



ACCIÓN DE TUTELA

RADICADO: 08 001 40 53 008 2022 00153 01

ACCIONANTE: EMILY SARAY HERRERA TOSCANO

ACCIONADO: E.P.S. SURA S.A

BARRANQUILLA, DIEZ (10) DE MAYO DE DOS MIL VEINTIDOS (2022)

ASUNTO A TRATAR

Procede este despacho a fallar la impugnación impetrada por la menor de edad EMILY SARAY HERRERA TOSCANO, quien actúa por medio de agente oficioso, contra del fallo de tutela proferido el 25 de marzo de 2022 por el Juzgado Octavo Civil Municipal Oral de Barranquilla, dentro de la acción de tutela de la referencia contra la E.P.S. SURA S.A, por la presunta violación a los derechos fundamentales de salud, vida, igualdad, vida digna y petición.

ANTECEDENTES

La señora INES TATIANA TOSCANO OTERO, quien es la madre y agente oficioso de la accionante EMILY SARAY HERRERA TOSCANO,

1. EMILY SARAY HERRERA TOSCANO tiene cinco (5) años de edad, le fue diagnosticado la patología o enfermedad de RETRASO DEL DESARROLLO MOTOR, RETRASO EN EL DESARROLLO DEL LENGUAJE.
2. En el 2021 especialista determinaron que EMILY SARAY HERRERA TOSCANO necesitaba un tratamiento integral de terapias con PSICOLOGIA, TERAPIA OCUPACIONAL, TERAPIA DE FONOAUDIOLOGIA, los médicos recomendaron hacer el tratamiento en una buena IPS, la valoración fue por la IPS NEUROXTIMULAR SAS que está ubicada en la Cra. 43B#85-81, Barranquilla, Atlántico y que es una de las mejores en estos servicios.
3. Debido al COVID 19 me queda muy difícil ir con mi hijo hasta la IPS ya que el transporte público siempre está muy lleno y como bien sabe los niños en condición de discapacidad son altamente vulnerables, la accionante plantea que siente temor de que su hijo se contagie y trasportarse en taxi o medio similar le cuesta 50,000 pesos.
4. Por último, la accionante plantea lo siguiente:” En la IPS me manifiestan que no es obligación de ellos prestar el servicio de transporte, pero señor JUEZ lo que se gana en la familia es muy poco, además que tenemos múltiples gastos como lo es la alimentación de mi niño que es bastante costosa, y demás gastos que él requiere, si mi hijo interrumpe el tratamiento evidentemente se vería una involución en su salud. “

PRETENSIONES

La parte accionante solicitó se concediera el amparo en a la protección de los derechos constitucionales vulnerados por la entidad accionada, y en consecuencia se ordene a E.P.S. SURA S.A, sin más dilaciones y de manera urgente que se le autorice un transporte a la niña EMILY SARAY HERRERA TOSCANO para asistir a sus terapias.

DESCARGOS DE LA ENTIDAD ACCIONADA

EPS SURA S.A

Descorrió traslado de tutela, informando lo siguiente:

Frente a los hechos tenemos que la menor accionante EMILY SARAY HERRERA TOSCANO identificado con el documento RC 1048085631, registra como Paciente femenina de 4 años, afiliada al régimen contributivo rango A. Además, cuenta con afiliación a plan complementario preferencial con antecedente de retardo del desarrollo en manejo integral por Neurología infantil, Psiquiatría infantil, Pediatría del plan complementario, fisioterapia, fisioterapia quienes realizan estudios clínicos y paraclínicos, seguimiento, laboratorios, imágenes, pruebas, y manejo con terapias de rehabilitación.

Adicionalmente, la entidad accionada, sostiene que brinda diferentes opciones a sus pacientes puesto que tiene varios puestos de atención para lograr una mejor cobertura de sus afiliados. Con esta red se garantiza cobertura, accesibilidad, prestación de servicio con calidad y seguridad en el departamento, por ello el juez EPS Sura deja a disposición de la familia definir cuál IPS de la red se adapta a sus necesidades, con el fin de disminuir los gastos de transporte.

A su vez manifiestan que EPS SURA ha autorizado todo lo prescrito según criterio médico, tal como consta en el historial de prestaciones adjunto en anexos donde señala todo lo que se le ha sido autorizado al accionante.

Plantea que no existe ninguna norma que establezca la presunción referida que lleve a concluir que es imperativo costear el servicio de transporte en el área metropolitana, para un menor que no padece una enfermedad de alto costo y que pertenece al régimen contributivo.

Sobre la capacidad económica de la accionante señala que:

1. La madre es propietaria de un bien inmueble ubicado en Calle 134 BG-101 CONJUNTO RESIDENCIAL KORALIA CASAS- ETAPA 2.
2. Igualmente, adicional a lo anterior se adjunta certificado de EPS SURA de aportes del usuario según su IBC son los siguientes, rango A ingresos inferiores a 2SMLMV. Además, cuenta con afiliación a plan complementario preferencial destacamos ingresos IBC de la madre de la menor: 1'172.318.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA.

El A-quo resolvió: “-NEGAR el amparo constitucional deprecado por EMILY SARAY HERRERA TOSCANO, por medio de su agente oficiosa INES TATIANA TOSCANO OTERO, contra SURA E.P.S., de acuerdo con lo manifestado en la parte motiva de este proveído”

Sustentando su decisión afirmando lo siguiente: “Según la Resolución 5857 de 2018, artículo 121, cuando se requiera “el transporte en un medio diferente a la ambulancia (este) podrá (...) ser autorizado por la EPS cuando se requiera acceder a una atención en salud que tenga lugar en un municipio distinto a la residencia del paciente” 1 . En el caso sujeto a revisión, la accionante no tiene que desplazarse desde su lugar de residencia a un municipio diferente, debido a que la EPS a la que se encuentra afiliada autoriza los servicios en IPS ubicada dentro del lugar en el que viven. Por consiguiente, en aplicación del marco jurídico vigente, SURA EPS no tiene obligación de cubrir los gastos que implica dicho desplazamiento” ...“Al tenor de la normatividad y precedentes transcritos, no aprecia el juzgado que la accionante se halle en imposibilidad de asumir el costo del transporte para la realización de las terapias que requiere la menor, en consecuencia, se denegará la acción de tutela.”

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACION

La parte accionante, impugno la decisión, manifestando lo siguiente:

“ A través del presente correo electrónico me permito Impugnar la decisión del fallo de tutela toda vez que no estoy de acuerdo con el mismo, en la medida que si bien es cierto así como lo dice la Eps tengo un trabajo estable no es menos cierto señor Juez que lo que me gano no alcanza para cubrir todas las necesidades que necesita mi hija, dentro de eso está el transporte que me saldría aproximadamente entre 500.000\$ y 600.000\$ solamente en transporte, si se le suma los demás gastos como alimentos, recreación y todo lo demás nos damos cuenta que no es posible sufragar este gasto de transporte, es por eso que impugno la decisión para que se surta el trámite correspondiente”

COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1.991, este Despacho Judicial, resulta competente para conocer del amparo invocado, por ocurrir en esta ciudad los hechos que la motivan, lugar donde este Juzgado ejerce su Jurisdicción Constitucional.

LA ACCIÓN DE TUTELA Y SU PROCEDENCIA

El artículo 86 de Nuestra Carta Política consagra: *“Que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quién actué a su nombre, la protección inmediata de los derechos Constitucionales Fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública...”*

“...Esta acción sólo procederá cuando el interesado no tenga otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.”

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

Problema jurídico. -

Se trata en esta oportunidad de establecer si de los hechos narrados por el accionante, se desprende una vulneración de sus derechos fundamentales de vida, vida digna, salud, seguridad social, igualdad, integridad, diagnóstico y petición, y si es procedente conceder el amparo de dichos derechos y ordenar a la entidad accionada que cubra los gastos de transporte del infante EMILY SARAY HERRERA TOSCANO

Marco Constitucional y normativo. -

El artículo 86 de Nuestra Carta Política consagra: *“Que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quién actué a su nombre, la protección inmediata de los derechos Constitucionales Fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública...”*

Ahora, teniendo en cuenta lo preceptuado en el artículo 6º numeral 1 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela sólo es procedente ante la ausencia de un mecanismo alternativo de defensa judicial que sea idóneo y eficaz para la protección del derecho, salvo cuando, existiendo el medio de defensa ordinario, se la utilice como un mecanismo transitorio para impedir un perjuicio irremediable.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO.

El estado y toda la sociedad tienen la obligación de salvaguardar los derechos de los niños, es especial si poseen alguna disminución en su salud, sea de manera transitoria o permanente. Todo esto, producto de los diferentes pronunciamientos de altas cortes, mandatos constitucionales, leyes nacionales y tratados internacionales; los cuales establecen que los derechos de los menores prevalecen sobre los demás derechos y que existe la obligación de toda la sociedad de protegerlos.

Los menores de edad con una disminución en su salud (sea física y psicológica) son sujetos de especial protección, por lo que todo juez constitucional debe en aras de proteger sus derechos, ordenar a quien corresponda, cumpla con los tratamientos y atención especial que el menor requiera.

Con respecto a la protección especial y la prevalencia de los derechos de menores con discapacidad físico y/o mental la corte constitucional se pronunció en sentencia T-148 de 2016:

...Bajo esta perspectiva, el Estado está en la obligación de prestar los servicios de salud, libre de discriminación y de obstáculos de cualquier índole, a los niños que sufren algún tipo de discapacidad física o mental y de garantizar que se les brindará un tratamiento integral, adecuado y especializado conforme a la enfermedad padecida, resaltando que la protección financiera del sistema pasa a un segundo plano, pues lo que debe primar son las garantías fundamentales de los niños, niñas y adolescentes.

Este segundo aspecto del principio de integralidad, resulta prevalente para este Tribunal, en la medida en que establece la obligación por parte del Estado de brindar un servicio de salud eficiente que incluya tanto aspectos médicos como educativos, comprendiendo todos aquellos medicamentos, exámenes, procedimientos, intervenciones y terapias, entre otros, con miras a la recuperación e integración social del paciente, sin que medie obstáculo alguno independientemente de que se encuentren en el POS o no.

...Acorde con ello, es claro para esta Corporación que, cuando se trata de menores de edad, su protección no solo debe ser preferente a la de las demás personas, sino que, a su vez, debe recibir un tratamiento integral, el cual incluye todo aquello que sea necesario para la recuperación, rehabilitación e integración social del infante así como aquellos servicios que le permitan desarrollar su vida en condiciones dignas, más aun cuando se encuentran en condiciones de discapacidad...

Es sabido que con el tiempo la jurisprudencia en nuestro país ha desvirtuado el hecho que las entidades de salud solo pueden cubrir gastos de transporte a personas que residan en municipios diferentes de la IPS tratante. Se ha dado a entender de manera reiterada que cada caso debe analizarse en concreto, para poder establecer si se necesitan medidas especiales de protección a los menores, aunque estos tengan domicilio en el mismo lugar donde se realiza los tratamientos médicos.

En sentencia T-067 de 2012 la Corte Constitucional expresó:

...En esos términos, se encuentra establecido que por vía de tutela se puede impartir la orden para que la empresa prestadora del servicio de salud cubra el transporte, ya sea urbano o de una ciudad a otra, del afiliado y de un acompañante, cuando el paciente lo requiera, de forma que pueda recibir oportunamente los servicios médicos asistenciales.

...Para concluir, es obligación del juez de tutela analizar las circunstancias de cada caso en particular y determinar si se cumplen los requisitos definidos por la jurisprudencia, caso en el cual, deberá ordenar los pagos de transporte que se requiera cuando se demuestre que el accionante carece de recursos económicos y su traslado para atender su salud es necesario para su recuperación...

En diferentes pronunciamientos, la Corte Constitucional ha establecido exigencias para que las EPS se encargue de los gastos de un acompañante, cuando:

- (i) el paciente sea totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento*
- (ii) requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas*
- (iii) que ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado. En estos casos se encuentran, precisamente, los menores de edad y las personas en situación de discapacidad o de la tercera edad que padecen restricciones de movilidad.*

En el caso en concreto se estudiará el cumplimiento de los tres requisitos exigidos por la jurisprudencia para el cubrimiento de gastos de transporte. El sujeto es una menor de 5 años de edad (i) con un diagnóstico de RETRASO DEL DESARROLLO MOTOR, RETRASO EN EL DESARROLLO DEL LENGUAJE (ii). La madre afirma no alcanzarle para el traslado de su hija (iii).

Con respecto a la capacidad económica la Corte Constitucional en sentencia T-171 de 2016 manifestó:

CAPACIDAD ECONOMICA EN CASOS DE SALUD Y JUEZ DE TUTELA-Labor
en que debe aplicar reglas de valoración probatoria:

Cuando el accionante alegue carencia de recursos económicos para acceder al insumo o servicio médico requerido, le corresponde a la EPS desvirtuar esa afirmación. Ello es así por las siguientes razones:

- (i) se trata de una negación indefinida que invierte la carga de la prueba y*
- (ii) se presume la buena fe del solicitante.*

En este orden de ideas y analizando el caso en concreto, observa el plenario que la entidad accionada EPS SURA S.A, objeta sobre la capacidad económica de la madre de la menor EMILY SARAY HERRERA TOSCANO, aludiendo las siguientes pruebas y hechos; sobre el particular de la capacidad económica de la parte accionante, la parte accionada ha desvirtuado tal aseveración, en el sentido que aporto prueba que demuestra la propiedad de una vivienda de la señora INES TATIANA TOSCANO OTERO, ubicada Calle 134 GB-101 CONJUNTO RESIDENCIAL KORALIA CASAS- ETAPA 2. Así mismo, la parte accionada plantea que dentro de la ciudad cuenta con varias sedes para asegurar la cobertura de todos sus afiliados, aportando la dirección de cada una de las sedes en donde se le podría brindar atención a la menor, relacionando las siguientes direcciones:

1. **FUNDACION GRUPO INTEGRAL CL 3 B N 38 - 220 salgar puerto Colombia*
2. *FUNDACION INTERNACIONAL PARA EL DESARROLLO DE LAS COMUNIDADES FIDEC Cra 45B N. 90-119*
3. *E.S.C.O. SALUD PLUS IPS S.A.S. CARRERA 57 74 130*
4. *NEUROXTIMULAR SAS Cra. 43b #85-81*
5. *NEUROAVANCES SAS Cra. 45 # 82-133 Nueva sede en Calle 30 con cra 8 a partir de febrero de 2022*

6. *GRUPO CENTRO DE NEUROREHABILITACIÓN Y APRENDIZAJE S.A.S (CENAP) CARRERA 64 B 85 132 sede Barranquilla, y Calle 18 # 26B 20 Soledad*

En el caso estudiado, la accionante (actuando por medio de agente oficioso) no cumple con los requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional, y es, que el núcleo familiar de la menor contaría con los recursos para cubrir los gastos de los traslados. Esto se dice porque la parte impugnante nada dijo frente a la afirmación de la EPS tutelada, de que cuenta con bienes en su patrimonio, como lo es un inmueble de su propiedad, y además tiene contratado un plan complementario. Adicionalmente, la parte accionante no ha explorado la posibilidad de cambiar de sede para economizar los gastos de transporte.

Es importante traer a colación en el presente caso, que no se ha afirmado que la menor EMILY SARAY HERRERA TOSCANO presente discapacidad que afecte su desplazamiento; en lo relacionado al COVID 19 hay medidas de protección como es el tapabocas y los protocolos de bioseguridad. En este sentido, el despacho no advierte una vulneración a los derechos fundamentales de la menor.

Confirmara entonces este despacho el fallo de primera instancia proferido por el JUZGADO OCTAVO CIVIL MUNICIPAL ORAL DE BARRANQUILLA.

En consecuencia, con base a las consideraciones arriba expuestas el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Oralidad de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

1. CONFIRMAR la sentencia de fecha 25 de marzo de 2022, proferida por el JUZGADO 8° CIVIL MUNICIPAL ORAL DE BARRANQUILLA dentro de la acción de tutela presentada contra la E.P.S SUR A S.A
2. Notifíquese a las partes el presente proveído.
3. Remítase oportunamente el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Firmado Por:

**Javier Velasquez
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 004
Barranquilla - Atlantico**

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:

b6ea0ed8d8f76b67608bd102622f5fd1ca9d5f89c3ae85f1ad4c15f2935558bb

Documento generado en 10/05/2022 04:57:18 PM

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