



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

ACCIÓN DE TUTELA PARA AMPARAR DERECHO A LA SALUD DE NIÑO CON MICROCEFALIA – VULNERACIÓN A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES A LA SALUD Y VIDA POR NO AUTORIZACIÓN DE CONSULTA CON LOS ESPECIALISTAS EN NEUROLOGÍA PEDIÁTRICA, MEDICINA FÍSICA Y REHABILITACIÓN: No se informó o allegó prueba alguna frente a la asignación de la consulta.

Teniendo en cuenta lo anterior y una vez revisados los documentos aportados con el escrito de tutela, se advierte que en efecto, los servicios de salud requeridos por la menor agenciada, principalmente las consultas con los especialistas en neurología pediátrica y medicina física y rehabilitación, ordenadas por su médico tratante, no han sido autorizadas y realizadas por la NUEVA EPS, por lo que es claro que en el presente asunto existe una vulneración a los derechos fundamentales a la salud y vida de la menor, sin que pueda configurarse una carencia actual de objeto por hecho superado, como lo indicó el juez de instancia. Téngase en cuenta que los médicos tratantes de la menor, adscritos a la FUNDACIÓN CARDIO INFANTIL, el 15 de octubre de 2020 le ordenaron consultas por especialista en neurología pediátrica, pediatría, nefrología pediátrica, medicina física y genética médica, con el fin de analizar la condición clínica de la paciente, atendiendo a los diferentes diagnósticos que padece, servicios de salud que no han sido suministrados oportunamente, ni en su totalidad, dado que en el transcurso de la acción, la NUEVA EPS tan solo informó al Despacho sobre la asignación de las citas para especialista con genética médica, pediatría y nefrología pediátrica, sin que informara o allegara prueba alguna frente a la asignación de la consulta con neurología pediátrica y medicina física y rehabilitación, citas éstas que debían agendarse en forma oportuna, pues tal como se analizó en párrafos precedentes, para la Corte Constitucional, la prestación efectiva de los servicios incluye el que se presten de forma oportuna, a partir del momento en que un médico tratante determina que se requiere un medicamento o procedimiento y las dilaciones injustificadas.

ACCIÓN DE TUTELA PARA AMPARAR DERECHO A LA SALUD DE NIÑO CON MICROCEFALIA – CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS PARA QUE SE ORDENE CUBRIR LOS GASTOS DE TRANSPORTE Y ACOMPAÑANTE: Por insuficiencia de recursos.

Aunado a lo anterior, la parte accionante sostiene, sin que su aseveración haya sido desvirtuada, que los familiares de la menor no pueden sufragar el costo de su traslado y el de un acompañante desde su lugar de residencia, esto es, municipio de Pesca, hasta la ciudad de Bogotá o Tunja, en donde debe asistir a las consultas requeridas, observándose además, que la familia de la paciente, pertenece al régimen subsidiado y al nivel III del SISBEN, luego el requisito de la insuficiencia de recursos se encuentra igualmente probado, pues dicha afirmación no fue desvirtuada. (...) Finalmente, en cuanto al cubrimiento de gastos de traslado de un acompañante del paciente, si bien no existe la prescripción al respecto por parte del médico tratante, se entiende que es evidente que la paciente, siendo menor de edad, con menos de un año de edad, por obvias razones debe estar permanentemente con un acompañante y por tanto, los traslados de éste deben ser cubiertos por la respectiva EPSS.

ACCIÓN DE TUTELA PARA AMPARAR DERECHO A LA SALUD DE NIÑO CON MICROCEFALIA – PROCEDENCIA DE ORDENAR TRATAMIENTO INTEGRAL: Incumplimiento de la EPS al obviar la autorización y realización de las consultas por especialista que necesita la accionante, menor de edad, sujeto de especial protección.

Partiendo del criterio jurisprudencial reseñado en el acápite correspondiente, emerge que la pretensión de integralidad solicitada por el usuario del sistema de salud está llamada a prosperar, como lo indicó el juez de instancia, porque teniendo en cuenta las solicitudes allegadas a éste trámite, las que no fueron materializadas para salvaguardar el derecho a la salud y vida de la accionante, existen claras evidencias de que por parte de la NUEVA EPS ha existido un incumplimiento al obviar la autorización y realización de las consultas por especialista que necesita la accionante, menor de edad, sujeto de especial protección.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO**

“PATRIMONIO HISTÓRICO Y CULTURAL DE LA NACIÓN”

Ley 1128 de 2007

SALA ÚNICA

RADICACIÓN:	1575931840012021-00001-01
CLASE DE PROCESO:	ACCIÓN DE TUTELA SEGUNDA INSTANCIA
DEMANDANTE:	NANCY YAMILE CÓRDOBA
DEMANDADO:	NUEVA EPS Y OTROS
DECISIÓN:	CONFIRMA PARCIALMENTE
APROBADA	ACTA No.48
MAGISTRADO PONENTE:	DRA. GLORIA INÉS LINARES VILLALBA Sala 3ª de Decisión

Santa Rosa de Viterbo, primero (1º) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

I.- ASUNTO A DECIDIR

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por la parte accionante y la accionada contra el fallo proferido el 22 de enero de 2021, por el JUZGADO PRIMERO PROMISCOUO DE FAMILIA DE SOGAMOSO, dentro de la acción de tutela de la referencia.

II.- ANTECEDENTES

1. Los hechos y fundamento de la acción

La accionante, actuando en calidad de Personera del municipio de Pesca y como agente oficiosa de la menor LFPP, manifiesta que aquella padece de retraso mental y se encuentra al cuidado de sus abuelos maternos, residentes en la vereda Suaneme de dicho municipio.

Pone en conocimiento del Despacho que el 11 de septiembre de 2020, la menor ingresó al Hospital Regional de Sogamoso por cuadro clínico de

irritabilidad, palidez mucotánea y edema en miembros inferiores, desnutrición crónica global y retraso global de neurodesarrollo, microcefalia, ictericia, hepatomegalia, anemia, trombocitopenia, hipoalbuminemia, perfil hepático alterado, con hiperbilirrubinemia colestásico, entre otros.

Que para su tratamiento fue necesario hacer transfusión de sangre y debido a un nuevo diagnóstico de candidiasis oral, fue necesario traslado a la UCI para continuar estudio integral.

Señala que el 21 de septiembre del 2020 la menor ingresó a la Unidad de Cuidados Intensivos Pediátrica de la Fundación Cardio Infantil de Bogotá, donde fue diagnosticada con desnutrición proeicocalorica moderada, indicando como posible causa el poco aporte nutricional asociado a bajos recursos socioeconómicos y educacionales.

Menciona que luego de varios exámenes como diagnósticos activos se estableció: 1. Desnutrición crónica agudizada, 2. Enfermedad hepatocelular en estudio y 3. Retraso global del neurodesarrollo (microcefalia), con alto riesgo social.

Que, al egreso de la Fundación, el 15 de octubre de 2020 le fueron ordenadas consultas por especialista en neurología pediátrica, pediatría, nefrología pediátrica, medicina física y genética médica.

Indica que el 17 de diciembre de 2020, fueron autorizadas por la NUEVA EPS solo dos consultas, con especialista en nefrología pediátrica en el Hospital San Rafael de la ciudad de Tunja y con especialista en genética médica en la Fundación Cardio Infantil, ignorando la recomendación de los médicos tratantes de que las mismas fueran realizadas en la Fundación Cardio Infantil Instituto de Cardiología.

Que luego de comunicarse con la Fundación Cardio Infantil, la cita con especialista en genética médica fue asignada para el 29 de enero de 2021, mientras que en el Hospital San Rafael le fue informado que NUEVA EPS no tenía contrato vigente para atender la especialidad de Nefrología Pediátrica.

Manifiesta que por diversos obstáculos administrativos no ha sido posible que se lleven a cabo las consultas con especialistas y los controles médicos ordenados, ocasionando retraso en el tratamiento y poniendo en grave peligro la vida de la menor.

Que la familia de la menor carece de formación para adelantar trámites administrativos y no cuenta con los recursos económicos para realizar desplazamientos desde su residencia hacia la ciudad de Tunja y Bogotá.

Finalmente solicita se protejan los derechos fundamentales de la agenciada y se ordene a la entidad accionada NUEVA EPS garantizar la realización de controles médicos y consultas con especialistas ordenadas por el medico tratante, así como asumir los gastos de transporte y viáticos de la menor y un acompañante, desde su residencia hacia las ciudades de Tunja y Bogotá.

III.- ACTUACIÓN PROCESAL

El Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Sogamoso con auto del 07 de enero de 2021 admitió la tutela contra la NUEVA EPS y ordenó la vinculación de la SECRETARIA DE SALUD DE BOYACÁ, FUNDACIÓN CARDIO INFANTIL Y el HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN RAFAEL DE TUNJA, ordenando oficiarles para que procedieran a dar contestación de los hechos informados por la parte accionante.

IV.- FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Sogamoso, mediante fallo del 22 de enero de 2021, decidió:

“PRIMERO: DECLARAR la ocurrencia de un hecho superado por carencia actual de objeto dentro de la acción de tutela instaurada por Sra. PERSONERIA DE PESCA actuando como agente oficioso de la menor LUISA FERNANDA PÉREZ PÉREZ, con respecto a las autorizaciones y consultas ordenadas por el médico tratante conforme a los planteamientos reseñados en precedencia.

SEGUNDO: CONCEDER el amparo en cuanto a la solicitud de suministro de y/o, brindar el servicio de transporte, que podrá ser en

un medio diferente a la ambulancia, así como la asunción de los costos de alimentación y alojamiento que demande la paciente junto con su acompañante a fin de recibir el procedimiento relativo a los diferentes tratamientos prescritos por el médico tratante, y en todas que el tratamiento lo amerite. Lo anterior, sin perjuicio del derecho al recobro y/o repetición a que haya lugar ante la Secretaría de Salud del Departamento de Boyacá o la entidad que corresponda si es el caso, conforme a la regulación vigente.

TERCERO: ORDENAR a la NUEVA EPS que garantice a la menor LUIS FERNANDA PÉREZ PÉREZ el TRATAMIENTO INTEGRAL que requiera para afrontar las dolencias que la aquejan, derivadas la patología que motiva esta acción”

Lo anterior, tras encontrar evidenciado en los documentos aportados por la entidad accionada, que las consultas por especialistas se encuentran asignadas a la menor LFPP.

Por otro lado, en lo referente a los gastos de transporte, consideró que se encuentra demostrado que se trata de una menor de edad y que su familia carece de recursos para cubrir los gastos de transporte de ella y de un acompañante, además, como ha sostenido la jurisprudencia constitucional, el derecho a la salud debe prestarse sin restricción, especialmente cuando se trata de pacientes menores de edad en condición de debilidad, que los hace merecedores de especial protección del Estado.

V.- LA IMPUGNACIÓN

-Inconforme con lo decidido la Personera del municipio de Pesca actuando como agente oficiosa de la menor LFPP impugna el fallo. Sus argumentos:

Que el fallo impugnado desconoce lo mencionado en el escrito de tutela, en el que se manifestó que la entidad accionada no ha emitido pronunciamiento sobre las consultas por especialista en Neurología Pediátrica y Medicina Física y Rehabilitación, razón por la que no se configura hecho superado.

Por lo anterior, considera que se continúan vulnerando los derechos fundamentales de la menor negando la prestación de un tratamiento adecuado.

Solicita que se modifique el sentido del fallo y en consecuencia, se ampare el derecho a la salud en conexidad con los derechos fundamentales a la vida y la integridad personal de la menor de 9 meses LFPP. Que aunado a lo anterior, NUEVA EPS adelante las gestiones necesarias para autorizar las ordenes medicas emitidas por la FUNDACION CARDIO INFANTIL INSTITUTO DE CARDIOLOGIA.

- Por su parte, la accionada NUEVA EPS igualmente impugna el fallo. Sus argumentos:

Refiere que revisada la base de afiliados de Nueva EPS, se evidencia que la menor se encuentra en estado activo al Sistema General de Seguridad Social en Salud en el RÉGIMEN SUBSIDIADO.

Considera que la menor no cumple con los requisitos señalados en la Resolución 2481 de 2020 y con los presupuestos señalados por la Corte Constitucional para ser beneficiaria del suministro de transporte.

Aunado a lo anterior, manifiesta que en virtud del artículo 5 de la Constitución Política, los cuidados pertinentes para recuperar la salud le corresponden a la familia y a falta de esta, deberá ser el Estado y la sociedad quien concurra a su protección por lo que la orden proferida en fallo de primera instancia desborda la competencia de la entidad accionada.

Señala que no está de acuerdo con la orden del tratamiento integral, pues considera que el fallo de tutela no puede ir más allá de la amenaza o vulneración actual e inminente de los derechos y protegerlos a futuro, pues con ello se desbordaría su alcance y que además, una condena en estos términos incurriría en el error de obligar por prestaciones que aún no existen puesto que la obligación de un servicio de la EPS solo inicia una vez la dolencia en salud ocurre y por ello un fallo concreto no genera violación de derecho fundamental alguno.

Finalmente solicita se revoque el fallo de tutela y, subsidiariamente, en el evento en que la decisión sea confirmada, se adicione el fallo, en el sentido

de señalar que por virtud de la Resolución 205 de 2020, se ordene al ADRES reembolsar todos aquellos gastos en que incurra NUEVA EPS en cumplimiento del fallo de tutela y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de servicios.

VI.- ACTUACIÓN SEGUNDA INSTANCIA

Iniciado el trámite de la presente solicitud de amparo, ésta Corporación mediante providencia del 02 de febrero de 2021, admitió la impugnación contra el fallo emitido por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Sogamoso, ordenando notificar a las partes por el medio más eficaz.

VIII. CONSIDERACIONES

8.1. Problema Jurídico

En consideración a los hechos de la tutela, la decisión de instancia, y los argumentos expuestos en la impugnación, le corresponde a ésta Sala determinar si estuvo ajustada a derecho la decisión del *A quo* al declarar la configuración de un hecho superado frente a las pretensiones tendientes a que se ordenaran las citas con varios especialistas para la menor agenciada, así como la decisión de tutelar los derechos fundamentales y ordenar el suministro de transporte, viáticos solicitados y el tratamiento integral.

8.2-. El derecho a la salud.

Con la Carta Política de 1991, han sido muchos los estudios que la jurisprudencia constitucional ha desarrollado, en torno al carácter del derecho a la salud, sin embargo, la Corte Constitucional sentó el precedente de que si bien la salud, es un derecho perteneciente al rango de social, económico y cultural, éste ostenta la condición de fundamental, en la medida en que está relacionado íntimamente con la vida y dignidad de las personas, lo que permite que se utilice la acción de tutela, como mecanismo directo de protección¹.

¹ Corte Constitucional sentencia T-176 de 2011.

Esta última postura, es acogida y aplicada a la fecha, por la jurisdicción constitucional, de tal manera, que el ciudadano afectado por la transgresión de este derecho, puede acudir a la acción de tutela a efectos de que se ampare como derecho autónomo.

Así las cosas, el derecho a la salud, propugna, tanto por la conservación de la existencia de la persona, como por su restablecimiento, al punto de ostentar una vida, en dignas condiciones de existencia, evento en el cual, es menester que a la persona, se le proporcione todo lo necesario para obtener nuevamente su estado, tal es el caso, del suministro de medicamentos, realización de intervenciones quirúrgicas, procesos de rehabilitación, entre otros. Todo esto, permite al que esté doliente de su salud, a que obtenga, por lo menos, nuevamente, una condición de vida, acorde a la dignidad de toda persona.

Ha señalado la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia que *“se desconoce el derecho a la salud de una persona que requiere un servicio médico no incluido en el plan obligatorio de salud, cuando: ‘(i) la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; (ii) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; (iii) el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo”*².

8.3.- El cubrimiento de los gastos de transporte para el paciente y un acompañante.

² Estos criterios fueron establecidos en estos términos por la Sentencia T-1204 de 2000 y reiterados así, entre otras, por las Sentencias T-1022 de 2005, T-829 de 2006, T-148 de 2007, T-565 de 2007, T-788 de 2007, T-1079 de 2007 y T-834 de 2009.

Respecto de los gastos de transporte, jurisprudencialmente se ha expuesto que si bien no constituyen servicios médicos³, lo cierto es que sí constituyen elementos de acceso efectivo en condiciones dignas.

Así, frente al tema del transporte requerido por los usuarios de salud, la Corte Constitucional, en reciente decisión⁴, tuvo la oportunidad de pronunciarse en el sentido de establecer una serie de claras y precisas sub reglas para garantizar el derecho al transporte de los pacientes, como una garantía inescindible del derecho de la salud, análisis gestado en su momento con relación a la Resolución 5857 de 2018 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, la cual, si bien en la actualidad no se encuentra vigente, frente al tema del “*transporte del paciente ambulatorio*”, fue replicada de forma idéntica en la Resolución 3512 de 2019, motivo por el cual, y pese al cambio de normatividad, es plausible mantener la aplicación de dichas sub reglas, debido a la inmutabilidad advertida.

En ese orden de ideas, frente al transporte intermunicipal de pacientes, la Corte expuso que la Resolución 5857 de 2018 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, que actualizó *el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC)*”, consagró en sus artículos 120 y 121, las circunstancias en las que se debe prestar el servicio de transporte de pacientes por estar incluido en el Plan de Beneficios en Salud (PBS), con cargo a la UPC. En términos generales “*el servicio de transporte para el caso de pacientes ambulatorios se encuentra incluido en el PBS y debe ser autorizado por la EPS cuando sea necesario que el paciente se traslade a un municipio distinto al de su residencia (transporte intermunicipal), para acceder a una atención que también se encuentre incluida en el PBS*”⁵ (Resaltado de la Sala).

Teniendo en cuenta lo anterior, se indicó que en principio el paciente únicamente estaba llamado a costear el servicio de transporte cuando no se encontrara en los eventos señalados en la Resolución 5857 de 2018; sin

³ Sentencia T-074 de 2017 y T-405 de 2017.

⁴ Sentencia T-259 de 2019

⁵ Sentencia T-491 de 2018.

embargo, el máximo Tribunal Constitucional precisó que cuando el servicio de transporte se requiriera con necesidad y no se cumplieran dichas hipótesis, los costos de desplazamiento no se podían erigir como una barrera que impidiera el acceso a los servicios de salud prescritos por el médico tratante.

Así, en la mencionada sentencia T-259 de 2019, la Corte estableció las siguientes subreglas que implican la obligación de acceder a las solicitudes de transporte intermunicipal, aun cuando no se cumplan los requisitos previstos en la Resolución 5857 de 2018, los que se itera, coinciden con la Resolución 3512 de 2019:

“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..”⁶

Aunado a lo anterior, es pertinente precisar que en algunas ocasiones el paciente necesita un acompañante para recibir el tratamiento médico, razón por la cual, el máximo Tribunal Constitucional ha determinado que las EPS deben costear los gastos de traslado de un acompañante cuando (i) se constate que el usuario es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento; (ii) requiere de atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas; y (iii) ni él ni su núcleo familiar tengan la capacidad económica para asumir los costos y financiar su traslado

A la luz de esta jurisprudencia y atendiendo el principio de integralidad en salud, el transporte para el paciente y un acompañante, es susceptible de protección constitucional y toda persona tiene derecho a que se remuevan

⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-301 de 2009 T- 259 de 2019

las barreras y obstáculos que le impidan acceder a los servicios de salud que requiere con necesidad, cuando implican el desplazamiento a un lugar distinto al de residencia.

8.4.- El principio de atención integral en materia del derecho a la salud.

En sentencia T-940 de 2014 la Corte Constitucional dispuso lo siguiente frente a éste principio:

“El principio de integralidad en el acceso a los servicios de salud se manifiesta en la autorización, práctica o entrega de los medicamentos, procedimientos o insumos a los que una persona tiene derecho, siempre que el médico tratante los considere necesarios para el tratamiento de sus patologías. De ahí que, la atención en salud no se restringe al mero restablecimiento de las condiciones básicas de vida del paciente, sino que también implica el suministro de todo aquello que permita mantener una calidad de vida digna.

En este orden de ideas, por vía de la acción de tutela, el juez debe ordenar la entrega de todos los servicios médicos que sean necesarios para conservar o restablecer la salud del paciente, cuando la entidad encargada de ello no ha actuado con diligencia y ha puesto en riesgo sus derechos fundamentales, siempre que exista claridad sobre el tratamiento a seguir, a partir de lo dispuesto por el médico tratante.

Lo anterior ocurre, por una parte, porque no es posible para el juez decretar un mandato futuro e incierto, pues los fallos judiciales deben ser determinables e individualizables; y por la otra, porque en caso de no puntualizarse la orden, se estaría presumiendo la mala fe de la entidad promotora de salud, en relación con el cumplimiento de sus deberes y obligaciones para con sus afiliados, en contravía del mandato previsto en el artículo 83 de la Constitución.

Por esta razón, en sede de tutela, se ha considerado que el suministro del tratamiento integral se sujeta a las siguientes condiciones, en primer lugar, que la EPS haya actuado negligentemente en la prestación del servicio y, en segundo lugar, que exista una orden del médico tratante especificando las prestaciones necesarias para la recuperación del paciente, la cual, como se mencionó en el acápite anterior, se convierte en un límite para la actuación del juez de tutela, a partir de la aplicación de los criterios de necesidad, especialidad y responsabilidad”.

Así, la Corte Constitucional ha establecido que por regla general, los servicios que deben ser otorgados de manera integral, son aquellos que el profesional de la salud estime pertinentes para atender el padecimiento que se presente. Al respecto, señaló que:

“(…) el principio de integralidad no puede entenderse de manera abstracta, lo cual supone que las órdenes de tutela que reconocen atención integral en salud se encuentran sujetas a los conceptos que emita el personal médico, y no, por ejemplo, a lo que estime el paciente. En tal sentido, se trata de garantizar el derecho constitucional a la salud de las personas, siempre teniendo en cuenta las indicaciones y requerimientos del médico tratante.”

Bajo esa perspectiva, dado que con el tratamiento integral se logra garantizar la atención eficiente, adecuada y oportuna de las patologías que puedan presentar los pacientes diagnosticados por el respectivo médico tratante, el amparo por vía de tutela se torna procedente.

8.5. Caso concreto

En este evento, la Personera Municipal de Pesca acude a la presente acción constitucional agenciando los derechos de la menor L.F.P.P., que considera vulnerados por parte de la NUEVA EPS, ante la negativa de dicha entidad de autorizar y realizar las consultas con diferentes especialistas, ordenadas por su médico tratante, así como de suministrar los gastos de viáticos y transporte para asistir a las mismas.

Teniendo en cuenta lo anterior y una vez revisados los documentos aportados con el escrito de tutela, se advierte que en efecto, los servicios de salud requeridos por la menor agenciada, principalmente las consultas con los especialistas en neurología pediátrica y medicina física y rehabilitación, ordenadas por su médico tratante, no han sido autorizadas y realizadas por la NUEVA EPS, por lo que es claro que en el presente asunto existe una vulneración a los derechos fundamentales a la salud y vida de la menor, sin que pueda configurarse una carencia actual de objeto por hecho superado, como lo indicó el juez de instancia.

Téngase en cuenta que los médicos tratantes de la menor, adscritos a la FUNDACIÓN CARDIO INFANTIL, el 15 de octubre de 2020 le ordenaron consultas por especialista en neurología pediátrica, pediatría, nefrología pediátrica, medicina física y genética médica, con el fin de analizar la condición clínica de la paciente, atendiendo a los diferentes diagnósticos que padece, servicios de salud que no han sido suministrados oportunamente, ni

en su totalidad, dado que en el transcurso de la acción, la NUEVA EPS tan solo informó al Despacho sobre la asignación de las citas para especialista con genética médica, pediatría y nefrología pediátrica, sin que informara o allegara prueba alguna frente a la asignación de la consulta con neurología pediátrica y medicina física y rehabilitación, citas éstas que debían agendarse en forma oportuna, pues tal como se analizó en párrafos precedentes, para la Corte Constitucional, la prestación efectiva de los servicios incluye el que se presten de forma oportuna, a partir del momento en que un médico tratante determina que se requiere un medicamento o procedimiento y las dilaciones injustificadas, es decir, aquellos trámites que se imponen al usuario que no hacen parte del proceso regular que se debe surtir para acceder al servicio, y que además, en muchos casos, se originan cuando la entidad responsable traslada el cumplimiento de un deber legal al paciente, lleva a que la salud del interesado se deteriore, lo que se traduce en una violación autónoma del derecho a la salud, más aun en casos como el que se analiza, en el que está en riesgo la salud de un sujeto de especial protección, esto es, un menor de edad.

Y es que, si bien se hace referencia en el escrito de impugnación a la consulta con especialista en neurología pediátrica, lo cierto es que allí se indica que no se evidencia soporte de asignación de cita y frente a la consulta por medicina física y rehabilitación, se señala su programación, pero no la notificación de la misma a la parte accionante.

Así, en éste asunto, no pueden admitirse trabas administrativas para la realización efectiva y oportuna de las citas con especialista requeridas, pues en cumplimiento de las funciones que les asigna el Sistema a las entidades de salud que lo integran, éstas tienen el deber de brindar a sus usuarios los servicios que son solicitados, de la forma que determine el médico tratante y sin dilaciones que afecten el goce efectivo de sus derechos fundamentales, lo que no implica solamente la autorización de los servicios, sino su efectiva realización.

Debe precisarse que en el caso de marras, está probada con suficiencia la necesidad que le asiste a la menor, sujeto de especial protección, de la consulta con los diferentes especialistas, necesidad que se ve acentuada si

se tiene en cuenta que la misma es necesaria para determinar finalmente su diagnóstico y recibir el tratamiento que requiere, lo que no puede verse entorpecido por reparos de orden formal, ya que el derecho a la salud y la vida deben primar sobre los procedimientos administrativos internos.

En ese orden, era necesario tutelar los derechos fundamentales de la menor LFPP y por tanto, el numeral primero de la parte resolutive del fallo impugnado será revocado, para en su lugar, conceder el amparo rogado y ordenar a la NUEVA EPS autorizar, programar y realizar las consultas con especialistas en neurología pediátrica y medicina física y rehabilitación para la menor agenciada, en los términos dispuestos por sus médicos tratantes.

De otra parte, como quiera que la accionante igualmente pretende que se ordene a la NUEVA EPS disponer lo necesario, a efecto de cubrir los gastos de la menor y los de un acompañante, derivados del traslado, desde el municipio donde reside, a la ciudad de Bogotá o Tunja, para efectos de la realización de las consultas ordenadas por el médico tratante, con ocasión de la patología que padece, entrará ésta Sala a analizar si los mismos son procedentes.

La NUEVA EPS se niega a asumir tales costos aduciendo que el servicio de transporte no se encuentra incluido en los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación UPC, razón por la que no le corresponde proporcionarlo.

Teniendo en cuenta lo anterior, al revisar el paginario, se advierte de entrada que en éste evento se cumplen a cabalidad las sub reglas establecidas jurisprudencialmente, para que sea procedente garantizar los servicios solicitados mediante el amparo invocado, como pasa a verse.

En efecto, es necesario precisar que en el caso sub examine nos encontramos frente a una menor de edad, sujeto de especial protección, pues cuenta con menos de un año edad y padece varias complicaciones de salud, debido a las cuales le han sido ordenadas varias consultas con especialistas a las que obligatoriamente debe asistir en ciudades como

Tunja o Bogotá, dado que la EPS la ha remitido a un prestador de salud de un municipio distinto de la residencia del paciente, para su práctica.

Aunado a lo anterior, la parte accionante sostiene, sin que su aseveración haya sido desvirtuada, que los familiares de la menor no pueden sufragar el costo de su traslado y el de un acompañante desde su lugar de residencia, esto es, municipio de Pesca, hasta la ciudad de Bogotá o Tunja, en donde debe asistir a las consultas requeridas, observándose además, que la familia de la paciente, pertenece al régimen subsidiado y al nivel III del SISBEN, luego el requisito de la insuficiencia de recursos se encuentra igualmente probado, pues dicha afirmación no fue desvirtuada.

Ahora bien, debe indicarse que por tratarse de una menor, sujeto de especial de protección, y teniendo en cuenta lo expuesto por los médicos en su historia clínica, se demuestra la imperiosa necesidad de las consultas ordenadas, so pena de poner en riesgo su salud y su vida, concluyéndose así, que en éste evento se cumplen las subreglas que implican la obligación de acceder a las solicitudes de transporte solicitado.

Finalmente, en cuanto al cubrimiento de gastos de traslado de un acompañante del paciente, si bien no existe la prescripción al respecto por parte del médico tratante, se entiende que es evidente que la paciente, siendo menor de edad, con menos de un año de edad, por obvias razones debe estar permanentemente con un acompañante y por tanto, los traslados de éste deben ser cubiertos por la respectiva EPSS.

En compendio, fue acertada la decisión de instancia al ordenar el servicio de transporte, costos de alimentación y alojamiento que demande la paciente y un acompañante, pues además, los argumentos expuestos por la entidad accionada, infringen los criterios de la jurisprudencia de la Corte Constitucional cuando ha dispuesto que las instituciones de salud deben preservar la garantía de la continuidad e integralidad en su prestación como postulado constitucional.

Se itera, la prestación de los servicios de cualquier sistema de salud no puede, so pretexto de una aplicación rigurosa de la normatividad que la

reglamenta, desembocar en una situación insostenible para el paciente que implique un menoscabo de sus derechos fundamentales, en especial del derecho a la vida y a la integridad personal.

Ahora bien, frente al tratamiento integral solicitado, se dirá que es indiscutible que el Juez constitucional debe verificar si la entidad encargada del servicio no ha actuado con diligencia y ha puesto en riesgo sus derechos fundamentales y considerar, siempre que exista claridad sobre el tratamiento a seguir, a partir de lo dispuesto por el médico tratante, si existe un diagnóstico y si partiendo del mismo, existen algunas circunstancias que pueden poner en riesgo la existencia biológica del accionante, no solo las que atenten contra una vida digna, es decir, las que le permiten el desarrollo de un buen vivir en la sociedad en condiciones de dignidad, sino también aquellas que sirvan para mantener la vida y la salud y que ameriten la orden de un tratamiento integral, en aras de que se garanticen todas las prestaciones que sean necesarias.

Partiendo del criterio jurisprudencial reseñado en el acápite correspondiente, emerge que la pretensión de integralidad solicitada por el usuario del sistema de salud está llamada a prosperar, como lo indicó el juez de instancia, porque teniendo en cuenta las solicitudes allegadas a éste trámite, las que no fueron materializadas para salvaguardar el derecho a la salud y vida de la accionante, existen claras evidencias de que por parte de la NUEVA EPS ha existido un incumplimiento al obviar la autorización y realización de las consultas por especialista que necesita la accionante, menor de edad, sujeto de especial protección.

Debe tenerse en cuenta además, que según los documentos que obran en el expediente, existe un diagnóstico que padece la accionante, del que pueden extraerse otras contingencias que deben ser garantizadas buscando un tratamiento eficaz y sin interrupciones, por tales razones, se debía acceder a la pretensión de integralidad, en contra de la demandada NUEVA EPS, razón por la que frente a tal aspecto, igualmente se confirmará el fallo impugnado.

Finalmente, en cuanto a la solicitud de la entidad accionada de ordenar el recobro, se dirá que no existe obligación del Juez de tutela autorizar

expresamente a las EPS para realizar recobros, pues mal haría en entrar a definir un asunto administrativo de contenido económico que no tenía por qué ser abordado en el marco del presente trámite constitucional, pues tal como lo expuso la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 5 de diciembre de 2012, radicación 64.348:

“Ahora, en cuanto a la orden de reembolso reclamada por el impugnante, se tiene que el Art. 14, lit. j) de la ley 1122 de 2007 preceptuaba que, en aquellos casos de enfermedad de alto costo en los que se soliciten medicamentos no incluidos en el plan de beneficios del régimen contributivo, las EPS llevarán a consideración del Comité Técnico Científico dichos requerimientos. Si la EPS no estudia oportunamente tales solicitudes ni las tramita ante el respectivo Comité y se obliga a la prestación de los mismos mediante acción de tutela, los costos serán cubiertos por partes iguales entre las EPS y el FOSYGA.

Sin embargo, la norma atrás referida fue derogada expresamente por el art. 145 de la Ley 1[4]38 de 2011, por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones.

Así, entonces, no existiendo ninguna premisa normativa que obligue al juez constitucional a facultar expresamente a las EPS para realizar recobros por la asunción de pagos derivados del suministro de medicamentos, servicios o implementos excluidos del POS, se establece que dicha temática no es de la órbita de la acción constitucional, pues no resulta procedente entrar a definir un asunto administrativo de contenido económico en el marco del amparo”.

Como consecuencia de lo antedicho, se advierte que el reembolso resulta ser un asunto administrativo de contenido económico y, por contera, tal y como así lo ha referido el H. Corte Suprema de Justicia, lejano a la órbita competencial del Juez de Tutela, razón por la que no se emitirá ninguna orden al respecto.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, LA SALA TERCERA DE DECISION DE LA SALA ÚNICA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SANTA ROSA DE VITERBO, BOYACÁ, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el numeral primero del fallo proferido el 22 de enero de 2021 por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Sogamoso, para

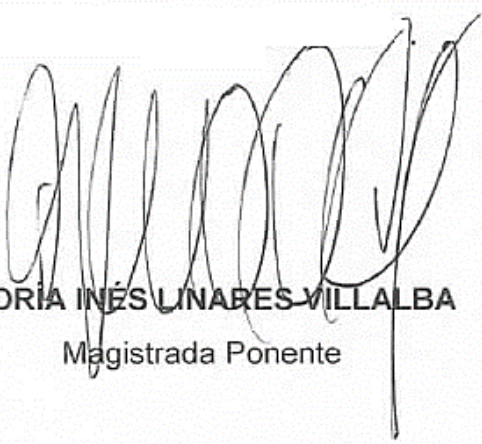
en su lugar, **CONCEDER** el amparo rogado al derecho a la salud y seguridad social de la menor LFPP, y en consecuencia, se **ORDENA** a la NUEVA EPS, que en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación del presente proveído, autorice, programe y realice las consultas con especialistas en neurología pediátrica y medicina física y rehabilitación para la menor agenciada, en los términos dispuestos por sus médicos tratantes, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás el fallo proferido el 22 de enero de 2021 por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Sogamoso, por lo expuesto en la parte motiva.

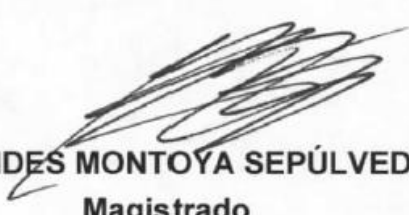
TERCERO: NOTIFICAR ésta determinación a las partes, en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1.991.

CUARTO: REMÍTASE el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



GLORIA INÉS LINARES VILLALBA
Magistrada Ponente



EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA
Magistrado



LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO
Magistrada