



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO QUINTO (5º) ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, veinticinco (25) de marzo de dos mil veintidós (2022).

Radicado: 73001-33-33-005-2022-00058-00
Clase de Proceso: Acción de Tutela
Accionante: Eva Margarita Amaya Quintero en
representación de Jhonathan Smith Patiño Amaya
Accionados: Nueva E.P.S-S y otros

Sentencia

Al no observarse causal de nulidad que invalide lo actuado e impida pronunciamiento de fondo sobre el particular, procede el Despacho¹ a proferir la sentencia que en derecho corresponda dentro de la presente acción de tutela instaurada por la señora **Eva Margarita Amaya Quintero** en calidad de representante del menor **Jhonathan Smith Patiño Amaya** contra la Nueva E.P.S. y las vinculadas Secretaría de Salud del Departamento del Tolima y Fundación Hospital Infantil Universitario San José de Bogotá.

Antecedentes.

La accionante **Eva Margarita Amaya Quintero** actuando en nombre de su hijo menor **Jhonathan Smith Patiño Amaya** solicita se acceda a las siguientes:

Pretensiones:

*“Se tutelen los derechos fundamentales a la salud, vida, seguridad social e integridad física de su hijo menor **Jhonathan Smith Patiño Amaya** vulnerados por la Nueva E.P.S.*

*Se otorgue tratamiento integral al menor de edad **Jhonathan Smith Patiño Amaya** con el fin que la Nueva E.P.S. garantice las ordenes de los procedimientos quirúrgicos, medicamentos, rehabilitación, traslados, terapias y todo aquello que los médicos tratantes determinen para la patología y el tratamiento del menor **Jhonathan Smith Patiño Amaya**.*

*Se ordene a la Nueva E.P.S. reconocer, pagar y otorgar los gastos de transporte, viáticos (transporte intermunicipal, transporte urbano, alojamiento y alimentación), toda vez que no cuenta con los recursos económicos suficientes para solventar los gastos para poder asistir a las citas de controles, terapias y tratamientos que son necesarios para que el menor **Jhonathan Smith Patiño Amaya** pueda estar en condiciones óptimas de salud”.*

¹ Atendiendo las pautas establecidas desde el Decreto 457 del 22 de marzo de 2020, mediante el cual se imparten instrucciones en virtud del “Estado de Emergencia económico, social y ecológico” decretado en el territorio nacional, y con fundamento en los estragos de la pavorosa plaga clasificada como SARS-CoV-2 por las autoridades sanitarias mundiales de la OMS, causante de lo que se conoce como la enfermedad del Covid-19 o popularmente “coronavirus”; y desde el Acuerdo PCSJA20-11526 del 22 de marzo de 2020, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, mediante el cual se tomaron medidas por motivos de salubridad pública, **la presente providencia fue aprobada a través de correo electrónico y se notifica a las partes por el mismo medio.**

Como fundamento fáctico de sus pretensiones, la accionante narró los siguientes;

Hechos (fls. 1,2 renglón 3 expediente digital)

1. Que el menor **Jhonathan Smith Patiño Amaya** se identifica con Registro civil de nacimiento 1.109.006.757, nació el 7 de agosto de 2017, tiene 4 años de edad.
2. Que el menor de **Jhonathan Smith Patiño Amaya** se encuentra afiliado al SGSSS por medio de la Nueva E.P.S-S, régimen subsidiado estado activo.
3. Que el menor **Jhonathan Smith Patiño Amaya** tiene diagnosticadas las patologías de Menisco discoide (congénito) e inestabilidad crónica de la rodilla.
4. Que el 6 de diciembre de 2021 fue operado en la Fundación Hospital Infantil Universitario San José de Bogotá, cirugía Sinovectomía de Rodilla y sutura de menisco medial por artroscopia.
5. Que el médico tratante ortopedista Marco Tulio Mahecha Toro el 24 de febrero de 2022 ordenó 20 sesiones sedativas, antiedema, para la movilidad articular de la rodilla del menor **Jhonathan Smith Patiño Amaya**.
6. Que su núcleo familiar no cuenta con los recursos económicos para cubrir o sufragar los gastos de traslado para asistir a las citas médicas, tratamientos, terapias que requiere para el tratamiento de sus patologías.

Trámite procesal:

La acción de tutela fue presentada el día 14 de marzo de 2022 (renglón 2 expediente digital) y efectuado el reparto de rigor correspondió a esta instancia conocer de la presente acción constitucional, la cual se recibió de la oficina judicial - reparto en la misma fecha (renglón 5 expediente digital).

Mediante auto del 15 de marzo de 2022, se admitió la presente acción de tutela, se vinculó a la Secretaría de Salud del Departamento del Tolima y a la Fundación Hospital Infantil Universitario San José de Bogotá; se requirió a la accionada Nueva E.P.S. y vinculadas para que allegaran los informes donde consten los antecedentes de los hechos puestos en conocimiento en la presente acción de tutela (renglón 6 expediente digital).

Ahora bien, de conformidad con la constancia secretarial² se advierte que, dentro del término de traslado concedido, la Nueva E.P.S. y la Fundación Hospital Infantil Universitario San José de Bogotá allegaron respuesta, la Secretaría de Salud Departamental del Tolima guardó silencio.

Contestación entidades accionadas.

Fundación Hospital Infantil Universitario San José de Bogotá.

Hace saber que esta entidad ha prestado los servicios médicos al menor Jhonathan Smith Patiño Amaya de consulta de ortopedia pediátrica el 14 de mayo de 2021, controles con la misma especialidad médica los días 22 de mayo y 30 de junio de 2021, resonancia nuclear magnética el 29 de julio de 2021, cirugía de sinovectomía de rodilla y sutura de menisco medio el 6 de diciembre de 2021, controles de esta intervención quirúrgica el 9 y 16 de diciembre de 2021 y consulta con ortopedia pediátrica el 24 de febrero de 2022, donde el médico tratante encontró adecuada modulación del dolor, con ligera deformidad en la flexión de la rodilla y marcha con cojera, por lo que el médico entregó órdenes de terapia física ambulatoria 20 sesiones, radiografías y cita de control, para que fueran autorizados por la Nueva E.P.S.,

² Renglón 14 del expediente digital.

adicionalmente anexa historia clínica del menor Jhonathan Smith Patiño Amaya en 30 folios, donde se evidencian las atenciones, medicamentos, tratamientos, procedimientos quirúrgicos y postquirúrgicos realizados al menor (fls. 3 a 32 reglón 10 expediente digital).

Frente a las solicitudes de viáticos, manutención y gastos de transporte que motivan la presente acción de tutela, indica que esta entidad no tiene competencia, ya que estas son funciones de las EPS de conformidad a lo dispuesto en el artículo 178 de la Ley 100 de 1993.

Por lo anterior solicita al Despacho que se desvincule al Hospital Infantil Universitario San José de la ciudad de Bogotá (fl. 2 reglón 10 expediente digital).

Nueva E.P.S.

Indica que la encargada de dar cumplimiento y verificación de los requerimientos en salud de sus usuarios en el caso que nos ocupa es el Gerente Regional del Tolima y su superior jerárquico es la Gerencia Regional Centro Oriente de la Nueva E.P.S., lo anterior atendiendo la organización administrativa de la entidad.

En este sentido, manifiesta que a la fecha que se emite la presente respuesta, el área técnica de salud se encuentra validando la información suministrada por parte de la accionante, a fin de determinar lo pertinente a la prestación del servicio que haga parte del Plan de Beneficios en Salud requerido para intervenir dicho trámite y actuar según corresponda.

Con relación al servicio de transporte, alojamiento y alimentación, hace una explicación conforme lo dispuesto en las resoluciones 2292 de 2021 *“por medio de la cual se actualizan y establecen los servicios y tecnologías de la salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC)”* y 2381 de 2021 *“por medio de la cual se establece el valor de la unidad de pago por capitación – UPC- de los regímenes contributivo y subsidiado para la vigencia 2022”*, que tiene como condición el hecho de que se trata de servicios de salud cubiertos por la UPC, es decir, servicios de salud que no se encuentran explícitamente incluidos en el plan de beneficios. En todas las situaciones diferentes a las expresamente señaladas y que por ende no se encuentre el transporte cubierto en el plan de beneficios, debe acudir a los lineamientos señalados por la Corte Constitucional, como son el principio de solidaridad, donde se encuentra que los servicios de transporte, alojamiento y alimentación, son en primera instancia de responsabilidad del paciente y sus familiares cercanos con fundamento a este principio.

Finalmente, frente al tratamiento integral, manifiesta que la orden de tutelar un servicio indeterminado, futuro e integral, en ningún caso significa que deben cubrirse por cuenta de los recursos del sistema de seguridad social en salud servicios, no obstante si el Despacho así lo determina deberá ordenar al Ministerio de Protección Social -Adres, al pago de las cuentas de cobro o facturas por el suministro de servicios no financiados con cargos a la UPC que se lleguen a ordenar en la sentencia de la presente acción de tutela dentro de los quince (15) días siguientes a la presentación de las cuentas o facturas (**renglón 12 expediente digital**).

Pruebas:

1. Registro civil Nro. 1.109.006.757 del menor de edad **Jhonathan Smith Patiño Amaya**, se aprecia que nació el 7 de agosto de 2017 y la accionante señora **Eva Margarita Amaya Quintero** es su madre (fl. 25 reglón 3 expediente digital).
2. Historia clínica de fecha 6 de diciembre de 2021 del menor **Jhonathan Smith Patiño Amaya**, emanada de la Fundación Hospital Infantil Universitario San José de la ciudad de Bogotá, por medio del cual se diagnosticaron las patologías y la cirugía realizada al menor ese día (fls. 15 y 16).
3. Historia clínica de fecha 24 de febrero de 2022 del menor **Jhonathan Smith Patiño Amaya** emanada de la Fundación Hospital Infantil Universitario San José de la ciudad de Bogotá, por medio del cual se impartieron las ordenes médicas por el médico ortopedista Marco Tulio Mahecha Toro, consistente en: 20 sesiones de terapias físicas, control con el médico especialista tratante, remisión al médico ortopedista, Rx de pelvis y articulación coxofemoral (fls. 17 y 18).
4. Autorización de servicios médicos de fecha 25-2-2022, por la cual se autoriza la consulta de primera vez por especialidad en ortopedia y traumatología del menor de edad **Jhonathan Smith Patiño Amaya** (fl. 14).
5. Ordenes médicas para: 20 terapias físicas, sedativa, antiedema, movilidad articular en rodilla y control por ortopedia pediátrica con RX, proferidas por el médico especialista en ortopedia Marco Tulio Mahecha Toro de la Fundación Hospital Infantil Universitario San José de la ciudad de Bogotá (fls. 21, 22 y 23).
6. Certificado de existencia y representación de la Nueva E.P.S. proferido por la Cámara de Comercio de Bogotá el 2 de febrero de 2022 (fls. 6 a 33 reglón 12 expediente digital).
7. Certificación de reconocimiento de personería jurídica a la Fundación Hospital Infantil Universitario San José de la ciudad de Bogotá, proferido por la Secretaría de Salud de Bogotá el día 28 de enero de 2022 (fls. 33, 34 reglón 10 expediente digital).

Consideraciones.

La Competencia.

En atención a lo dispuesto por el artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 15 a 33 y 37 del Decreto 2591 de 1991, y el artículo 1º

del Decreto 1883 de 2017 -numeral 2-, es competente este Juzgado para conocer de la presente acción de tutela.

Problema Jurídico

El problema jurídico a resolver consiste en determinar ¿Si los accionados vulneran los derechos fundamentales a la salud, vida, seguridad social e integridad física del menor **Jhonathan Smith Patiño Amaya**, al no suministrarle los medios y recursos necesarios para que pueda asistir cumplida y en debida forma a sus citas médicas, tratamientos, terapias y demás ordenes médicas que imparten sus médicos tratantes para el tratamiento de sus patologías de menisco discoide (congénito) e inestabilidad crónica de la rodilla, los cuales son programadas fuera del municipio de su domicilio?, ¿Si se hace necesario conceder tratamiento integral al menor **Jhonathan Smith Patiño Amaya**, con el fin de garantizar las autorizaciones, entregas ininterrumpidas, oportunas y eficaces de los servicios médicos por parte de la Nueva E.P.S.?

Marco normativo y jurisprudencial de la acción de tutela.

El artículo 86 de la Constitución Política establece que quien se sienta amenazado o vulnerado por algún acto u omisión de la autoridad pública, aún de los particulares, en los casos expresamente previstos en la Constitución o la Ley, pueden invocar y hacer efectivos sus derechos a través de las acciones y recursos establecidos por el ordenamiento jurídico, incluyendo la acción de tutela, en aquellos casos en que no se cuente con ningún otro mecanismo de defensa judicial, o cuando existiendo éste, se interponga como transitorio para evitar un perjuicio irremediable, dándole de ésta manera la condición de procedimiento preferente y sumario.

Es menester anotar, que la acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican la trasgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces, a objeto de lograr la protección del derecho, es decir, tiene cabida dentro del ordenamiento constitucional para dar respuesta eficiente y oportuna a circunstancias, en que por carencia de previsiones normativas específicas, el afectado queda sujeto de no ser por la tutela, a una clara indefensión frente a los actos y omisiones de quien lesiona un derecho fundamental, de ahí que la acción no es procedente cuando exista un medio judicial apto para la defensa del derecho transgredido o amenazado.

El derecho fundamental a la salud.

El constituyente de 1991 dispuso que la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio, cuya prestación se encuentra bajo el control del Estado, así:

“Artículo 48. La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley. Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social.(...) La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley.”

Ahora bien, la Ley 1751 de 2015 regula el derecho fundamental a la salud de las personas, para lo cual establece en su artículo 2: “El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo.

Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado.”

De igual manera, en lo que se refiere a la integralidad de la prestación del servicio de salud dispone en su artículo 8: “Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario.

En los casos en los 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 de salud diagnosticada.”

Así, resulta pertinente indicar que el derecho fundamental a la salud ostenta una doble prerrogativa, en tanto es considerado como derecho fundamental autónomo e irrenunciable, que comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación y la promoción de la salud, en segundo lugar, obedece a un servicio público esencial obligatorio frente al cual el Estado está obligado a brindar de forma eficiente, universal y solidaria.

En orden a lo cual, la Corte Constitucional³ en control previo de constitucionalidad de la citada norma, precisó que la caracterización del derecho a la salud como fundamental, proviene del principio de dignidad humana, pues resulta ser un elemento estructural misma, en tanto que aquella implica la posibilidad de diseñar un plan de vida y de determinarse según sus características como quiere vivir, esto es, las condiciones materiales y concretas de existencia, incluyendo los bienes no patrimoniales, es decir la integridad física e integridad moral del ser humano.

De igual manera, en su artículo 11 dicha normativa enuncia quienes son los sujetos de especial protección: *“La atención de niños, niñas y adolescentes, mujeres en estado de embarazo, desplazados, víctimas de violencia y del conflicto armado, la población adulta mayor, personas que sufren de enfermedades huérfanas y personas en condición de discapacidad, gozarán de especial protección por parte del Estado. Su atención en salud no estará limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica. Las instituciones que hagan parte del sector salud deberán definir procesos de atención intersectoriales e interdisciplinarios que le garanticen las mejores condiciones de atención.”*

Ahora bien, frente a la Ley 1751 de 2015 y las exclusiones al Plan de Beneficios en Salud, la H. Corte Constitucional ha decantado:

“4.1. La entrada en vigencia de la Ley 1751 de 2015 representó un cambio trascendental en el acceso a la salud al estipular con claridad que la prestación del servicio público debe hacerse de manera completa e integral. No obstante, también estableció un límite a la faceta prestacional del derecho reflejado en los criterios de exclusión del artículo 15, que impiden la financiación de ciertos servicios y tecnologías con recursos públicos. Es decir, bajo la nueva concepción, el Plan de Beneficios en Salud –antes conocido como Plan Obligatorio de Salud (POS)– garantiza el cubrimiento de todos los servicios y tecnologías necesarios para proteger el derecho a la salud, salvo aquellos que sean expresamente excluidos con base en los mencionados criterios.

4.2. El Plan de Beneficios en Salud es el esquema de aseguramiento que define los servicios y tecnologías a los que tienen derecho los usuarios del sistema de salud para la prevención, paliación y atención de la enfermedad y la rehabilitación de sus secuelas. Es actualizado anualmente con base en el principio de integralidad y su financiación se hace con recursos girados a cada Empresa Promotora de Salud (EPS) de los fondos del Sistema

³ Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C-313 del 29 de mayo de 2014, Expediente: PE-040, Asunto: Revisión constitucional del Proyecto de Ley Estatutaria No. 209 de 2013 Senado y 267 Cámara, M.P. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO.

General de Seguridad Social en Salud por cada persona afiliada; los montos varían según la edad y son denominados Unidad de Pago por Capitación (UPC).

4.3. *Por su parte, los criterios establecidos en el artículo 15 hacen referencia a los servicios y tecnologías que no podrán ser financiados a cargo de la UPC, los cuales serán excluidos por el Ministerio de Salud luego de un procedimiento técnico-científico, de carácter público, colectivo, participativo y transparente. Las exclusiones de servicios y tecnologías que no podrán ser financiadas con recursos públicos están consagradas actualmente en dos resoluciones del Ministerio de Salud: (i) Resolución 5269 del 22 de diciembre de 2017 y (ii) Resolución 5267 del 22 de diciembre de 2017.*

4.4. *La primera Resolución, por la cual “se actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC)”, parte del entendido de que el derecho fundamental a la salud es de contenido cambiante por lo que exige del Gobierno Nacional, en cabeza del Ministerio de Salud, una labor de permanente actualización, ampliación y modernización en su cobertura. En ella se consagran, para efectos del caso bajo análisis en esta providencia, dos exclusiones específicas: en primer lugar, el parágrafo 2º del artículo 59 se señala expresamente: “No se financian con recursos de la UPC sillas de ruedas (...)”; por su parte, el parágrafo del artículo 54 señala: “No se financian con recursos de la UPC las nutriciones enterales u otros productos como suplementos o complementos vitamínicos, nutricionales o nutraceuticos para nutrición”.*

4.5. *La segunda Resolución, por la cual “se adopta el listado de servicios y tecnologías que serán excluidas de la financiación con recursos públicos asignados a la salud” fue expedida luego de adelantado el procedimiento participativo establecido por el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015. Entre otras exclusiones, para efectos del presente caso, es importante destacar las descritas en el numeral 42 de su Anexo Técnico: “Toallas higiénicas, pañitos húmedos, papel higiénico e insumos de aseo”. Respecto al término “insumos de aseo” la Corte Constitucional ha catalogado los pañales desechables como elementos integrantes de este concepto.”⁴*

El derecho a la salud y reglas para el acceso a medicamentos, tratamientos, procedimientos, servicios y/o insumos, excluidos del Plan de Beneficios de Salud - PBS (antes POS); cuando su prestación no ha sido prescrita por el médico o es negada por parte de las EPS - Respeto del precedente.

La Constitución Política de Colombia en su artículo 48 dispuso que el Estado debe garantizar el derecho irrenunciable a la seguridad social, bajo principios de solidaridad, eficiencia y universalidad, para garantizar la prestación del servicio. A su vez, el artículo 49 señaló la garantía de acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud con base en los mismos principios y como un servicio público a cargo del Estado.

En efecto, el acceso al servicio se torna universal, al imponer como principio su accesibilidad, tal como fue contemplado en el literal c del artículo 6 de la Ley Estatutaria - Ley 1751 de 2015: “Los servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos, en condiciones de igualdad, dentro del respeto a las especificidades de los diversos grupos vulnerables y al pluralismo cultural. La accesibilidad comprende la no discriminación, la accesibilidad física, la asequibilidad económica y el acceso a la información.” Dicho literal,

⁴ Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión de Tutelas, sentencia T-171 del 7 de mayo de 2018, Radicado T-6.406.033, Accionante: Margarita Porras Barragán, Accionado: Cafesalud E.P.S. (Ahora Medimás E.P.S.), M.P: CRISTINA PARDO SCHLESINGER.

declarado constitucional mediante sentencia C-313 de 2014, hace posible *“materializar el goce efectivo del derecho y proscriben circunstanciales apreciaciones lejanas al tono garantista de la Carta y nocivas para el derecho.”*

Considerado entonces el derecho a la salud como un derecho fundamental, la tutela se torna el medio eficaz para su protección y será procedente cuando aquel se advierta amenazado o vulnerado y no exista otro medio idóneo de defensa judicial.

Ante la negativa de las E.P.S. de otorgar los insumos y/o elementos que son solicitados por los pacientes, ya sea por no encontrarse los mismos dentro de los Planes del Sistema de Salud, estar excluidos del mismo o no ser prescritos por el médico tratante, el artículo 15 de la Ley Estatutaria 1751 de 2015 establece que, el derecho fundamental a la salud deberá garantizarse a través de la *“prestación de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluya su promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas; integralidad en la prestación del servicio que fue ratificada y declarada constitucional en Sentencia C-313 de 2014.*

Pues en términos de la Corte Constitucional *“(…) significa que, el Sistema debe prever y concebir la prestación del servicio a través de tratamientos, medicamentos, elementos y/o insumos, con la tecnología que sea necesaria, para restablecer o conservar el estado de bienestar de las personas que por causa de enfermedades se ha disminuido o alterado, o paliar los síntomas de éstas, pues solo así se podrá garantizar a las personas el derecho a la salud y permitirle, con las limitaciones que producen los padecimientos, el disfrute de una vida digna.”*⁵

Y en ese sentido, cuando las situaciones no están prescritas y/o incluidas, se ha hecho indispensable acudir a mecanismos como la acción de tutela para que, a través de la intervención del juez constitucional, se protejan y garanticen los derechos que pueden verse vulnerados o en riesgo de vulneración por la omisión en la aplicación e interpretación de principios y reglas que deben orientar todo el Sistema, máxime, cuando las normas que hacen parte del Sistema de Salud están dispuestas con tal propósito.

De la Atención Integral.

El principio de integralidad corresponde a un contenido de la directriz general de prestación del servicio de salud con exigencias concretas de calidad. El principio de integridad puede definirse en general como la obligación, en cabeza de las autoridades que prestan el servicio de salud en Colombia, de suministrar los tratamientos, medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, seguimiento y demás requerimientos que un médico tratante considere necesarios, para atender el estado de salud de un(a) afiliado(a); con límite únicamente en el contenido de las normas legales que regulan la prestación del servicio de seguridad social en salud y su respectiva interpretación constitucional.

Al respecto la H. Corte Constitucional ha definido criterios *en cuanto a la integralidad* en la prestación del servicio de salud, en tratándose de: **(i) sujetos de especial protección constitucional**⁶ (menores, adultos mayores, desplazados(as), indígenas,

⁵ Corte Constitucional, sentencia T-471 del 10 de diciembre de 2018, accionante: Ana Milena Serna Arenas (representante legal de Emiliano Duque Serna), accionado: Salud Total EPS, M.P: ALBERTO ROJAS RÍOS.

⁶ Corte Constitucional, sentencia T-010 del 22 de enero de 2019, Radicado T-6897156, Accionante: Sandra Liliana Villarreal López actuando en representación de su menor hija Laura Daniela Abril Villarreal, Accionados: Nueva

reclusos(as), entre otros), y de (ii) personas que padezcan de enfermedades catastróficas⁷ (sida, cáncer, entre otras), frente a quienes se debe brindar atención integral en salud, con independencia de que el conjunto de prestaciones requeridas estén excluidas de los planes obligatorios.

Lo anterior no debe ser interpretado como una especificación exhaustiva, pues es posible encontrar otros criterios razonables mediante los cuales se pueda hacer determinable la orden de atención integral en salud, como lo ha hecho en algunas ocasiones la Corte, a manera de ejemplo, en casos en que la situación de salud de una persona es tan precaria e indigna (sin que se trate de un sujeto de especial protección o de alguien que padezca de una enfermedad catastrófica), que se hace necesario ordenar el reconocimiento de todas las prestaciones que requiera para superar dicha situación⁸. Se insiste que de todas maneras se deben tener en cuenta las reglas de la jurisprudencia constitucional previstas para garantizar el derecho a la salud por vía de tutela.

Ahora bien, cuando un Juez de tutela se encuentra en estudio y análisis para decretar o no el amparo de un derecho fundamental que conlleve a ordenar a una entidad promotora de salud, tratamiento integral a un paciente, debe entenderse en primera instancia que el tratamiento integral está basado en el principio de integralidad que rige la prestación del servicio de salud, y que este versa y promueve que las entidades deberán autorizar, entregar medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, controles y seguimientos que el profesional de la salud tratante considere adecuados y pertinentes para el mejoramiento de las patologías padecidas por el paciente, sin que sea posible fraccionar, dividir o elegir en forma alternativa cuál de ellos aprobar en razón a su interés económico, lo anterior, en razón a que se debe siempre buscar la restauración de las condiciones básicas en salud y dignidad humana de los pacientes.

No obstante, la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia⁹ ha resaltado que este principio no puede ser considerado en forma abstracta y mucho menos una regla de carácter general, pues señala las siguientes reglas de procedencia:

“a. Que la E.P.S. haya actuado con negligencia en la prestación del servicio, como, por ejemplo, cuando demora de forma injustificada el suministro de medicamentos, la programación de procedimientos quirúrgicos, o la realización de tratamientos dirigidos a obtener su rehabilitación, y

b. Que existan las órdenes correspondientes emitidas por el médico, especificando los servicios que necesita el paciente”¹⁰.

E.P.S., M.P. CRISTINA PARDO SCHLESINGER.

⁷ Corte Constitucional, sentencia T-1234 del 9 de diciembre de 2004, Radicado T-924615, Accionante: Francisco Echeverry, Accionados: Susalud de Medellín E.P.S., M.P. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ.

⁸ Corte Constitucional, sentencia T-736 del 19 de diciembre de 2016, Radicado T-5752232, Accionante: Luz Fanny Ramos, Accionados: Asociación Mutual Empresa Solidaria de Salud -EMSSANAR EPS-S y la Secretaría de Salud Departamental del Valle del Cauca, M.P. MARIA VICTORIA CALLE CORREA.

⁹ Corte Constitucional, sentencia T-081 del 26 de febrero de 2019, radicado T-7.006.393. accionante: Wilder Darío Gallego Mejía, en representación de su hijo menor de edad Julián David Gallego Castaño, Accionado: Ecoopsos EPS, M.P: LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ.

¹⁰ Sentencia T-081 del 2019, ibidem.

Si bien es cierto, la jurisprudencia advierte la imposibilidad de ordenar la prestación de servicios futuros e inciertos, también lo es que la misma Corporación ha avalado que al ordenar el tratamiento integral, se tenga certeza y claridad de las patologías sufridas por el paciente, especificando los servicios que el paciente requiere, o, establecer sobre qué patología se derivan los servicios objeto de tutela. Una vez se encuentren acreditadas las circunstancias en referencia anterior, podrá el Juez de tutela ordenar el tratamiento integral, advirtiéndole que mediará orden del médico tratante, para su consecuente autorización, entrega ininterrumpida, oportuna y eficaz de los servicios médicos por parte de la E.P.S.

Por otra parte, cuando el accionante en el escrito de tutela alegue estar en imposibilidad económica junto con su familia de poder sufragar los gastos derivados de los servicios médicos, ha establecido la Corte Constitucional¹¹ que opera la figura de la inversión en la carga probatoria, puesto que es la E.P.S. quien deberá desacreditar y probar en debida y oportuna forma lo contrario, en virtud a que en concordancia con el marco de las garantías que recubren el derecho fundamental a la salud, es obligación del sistema remover todas aquellas barreras y obstrucciones que existan al acceso al servicio de salud, máxime, cuando el paciente por sus condiciones, físicas, económicas, o sociológicas, se encuentra en estado de debilidad manifiesta y sobre él recae una protección especial reforzada.

Reiteración de jurisprudencia: el servicio de transporte intermunicipal para un paciente ambulatorio debe ser cubierto por la EPS cuando el usuario lo requiere para acceder al servicio en el prestador autorizado por la entidad.

De conformidad con la reiterada jurisprudencia de esta Corte, una EPS vulnera el derecho a la salud de una persona afiliada a ella cuando se abstiene de pagar los gastos de transporte intermunicipal y de estadía (incluidos su alojamiento y alimentación) estos últimos si la persona debe permanecer más de un día en el lugar

donde recibirá la atención que necesita– que el usuario debe cubrir para acceder a un servicio o tecnología en salud ambulatorio (incluido en el plan de beneficios vigente) que requiere y que es prestado por fuera del municipio o ciudad donde está domiciliado.

En la sentencia SU-508 de 2020¹² la Sala Plena de la Corte Constitucional unificó las reglas sobre el suministro del servicio de transporte intermunicipal para pacientes ambulatorios, es decir, que no requieren hospitalización, dicha providencia reiteró la jurisprudencia que ha establecido 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.

La Sala Plena de la Corte Constitucional enfatizó que, en el plan de beneficios vigente

¹¹ Corte Constitucional, sentencia T-228 del 7 de julio del año 2020, Accionante: Natalia Palacios, Accionado: Emssanar EPS, M.P. LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ, derecho fundamental a la salud. Reiteración de la jurisprudencia, sobre la obligación de suministrar los servicios de transporte, alojamiento, alimentación y acompañamiento. Reiteración de la jurisprudencia, carga de la prueba en materia constitucional y derechos fundamentales.

¹² Transporte del paciente ambulatorio; el servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia para acceder a una atención contenida en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, no disponible en el lugar de residencia del afiliado, será financiado en los municipios o corregimientos con la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica.

actualmente, no existe duda de que el transporte intermunicipal para paciente ambulatorio se encuentra incluido, pues no ha sido expresamente excluido y de hecho aunque este no es un factor determinante para concluir que un servicio de salud está incluido en el conjunto de servicios a los que tiene derecho un usuario del Sistema de Salud, la reglamentación regula su provisión¹³ La Corte recordó que, de acuerdo con el artículo 178 de la Ley 100 de 1993, las EPS están obligadas a conformar su red de prestadores de manera que aseguren que sus usuarios puedan acceder a los servicios que requieran en todo el territorio nacional y escoger un prestador entre las IPS con las que exista convenio en el área de influencia correspondiente.

De esta forma, la Sala Plena de la Corte Constitucional unificó su criterio en el sentido de que cuando un usuario del Sistema de Salud debe desplazarse de su municipio o ciudad de residencia para acceder a un servicio de salud ambulatorio que requiere y está incluido en el plan de beneficios vigente, pues la EPS autorizó la prestación de tal servicio en una institución prestadora por fuera de dicho municipio o ciudad, la EPS debe asumir el servicio de transporte, por cuanto no hacerlo podría equivaler a imponer una barrera de acceso al servicio. Este servicio de transporte intermunicipal para paciente ambulatorio no requiere prescripción médica porque es después de la autorización de la EPS (que sigue a la prescripción) que el usuario sabe en dónde exactamente le prestarán el servicio ordenado por su médico. Por eso, el cubrimiento del servicio de transporte intermunicipal es responsabilidad de la EPS desde el momento en que autoriza la prestación del servicio de salud en un municipio distinto a aquél donde vive el usuario. Adicionalmente, la Corte Constitucional aclaró, en la misma Sentencia SU-508 de 2020¹⁴ que no es exigible que el usuario pruebe la falta de capacidad económica para que la EPS esté obligada a asumir el servicio de transporte intermunicipal, dado que este es un servicio financiado por el Sistema de Salud para asegurar el acceso a los servicios que requiere.

Ahora bien, adicionalmente a las reglas ya resumidas, con respecto a los usuarios que requieren de un acompañante, en la jurisprudencia reiterada sobre el tema, la Corte Constitucional ha establecido que una EPS vulnera el derecho a la salud de una persona afiliada a ella que debe salir del municipio o ciudad donde reside para acceder a un servicio o tecnología incluida en el plan de beneficios vigente, cuando no cubre los gastos de transporte y estadía de su acompañante, siempre y cuando se cumplan las siguientes tres condiciones:

- i. que el usuario dependa de un tercero para desplazarse;
- ii. que “requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas”; y

¹³ Artículo 120. Traslado de pacientes. El Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC financia el traslado acuático, aéreo y terrestre (en ambulancia básica o medicalizada), en los siguientes casos: 1. Movilización de pacientes con patología de urgencias desde el sitio de ocurrencia de la misma hasta una institución hospitalaria, incluyendo el servicio prehospitalario y de apoyo terapéutico en ambulancia. 2. Entre IPS dentro del territorio nacional de los pacientes remitidos, teniendo en cuenta las limitaciones en la oferta de servicios de la institución en donde están siendo atendidos, que requieran de atención en un servicio no disponible en la institución remitora. Igualmente, para estos casos está financiado con recursos de la UPC el traslado en ambulancia en caso de contrarreferencia. El servicio de traslado cubrirá el medio de transporte disponible en el sitio geográfico donde se encuentre el paciente, con base en su estado de salud, el concepto del médico tratante y el destino de la remisión, de conformidad con la normatividad vigente. Asimismo, se financia el traslado en ambulancia del paciente remitido para atención domiciliaria si el médico así lo prescribe.

¹⁴ Transporte del paciente ambulatorio. El servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia para acceder a una atención contenida en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, no disponible en el lugar de residencia del afiliado, será financiado en los municipios o corregimientos con la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica.

- iii. que ni el usuario ni su familia tengan los recursos económicos necesarios para cubrir los gastos mencionados.

Bajo las siguientes premisas, procede el Despacho a analizar de fondo el asunto interpuesto con la acción de tutela de la referencia.

Caso concreto.

Corresponde al Despacho determinar si a partir de los fundamentos facticos, jurídicos y el acervo probatorio que se pone en conocimiento, existe prueba suficiente que acredite la afectación o amenaza de los derechos fundamentales a la salud, vida, seguridad social e integridad física que la señora **Eva Margarita Amaya Quintero** en calidad de representante del menor **Jhonathan Smith Patiño Amaya** considera transgredidos por parte de la Nueva E.P.S.

Está acreditado dentro del plenario que el menor **Jhonathan Smith Patiño Amaya** se encuentra afiliado al SGSSS a través de la Nueva E.P.S.¹⁵ en el régimen subsidiado.

Ahora bien, del material aportado, en especial la historia clínica y órdenes médicas emitidas por el Hospital Infantil Universitario San José de la ciudad de Bogotá se encuentra demostrado que el menor **Jhonathan Smith Patiño Amaya** tiene las patologías de menisco discoide (congénito) e inestabilidad crónica de la rodilla, por lo que el 6 de diciembre de 2021 fue sometido a cirugía de sinovectomía de rodilla y sutura de menisco medial por artroscopia, quedando con secuelas de problemas de flexión en la rodilla y en estudio de malformación de la parte baja de la cadera, por lo que el médico ortopedista pediátrico tratante el 24 de febrero 2022 lo remitió a exámenes de RX, 20 sesiones de terapias físicas, sedativa, antiedema, movilidad articular en rodilla y control por ortopedia pediátrica con RX.

Dentro de la oportunidad concedida a la entidad accionada Nueva E.P.S. para que allegara contestación frente a la presente acción, la apoderada de la entidad dio contestación, afirmando que su representada ha prestado todos los servicios solicitados por el afiliado sobre el servicio de transporte, alojamiento y alimentación, no es viable de conformidad a lo dispuesto en la resolución 2292 de 2021 que dispuso; *“el servicio de transporte no es catalogado como una prestación médica en sí”,* y que con fundamento en la resolución 2381 de 2021, resalta que *“el transporte requerido por la accionante no es procedente en la medida que debido al lugar de su residencia Municipio Rovira del Tolima no se encuentra en el listado de municipios a los que se les reconoce prima adicional – diferencial por zona especial de dispersión geográfica y a los cuales la EPS no está en la obligación de costear el transporte del paciente”,* y por último indico que en todas las situaciones diferentes a las expresamente señaladas y que o por ende no se encuentre el transporte cubierto en el plan de beneficios, debe acudir a los lineamientos señalados por la Corte Constitucional, como son el principio de solidaridad, donde se encuentra que los servicios de transporte, alojamiento y alimentación, son en primera instancia de responsabilidad del paciente y sus familiares cercanos con fundamento a este principio.

Peticiona declarar que la Nueva E.P.S. no incurrió en la vulneración de los derechos fundamentales incoados por la accionante, negar la pretensión de transporte y la

15

https://aplicaciones.adres.gov.co/bdua_internet/Pages/RespuestaConsulta.aspx?tokenId=H9M4YJ32oHsVC3Y4zrdGXg==

pretensión de tratamiento integral para el menor **Jhonathan Smith Patiño Amaya**.

Conforme a lo anterior, se hace necesario traer de presente que la Corte Constitucional de manera reiterada, ha dispuesto que todas las personas tienen derecho a recibir la asistencia médica que requieran para mantener un buen estado de salud y recuperarse, lo que puede conllevar incluso a reconocerles el servicio de transporte intermunicipal, siempre que *“(i) el tratamiento o medicamento al que se busca acceder sea necesario para no poner en riesgo la salud o la vida del usuario y (ii) ni el paciente ni sus familiares cuenten con los recursos económicos para cubrir dichos costos”*.

Para verificar si el accionante cumple con los presupuestos, el Despacho encuentra que en el aparte de la historia clínica del menor **Jhonathan Smith Patiño Amaya** allegado, se observa como ya se dijo anteriormente se trata de un niño de cuatro (4) años de edad diagnosticado con enfermedad menisco discoide (congénito) e inestabilidad crónica de la rodilla, así mismo se evidencia que en la orden médica su médico tratante hace la anotación que es necesario su tratamiento, debido a que sus patologías están afectando otras zonas de su cuerpo como lo son la cadera y parte baja de la columna, ante lo cual le ordenó exámenes de RX, 20 sesiones de terapias físicas, sedativa, antiedema, movilidad articular en rodilla y control por ortopedia pediátrica con RX.

Respecto a la manifestación hecha por la actora relacionada con la incapacidad económica para el transporte para asistir a las citas, procedimientos, terapias de su hijo menor **Jhonathan Smith Patiño Amaya** y no contar con la ayuda de familiares, toda vez que viven en la vereda El Pando Prado del municipio de Rovira, el Despacho toma por cierta dicha afirmación, no solo por la falta de pronunciamiento concreto de la entidad accionada sobre el punto, sino también porque el accionante está vinculado al sistema general de seguridad social en salud a través del régimen subsidiado, lo que indica que previamente las autoridades administrativas hicieron una valoración de sus condiciones materiales y lo ubicaron dentro de la población más pobre y sin capacidad de pago, circunstancia sobre la que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que “para la vinculación al sistema de seguridad social en salud, la mencionada ley (refiriéndose a la Ley 100) estableció dos regímenes de afiliación: el régimen contributivo y el régimen subsidiado, del último deben hacer parte las personas más pobres y vulnerables, que no tienen capacidad de pago, junto con su grupo familiar”¹⁶.

Ahora, si bien el marco normativo dispuesto en la Ley 1751 de 2015, la reglamentación en torno al servicio complementario de transporte dispone que este se encuentra incluido en el PBS tal y como lo señala la resolución 2292 de 2021¹⁷ en sus artículos 107 y 108; sin embargo, por interpretación de estas mismas normas, para el presente asunto se establece que el servicio de transporte requerido es el denominado “*transporte en un medio diferente a la ambulancia*” y por tal debe darse aplicación a lo indicado en el párrafo del artículo 108 ídem que indica que; “*las EPS o las entidades que hagan sus veces deberán el transporte del paciente ambulatorio cuando el usuario deba trasladarse a un municipio distinto al de su residencia para recibir los servicios mencionados en el artículo 10 de este acto administrativo o cuando*

¹⁶ Sentencia T-352 de 2010.

¹⁷ artículo 107 y 108 de la Resolución 2292 de 2021 “por la cual se actualizan y establecen los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación”.

*existiendo estos en su municipio de residencia, la EPS o la entidad que haga sus veces, no los hubiere tenido en cuenta para la conformación de su red de servicios. **Esto aplica independientemente de si en el municipio la EPS o la entidad que haga sus veces, recibe o no una UPC diferencial**".*

Por tratarse de un servicio no cubierto en el PBS, pero en vista que el menor **Jhonathan Smith Patiño Amaya** goza de protección especial, atendiendo sus circunstancias de edad, condición física y económica, sitio de residencia, es claro que la no asistencia de manera periódica e indefinida a sus procesos de rehabilitación (citas de control, sesiones físicas, exámenes de RX y demás ordenados por su médico tratante) de sus patologías de menisco discoide (congénito) e inestabilidad crónica de la rodilla no solo atentan de manera directa contra su estado de salud, sino que además, comprometen su desarrollo físico, situación por la cual se hace necesario acceder a las pretensiones de la actora respecto del suministro del transporte por parte de la Nueva E.P.S. desde el casco urbano del Municipio de Rovira al Municipio donde le sean asignados los servicios médicos de exámenes de RX, 20 sesiones de terapias físicas, sedativa, antiedema, movilidad articular en rodilla y control por ortopedia pediátrica con RX.

Así pues, el Despacho tutelar los derechos Constitucionales a la salud, seguridad social e integridad física del menor **Jhonathan Smith Patiño Amaya** y en consecuencia, ordenará a la Nueva E.P.S., que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, si no lo hubiere hecho ya, proceda a garantizar el servicio de transporte al paciente **Jhonathan Smith Patiño Amaya**, identificado con RC. Nro. 1.109.006.757, cuando le sean asignadas las citas para sus exámenes de RX, 20 sesiones de terapias físicas, sedativa, antiedema, movilidad articular en rodilla y control por ortopedia pediátrica con RX.

Ahora bien, en relación con la pretensión de la accionante concerniente con el cubrimiento de los gastos de transporte en que pueda incurrir con ocasión de la prestación del servicio médico que requiere, se hace necesario indicar lo manifestado por la H. Corte Constitucional, Corporación que ha subrayado que para que dicha prestación sea reconocida, se deben llenar unos requisitos previstos en la Resolución 5857 de 2018 a saber:

- i. *El servicio fue autorizado directamente por la EPS, remitiendo a un prestador de un municipio distinto de la residencia del paciente.*
- ii. *Ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado.*
- iii. *De no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario".*

Al respecto considera esta instancia judicial que, dentro de los anexos y manifestaciones realizadas por el actor, no se evidencia orden médica autorizada por la EPS remitiendo la prestación de servicios a municipio diferente al de residencia.

Ante lo cual el Despacho procedió a comunicarse vía celular con la accionante Eva Margarita Amaya Quintero el día 24 de marzo de 2021, a quien se le pregunto si la Nueva E.P.S. ya le había asignado las citas para los exámenes de RX, 20 sesiones de terapias físicas, sedativa, antiedema, ¿movilidad articular en rodilla y control por ortopedia pediátrica con RX? Contestando que no. A reglón seguido se le consulto que si tenía conocimiento para que municipio le serian concedidas las ordenes médicas? A lo que contestó que no. Procedió a indicar que el transporte que requería

era de la cabeza municipal de Rovira a la ciudad donde le concedieran las citas, exámenes, sesiones a su hijo menor **Jhonathan Smith Patiño Amaya**, ya que ella entendía la dificultad que es concederle el transporte desde la vereda en la que reside. Atendiendo lo indicado por la accionante, el Despacho procederá a conceder transporte para el menor **Jhonathan Smith Patiño Amaya** y su acompañante, desde su lugar de domicilio municipio de Rovira Tolima al municipio y/o ciudad donde le sean asignadas las citas y terapias.

Por otra parte, en lo referente a obtener tratamiento integral para la enfermedad que padece, cabe en este momento recordar los requisitos fijados por la Honorable Corte Constitucional, que en constantes pronunciamientos ha precisado lo siguiente:

- i. *La descripción clara de una determinada patología o condición de salud diagnosticada por el médico tratante,*
- ii. *por el reconocimiento de un conjunto de prestaciones necesarias dirigidas a lograr el diagnóstico en cuestión; o*
- iii. *por cualquier otro criterio razonable.*

En concordancia con la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional, no basta con que se autorice el servicio en salud que requiera el paciente, para considerar garantizado el derecho fundamental, sino que se debe velar por su efectiva prestación, máxime cuando lo que motiva la tutela es precisamente una orden carente de prestación efectiva. Ello, porque la simple autorización, programación o agendamiento del procedimiento, no sirve para paliar el dolor o recuperar la salud, sino que resulta indispensable la materialización de la autorización a través de la prestación del servicio de salud.

Así las cosas, habiéndose afirmado por la aquí accionante que no le ha sido prestado el servicio en salud dispuesto por el galeno tratante, indicado anteriormente, sin que fuera desvirtuada dicha afirmación por la E.P.S. accionada y las I.P.S. vinculadas, resulta imperioso el amparo deprecado, para ordenar a la Nueva E.P.S. que en el término de **cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente providencia y, dentro del marco de sus competencias, realice todas las gestiones administrativas, financieras, técnicas necesarias a fin de que se autorice, realice y lleve a cabo la programación y atención de las citas para los exámenes de RX, 20 sesiones de terapias físicas, sedativa, antiedema, movilidad articular en rodilla y control por ortopedia pediátrica con RX ordenados por el médico tratante, servicios y procedimientos que deberán ser realizados dentro del término máximo de 20 días hábiles**, más aún cuando de las mismas contestaciones a la acción de tutela, se puede observar que no tienen certeza o claridad sobre qué entidad de salud procederá a realizar el trámite. Lo que denota claramente una violación a los derechos fundamentales de la accionante, quien se encuentra a la espera del servicio de salud para una situación que es evidentemente urgente para el desarrollo físico del menor **Jhonathan Smith Patiño Amaya**.

Se itera sobre este punto que es obligación de las E.P.S. garantizar el acceso al servicio con calidad, eficacia y oportunidad, lo cual denota que la prestación del servicio debe ser integral, a efectos de lograr la recuperación efectiva del paciente. Sobre el particular, en sentencia T-736 de 2016, se puntualizó: *“la integralidad hace referencia a un conjunto de medicamentos, tratamientos y procedimientos necesarios para la materialización del derecho a la salud”*¹⁸, incluyendo rehabilitación y el cuidado

¹⁸ Corte Constitucional, sentencia T-499 del 16 de julio de 2014, M.P. ALBERTO ROJAS RÍOS, acción de

paliativo multidisciplinario de manera continua e ininterrumpida, “ello implica que el paciente reciba toda la atención, sin que haya que acudir al ejercicio de acciones legales de manera reiterada y prolongada en el tiempo para tal efecto (...). En consecuencia, se debe brindar un servicio eficiente en todas las etapas de la enfermedad, de tal forma que quienes la padecen puedan tener un alivio para sobrellevarla dignamente¹⁹.”

Por otra parte, el artículo 8 de la ley 1751 de 2015, señala que es obligación de las entidades prestadoras de los servicios de salud, en virtud del principio de integralidad, la adopción de todas las medidas necesarias encaminadas a brindar un tratamiento que mejore las condiciones de salud y calidad de vida de las personas, luego entonces, la ausencia de lo ordenado por el médico tratante, amenaza la salud, Integridad y desarrollo físico del menor **Jhonathan Smith Patiño Amaya**, toda vez que el paciente requiere lo ordenado por su médico tratante, por lo que se concederá igualmente la atención integral a la parte actora, limitándola a aquellos procedimientos, medicamentos, tratamientos, insumos, exámenes, ayudas diagnósticas o servicios en salud oportunos que estén o no en el Plan de Beneficios y que tengan exclusiva y necesaria relación de causalidad con la recuperación del padecimiento protegido, esto es “Menisco discoide (congénito) e inestabilidad crónica de la rodilla”.

Como quiera que hasta la fecha el hospital infantil universitario San José de la ciudad de Bogotá ha prestado el servicio de manera oportuna, se procederá a desvincular de la presente acción constitucional.

Finalmente, se negará la pretensión de reembolso de los gastos en que incurra la E.P.S., como quiera que “con la interpretación y el alcance que la Corte ha atribuido al artículo 15 de la Ley estatutaria 1751 de 2015, esta norma dispone que todo servicio o tecnología que no esté expresamente excluido del Plan Básico de Salud, se entiende incluido en éste, razón por la cual debe ser prestado. En relación con el servicio de transporte medicalizado o ambulatorio no está expresamente excluido del listado previsto en la Resolución 244 de 2019, pero tampoco se encuentra reconocido en el Plan Básico de Salud, cuya última actualización es la Resolución 2273 de 2021”, destacándose que, los gastos que se deriven de la atención que aquí se ordena, deberán ser cubiertos íntegramente por parte de la Nueva E.P.S., teniendo en cuenta el presupuesto máximo transferido por la Nación – Ministerio de Salud y de la Protección Social, atendiendo a lo regulado en las Resoluciones 205 y 206 del 17 de febrero de 2020, que surtieron efectos a partir del día 1 de marzo de 2020, máxime, si se tiene en cuenta que el recobro es un procedimiento de ley, establecido en la norma, que es potestativo de la Nueva E.P.S., sin necesidad de que medie orden para hacerlo, y en ese orden de ideas, son las E.P.S. quienes deben adelantar el procedimiento de recobro ante el ADRES, de conformidad con lo establecido en la Resolución 1885 de 2018, a través de la herramienta MIPRES.

Decisión

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, Distrito Judicial del Tolima, administrando Justicia en nombre de la

tutela instaurada por Flor María Rivera Rojas como agente oficiosa de Yolanda Rivera Rojas contra Cafesalud E.P.S.

¹⁹ Ibidem, reiterada por Corte Constitucional, sentencia T-742 del 18 de diciembre de 2017, M.P.: GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO, Acción de tutela instaurada por Demetra en calidad de representante legal de su hijo menor de edad contra CAPRESOCA EPS.

República de Colombia y por autoridad de la Ley,

Resuelve:

PRIMERO: Tutelar los derechos constitucionales fundamentales a la salud, seguridad social e integridad física del menor **Jhonathan Smith Patiño Amaya**, vulnerados por la Nueva E.P.S., por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Ordenar a la Nueva E.P.S. que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia y, dentro del marco de sus competencias, realicen todas las gestiones administrativas, financieras, técnicas necesarias a fin de que se autorice, realice y lleve a cabo la programación y atención de las citas y exámenes de RX, 20 sesiones de terapias físicas, sedativa, antiedema, movilidad articular en rodilla y control por ortopedia pediátrica con RX ordenados por el médico tratante al menor **Jhonathan Smith Patiño Amaya**. Servicios y procedimientos que deberán ser realizados dentro del término máximo de 20 días hábiles, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Conceder tratamiento integral al menor **Jhonathan Smith Patiño Amaya**, limitándolo a aquellos procedimientos, medicamentos, tratamientos, insumos, exámenes, ayudas diagnosticas o servicios en salud oportunos que estén o no en el Plan de Beneficios y que tengan exclusiva y necesaria relación de causalidad con la recuperación del padecimiento protegido, esto es "*Menisco discoide (congénito) e inestabilidad crónica de la rodilla*", por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: Desvincular al Hospital Infantil Universitario de San José de la ciudad de Bogotá de la presente acción constitucional, por lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

QUINTO: Conceder transporte para el menor **Jhonathan Smith Patiño Amaya** y su acompañante, desde su lugar de domicilio municipio de Rovira Tolima al municipio y/o ciudad donde le sean asignadas las citas y terapias.

SEXTO: Negar la pretensión de la Nueva E.P.S. de reembolso en que incurra en el suministro de servicios no incluidos en el PBS, por lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

SÉPTIMO: Notificar a las partes el contenido de esta decisión, por vía telegráfica o por el medio más expedito que asegure su cumplimiento, conforme a lo previsto en el artículo 30 del Decreto- Ley 2591 de 1991.

OCTAVO: De no ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes, remítase la actuación a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

Notifíquese y Cúmplase²⁰

El Juez

²⁰ **NOTA ACLARATORIA:** La providencia se tramitó y suscribió por los canales electrónicos oficiales del Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué y de la misma manera fue firmada.

Sentencia de tutela de primera instancia
Radicado: 73001-33-33-005-2022-00058-00
Clase de proceso: Acción Tutela
Accionante: E v a Margarita Amaya Quintero en representación de Jhonathan Smith Patiño Amaya
Accionados: Nueva E.P.S.-S y otros

José David Murillo Garcés

Firmado Por:

Jose David Murillo Garcés
Juez
Juzgado Administrativo
Oral 005
Ibague - Tolima

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

Código de verificación: **994e445e78b539e043f7db3b9831fd568a14c31feb4c1acdb1f0a0f49405f120**
Documento generado en 25/03/2022 04:43:35 PM

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