



**JUZGADO TREINTA Y CUATRO ADMINISTRATIVO
ORAL DE BOGOTÁ
Sección Tercera**

CIUDAD Y FECHA	Bogotá D.C., dieciséis (16) de agosto de dos mil veintidós (2022)
REFERENCIA	Expediente No. 11001333603420220022500
DEMANDANTE	Yuribeth Ariza Traslaviña como agente oficiosa de Thiago Emmanuel Carreño Ariza
DEMANDADO	Nueva EPS
MEDIO DE CONTROL	TUTELA
ASUNTO	SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Yuribeth Ariza Traslaviña actuando como agente oficiosa de su hijo Thiago Emmanuel Carreño Ariza, y en ejercicio de la acción establecida en el artículo 86 de la Constitución Política y desarrollada por el Decreto – Ley 2591 de 1991, interpuso acción de tutela en contra de la Nueva EPS con el fin de proteger sus derechos fundamentales a la salud, vida, vida digna e igualdad que considera afectados pues no se han autorizado el tratamiento integral médico de su hijo, ni se le han dado las facilidades de acceso al sistema de salud teniendo en cuenta su situación socioeconómica.

1. ANTECEDENTES

1.1 PRETENSIÓN

En la solicitud de tutela se formuló como pretensiones:

“PRIMERO: TUTELAR los Derechos Fundamentales a la VIDA DIGNA, A LA SALUD, A LA IGUALDAD, AL MÍNIMO VITAL, A LA SEGURIDAD SOCIAL Y A LA PROTECCIÓN ESPECIAL DEL MENOR, bajo el resguardo de los PRINCIPIOS RECTORES DE ACCESIBILIDAD, SOLIDARIDAD, CONTINUIDAD E INTEGRALIDAD de mi hijo THIAGO EMMANUEL CARREÑO ARIZA, consagrados en la Carta Política, y que me asisten, vulnerados en las circunstancias de modo, tiempo y lugar, ampliamente precisados en esta demanda, por NUEVA E.P.S.

SEGUNDO: Aprobar la MEDIDA PROVISIONAL expuesta en la parte inicial del presente memorial.

TERCERO: ORDENAR a NUEVA E.P.S., autorizar EL SUBSIDIO DE TRANSPORTE, PARA AUTORIZAR, PROGRAMAR Y EJECUTAR EL SERVICIO DE TRANSPORTE ESPECIALIZADO o NO ESPECIALIZADO DESDE MI LUGAR DE RESIDENCIA HASTA LA I.P.S. QUE PRESTE EL TRATAMIENTO MÉDICO, TERAPIAS, ENTREGA DE MEDICAMENTOS, OXÍGENO Y DEMÁS.

CUARTO: ORDENAR a NUEVA E.P.S., autorizar el TRATAMIENTO INTEGRAL MÉDICO para mi hijo THIAGO EMMANUEL CARREÑO ARIZA.

QUINTO: ORDENAR a NUEVA E.P.S., abstenerse de SOLICITAR algún tipo de COPAGOS, CUOTAS MODERADORAS o DEMÁS que se puedan generar con ocasión al servicio de TRATAMIENTO INTEGRAL.

SEXTO: ORDENAR a NUEVA E.P.S., se realice JUNTA MÉDICA MULTIDISCIPLINARIA que permitan evaluar las condiciones de salud de la paciente

para pronunciar diagnósticos y tratamientos acordes con las recomendaciones de los especialistas.

SÉPTIMA: Advertir a sus directivas de que no deben incurrir en hechos similares atentatorios de los derechos fundamentales del aquí accionante, so pena de verse sometida a las sanciones pertinentes para el caso y previstas en el Decreto 2591 de 1991”.

1.2 FUNDAMENTO FACTICO:

“PRIMERO: Soy Madre Cabeza de Familia, resido sola con mis dos (2) hijos MEGHAN SALOMMÉ y THIAGO EMMANUEL CARREÑO ARIZA, recién nacidos prematuros que ingresan a Plan Canguro por alumbramiento a las 29 semanas de gestación. Compartimos un pequeño apartamento en arriendo, por el cual cancelo un canon de arrendamiento por un valor de \$400.000, cancelación de servicios públicos de \$50.000 en el Barrio Bosa La Paz de la misma localidad. El padre de mis hijos no responde económicamente por ellos, razón por la cual, he iniciado un proceso de conciliación para fijación de cuota alimentaria y continuar con el proceso ejecutivo o denuncia de inasistencia alimentaria correspondiente. No tengo vinculación laboral vigente, dado mi proceso de gestación, lactancia y cuidadora permanente de mis dos hijos prematuros. Me solvento únicamente de la ayuda que pueda proporcionar mis padres desde el Corregimiento de Landázuri (Santander), con los ingresos que puedan percibir como campesinos que trabajan la tierra. Para lograr el cuidado y traslado a las citas médicas o tratamientos de mis hijos, debo apoyarme de ayuda de vecinos para acceder a un transporte público con los dos niños.

SEGUNDO: Me encuentro afiliada al Sistema de Salud mediante el Régimen Subsidiado con prestación de servicios de NUEVA E.P.S. S.A. como “Cabeza de Familia”. No tengo vinculación laboral alguna ni percibo subsidio alguno del Estado, como conta en el reporte del REGISTRO ÚNICO DE AFILIADOS –RUAF, así:

(...)

INFORMACIÓN BÁSICA						Fecha de Corte:
Número de identificación	Primer Nombre	Segundo Nombre	Primer Apellido	Segundo Apellido	Sexo	2022-01-15
CC-1005294739	YURIBETH		ARIZA	TRABLANIJA	F	

AFILIACIÓN A SALUD						Fecha de Corte:
Administradora	Régimen	Fecha Afiliación	Estado de Afiliación	Tipo de Afiliado	Departamento -> Municipio	2022-01-15
NUEVA EPS S.A. -DM	Subsidiado	01/07/2021	Activo	CABEZA DE FAMILIA	LANDAZURI	

AFILIACIÓN A PENSIONES				Fecha de Corte:
Régimen	Administradora	Fecha de Afiliación	Estado de Afiliación	2022-01-15
PENSIONES PRIMA MEDIA	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES	2020-03-28	Activo cotizante	

AFILIACIÓN A RIESGOS LABORALES				Fecha de Corte:	2022-07-15
Administradora	Fecha de Afiliación	Estado de Afiliación	Actividad Económica	Municipio/Labore	
SEGUROS DE VIDA COLPATRIA SA	2020-01-21	Activo	EMPRESAS DEDICADAS A LA PRODUCCION ESPECIALIZADA DE FLOR DE CORTE BAJO CUBIERTA Y AL Aire LIBRE INCLUYE SOLAMENTE LOS INVERNADEROS CULTIVO FLORICULTURA	Bogotá, D.C. - BOGOTÁ	

AFILIACIÓN A COMPENSACIÓN FAMILIAR
No se han reportado afiliaciones para esta persona
Fecha de Corte: 2022-07-15

AFILIACIÓN A CESANTIAS
No se han reportado afiliaciones para esta persona
Fecha de Corte: 2022-07-15

PENSIONADOS
No se han reportado pensiones para esta persona.
Fecha de Corte: 2022-07-15

VINCULACIÓN A PROGRAMAS DE ASISTENCIA SOCIAL
No se han reportado vinculaciones para esta persona.
Fecha de Corte: 2022-07-15

“ (...) ”

Mis dos hijos aparecen registrados como beneficiarios míos para la prestación de servicios médicos de NUEVA E.P.S.

TERCERO: Como consta en la Historia Clínica expedida por el HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN RAFAEL, el día 16 de febrero y julio 12 de 2022, mi hijo THIAGO EMMANUEL CARREÑO ARIZA, nació junto con su hermanita MEGHAN SALOMMÉ por cesárea, pero las condiciones de salud de la niña se describen como:

(...) “PERINATALES: FRUTO DE PRIMERA GESTACIÓN CPN 4 EDAD 21 AÑOS (...) GEMELAR BICORIAL BIAMNIOTICO #1 SEMANAS 29 (NO SABE RAZÓN INDICA DILATACION CERVICAL TEMPRANA), DISPLASIA PULMONAR MODERADA. RIESGO NEUROLÓGICO MUTIFACTORIAL (...) RIESGO SOCIAL PADRES CON BAJA RED DE APOYO/MADRE SIN VACUNA/BAJA LACTANCIA (...) SÍNDROME ANÉMICO (TRASFUSIÓN 1 GRE 26/10/21 Y INMADUREZ RETINAL.”

CUARTO: Como se denota de la valoración médica mi hijo THIAGO EMMANUEL CARREÑO ARIZA, nació a la semana 29 de gestación, con bajo peso, se complicó su condición de salud por un paro respiratorio que la sorprendió junto con contagio de COVID-19. Fue necesario tenerlo hospitalizada aproximadamente dos (2) meses. Tiempo en el cual, con mi recuperación de la cirugía, debía acudir para proporcionar calor mediante Plan Canguro a mis dos (2) hijos. De ida y regreso desde Bosa hasta el Hospital de Kennedy, donde lograron salvarle la vida a mi hijo. Con proceso de entubación, con apnea de sueño y oxígeno domiciliario, nos dieron de alta para continuar los cuidados en casa, desde el mes de noviembre de 2021. Y sin recursos económicos para solventar los gastos de pañales, insumos, copagos o cuotas moderadoras para todos sus servicios de salud y demás que requerimos los tres (3) para nuestra supervivencia.

QUINTO: No obstante, mi hijo THIAGO EMMANUEL CARREÑO ARIZA, tiene un serio riesgo neurológico por prematuridad extrema y como secuelas en sus ojos por inmadurez de su retina que le afectó el desarrollo normal de su cuerpo. Igualmente, tiene algunas afectaciones en sus ojos que requieren seguimiento de Oftalmología.

SEXTO: A la fecha mis hijos tienen una edad de aproximadamente nueve (9) meses, pero con apariencia de 2 (neurológico) o 4 (físico) meses de un bebé normal. Se refiere en la historia clínica que mi hijo tiene un Plan de Manejo definido como:

SÉPTIMO: Como consta en la certificación expedida por NUEVA E.P.S., para las autorizaciones de los servicios médicos de cada uno de mis hijos, debo acudir a las

instalaciones de la EPS y dejar al cuidado de familiares a mis hijos. No cuento con redes familiares cercanas, puesto que mis padres permanecen en su corregimiento y algunas veces la abuela paterna me cuida los niños mientras logro gestionar los tratamientos de mis niños. Es dispendioso para mí y para los niños, tener que desplazarnos a los seguimientos médicos, terapias, entrega de medicamentos y demás procesos que podrían ser autorizados por los médicos en servicio domiciliario. Pero no lo realizan por temor o prohibición de los superiores. Por ende, debo acudir con ayuda de terceros para que me carguen uno de los niños, con pañaleras, oxígenos para cada uno y demás circunstancias que en verdad desgastan a los pacientes. Aunado con la falta de recursos económicos para transportarme en servicio público de taxi para evitar contagios a los niños, cancelación de copagos o cuotas moderadoras, hacen más tortuoso los tratamientos de ambos niños.

OCTAVO: *Mi hijo mi hijo THIAGO EMMANUEL CARREÑO ARIZA, tiene pendiente la autorización de servicios para:*

“(...) “CONSULTA DE CONTROL O SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN AUDIOLOGÍA (...) VALORACIÓN POR FISIATRÍA (...) INTERCONSULTA POR OFTALMOLOGÍA (...) CONTROL POR OPTOMETRÍA (...) TERAPIA FÍSICA INTEGRAL (...) SUMINISTRO DE MEDICAMENTOS (...) EXAMENES ESPECIALIZADOS”.

Como bien se puede verificar en la Historia Clínica y ordenes médicas expedidas por los galenos que se adjuntan a la presente para mayor ilustración.

Es de esperarse que por cada uno de estos servicios médicos debo cancelar el valor de \$3.700 por cada atención, que, si bien uno no es tanto dinero, pero para mí agrupados son demasiado dinero por cada niño.

NOVENO: *En las circunstancias de salud de cada uno de mis hijos, el alto nivel de vulnerabilidad en la que nos encontramos no solo por su limitación física, mental y psíquica sino por nuestra situación socio-económica; acudo a autorizar cada cita o entrega y me refieren no tener agenda, volver en otra instancia, estar llamando a call center, en fin, son tantos los obstáculos administrativos que se imponen que la verdad en algunas ocasiones siento desfallecer frente a mi situación actual. Indagué en la sede de NUEVA E.P.S. para el servicio domiciliario de médico, terapias, controles, entrega de medicamentos y oxígeno; pero aducen que debe ser autorizado por los médicos. Situación que me deja en una completa desventaja, frente a otros pacientes, que constantemente se ve en las citas que cuentan con este privilegio de servicios, que facilitarían mi vida y la de mis hijos. Adicional a que no los expondría a los riesgos biológicos que todos sabemos abundan en el ambiente por COVID o enfermedades respiratorias para los niños.*

DÉCIMO: *Bajo el mismo panorama, dentro de un Estado Social de Derecho, como es el colombiano, debe garantizarles a todos los niños, niñas y adolescentes nacionales y extranjeros que se encuentren en el territorio nacional, la prevalencia de sus derechos fundamentales, concretamente aquellos relacionados con la vida, la salud, la integridad física y la dignidad humana. Que tal como se refirió en apartes anteriores, mi hijo THIAGO EMMANUEL CARREÑO ARIZA, cuenta con una patología que aún no se ha diagnosticado, por cuanto, simplemente recibió el servicio de los especialistas quienes ordenan una serie de exámenes especializados para iniciar el tratamiento pertinente y evitar un PERJUICIO IRREMEDIABLE de perder la vida esperando uno u otro servicio para mis hijos que empiezan a enfrentarse a un mundo lleno de discriminaciones por nuestra condición económica. Ese estado de*

indefensión en el que se encuentra mi hija, al no acceder un tratamiento integral que garantice una vida en condiciones dignas, es lo que estructura un posible perjuicio irremediable, ya que si no recibe el respectivo procedimiento según los médicos especialistas, podría no desarrollar su lenguaje de acuerdo a su edad y desarrollo físico, por carecer de las terapias ocupacionales, falta de seguimiento de Optometría, con seguimiento de educación individual en salud, por Fisiatría y demás que logren rehabilitar a mi hijo prematura en condiciones de un niño normal de su edad física y mental.

DÉCIMO PRIMERO: Por todo lo anterior acudo a este mecanismo constitucional, en aras de lograr cesen la vulneración a los derechos fundamentales de mi hija y se me permita por parte de la NUEVA E.P.S., restablecer su salud y llevar una vida en condiciones dignas como cualquier ser humano con limitaciones físicas que tiene protección preferente del estado.

DÉCIMO SEGUNDO: Señor Juez, las entidades accionadas, desconocen los preceptos constitucionales enmarcados a la condición de Ser Sujetos de Protección Especial por estar en Situación de Debilidad Manifiesta, se pronunció así:

*(...) “su situación de debilidad manifiesta los ubican en una posición de desigualdad material con respecto al resto de la población”, por lo que **“la pertenencia a estos grupos poblacionales tiene una incidencia directa en la intensidad de la evaluación del perjuicio, habida cuenta que las condiciones de debilidad manifiesta obligan a un tratamiento preferencial en términos de acceso a los mecanismos judiciales de protección de derechos, a fin de garantizar la igualdad material a través de discriminaciones afirmativas a favor de los grupos mencionados”**. (Resaltado fuera de texto).*

Exaltando así:

*(...) “Así las cosas, en lo concerniente a menores de edad que padecen de una enfermedad, el derecho a la salud cobra mayor relevancia toda vez que se trata de sujetos que, **por su temprana edad y situación de indefensión, requieren de especial protección. Por esta razón, la Corte ha admitido que el análisis de procedencia del amparo se realice de forma dúctil en aras de garantizar el ejercicio pleno de sus derechos”**. (Resaltado fuera de texto).*

*En cuanto a la importancia que se otorga a los niños, niñas y adolescentes, se expone:
(...)*

*“Así, el principio de primacía del interés superior de los NNA se constituye como “(...) un imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes”. Sobre el particular advirtió la Corte mediante Sentencia SU-677 de 2017 que **dicho principio supone aplicar la mediana más beneficiosa para salvaguardar al menor de edad que ve comprometida la garantías de sus derechos fundamentales”**. (Resaltado fuera de texto).*

Por lo anteriormente expuesto, acudo a su Digno Despacho, para que haga valer los derechos fundamentales mi hijo THIAGO EMMANUEL CARREÑO ARIZA, sobre todos los trámites administrativos que imponen las autoridades administrativas para que se sea atendida de manera oportuna, de calidad y eficazmente por parte de la Entidad Promotora de Servicios de Salud, de esta manera, se reciba todo el tratamiento integral de un Sujeto Especial de Protección Constitucional”.

1.3 ACTUACIÓN PROCESAL

La tutela correspondió por reparto el 2 de agosto de 2022.

Mediante providencia del 4 de agosto de 2022 se admitió la demanda y se ordenó notificar al representante legal de la Nueva EPS, y se concedió la medida provisional solicitada por el accionante.

1.4 CONTESTACION

“(…)

Me permito informar al Despacho que NUEVA EPS S.A., ha venido asumiendo todos los servicios médicos que ha requerido THIAGO EMMANUEL CARREÑO ARIZA RC 1030711153 en distintas ocasiones para el tratamiento de todas las patologías presentadas en los periodos que ha tenido afiliación con la EPS, siempre que la prestación de dichos servicios médicos se encuentre dentro de la órbita prestacional enmarcada en la normatividad que para efectos de viabilidad del Sistema General de Seguridad social en Salud ha impartido el Estado colombiano.

Así las cosas, NUEVA EPS garantiza la prestación de los servicios de salud dentro de su red de prestadores según lo ordenado por el médico tratante y de acuerdo con la Resolución 2292 de 2021 y demás normas concordantes.

En ese orden de ideas, se enfatiza en que NUEVA EPS no presta el servicio de salud directamente, sino a través de una red de prestadores de servicios de salud contratadas, las cuales son avaladas por la secretaria de salud del municipio respectivo; dichas IPS programan y solicitan autorización para la realización de citas, cirugías, procedimientos, entrega de medicamentos, entre otros, de acuerdo con sus agendas y disponibilidad.

Por otro lado, se deja en conocimiento, que la compañía se compone por diferentes áreas, las cuales cuentan con personal capacitado que trabaja organizadamente encaminando los procesos a seguir de acuerdo con su pertinencia, conocimiento y funciones específicas.

(…)

Con el fin de dar trámite a la MEDIDA PROVISIONAL PROFERIDA POR EL DESPACHO, se procedió a asignar el caso al área encargada para que realice la gestión pertinente, lo cual se informará oportunamente al accionante.

(…)

1. DEL ESTADO DE LA AFILIACIÓN

Una vez revisada la base de afiliados de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, se evidencia que THIAGO EMMANUEL CARREÑO ARIZA RC 1030711153 se encuentra en estado ACTIVO en el régimen Subsidiado.

2. DEL TRASLADO AL ÁREA TÉCNICA RESPECTIVA PARA QUE EMITA CONCEPTO:

Su Señoría, en relación con este punto y en virtud a que las respuestas que proyecta el área jurídica dependen de la información que las áreas pertinentes le suministren, hemos procedido a dar traslado de las pretensiones al área técnica correspondiente para que realicen el estudio del caso y gestionen lo pertinente en aras de garantizar el derecho fundamental de nuestro afiliado. Manifestando:

“(…) CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN MEDICINA FISICA Y REHABILITACION.

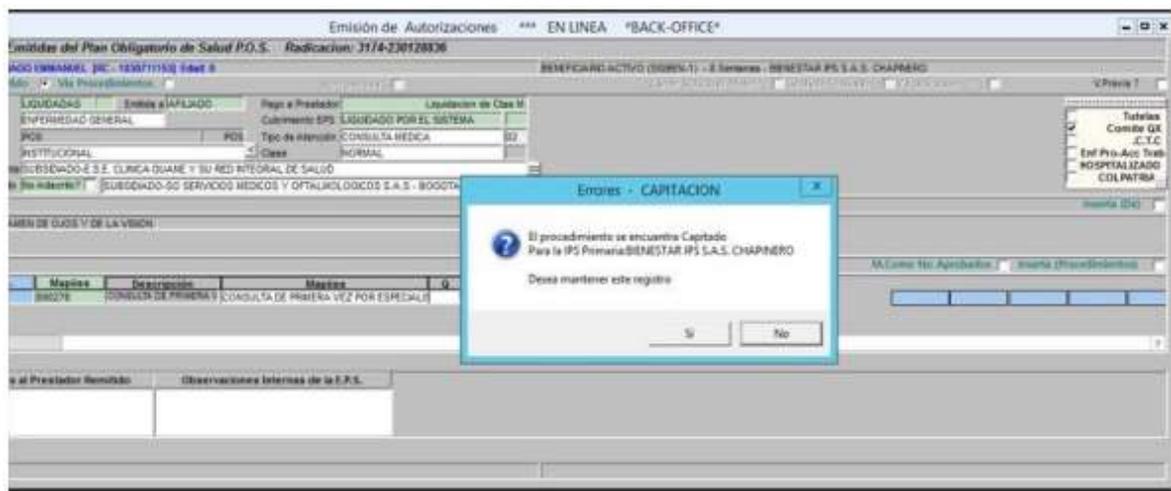
06/08/2022 MEDIDA PROVISIONAL /SERVICIO CAPITADO SE CARGA PRUEBA POR LO QUYE SE REQUIERE SOPORTES DE AGENDAMIENTO O PRESTACION EL SERVICIO LUZM

CONSULTA ESPECIALIZADA POR OFTALMOLOGIA PEDIATRICA:

07/06/2022 MEDIDA PROVISIONAL/SE VALIDA SW DE SALUD CON EL NUMERO DE AUTORIZACION 183683410 DIRECCIONADO A IPS SUBSIDIADO-HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN IGNACIO PENDIENTE SOPORTES DE PRESTACION DEL SERVICIO LUZM

CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN OFTALMOLOGIA:

06/08/2022 MEDIDA PROVISIONAL /SERVICIO CAPITADO SE CARGA PRUEBA POR LO QUYE SE REQUIERE SOPORTES DE AGENDAMIENTO O PRESTACION EL SERVICIO LUZM



TERAPIA FISICA INTEGRAL:

06/08/2022 MEDIDA PROVISIONAL NO SE EVIDENCIA ORDENES MEDICA LUZM

INTERCONSULTA POR FONOAUDIOLOGIA:

07/06/2022 MEDIDA PROVISIONAL/SE VALIDA SW DE SALUD CON EL NUMERO DE AUTORIZACION 183681581 DIRECCIONADO A IPS SUBSIDIADO-HOSPITAL UNIVERSITARIO CLINICA SAN RAFAEL PENDIENTE SOPORTES DE PRESTACION DEL SERVICIO LUZM (...)

(...)

8. RESPECTO DE LA ORDEN MÉDICA QUE PRESCRIBE EL TRANSPORTE.

El Decreto 2200 de 2005 que regula el contenido de la prescripción médica, deja claro que las citas, tratamientos y procedimientos médicos requeridos por el accionante requieren de manera previa de la valoración médica de su galeno tratante, quien determina la necesidad del servicio; por esta razón sería inviable amparar la prestación de servicios médicos en donde el accionante no hubiese demostrado la existencia de prescripción médica. Se concluye que todo servicio de salud debe estar ordenado por el personal de salud debidamente autorizado de acuerdo con su competencia.

La Acción de Tutela resulta improcedente, cuando a través de su ejercicio se pretende obtener la prestación de un servicio de salud, sin que exista orden del médico tratante

que determine, bajo estrictos criterios de necesidad, especialidad y responsabilidad, su idoneidad para el manejo de la enfermedad que pueda padecer el paciente. Particularmente, en la Sentencia T-345 de 2013, sostuvo:

“La Corte ha resaltado que en el Sistema de Salud, quien tiene la competencia para determinar cuándo una persona requiere un procedimiento, tratamiento, o medicamento para promover, proteger o recuperar su salud es, prima facie, el médico tratante, por estar capacitado para decidir con base en criterios científicos y por ser quien conoce de primera mano y de manera detallada la condición de salud del paciente. La importancia que le ha otorgado la jurisprudencia al concepto del médico tratante se debe a que éste (i) es un profesional científicamente calificado; (ii) es quien conoce de manera íntegra el caso de su paciente y las particularidades que pueden existir respecto de su condición de salud y (iii) es quién actúa en nombre de la entidad que presta el servicio.

(...)

Siendo el médico tratante la persona facultada para prescribir y diagnosticar en uno u otro sentido, la actuación del Juez Constitucional debe ir encaminada a impedir la violación de los derechos fundamentales del paciente y a garantizar el cumplimiento efectivo de las garantías constitucionales mínimas, luego el juez no puede valorar un procedimiento médico. Por ello, al carecer del conocimiento científico adecuado para determinar qué tratamiento médico requiere, en una situación dada, un paciente en particular podría, de buena fe, pero erróneamente, ordenar tratamientos que son ineficientes respecto de la patología del paciente, o incluso, podría ordenarse alguno que cause perjuicio a la salud de quien busca, por medio de la tutela, recibir atención médica en amparo de sus derechos. Por lo tanto, la condición esencial para que el juez constitucional ordene que se suministre un determinado procedimiento médico o en general se reconozcan prestaciones en materia de salud, es que éste haya sido ordenado por el médico tratante, pues lo que se busca es resguardar el principio según el cual, el criterio médico no puede ser remplazado por el jurídico, y solo los profesionales de la medicina pueden decidir sobre la necesidad y la pertinencia de un tratamiento médico.

(...)

Existen casos en los que se pueden desatender las órdenes de los médicos tratantes y ello es constitucionalmente legítimo en tanto la decisión contraria a lo prescrito por el médico tratante (i) se fundamente en la mejor información técnica o científica (ii) en la historia clínica del paciente, y las particularidades relevantes del caso concreto, estipulando claramente las razones por las cuales ese determinado servicio de salud ordenado no es científicamente pertinente o adecuado y (iii) especialmente cuando está en riesgo la vida y la integridad personal del paciente”

Es así, que el criterio jurídico no puede reemplazar el criterio médico, así las cosas, el juez de tutela no está facultado para ordenar prestaciones o servicios de salud sin que medie orden del médico, quien tiene el criterio para ordenar el tratamiento adecuado para tratar la patología presentada, es decir, no puede sustituir los conocimientos y criterios de los profesionales de la medicina y, por contera, ponga en riesgo la salud de quien invoca el amparo constitucional.

Ahora bien, frente a cada caso particular, si se llegara a demostrar una necesidad extrema de la prestación del servicio, sin que medie orden médica, es necesario que, el Juez constitucional de manera previa ordene respectiva valoración del médico tratante para que el mismo determine la necesidad del servicio, ello de conformidad con lo establecido en el Artículo 6 de la Ley estatutaria para la salud número 1751 de 2015 respecto al principio de calidad e idoneidad¹. En el mismo sentido, si no median

¹ “Elementos y principios del derecho fundamental a la salud. El derecho fundamental a la salud incluye los siguientes elementos esenciales e interrelacionados: Calidad e idoneidad profesional. Los establecimientos, servicios y tecnologías de salud deberán estar centrados en el usuario, ser apropiados desde el punto de vista médico y técnico y responder a estándares de calidad aceptados por las comunidades científicas. Ello requiere, entre otros, personal de la salud adecuadamente competente, enriquecida con educación continua e investigación científica y una evaluación oportuna de la calidad de los servicios y tecnologías ofrecidos

ordenes médicas, no existe fundamento que de origen a la vulneración de un derecho fundamental.

9. RESPECTO DEL TRANSPORTE CON CARGO A LA UPC Y EXCLUSIÓN DEL TRANSPORTE SOLICITADO.

La Ley 1751 de 2015, integró dentro del Plan de Beneficios en Salud -PBS- el servicio de transporte.

La Resolución 2292 DE 2021, “Por la cual se actualizan los servicios y tecnologías de la salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC)”, respecto al transporte señala:

“Artículo 107. Traslado de pacientes. Los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la UPC incluyen 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”

Así las cosas, me permito informar que en lo que respecta a este punto, se direccionó al área técnica respectiva para que revise el caso, gestione lo pertinente e informe los resultados obtenidos. No obstante, lo solicitado en las peticiones de la acción constitucional no cumplen los requisitos señalados.

10. FRENTE A LA SOLICITUD DE GASTOS DE TRANSPORTE, PARA EL ACCIONANTE Y UN ACOMPAÑANTE

El artículo 10 de la Ley Estatutaria a la salud núm. 1751 de 2015, numeral i, impone a los afiliados con el sistema el deber de: “Contribuir solidariamente al financiamiento de los gastos que demande la atención en salud y la seguridad social en salud, de acuerdo con su capacidad de pago.” Por lo tanto, el Juez constitucional debe tener en cuenta lo citado al momento de acceder a peticiones de servicios, tecnologías o medicamentos que no se financian con recursos de la UPC y están excluidos del Plan de Beneficios.

La sentencia T-760 de 2008, magistrado ponente, Manuel José Cepeda Espinosa, señala las reglas que le permiten al juez de tutela no aplicar las normas del Plan de Beneficios cuando concurren las siguientes situaciones:

- “1. La falta del servicio, intervención, procedimiento o medicina, vulnera o pone en riesgo los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere, sea porque amenaza su existencia, o deteriora o agrava el estado de salud, con desmedro de la pervivencia en condiciones dignas.***
- 2. El servicio, intervención, procedimiento o medicina no puede ser sustituido por otro que sí se encuentre incluido en el POS y supla al excluido con el mismo nivel de calidad y efectividad.*
- 3. El servicio, intervención, procedimiento o medicina ha sido dispuesto por un médico adscrito a la EPS a la que esté vinculado el paciente.***
- 4. La falta de capacidad económica del peticionario para costear el servicio requerido.” (negritas fuera del texto)***

Al respecto de la cuarta causal, la sentencia T – 105 de 2015, magistrado ponente, Gloria Stella Ortiz Delgado, señala:

“En relación con la cuarta regla referente a la falta de capacidad económica del paciente para pagar por los servicios requeridos, esta Corporación ha sido vehemente en señalar que de acuerdo con los principios de solidaridad y universalidad del Sistema General de Seguridad Social en Salud, el Estado sólo puede asumir el pago de aquellos rubros que por real falta de capacidad económica no pueda cubrir el usuario de la EPS”

En ese sentido, el Juez constitucional debe hacer un estudio del caso en concreto respecto de la capacidad económica del accionante y de su grupo familiar y, la disponibilidad del servicio médico ofertado en el sector; puesto que, en términos de la sentencia T-760 de 2008, ya citada, indica que, para el reconocimiento de suministros, medicamentos, servicios o tecnologías no incluidos en el Plan de Beneficios, se hará cuando **“afecte desproporcionadamente la estabilidad económica de la persona”**

Con base a lo expuesto, el deber de solidaridad, indica que **al accionante que tiene capacidad de pago debe contribuir solidariamente con el Sistema**. Pues es claro que el Sistema en virtud del principio de equidad busca eliminar barreras para el acceso de los servicios de salud a aquellos que lo necesiten como lo es la carga económica, de manera recíproca, que los afiliados con capacidad económica contribuyan solidariamente para el financiamiento de lo que no se encuentra incluido en el Plan de Beneficios.

Así mismo, es aplicable el deber de cuidado de la familia del accionante bajo el principio de corresponsabilidad, ya que los servicios complementarios requeridos no son servicios de salud. En ese sentido la Ley 1438, artículo 3.17, define el principio de corresponsabilidad así:

“Toda persona debe propender por su autocuidado, por el cuidado de la salud de su familia y de la comunidad, un ambiente sano, el uso racional y adecuado de los recursos el Sistema General de Seguridad Social en Salud y cumplir con los deberes de solidaridad, participación y colaboración. Las instituciones públicas y privadas promoverán la apropiación y el cumplimiento de este principio.”

Con base a lo expuesto, es claro que los servicios de Alimentación, hospedaje y en general los viáticos están excluidos del Plan de Beneficios vigente (Resoluciones 2481 de 2020 y 244 de 2019), así mismo, no son servicios de salud, sino están íntimamente ligados con el quehacer diario del solicitante. Por lo que no es dable su reconocimiento.

11. FRENTE A LA AUTORIZACIÓN DE TRANSPORTE Y VIÁTICOS PARA UN ACOMPAÑANTE

Nueva EPS, no puede acceder a que se autorice el transporte para un acompañante cuando no acredita los presupuestos que la Corte Constitucional estableció para su reconocimiento y los ha reiterado en su jurisprudencia⁵, como son:

“(i) El paciente sea totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento;
(ii) Requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas; y,
(iii) Ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado”

12. FINANCIAMIENTO DE TRANSPORTE AMBULATORIO

La solicitud hecha por el accionante no se encuentra incluida como un servicio financiado con recursos a cargo de la UPC, por lo que no corresponde a la entidad promotora de salud proporcionarlas a sus afiliados.

Respecto de lo anterior, el artículo 108 de la Resolución 2292 de 2021. **Transporte del paciente ambulatorio, señala:**

*“El servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia para acceder a una atención financiada con recursos de 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.**”* (negritas fuera del texto)

Por lo tanto, es procedente se vincule al Municipio para que se pronuncie respecto de los hechos de la Tutela.

13. EN CUANTO A LOS SERVICIOS Y TÉCNOLOGÍAS NO CUBIERTOS CON GARGO A LA UPC.

El accionante se encuentra afiliado en el RÉGIMEN SUBSIDIADO y lo pertinente –de acuerdo a la ley 715 de 2001 establece las competencias en materia de salud en cabeza de las entidades territoriales departamentales, distritales y municipales certificadas en salud, dentro del contexto, que la norma citada dispone que corresponde a la entidad territorial sea departamento, distrito o municipio certificado en salud, gestionar la prestación de los servicios de salud, de manera oportuna, eficiente y con calidad a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda, incluida la población afiliada al régimen subsidiado en lo que respecta a los servicios o tecnologías no cubiertas con cargo a la UPC, que resida en su jurisdicción, mediante instituciones prestadoras de servicios de salud públicas o privadas que hagan parte de su red de servicios de salud, y financiar los mismos con los recursos del sistema general de participaciones del sector salud, y los demás recursos previstos en las normas legales vigentes, garantizando el goce efectivo del derecho a la salud de esta población.

14. IMPROCEDENCIA DE TRATAMIENTO INTEGRAL

Nueva EPS tiene un modelo de acceso a los servicios y la entrada a ellos es a través de los servicios de Urgencias o a través de la IPS Primaria asignada a cada afiliado donde puede acceder a los servicios ambulatorios programados.

Así las cosas, la Resolución 2292 de 2021 en su artículo 2, respecto Estructura y naturaleza de los servicios y tecnologías de salud, señala:

“Los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la UPC se encuentran contenidos en el presente acto administrativo y esta n estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluye la promoción de la salud, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación de la enfermedad y que se constituye en un mecanismo de protección al derecho fundamental a la salud para que las Entidades Promotoras de Salud (EPS) o las entidades que hagan sus veces, garanticen el acceso a dichos servicios y tecnologías bajo las condiciones previstas en esta resolución.”

Con base a lo anterior, los servicios que son ordenados al usuario por parte de los Médicos de la Red de Nueva EPS son cubiertos con base a lo permitido por las normas habilitantes, así, en sentencia T-760 de 2008, respecto a los requisitos del tratamiento integral indica:

“Tales decisiones proceden cuando (i) la falta del servicio o medicina solicitada ponga en riesgo los derechos a la vida e integridad del paciente (...) sea porque amenaza su supervivencia o afecta su dignidad; (ii) el servicio o medicina no pueda ser sustituido por otro que sí está incluido dentro del POS bajo las mismas condiciones de calidad y efectividad; (iii) el servicio o medicina haya sido ordenado por un médico adscrito a la EPS en la que está inscrito el paciente; y, (iv) la capacidad económica del paciente, le impida pagar por el servicio o medicina solicitado”

Es así, que, frente al tratamiento integral, el juez constitucional debe verificar que, en efecto, una solicitud de este tipo tenga sustento en los presupuestos fácticos y que

esté involucrada la responsabilidad de la accionada. Las órdenes dirigidas a las entidades deben corresponder a sus acciones u omisiones, pero en el caso de la referencia no se precisa cuál es la conducta de la EPS que se reprocha. El requerimiento de la parte accionante, sus razones y las explicaciones, giraron en torno a la dificultad de sufragar el costo de sus desplazamientos, no en una ausencia de tratamiento.

Por consiguiente, se debe determinar si el usuario cumple con las condiciones o sub-reglas establecidas por la Corte Constitucional para el amparo del tratamiento integral solicitado. Lo anterior haciendo énfasis, en la inviabilidad de acceder desmesuradamente a tratamientos integrales a los accionante en proporcionalidad con el principio de solidaridad y el deber de financiamiento del sistema.

(...)

Ha de precisarse que, no resulta procedente tutelar hechos futuros e inciertos, anticipándonos de esta manera a intuir el incumplimiento de las funciones legales y estatutarias de la accionada, lo que equivale a presumir la MALA FE en la prestación de los servicios que llegase a requerir el paciente, situación atentatoria del principio de la buena fe, que bien lo consagra la Constitución. Así, la vulneración o amenaza debe ser ACTUAL E INMINENTE, es decir que en el momento que el fallador toma la decisión de proteger el derecho fundamental, debe existir la acción u omisión para que se produzca una orden judicial que ponga fin a la vulneración o amenaza. Para el caso de referencia, no se ha vulnerado los derechos fundamentales del afiliado, razón por la cual no se puede proceder a amparar un suceso futuro e incierto.

Por otra parte, NUEVA EPS ha garantizado desde la fecha de la afiliación del usuario, todas las prestaciones asistenciales que ha requerido para el tratamiento de su patología, razón por la cual es totalmente improcedente ordenar el “Tratamiento Integral”, situación injustificada en razón de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, por cuanto no ha sido un derecho vulnerado, sino por el contrario garantizado por la entidad accionada.

Por lo expuesto, se indica que de proceder el Tratamiento Integral requerido debe ser individualizado por cada patología padecida en cuanto a los tratamientos, los medicamentos incluyendo sus cantidades, así como su vigencia (Decreto 2200 de 2005); siendo entonces necesario que el Juez, lo especifique, previo estudio médico, por ser competencia exclusiva del galeno. Es por lo expuesto INVARIABLE ordenar un tratamiento integral.

(...)

16. IMPROCEDENCIA DE LA EXONERACIÓN DE COPAGOS Y CUOTAS MODERADORAS.

Las cuotas moderadoras tienen por objeto regular la utilización del servicio de salud y estimular el buen uso, son aplicables a los afiliados cotizantes y a sus beneficiarios, así mismo los copagos son los aportes en dinero que corresponden a una parte del valor del servicio demandado y su finalidad es ayudar a financiar el Sistema. Si bien es cierto que los copagos no pueden constituirse en una barrera de acceso a los servicios de salud de la población vulnerable. La Corte en sentencia T- 913 de 2007, ha manifestado que la aplicación de tal medida no es dada para todas las personas que tengan la calidad de vinculadas al sistema de seguridad social en salud, sino a quienes cumplan los siguientes requisitos:

- “(i) la falta del servicio médico o del medicamento vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad física de quien lo requiere;*
- (ii) ese servicio médico o medicamento no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el P.O.S.;*
- (iii) el interesado no puede directamente costear el servicio médico o el medicamento, ni puede acceder a éstos a través de otro plan de salud que lo***

beneficie, ni puede pagar las sumas que por acceder a éstos le cobre, con autorización legal, la E.P.S. y,
iv) el servicio médico o el medicamento ha sido prescrito por un médico adscrito a la EPS o ARS de quien se está solicitando el tratamiento.” (negrillas fuera del texto)

IV. PETICIONES

En mérito de lo anteriormente expuesto, respetuosamente hago las siguientes peticiones:

1. PRINCIPALES:

PRIMERA: Solicito DENEGAR la acción de tutela, por carecer de sustento médico respecto al transporte pretendido.

SEGUNDA: VINCULAR a la Secretaria Departamental para que se pronuncie respecto de sus obligaciones por ser régimen subsidiado.

2. SUBSIDIARIAS

PRIMERA: En el evento de que la decisión sea favorable al accionante, se indique concretamente los servicios y tecnologías de salud que no están financiados con recursos de la UPC que deberá ser autorizado y cubierto por la entidad, y que este sea especificado literalmente dentro del fallo.

SEGUNDA: En caso que el despacho ordene tutelar los derechos invocados, solicitamos que en virtud de la Resolución 205 de 2020, por medio de la cual se establecieron unas disposiciones en relación al presupuesto máximo para la gestión y financiación de los servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a la UPS, se ordene al ADRES reembolsar todos aquellos gastos en que incurra NUEVA EPS en cumplimiento del presente fallo de tutela y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de servicios.

TERCERA: En caso de ser CONCEDIDA la presente acción, se ordene expresamente en la parte resolutive de la sentencia al Departamento, Municipio o Distrito pague a NUEVA EPS el 100% del costo de los servicios y tecnologías de salud que no están financiados con recursos de la UPC y le sean suministrados al usuario, dentro de los quince (15) días siguientes a la formulación de la cuenta pertinente.

CUARTA: De ordenarse tratamiento integral, especificar en el resuelve del fallo la patología por el cual se está ordenando con el objeto de determinar el alcance de la acción constitucional.

QUINTA: SEÑALAR en el RESUELVE DEL FALLO el nombre completo y número de identificación de la persona respecto de la cual recae la protección constitucional.

SEXTA: En el caso de tutelar el derecho fundamental incoado y acceder a la totalidad de las pretensiones en salud, se solicita que previo a autorizar cualquier tratamiento en que no exista una orden médica o esta no se encuentre vigente, se ordene una valoración previa por parte del galeno adscrito a la red de prestadores de la EPS, con el objeto de determinar con criterio médico la necesidad de los servicios solicitados”.

1.5 PRUEBAS

- Copia de cédula de ciudadanía del Agente Oficioso.
- Copia de registro civil de nacimiento.
- Copia de Historia Clínica.
- Copia de órdenes médicas.

2. CONSIDERACIONES

2.1 COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política y en los artículos 1°, 5° y 8° del Decreto – Ley 2591 de 1991 “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”, la acción de tutela está encaminada a la protección inmediata de los Derechos Constitucionales Fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares; en este último evento, en los casos señalados de manera expresa y restrictiva por la ley.

Así las cosas, este Despacho es competente para decidir frente a las Acciones de Tutelas presentadas por los ciudadanos, de conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 14 y 37 del Decreto 2591 de 1991.

2.2 ASUNTO A RESOLVER

El despacho debe establecer si la accionada NUEVA EPS vulneraron el derecho fundamental a la vida digna y salud.

2.3 DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Derecho a la salud y a la vida

El derecho a la salud antes de ser regulado por la Ley Estatutaria fue objeto de varios pronunciamientos por la Corte Constitucional recogidos varios de ellos en la sentencia T-760-2008 donde se concluyó que *“(...) que la salud es un derecho fundamental que debe ser garantizado a todos los seres humanos igualmente dignos. No hacerlo conduce a que se presenta un déficit de protección constitucionalmente inadmisibles. (...) “(...) el derecho a la salud es, autónomamente, un derecho fundamental y que, en esa medida, la garantía de protección debe partir de las políticas estatales, de conformidad con la disponibilidad de los recursos destinados a su cobertura.” Esta decisión se adoptó considerando la estrecha relación entre la salud y el concepto de la ‘dignidad humana’, “(...) elemento fundante del estado social de derecho que impone a las autoridades y a los particulares el trato a la persona conforme con su humana condición”*².

Según la Corte Constitucional y la Ley 1751 de 2015 el derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo y 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 deberá adoptar las medidas para que se garantice el derecho a la salud dada que es elemental e indispensable para el ejercicio de otros derechos fundamentales.

El Estado deberá adoptar políticas que aseguren la prestación del derecho a la salud como servicio público esencial obligatorio.

Dentro de la Ley Estatutaria del derecho a la salud se estableció como principio la continuidad en la prestación del servicio, el cual puede ser vulnerado por la interrupción o demora en la prestación del servicio y a su vez puede afectar otros derechos como la vida digna.

² Sentencia T-193 del 30 de marzo de 2017, MP.: Iván Humberto Escruceria Mayolo.

La Corte Constitucional³ ha señalado lo siguiente:

(...) La salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable, cuyo contenido ha sido definido y determinado por el legislador estatutario⁴ y por la jurisprudencia constitucional⁵. En ese sentido, el servicio público de salud, consagrado en la Constitución Política como derecho económico, social y cultural, ha sido desarrollado jurisprudencialmente, delimitando y depurando tanto el contenido del derecho, como su ámbito de protección ante la justicia constitucional. Por ejemplo, esta Corporación mediante Sentencia T-760 de 2008 estudió varias acciones de tutela sobre la protección del derecho a la salud⁶ e indicó que “la salud es un derecho fundamental que debe ser garantizado a todos los seres humanos igualmente dignos. No hacerlo conduce a que se presente un déficit de protección constitucionalmente inadmisibles”. Eso sí, dejó claro que el carácter fundamental de un derecho no hace que todos los aspectos de este sean tutelables y que debido a la complejidad del derecho a la salud su goce puede estar supeditado a la disponibilidad de recursos materiales⁷.

El desarrollo de la jurisprudencia constitucional en torno a la naturaleza y alcance de este derecho⁸, fue el principal sustento jurídico de la Ley Estatutaria de Salud⁹ y sirvió para establecer normativamente la obligación del Estado de adoptar todas las medidas necesarias para brindar a las personas acceso integral al servicio de salud¹⁰.

El artículo 8 de la Ley Estatutaria de Salud dispone que el servicio de salud debe responder al principio de integralidad, esto es, que debe ser prestado de manera eficiente¹¹, con calidad¹² y de manera oportuna¹³, antes, durante y después de la recuperación de la salud del paciente¹⁴. Esta Corte se ha referido a la integralidad¹⁵ en la prestación de los servicios de salud como la atención y el tratamiento completo a que tienen derecho los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud, de acuerdo con las disposiciones prescritas por el médico tratante¹⁶. Según la

³ Sentencia T-260/20

⁴ Ley Estatutaria 1751 de 2015. La revisión constitucional del Proyecto de Ley Estatutaria No. 209 de 2013 Senado y 267 Cámara (Ley Estatutaria 1751 de 2015) fue hecha por la Corte en la Sentencia C-313 de 2014. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, S.V.P. Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, A.V. María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Alberto Rojas Ríos, y Luis Ernesto Vargas Silv

⁵ Sentencia T-760 de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa que señaló que la salud es “un derecho complejo, tanto por su concepción, como por la diversidad de obligaciones que de él se derivan y por la magnitud y variedad de acciones y omisiones que su cumplimiento demanda del Estado y de la sociedad en general”. Además, la jurisprudencia sobre el derecho fundamental a la salud ha sido ampliamente desarrollada por la Corte Constitucional. Entre otras, las Sentencias: T-547 de 2010. M.P. Juan Carlos Henao Pérez; C-936 de 2011. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-418 de 2011. M.P. María Victoria Calle Correa; T-233 de 2012. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-539 de 2013. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-499 de 2014. M.P. Alberto Rojas Ríos; T-745 de 2014. M.P. Mauricio González Cuervo; T-094 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo; T-014 de 2017. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

⁶ Sentencia T-760 de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, en la que la Sala de Revisión señaló que la salud como derecho fundamental fue protegido (i) mediante el uso de la figura de la conexidad, (ii) en contextos donde el tutelante es un sujeto de especial protección y (iii) afirmando en general la fundamentalidad del derecho.

⁷ La Sentencia T-760 de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁸ En Sentencia T-344 de 2002. M. P. Manuel José Cepeda Espinosa se vislumbró la falta de una adecuada regulación, así como un efectivo control y vigilancia del sector de la salud, como prerrequisito de una correcta prestación del servicio y garantía del goce efectivo de los derechos de afiliados y beneficiarios, en estos términos “La regulación adolece de un vacío legislativo por cuanto no prevé un procedimiento para solucionar las controversias suscitadas entre el médico tratante y el Comité Técnico Científico

⁹ La exposición de motivos señala expresamente: “2. Fundamentos jurídicos. Esta ley tiene sustento en distintas disposiciones constitucionales, tales como: “la célebre sentencia de la Corte Constitucional T-760 de 2008 y la sentencia T-853 de 2003”. Gaceta del Congreso de la República No. 116 de 2013, pp. 5 y 6.

¹⁰ Sentencia T-062 de 2017. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza.

¹¹ De acuerdo con la Sentencia T-612 de 2014. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, la eficiencia “implica que los trámites administrativos a los que está sujeto el paciente sean razonables, no demoren excesivamente el acceso y no impongan al interesado una carga que no le corresponde asumir”. La Corte indicó en Sentencia T-760 de 2008 que “una EPS irrespeta el derecho a la salud de una persona cuando le obstaculiza el acceso al servicio, con base en el argumento de que la persona no ha presentado la solicitud al Comité Técnico Científico. El médico tratante tiene la carga de iniciar dicho trámite”.

¹² Ver sentencias T-612 de 2014. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y T-922 de 2009. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. En la primera se indicó que la calidad consiste en “que los tratamientos, medicamentos, cirugías, procedimientos y demás prestaciones en salud requeridas contribuyan a la mejora de las condiciones de vida de los pacientes”.

¹³ Según la Sentencia T-612 de 2014. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

¹⁴ Corte Constitucional. Sentencias T-316A de 2013. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-014 de 2017. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-558 de 2017. M.P. Iván Humberto Escruera Mayolo; T-579 de 2017. M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

¹⁵ Artículo 8, Ley Estatutaria 1751 de 2015.

¹⁶ Sentencia T-760 de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. “El principio de integralidad ha sido postulado por la Corte Constitucional ante situaciones en las cuales los servicios de salud requeridos son fraccionados o separados, de tal forma que al interesado la entidad responsable solo le autoriza una parte de lo que debería recibir para recuperar su salud y lo obliga a costearse por sí mismo la otra parte del servicio médico requerido. Esta situación de fraccionamiento del servicio tiene diversas manifestaciones en razón al interés que tiene la entidad responsable en eludir un costo que a su juicio no le corresponde asumir. // Este principio ha sido desarrollado en la jurisprudencia de la Corte Constitucional con base en diferentes normas legales y se refiere a la atención y el tratamiento completo a que tienen derecho los usuarios del sistema de seguridad social en salud, según lo prescrito por el médico tratante.

Sentencia C-313 de 2014¹⁷, que ejerció el control previo de constitucionalidad de la Ley Estatutaria que regula el derecho fundamental de salud, el principio de integralidad irradia el sistema, determina su lógica de funcionamiento y envuelve la obligación del Estado y de las entidades encargadas de la prestación del servicio de adoptar todas las medidas necesarias encaminadas a brindar un tratamiento que efectivamente mejore las condiciones de salud y calidad de vida de las personas¹⁸ Al respecto, se aclaró que el principio de integralidad no solo implica que se debe garantizar la prestación de los servicios y tecnologías necesarios para superar la afectación de la salud, sino también para sobrellevar a enfermedad manteniendo la integridad y dignidad personal del paciente, de modo que su entorno sea tolerable y adecuado¹⁹.

Así las cosas, la salud es un derecho fundamental que debe protegerse y ser garantizado a todos los usuarios del Sistema de Seguridad Social, quienes al necesitar del suministro de un servicio están sujetos al criterio del médico tratante mediante orden médica que autorice el mencionado servicio. Tal criterio debe estar basado en información científica, el conocimiento certero de la historia clínica del paciente y en la mejor evidencia con que se cuente en ese momento. En efecto, cuando una persona acude a su EPS para que esta le suministre un servicio que requiere, o requiere con necesidad, el fundamento sobre el cual descansa el criterio de necesidades que exista orden médica autorizando el servicio.

Así, la Corporación ha señalado que el profesional idóneo para determinar las condiciones de salud de una persona, y el tratamiento que se debe seguir, es el médico tratante. Es su decisión el criterio esencial para establecer cuáles son los servicios de salud a que tienen derecho los usuarios del Sistema General de Seguridad Social. Por lo tanto, la remisión del médico tratante es la forma instituida en nuestro Sistema de Salud para garantizar que los usuarios reciban atención profesional especializada, y que los servicios de salud que solicitan sean adecuados, y no exista riesgo para la salud, integridad o vida de los usuarios. Es deber de la entidad contar con todos los elementos de pertinencia médica necesarios para fundamentar adecuadamente la decisión de autorizar o no el servicio. Decisión que debe ser, además, comunicada al usuario.²⁰(...)

2.4 SOLUCIÓN AL CASO EN CONCRETO

En el presente asunto la señora Yuribeth Ariza Traslaviña actuando como agente oficiosa de su hijo Thiago Emmanuel Carreño Ariza, pretende la protección de su derecho fundamental a la salud, vida digna e igualdad, el cual considera violado porque su EPS no le ha autorizado el tratamiento integral médico a su hijo y además no se le han dado las facilidades de acceso al sistema de salud teniendo en cuenta su situación socioeconómica.

Como pretensiones solicita un subsidio de transporte desde el lugar de su residencia hasta la IPS que preste el tratamiento médico, terapias y para la entrega de medicamentos, que se exonere del pago de cuotas moderadoras o demás que se pueden generar por el tratamiento integral, que se le realice una junta médica multidisciplinaria que permitan evaluar la salud del paciente.

Revisado el expediente, observa el despacho que en el presente caso el menor Thiago Emmanuel Carreño Ariza hijo de Yuribeth Ariza Traslaviña, nació el 27 de septiembre de 2021, se encuentra como beneficiario en el régimen subsidiado SISBEN nivel I y se le ha diagnosticado: *“Síndrome de dificultad respiratoria, enfermedad por déficit de surfactante, neumonía congénita, edema pulmonar, sospecha de sepsis neonatal tardía resuelta, choque mixto cardiogénico-séptico*

¹⁷ M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

¹⁸ Sentencia C-313 de 2014. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza. Acápites 5.2.8.3.

¹⁹ Este tema también fue explicado en la Sentencia T-402 de 2018. M.P. Diana Fajardo Rivera

²⁰ Sentencias T-543 de 2014. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-132 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-120 de 2017. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

resuelto, síndrome anémico transfundido, displasia pulmonar moderada, riesgo neurológico multifactorial, riesgo social padres con baja red de apoyo/madre sin vacuna covid/ baja lactancia, inmadurez retinal”

En la contestación de la demanda, la accionada manifestó que respecto a la medida provisional decretada había sido remitida al área encargada para que realice la gestión pertinente el cual se informará oportunamente al accionante, informó que el menor se encuentra afiliado al régimen subsidiado y se encuentra activo, en cuanto a las consultas de primera vez por especialista en medicina física y rehabilitación, oftalmología pediátrica, oftalmología y fonoaudiología se encuentran cargadas pendientes de agendamiento o de soportes de prestación del servicio y respecto a terapia física integral indicó que no se evidencia ordenes médicas.

De conformidad con los hechos narrados en la acción de tutela, se encuentra acreditada la situación médica que padece el menor Thiago Emmanuel Carreño Ariza y además que requiere de ciertos servicios médicos dada su condición de salud, como es valoración por fisioterapia, optometría y terapia física integral, que contrario a lo manifestado por la accionada la orden medica de terapia física integral, fue allegada con los anexos de la demanda, se trata de una orden medica dada en el Hospital Universitario Clínica San Rafael el 12 de julio de 2022 por 15 sesiones.

Por lo que, el despacho se ratificará en la decisión tomada en la medida provisional y ordenará que la accionada garantice el servicio de salud al menor Thiago Emmanuel Carreño Ariza y proceda a **REALIZAR LOS TRÁMITES ADMINISTRATIVOS PERTINENTES PARA HACER EFECTIVO EL COMITÉ CIENTÍFICO INTERDISCIPLINARIO QUE REVISE, APRUEBE Y ORDENE LAS PRESCRIPCIONES MÉDICAS NECESARIAS PARA MITIGAR LOS RIESGOS DE PERDER LA VIDA DEL PACIENTE THIAGO EMMANUEL CARREÑO ARIZA CON AUTORIZACIÓN, PROGRAMACIÓN Y EJECUCIÓN DE LOS SIGUIENTES SERVICIOS: (...) “CONSULTA DE CONTROL O SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN AUDIOLOGÍA (...) VALORACIÓN POR FISIATRÍA (...) INTERCONSULTA POR OFTALMOLOGÍA (...) CONTROL POR OPTOMETRÍA (...) TERAPIA FÍSICA INTEGRAL (...) SUMINISTRO DE MEDICAMENTOS (...) EXAMENES ESPECIALIZADOS**, los cuales resultan necesarios para garantizarle los derechos a la vida digna y salud del menor.

En cuanto al subsidio de transporte y la exoneración de cuotas moderadoras la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente:

Sentencia T-513 de 2020:

“En el mismo sentido la Ley 1751 de 2015²¹ reitera la prevalencia del derecho fundamental a la salud de los menores de edad y se dispone su atención integral, ordenando al Estado implementar las medidas necesarias para ello, las cuales deben adoptarse de acuerdo con los diferentes ciclos vitales²². Además, por medio de esta ley también se determinó que la atención en salud de los niños, niñas y adolescentes no puede estar limitada bajo ninguna restricción administrativa o económica.

(...)

²¹ Ley Estatutaria de Salud.

²² Ley 1751 de 2015. Artículo 6°. “f) Prevalencia de derechos. El Estado debe implementar medidas concretas y específicas para garantizar la atención integral a niñas, niños y adolescentes. En cumplimiento de sus derechos prevalentes establecidos por la Constitución Política. Dichas medidas se formularán por ciclos vitales: prenatal hasta seis (6) años, de los (7) a los catorce (14) años, y de los quince (15) a los dieciocho (18) años”

17. La exoneración de copagos y cuotas moderadoras también ha sido objeto del análisis constitucional por parte de esta Corporación²³. Así, se han establecido casos en los que puede eximirse del pago de estas incluso por fuera de los casos establecidos en la ley y los actos administrativos. Estos supuestos responden al hecho que ha precisado esta Corte de que “la exequibilidad del cobro de las cuotas moderadoras tendrá que sujetarse a la condición de que con éste nunca se impida a las personas el acceso a los servicios de salud; de tal forma que, si el usuario del servicio -afiliado cotizante o sus beneficiarios- al momento de requerirlo no dispone de los recursos económicos para cancelarlas o controvierte la validez de su exigencia, el Sistema y sus funcionarios no le pueden negar la prestación íntegra y adecuada”²⁴. La Corte ha identificado los siguientes:

i) Cuando una persona necesite un servicio médico y carezca de la capacidad económica para asumir el valor de la cuota moderadora, caso en el cual la entidad encargada deberá asegurar al paciente la atención en salud y asumir el 100% del valor correspondiente.

ii) Cuando el paciente requiera un servicio médico y tenga la capacidad económica para asumirlo, pero se halle en dificultad de hacer la erogación correspondiente antes de que éste sea prestado. En tal supuesto, la EPS deberá garantizar la atención y brindar oportunidades y formas de pago de la cuota moderadora.

18. En conclusión, el sistema jurídico colombiano prevé una serie de instrumentos que permiten el financiamiento y la sostenibilidad del sistema de salud, pero se ha asegurado de que estos no lleguen a impedir el acceso de los usuarios a los servicios que requieran pues, de lo contrario, se convertirían en verdaderos obstáculos que vulnerarían este derecho fundamental.

El servicio de transporte en salud

19. El servicio de transporte hace parte de las prestaciones que una persona puede necesitar y que el sistema debe proporcionar en virtud del principio de integralidad. Se trata de un medio de acceso a la atención en salud que, de no garantizarse, puede vulnerar los derechos fundamentales al desconocer la faceta de accesibilidad al sistema de salud reconocida en el literal c) del artículo 6º de la Ley Estatutaria de Salud²⁵.

20. Al respecto, la Corte Constitucional tiene abundante jurisprudencia en la materia y ha establecido que el servicio de transporte debe suministrarse en atención al principio de integralidad pues, si bien no es una prestación médica, “se trata de un medio que posibilita a los usuarios recibir los servicios de salud”²⁶ y en esa medida “su ausencia puede llegar a afectar la materialización del derecho fundamental a la salud”²⁷.

Adicionalmente, cuando el transporte es en el mismo municipio la EPS debe prestar el servicio cuando se verifique que i) el usuario o su núcleo familiar carecen de la capacidad económica para sufragar el gasto y ii) que la prestación del servicio es necesaria para asegurar la atención en salud.

Finalmente, cuando se solicita que se paguen también los gastos de transporte para un acompañante, cuando i) el paciente sea dependiente; ii) requiera atención permanente para atender sus necesidades y; iii) se carezca de los recursos para financiar el transporte”.

²³ Sentencias T-310 y T-330 de 2006, T-115 de 2016, T-062 de 2017 y T-402 de 2018.

²⁴ Sentencia C-542 de 1998.

²⁵ Artículo 6º, Ley 1751 de 2015. “c) Accesibilidad. 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”.

²⁶ Sentencias T-275 de 2020 y T-032 de 2018. También, ver sentencias T-760 de 2008, T-550 de 2009, T-352 de 2010, T-526 de 2011, T-464 de 2012 y T-148 de 2016.

²⁷ *Ibid.*

“El servicio de transporte no es catalogado como una prestación médica en sí. No obstante, se ha considerado por la jurisprudencia constitucional y, actualmente, por el ordenamiento jurídico, como un medio que permite el acceso a los servicios de salud, pues, en ocasiones, de no contar con el traslado para recibir lo requerido, conforme con el tratamiento médico establecido, se impide la materialización de la mencionada garantía fundamental”²⁸.

En el caso bajo estudio, es importante precisar que por tratarse de un menor de edad es un sujeto de especial protección al que se le debe garantizar el amparo de sus derechos fundamentales y de manera prioritaria, el servicio de salud. Por lo que, en efecto el menor Thiago Emmanuel Carreño Ariza es titular del derecho a que se provea la prestación del servicio de transporte como medio de acceso al sistema de salud, pues de acuerdo a su condición médica debe asistir constantemente a citas de control y a quince (15) sesiones de terapias físicas, según orden médica, servicio de transporte que debe garantizarse tanto para el paciente como para su acompañante, pues se encuentran acreditados los presupuestos al tratarse de un menor de edad que debe acudir a sus frecuentes controles médicos pediatras y sus terapias.

Por ende, se ordenará que en un término mínimo se adelanten las gestiones administrativas necesarias a fin de asegurar el transporte del menor para acudir con un acompañante en todas las circunstancias en que deba desplazarse en el marco de su tratamiento y que sean prescritos por el médico tratante para afrontar su diagnóstico.

Respecto a la exoneración de COPAGOS la Corte Constitucional ha indicado lo siguiente:

“(..)

Una vez identificadas las condiciones fácticas descritas, procederá la Sala a indicar si, en el presente caso, hay lugar a conceder la exoneración de los copagos. Respecto a lo anterior, señala la Sala que esta Corporación ha determinado algunas reglas jurisprudenciales con base en las cuales, de demostrarse su cumplimiento, se puede exigir la exoneración de los copagos contemplados en la ley. En efecto, se ha indicado que cuando una persona solicite de manera urgente la prestación del servicio de salud y no posea los recursos económicos para sufragar el monto de los copagos que se le impongan, no se podrá, con base en ello, negársele el servicio requerido y, por el contrario, se deberá suministrar atención inmediata con cargo a la entidad promotora de salud a la que se encuentre afiliado, la cual, en estos casos, está obligada a asumir la totalidad de los costos que se generen con la prestación del servicio(...)²⁹”.

De acuerdo a la jurisprudencia citada, el despacho considera que es aplicable la exoneración de copagos debido al estado de salud que padece el menor Thiago Emmanuel Carreño Ariza, quien requiere de manera urgente y frecuente los servicios médicos, aunado a que de acuerdo con lo narrado en la tutela, se encontraron las siguientes circunstancias:

- ✓ La señora Yuribeth Ariza Traslaviña es madre cabeza de familia y no tiene el apoyo del padre de los menores, ni cuenta con apoyo de familiares.
- ✓ Tiene a cargo sus dos hijos menores de edad Thiago Emmanuel Carreño Ariza y MEGHAN SALOMMÉ, nacidos prematuros.
- ✓ Vive en arriendo en un apartamento en el barrio Bosa La Paz donde paga como arriendo la suma de \$400.000 y por servicios \$50.000

²⁸ Sentencia T-148 de 2016

²⁹ Ibidem

- ✓ La madre manifestó estar desempleada y la ayuda que recibe económicamente es de sus padres, quienes trabajan como campesinos en el municipio de Landázuri (Santander) y que además no cuenta con más ingresos ni subsidios por parte del estado.
- ✓ Para el cuidado y traslado a las citas médicas o tratamientos de sus hijos, solicita la ayuda de sus vecinos para acceder a un transporte público con los dos niños.
- ✓ Se encuentra afiliada al régimen subsidiado con prestación de servicios de NUEVA EPS.
- ✓ Por último, consultada la página del sisben la señora Yuribeth Ariza Traslaviña aparece en el grupo de sisben IV Pobreza extrema:

The image shows a screenshot of a web portal for the Sisben IV Pobreza extrema program. At the top right, there is a 'Registro válido' (Valid Registration) badge. Below it, the date '16/08/2022' and the identification number '68385068524600000205' are displayed. A large blue oval with the number 'A1' is visible, along with the text 'GRUPO SISBÉN IV Pobreza extrema'. The main section is titled 'DATOS PERSONALES' and contains the following information:

Nombres:	YURIBETH
Apellidos:	ARIZA TRASLAVIÑA
Tipo de documento:	Cédula de ciudadanía
Número de documento:	1005294739
Municipio:	Landázuri
Departamento:	Santander

De acuerdo con lo anterior, este operador judicial considera pertinente otorgar la protección constitucional de Thiago Emmanuel Carreño Ariza – mientras persista su situación económica-, por lo tanto, se ordenará la exoneración del pago de cuotas moderadoras y copagos.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TREINTA Y CUATRO (34) ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: Amparar el derecho fundamental a la vida digna y a la salud de Thiago Emmanuel Carreño Ariza, por los motivos expuestos.

SEGUNDO: ORDENAR al Representante Legal de la NUEVA EPS y/o a quien haga sus veces, en el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, realice los trámites administrativos pertinentes para hacer efectivo el comité científico interdisciplinario que revise, apruebe y ordene las prescripciones médicas necesarias para mitigar los riesgos de perder la vida del paciente Thiago Emmanuel Carreño Ariza con autorización, programación y ejecución de los siguientes servicios: (...) *“consulta de control o seguimiento por especialista en audiología (...) valoración por fisioterapia (...) interconsulta por oftalmología (...) control por optometría (...) terapia física integral (...) suministro de medicamentos (...) exámenes especializados*, y las que ordene su médico tratante.

TERCERO: ORDENAR al Representante Legal de la NUEVA EPS y/o a quien haga sus veces, en el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, siempre que haya lugar a su desplazamiento, autorice el traslado y viáticos correspondientes (ida y vuelta) del menor Thiago Emmanuel Carreño Ariza y de su acompañante, desde su lugar de

su residencia hasta el lugar donde tenga que cumplir sus citas médicas y terapias, conforme lo prescriba su médico tratante.

CUARTO: ORDENAR al Representante Legal de la NUEVA EPS y/o a quien haga sus veces, en el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia asuma la prestación de servicios de salud que en adelante requiera Thiago Emmanuel Carreño Ariza para enfrentar las enfermedades que padece, sin que le sean exigidos los copagos por la atención médica que le sea brindada, lo cual resulta necesario para garantizar los derechos a la vida digna y a la salud del menor.

QUINTO: COMUNICAR por el medio más expedito la presente providencia al accionante Yuribeth Ariza Traslaviña actuando como agente oficiosa de su hijo Thiago Emmanuel Carreño Ariza y al Representante Legal de la NUEVA EPS o a quien haga sus veces.

SEXTO: En caso de que la presente providencia no fuere impugnada, remítase, para efectos de su Revisión, a la Honorable Corte Constitucional, en los términos del Artículo 31 del Decreto – Ley 2591 de 1991.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,


OLGA CECILIA HENAO MARÍN
Juez

SLDR

Firmado Por:
Olga Cecilia Henao Marin
Juez
Juzgado Administrativo
034
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **967d7b86d96b625f753516d6e61dc79d4149a931bb2fdb9bba3274351e854c8c**

Documento generado en 16/08/2022 08:24:46 PM

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