueces de Tutela, en seguimiento de abundantes precedentes de la Honorable Corte Constitucional, pueden emitir órdenes o autorizaciones del respectivo recobro a favor.

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.

3.2.1. Naturaleza de la acción de tutela.

De conformidad con el artículo 86 superior y en concordancia con el Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra toda “acción u omisión de las autoridades públicas” que vulnere o amenace vulnerar los derechos fundamentales y, en casos específicos, por un particular. Dicha protección consistirá en una orden para que la autoridad accionada actúe o se abstenga de hacerlo.

De igual modo, el artículo 6 del Decreto 306 de 1992¹⁴, compilado en el artículo 2.2.3.1.1.5 del Decreto Único Reglamentario 1069 de 2015¹⁵ señala que en el fallo de tutela el Juez deberá señalar el derecho constitucional fundamental tutelado, citar el precepto constitucional que lo consagra, y precisar en qué consiste, la violación o amenaza del derecho frente a los hechos del caso concreto.

¹⁴ Por el cual se reglamenta el Decreto 2591 de 1991 (Acción de Tutela).

¹⁵ Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho.

3.1.2. 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) subsidiariedad¹⁶.

Legitimación en la causa por activa y por pasiva

De conformidad con los artículos 86 de la Constitución Política y 10 del Decreto 2591 de 1991¹⁷, la tutela puede ser promovida por cualquier persona que considere amenazados o vulnerados sus derechos fundamentales. Adicionalmente, la jurisprudencia constitucional ha considerado que son tres los requisitos que deben cumplirse para hacer uso de la agencia oficiosa, a saber: *(i) que el agente manifieste expresamente que actúa en nombre de otro; (ii) que se indique en el escrito de tutela o que se pueda inferir de él que el titular del derecho fundamental no está en condiciones físicas o mentales de promover su propia defensa (sin que esto implique una relación formal entre el agente y el titular) y (iii) que el sujeto o los sujetos agenciados se encuentren plenamente identificados.*¹⁸

Esto es particularmente relevante en el caso de los menores de edad, razón por la cual la señora NHORA ANDREA NIETO HERNANDEZ se encuentra legitimada por activa para acudir a este excepcional mecanismo en representación de su hijo J.A.L.N. de 3 años de edad, quien por su condición de vulnerabilidad no tiene la capacidad de defender sus derechos de manera autónoma.

Respecto de la legitimación por pasiva, se tiene que la acción fue dirigida en contra de Nueva EPS, entidad a la que se encuentra afiliado el agenciado y que, en ese orden de ideas, es la autoridad responsable de garantizar la totalidad de los servicios requeridos.

Principio de inmediatez

La Corte Constitucional indica, que, *“para darle cumplimiento al principio de inmediatez, la acción de tutela debe interponerse dentro de un plazo razonable y*

¹⁶ Corte constitucional, Sentencia T-062 de 2020, Sentencia T-054 de 2018, entre otras.

¹⁷ Artículo 10. Legitimidad e interés: *“También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.”*

¹⁸ Sentencia T-007 de 2020 Corte Constitucional de Colombia

proporcionado a partir del evento generador de la supuesta amenaza o violación de los derechos fundamentales, so pena de que se determina su improcedencia.”¹⁹

Se considera que el accionante acudió a la presente acción constitucional en pleno cumplimiento del requisito de **inmediatez**, dado que, según los documentos obrantes en el plenario, la NUEVA E.P.S. negó los servicios complementarios el 2 de agosto del año en curso y la promotora del trámite acudió a la solicitud de amparo el 16 del mismo mes.

Subsidiariedad

Conforme a la jurisprudencia constitucional²⁰, 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.”²¹*

Por 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.”⁷*

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 salud.²² De hecho, en la Sentencia T-224 de 2020,¹⁹ 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.

¹⁹ Sentencias T-210 y T-211 de 2019 Corte Constitucional de Colombia

²⁰ Sentencia T-122 de 2021.

²¹ Ley 1122 de 2007, Artículo 41, literal a), modificado por la Ley 1949 de 2019.

²² 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 Salud²³.

3.2. Problema jurídico.

¿La negativa de proporcionar servicios complementarios por parte de la NUEVA EPS constituyen un actuar negligente o incumplimiento de sus obligaciones legales, y de serlo, justifica la orden de tratamiento integral emitida por el *a quo*?

4. Examen del caso.

Procede la Sala a desatar la impugnación promovida por la NUEVA EPS contra la sentencia que el 12 de septiembre del 2023 dispuso en favor del menor J.A.L.N el tratamiento integral para el diagnóstico *F948 Otros Trastornos del Comportamiento Social de la Niñez* y en tal orden, determinar si acertó el *a quo* al basar tal determinación en la negativa de la EPS a proporcionar los servicios complementarios para acceder a servicios en un lugar distinto de su domicilio, pese a la probada incapacidad económica del agenciado y su núcleo familiar en asumir los costos de la remisión.

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*”²⁴. 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:

- (i) *La EPS fue negligente en el cumplimiento de sus deberes*²⁵.

²³ 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.

²⁴ Sentencias T-513 de 2020, T-275 de 2020 y T-259 de 2019.

²⁵ Sobre 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)

- (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*²⁶.
- (iii) *El demandante es sujeto de especial protección constitucional o está en condiciones extremadamente precarias de salud.*

Ahora bien, de acuerdo a los antecedentes facticos y las pruebas allegadas, es posible comprobar que el menor agenciado reside en de Arauca-Arauca y capita servicios en la E.S.E. Jaime Alvarado & Castilla del mismo municipio; y que la NUEVA EPS, encargada de su asegurabilidad y pertinencia en salud, mediante autorización de servicios (POS -8319) P011 – 204154971 expedida el 24 de abril de 2023 remitió la prestación de los servicios prescritos por su galeno tratante a la IPS HOSPITAL DE LA MISERICORDIA ubicado en la ciudad de Bogotá; y que aun cuando fue la misma EPS accionada quien direccionó el servicio por fuera del departamento de su domicilio, el 2 de agosto negó la solicitud de servicios complementarios para acudir a la remisión, por no existir una orden judicial que dispusiera su entrega.

En efecto, tal comportamiento resulta negligente de cara a sus obligaciones como aseguradora de salud, pues frente al suministro de transporte intermunicipal para el paciente, decantado está en la jurisprudencia constitucional que es obligación suministrarlo a partir del mismo momento de la autorización del servicio en un municipio diferente al domicilio del paciente, y *“en los lugares en los que no se reconozca UPC por dispersión geográfica, se pagarán por la Unidad de Pago por Capitación Básica, sin que sea exigible el requisito de capacidad económica para autorizar el suministro de los gastos de transporte intermunicipal de los servicios o tecnologías en salud incluidos en el PBS (como es el caso de la Psiquiatría Pediátrica), debido a que esto es financiado por el sistema; y tampoco requiere prescripción médica atendiendo a la dinámica del financiamiento del SGSSS (prescripción, autorización, prestación). Es una obligación de la EPS a partir del mismo momento de la autorización del servicio en un municipio diferente al domicilio del paciente”*²⁷

Del mismo modo, la Corte Constitucional ha precisado frente a las reglas para autorizar el servicio de transporte para el acompañante, y de alojamiento y alimentación para ambos, que ello procede cuando *“el paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento; requiere atención permanente para garantizar su integridad física; el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas, y ni él ni su núcleo familiar cuentan con*

²⁶ Sentencias T-005- de 2023 T-081 de 2019.

²⁷ Corte Constitucional de Colombia – SU-508 DE 2020.

los recursos suficiente para financiar el traslado, y la atención médica en el lugar de remisión exigiere más de un día de duración.”

De manera que, igualmente transgredió el componente de accesibilidad a los servicios de salud al negar los servicios complementarios de transporte (intermunicipal y urbano), hospedaje y alimentación para la paciente y su acompañante, comoquiera que (i) se trata de un menor de tal solo 3 años, sujeto de especial protección constitucional quien se encuentra activo en el régimen subsidiado y padece condición médica que requiere aún de atención especializada en zona geográfica distinta al lugar de su residencia (ii) cuyo núcleo familiar no cuenta con los recursos suficientes para asumir nuevamente los gastos de transporte, manutención y estadía para asistir a las remisiones prescritas y autorizadas por fuera de su municipio, por lo cual (iii) ha solicitado ante la EPS el suministro de tales servicios complementarios, esenciales para acceder a la atención médica requerida; pero ésta rechazó por ausencia de una orden judicial; y ya mediando orden de medida provisional, dilató la autorización correspondiente, aun cuando debió responsabilizarse de tales gastos desde el inicio y (iv) con ello prolongó los padecimientos y puso en peligro la integridad del menor agenciado, quien no debe soportar barreras administrativas o de índole patrimonial.

Ante este contexto, acertó el fallador de primera instancia al advertir la importancia de garantizar la atención al accionante de manera “ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad”. Además, 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.

En esta línea, ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en lo concerniente a la condición jurídica y derechos humanos de los niños *“que la educación y el cuidado a la salud de los niños suponen diversas medidas de protección y constituyen los pilares fundamentales para garantizar el disfrute de una vida digna”*; aseveraciones que coinciden con lo previsto por la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 19:

“Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.”

Cuestión final

Finalmente, respecto de la petición de la E.P.S. para que se autorice el recobro ante la ADRES, se reitera nuevamente que, esta Corporación fiel al criterio expuesto por la Corte Constitucional, quien ha dicho que *“la fuente de financiación de los servicios o tecnologías puede convertirse en un obstáculo para que el usuario acceda a ellos. Las EPS e IPS deben garantizar el acceso a los servicios y tecnologías requeridos con independencia de sus reglas de financiación; una vez suministrados, están autorizadas a efectuar los cobros y recobros que procedan de acuerdo con la reglamentación vigente. Esta posibilidad opera, por tanto, en virtud de la reglamentación y está sometida a las condiciones establecidas en ella; no depende de decisiones de jueces de tutela. Al advertir esta situación, la Sala no desconoce la importancia del criterio de sostenibilidad financiera en el Sistema de Salud. Para que este funcione en condiciones óptimas, es necesario que el Estado garantice un flujo adecuado, suficiente y oportuno de los recursos a las entidades a cargo de suministrar los servicios y tecnologías que los usuarios requieren”*; razonamientos que la misma EPS trae a colación en su recurso de alzada²⁸, cuando destaca que *“el tema del recobro es un asunto de carácter económico que escapa de la órbita del Juez Constitucional, cuya función es la de proteger derechos fundamentales, y no debatir cuestiones que deben ser dilucidadas mediante un diligenciamiento administrativo interinstitucional, máxime que no emitir decisión sobre el mismo no descarta dicha prerrogativa, pues la respectiva EPS puede hacer uso de la vía pertinente para obtener tal prestación”* (sic); por lo tanto, dicha pretensión es improcedente.

En virtud de lo expuesto, la Sala dejará incólume el contenido resolutivo de la sentencia impugnada, por encontrar acertada la orden de tratamiento integral dispuesta por el *a quo*, ni ser la acción de tutela el mecanismo idóneo para habilitar a la E.P.S. el recobro ante la A.D.R.E.S.

5. 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,

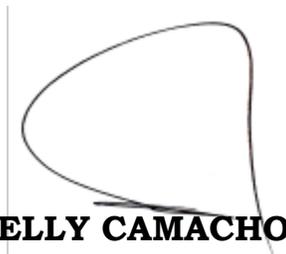
²⁸ Escrito de impugnación, folio 5

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia impugnada, por los motivos expuestos.

SEGUNDO: 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