

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

ACCION DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA.

RAD: PROCESO: 080014189022-2021-00908-00

ACCIONANTE: KELLY JOHANA RINCON OVIEDO COMO AGENTE OFICIOSA DE SCARLETT SOFIA GARCES RINCON.

ACCIONADO: SALUD TOTAL EPS.

VINCULADOS: CISSADE IPS - MEDICINA INTEGRAL IPS,

BARRANQUILLA, TRECE (13) DE ENERO DE DOS MIL VEINTIDOS (2022)

ASUNTO A TRATAR

Procede este despacho a pronunciarse sobre la impugnación presentada en contra de la sentencia de fecha, noviembre diez y seis (16) de Dos Mil Veintiuno (2.021), proferida por el **JUZGADO VEINTE Y DOS DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE BARRANQUILLA**, esta tutela esta impetrada por **KELLY JOHANA RINCON OVIEDO COMO AGENTE OFICIOSA DE SCARLETT SOFIA GARCES RINCON**, en contra de **SALUD TOTAL EPS**.

ANTECEDENTES.

La accionante presento acción de tutela el día 02 de noviembre del 2021, misma que fue admitida el mismo día, por el juzgado 22 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple del distrito judicial de Barranquilla, fundada en los siguientes hechos:

1. La accionante SCARLETT SOFIA GARCES RINCON, tiene 8 años y se encuentra afiliada a SALUD TOTAL EPS.
2. La accionante tiene diagnóstico de MICROCEFALIA, PARALISIS CEREBRAL INFANTIL Y DISGENESIA O MALFORMACIONES DEL CUERPO CALLOSO, RETRASO MENTAL, DETERIORO DEL COMPORTAMIENTO.
3. Por su diagnóstico, los médicos tratantes prescribieron TERAPIA DE OCUPACIONAL, TERAPIA DE FONAUDIOLOGIA Y TERAPIA FISICAS) (autorizadas y realizadas en CISSADE IPS - MEDICINA INTEGRAL IPS) TRES VECES A LA SEMANA.
4. El núcleo familiar del accionante es de escasos recursos económicos, teniendo que transportarse en vehículo público, presentando dificultad para Movilizarse, ya que, por la condición de salud y física de la paciente, necesita transporte adecuado conforme a su diagnóstico.
5. Al núcleo familiar del paciente, se le dificulta cancelar TRANSPORTE para asistir a las terapias anteriormente referenciadas, necesitando suministro de lo descrito con anterioridad, para mejorar su calidad de vida y poder asistir a las terapias los días asignados por la IPS, ya que económicamente son vulnerables (no cuentan con un mínimo vital).
6. Teniendo en cuenta lo anterior, el núcleo familiar de la paciente, solicito a SALUD TOTAL E.P.S, autorización del transporte, el cual fue negado, afectando la salud, calidad de vida y mínimo vital.
7. La anterior OMISION de SALUD TOTAL EPS, va en contra de los derechos fundamentales SALUD, VIDA DIGNA, INTEGRIDAD HUMANA, DERECHO DE LOS NIÑOS Y DERECHO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, la situación se agrava, ya que son personas de escasos recursos económicos.

PETITUM DE LA ACCION DE TUTELA.

La accionante en su acción de tutela solicita:

1. Dígnese ordenar a SALUD TOTAL EPS, a la brevedad posible AUTORIZAR AL PACIENTE Y ACOMPAÑANTE TRANSPORTE PARA ASISTIR A LAS TERAPIAS DE REHABILITACION, no solo en el presente, sino también en el futuro, hasta que su patología lo genere, para mejorar su calidad de vida, evitar perjuicio en la salud y vida del paciente.
2. EN CONSECUENCIA DE LO ANTERIOR ORDENAR A SALUD TOTAL EPS, la entrega de medicamentos, realización de valoraciones y Continuar con el Tratamiento que requiera y demás tratamientos alternativos, que se consideren pertinentes en el tiempo si así lo necesitase de acuerdo con su patología.

DESCARGOS DE LA PARTE ACCIONADA.

Estamos frente a una acción de tutela **IMPROCEDENTE** que debe ser denegada ante la inexistencia de vulneración de los derechos fundamentales reclamados. Máxime si se tiene en cuenta que estamos ante una **ACCIÓN DE TUTELA TEMERARIA. A LAS PRETENSIONES SALUD TOTAL EPS-S S.A., se OPONE a las pretensiones de la acción de tutela que nos ocupa, no por capricho de la EPS-S, sino porque claramente lo solicitado no hacen parte del Plan de Beneficios en Salud, razón por la cual no corresponde solventar a mi representada, precisamente por el PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD QUE LE ASISTE A LOS REPRESENTANTES (PADRES) del menor**, principio que no es más que los afiliados asuman con su peculio los servicios excluidos del Plan de Beneficios en Salud.

Como si fuera poco estamos en presencia de una ACCIÓN DE TUTELA TEMERARIA frente alguna de las pretensiones ya que la menor cuenta con FALLO DE TUTELA, tal y como se detallará más adelante. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN DE TUTELA IDENTIFICACIÓN DE LA ACCIONANTE Y SU ESTADO DE AFILIACIÓN EN SALUD TOTAL EPS-S S.A.: El presente caso corresponde al menor **SCARLETT SOFIA GARCES RINCON**, identificada con Tarjeta de Identidad No. **1046716138**, quien se encuentra afiliada a SALUD TOTAL EPS-S S.A., en estado ACTIVO, recibiendo servicios médicos plenos sin que cuente con autorizaciones pendientes por generar o tramitar.

MANIFESTACIONES DE SALUD TOTAL EPS-S S.A., FRENTE A LOS HECHOS Y PRETENSIONES DE LA ACCIÓN DE TUTELA: Una vez somos notificados de la presente acción de tutela, procedimos a realizar una auditoría del caso a través de nuestro **EQUIPO MEDICO JURIDICO** en aras de dar mayor claridad al Despacho y ejercer nuestro derecho de defensa en debida forma; las resultas de dicho estudio nos permiten informar: Se evidencia primeramente que el protegido en mención ha venido siendo atendido por parte de nuestra EPS-S y su red prestadora de servicios para el tratamiento de sus patologías de manera **ADECUADA, OPORTUNA y PERTINENTE**, de conformidad a lo que indican las normas y guías de atención; y de acuerdo a lo que determinan sus galenos tratantes por lo que revisamos la tutela en mención, constatando si lo solicitado está o no fundamentado, razón por la cual nos permitimos manifestar que SALUD TOTAL EPS-S S.A., le ha venido generando todas las autorizaciones que ha requerido; evidenciando que en el presente caso estamos frente a una acción de tutela **TEMERARIA**. Lo anterior, dado que evidenciamos el protegido cuenta con diferentes fallos de tutela en donde se observan las mismas pretensiones, tal y como se aporta a la presente respuesta. Siguiendo esa misma línea, se aclara y se informa que la **solicitud de transporte es IMPROCEDENTE** en razón a que dicha responsabilidad lo debe asumir la familia de menor afiliado toda vez que no está contemplada dentro del Plan de Beneficios en Salud y no cuenta con orden médica diligenciada ante la Plataforma MIPRES. Por lo que cabe aclarar que la normatividad legal vigente en la **Resolución 2481 de 2020.**, dado que estos **no se consideran servicios de salud**, razón por la cual las EPS-S no se encuentran obligados a suministrarlos.

SALUD TOTAL EPS-S S.A., SE ENCUENTRA PRESTANDO TODOS LOS SERVICIOS QUE REQUIERE LA PROTEGIDA COMO PODEMOS EVIDENCIAR POR LAS ORDENES AUTORIZADAS. Cabe mencionar que SALUD TOTAL EPS-S S.A., continuará prestando toda la atención medica que la protegida necesite para el tratamiento de sus patologías, como exámenes, terapias, suministro de medicamentos y en general la atención que su caso

requiera y que no han sido negados por esta EPS-S, ya que la Entidad que represento siempre está en procura del bienestar de sus usuarios, autorizando los servicios que se encuentren dentro del Plan de Beneficios en Salud y aquellos que sin estar incluidos en el PBS se demuestra efectivamente por los médicos tratantes que cumplen con las condiciones determinadas por el Gobierno Nacional para ser aprobadas por medio de la plataforma MIPRES, según sea el caso. Dado lo anterior, solicitamos al Despacho se sirva **DENEGAR** la presente tutela, de acuerdo a lo arriba expuesto, ya que como se manifestó se ordenaron los procedimientos.

PETICIONES DEL ACCIONADO.

- 1.- DENEGAR la presente acción de tutela al estar ante una TEMERIDAD manifiesta, ya que el presente caso fue dirimido por juez constitucional.**
- 2.- DENEGAR la acción de tutela por no existir vulneración de derechos fundamentales,** dado que mi representada siempre ha autorizado todo lo que ha requerido el protegido conforme a lo que reglamenta el Sistema General de Seguridad Social en Salud, conforme a lo que han ordenado sus médicos tratantes.
- 3.- DENEGAR la solicitud de transportes por no ser servicios de salud, por no estar contemplado dentro del Plan de Beneficios en Salud y no contar con orden médica que los prescriba y fundamente, correspondiéndole al actor solventar lo pretendido.**
- 4.- DENEGAR el TRATAMIENTO INTEGRAL solicitado, ya que, de acuerdo con lo probado dentro del presente caso, se le ha autorizado todo lo que ha requerido sin que cuente con negaciones de nuestra parte; aunado al hecho de que lo pretendido corresponde a HECHOS FUTUROS e INCIERTOS en el área de la salud que no pueden ser amparados por esta vía judicial**
- 5.- Se solicita allegar copia completa del fallo de tutela acompañado de la firma del Juez, utilizando cualquiera de los medios dispuestos en el artículo 11 del decreto 491 de 2020., en el marco de la emergencia sanitaria.**

CONTESTACION PARTE VINCULADA CISSADE-MEDICINA INTEGRAL IPS.

Nos permitimos constatar que la paciente SCARLETT SOFIA GARCES RINCON identificada con la tarjeta de identidad N° 1.046.716.138 de 8 años de edad , quien ingresó el 7 de junio del 2016 con diagnóstico de parálisis cerebral infantil, sin otra especificación, Cuenta con 94 sesiones autorizadas organizadas de la siguiente manera:

- 5 Por semana de Terapia Ocupacional
- 5 por semana de fonoaudiología
- 10 por semana de fisioterapia

Es de indicarle al Despacho, que CISADDE a la fecha ha cumplido con la prestación del servicio a todos los pacientes (afiliados y beneficiarios), en sus dos sedes ubicadas en la ciudad de Barranquilla ubicadas en la Carrera 49 C No. 88 -24 y en la Calle 45 44 – 53, en que son remitidos por la entidad prestadora de servicios de salud, SALUD TOTAL EPS S.A., de acuerdo a los acuerdos comerciales establecidos con dicha entidad, cumpliendo cabalmente las condiciones y requerimientos estipulados en el contrato comercial suscrito.

Así las cosas y de conformidad con los servicios habilitados por esta institución, se le han garantizado a hoy accionante en calidad de agente oficiosa todos los servicios requeridos, sin que a la fecha exista requerimiento alguno por atención por parte de esta institución prestadora de servicios de salud

FALLO DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA (16 de noviembre de 2021).

- 1. CONCEDER** el amparo a los derechos a la salud, seguridad social, y vida digna solicitados por KELLY JOHANA RINCON OVIEDO como agente oficiosa de SCARLETT SOFIA GARCES

RINCON contra SALUD TOTAL EPS, de acuerdo con lo antes expuesto en la parte motiva de esta providencia.

2. ORDENAR a la accionada SALUD TOTAL EPS, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de este fallo, proceda a ordenar y autorizar el servicio de transporte especial con un acompañante de la menor SCARLETT SOFIA GARCES RINCON identificada con tarjeta de identidad No. 1.046.716.138, para desplazarse desde su residencia a los lugares donde recibe la atención médica y terapias programadas en el CENTRO DE INTEGRACION SENSORIAL PARA EL AUTISMO Y DESORDENES DEL DESARROLLO S.A.S, por el lapso de 6 meses así: Terapia ocupacional por 5 sesiones por semana, Terapia por Fonoaudiología por 5 sesiones por semana, y Terapia física por 10 sesiones semanales, así como el transporte de las terapias que pudieren ordenar en lo sucesivo los médicos tratantes..

3. DESVINCULAR del presente tramite tutelar a la entidad CENTRO DE INTEGRACION SENSORIAL PARA EL AUTISMO Y DESORDENES DEL DESARROLLO S.A.S.

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACION.

El accionado impugno el fallo de tutela proferido por el juzgado 22 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple dentro del proceso de tutela con radicado #080014189022-2021-00908-00 en los siguientes términos:

MOTIVOS DE INCONFORMIDAD El Juzgado Primigenio concede el amparo de los derechos fundamentales de la menor **SCARLETT SOFIA GARCES RINCON**, sin tener en cuenta que SALUD TOTAL EPS-S S.A., no ha incurrido en vulneración de sus derechos fundamentales, tal y como se demostró y alegó al descorrer el traslado de la acción de tutela. El sentenciador ordenar se suministre el servicio de transporte pese a que estos NO CUENTAN CON ORDEN MEDICA PRESCRITA POR LOS PROFESIONALES ADSCRITOS A LA RED de la EPS-S QUE LOS SUSTENTE y FUNDAMENTE. Sobre el particular, la H. Corte Constitucional en sentencia T- 1171 de 2008, se pronunció de la siguiente manera: *“4. En cuanto a la prescripción del servicio médico o medicamento por parte de un profesional de la salud adscrito a la EPS demandada, la Corte ha precisado que: “En el Sistema de Salud, la persona competente para decidir cuándo alguien requiere un servicio de salud es el médico tratante, por estar capacitado para decidir con base en criterios científicos y por ser quien conoce al paciente. [2] La jurisprudencia constitucional ha considerado que el criterio del médico relevante es el de aquel que se encuentra adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio; por lo que, en principio, el amparo suele ser negado cuando se invoca la tutela sin contar con tal concepto.”* (Negrillas y subrayas fuera de texto).

2. (Negrillas y subrayas propias) En tal sentido, una vez examinadas las pruebas y las consideraciones que dieron a lugar al togado para fallar en contra de mi representado, encontramos que están no se hayan respaldados de prescripciones o formulaciones médicas dadas por galeno tratante ADSCRITOS a esta EPS-S, estándose de esa manera, fuera de la esfera del criterio de pertinencia *médico -científica*, que permitiese inferir que la falta de los mismos, aparejaría una desmejora en el estado de salud del activo, más allá de lo recomendado y razonable por dichos expertos o conocedores de la medicina. Siendo las cosas de este modo, no se observan argumentos que demuestren la transgresión o amenaza de los derechos fundamentales incoados en el líbelo, en especial, cuando no hay referencia clínica de la necesidad del transporte pretendidos en la tutela y ordenados por el agente judicial primigenio, más aún cuando, se encuentra demostrado que la parte accionante viene recibiendo el tratamiento médico de acuerdo a su patología, y a los conceptos de los médicos tratantes contratados por esta EPS, quienes a decir verdad, son los que ostentan el conocimiento profesional y técnico para atender en mejor forma, el diagnóstico clínico del afiliado. Como si fuera poco, el sentenciador no tuvo en cuenta que se estaba ante una acción de tutela TEMERARIA, siendo necesaria la REVOCATORIA del fallo objeto de impugnación.

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.

MARCO JURÍDICO DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La Acción de Tutela, consagrada en el artículo 86 de la carta Política, fue instituida para que toda persona pueda reclamar ante los jueces, por si misma o por quien actué a nombre de otro la protección de sus derechos Constitucionales Fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquiera autoridad. Para la procedencia de la Acción es necesario que el afectado no disponga de otro medio de defensa para hacer valer sus derechos, salvo que la ejerza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Es claro que la finalidad ontológica de la Acción es constituirse en un medio de defensa inmediato, eficaz y subsidiario de los derechos Constitucionales de naturaleza fundamental de toda persona, principio que debe estar siempre en toda interpretación y decisión relacionada con ellos y demanda el ejercicio del amparo consagrado en el artículo 86 de la Carta Política.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO.

Se trata en esta oportunidad de establecer si debe revocarse o no la sentencia de primera instancia proferida en fecha 16 de noviembre del 2021 por el Juzgado veinte y dos de pequeñas causas y competencia múltiple, para lo cual deberá analizarse si hubo vulneración de los derechos fundamentales a la salud, a la vida, a la dignidad, derecho de los niños, derecho de las personas con discapacidad y derecho a la integridad humana, esta tutela esta impetrada por **KELLY JOHANA RINCON OVIEDO COMO AGENTE OFICIOSA DE SCARLETT SOFIA GARCES RINCON en contra de SALUD TOTAL EPS y resultan VINCULADOS: CISSADE IPS - MEDICINA INTEGRAL IPS.**

DEL DERECHO A LA SALUD.

Artículo 49 de la Constitución Política.

La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares, y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley. Los servicios de salud se organizarán en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad. La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria. Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad.

Manifiesta la corte constitucional en la sentencia T-001 de 2018, lo siguiente:

DERECHO A LA SALUD COMO DERECHO FUNDAMENTAL AUTONOMO-Reiteración de jurisprudencia

*La Corte Constitucional ha desarrollado el carácter fundamental de la salud como derecho autónomo **el artículo 49 constitucional**, definiéndolo como la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser”, y garantizándolo bajo condiciones de “oportunidad,*

continuidad, eficiencia y calidad, de acuerdo con el principio de integralidad”. Además ha dicho que el derecho a la salud obedece a la necesidad de abarcar las esferas mentales y corporales de la personas y a la de garantizar al individuo una vida en condiciones dignas, teniendo en cuenta que la salud es un derecho indispensable para el ejercicio de las demás garantías fundamentales.

En la sentencia T 001 del 2021, también manifiesta la Corte Constitucional que:

El artículo 13 de la Constitución impone al Estado el deber de proteger de manera especial a aquellas personas que, por sus condiciones económicas, físicas o mentales, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta. También deberá adoptar medidas en favor de grupos discriminados o marginados. Asimismo, **el artículo 47** de la Carta exige del Estado el desarrollo de una *“política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos (...)”*. Estos mandatos constitucionales están llamados a integrar el concepto de salud que desarrolla. De ahí que, por una parte, la salud —*como derecho en sí mismo*— deba garantizarse de manera universal atendiendo a criterios de diferenciación positiva; y de otra —*como servicio público*— deba ser entendido como la realización misma del Estado Social de Derecho.

La jurisprudencia constitucional, por su parte, ha resaltado la importancia de los derechos fundamentales de los niños en diferentes oportunidades. A través de la sentencia C-507 de 2004 señaló que los derechos fundamentales de los niños se tratan de derechos de protección y, en tal virtud, es necesario adoptar una serie de medidas a fin de garantizar su efectividad. Al respecto también se ha dicho que:

“Dentro de las medidas de carácter fáctico, dijo la Corte, se encuentran aquellas acciones de la administración que suponen la movilización de recursos, tanto materiales como humanos, para impedir que los derechos de los niños sean vulnerados. Dentro de las medidas de orden normativo, existen toda una serie de mandatos dirigidos a establecer normas especiales de protección, como aquellas orientadas a limitar la edad a partir de la cual los niños pueden realizar actividades de índole laboral”.

En síntesis, la protección de los menores de edad no es “tan solo una garantía objetiva sino la expresión de un derecho subjetivo fundamental a recibir protección. Este derecho a la protección es correlativo al deber del Estado de adoptar normas jurídicas que protejan al menor, habida cuenta de su vulnerabilidad, de sus condiciones reales de vida a medida que evoluciona la sociedad y su entorno inmediato, y de su exposición a soportar las consecuencias de las decisiones que adopten los mayores sin considerar el interés superior del menor”.

Además, la jurisprudencia de la Corte ha señalado de manera clara, sostenida y consistente que, cuando se trata de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, la regla de subsidiariedad es menos rigurosa y se debe atender de manera primordial el interés superior de los menores de edad.

Según la sentencia C 043 de 2017, manifiesta la honorable Corte Constitucional:

La Carta asume que las personas en situación de discapacidad gozan de protección especial del Estado, señalando, además, que este debe procurarles un trato acorde con sus circunstancias, siempre que ello resulte necesario para el ejercicio pleno de sus derechos en condiciones de igualdad. Toda violación de estas garantías puede ser considerada violatoria de sus derechos fundamentales.

De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte, la protección debida en esos casos tiene una doble dimensión, en la medida que comporta, por un lado, un mandato de abstención o interdicción de tratos discriminatorios y, por otro, un mandato de intervención, a través del cual el Estado está obligado a realizar acciones tendientes a superar las condiciones de desigualdad material que enfrentan dichos grupos. Por consiguiente, reitera

que “De conformidad con la Constitución el compromiso que tiene el Estado para con las personas discapacitadas es doble: por una parte, abstenerse de adoptar o ejecutar cualquier medida administrativa o legislativa que lesione el principio de igualdad de trato; por otra, con el fin de garantizar una igualdad de oportunidades, remover todos los obstáculos que en los ámbitos normativo, económico y social configuren efectivas desigualdades de hecho que se opongan al pleno disfrute de los derechos de estas personas, y en tal sentido, impulsar acciones positivas.”

EN EL CASO CONCRETO:

El accionado pretende que, a través de la impugnación del fallo de tutela, sea revocado el fallo del juzgado 22 de PCCM, emitido el día 16 de noviembre de 2021, dicho fallo concedió los derechos impetrados por **KELLY JOHANA RINCON OVIEDO COMO AGENTE OFICIOSA DE SCARLETT SOFIA GARCES RINCON en contra de la entidad accionada SALUD TOTAL EPS.**

La niña **SCARLETT SOFIA GARCES RINCON** presenta una serie de patologías que afectan su salud, calidad de vida, en las pruebas aportadas, se observa que el accionante tiene diagnóstico de MICROCEFALIA, PARALISIS CEREBRAL INFANTIL Y DISGENESIA O MAOLFORMACIONES DEL CUERPO CALLOSO, RETRASO MENTAL, DETERIORO DEL COMPORTAMIENTO, por su diagnóstico, los médicos tratantes prescribieron TERAPIA DE OCUPACIONAL, TERAPIA DE FONAUDIOLOGIA Y TERAPIA FISICAS) (autorizadas y realizadas en CISSADE IPS - MEDICINA INTEGRAL IPS) TRES VECES A LA SEMANA.

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 evidencia el cumplimiento de los tres requisitos exigidos por la jurisprudencia para el cubrimiento de gastos de transporte. (i) El sujeto es una menor de 8 años (ii) con diagnóstico de MICROCEFALIA, PARALISIS CEREBRAL INFANTIL Y DISGENESIA O MAOLFORMACIONES DEL CUERPO CALLOSO, RETRASO MENTAL, DETERIORO DEL COMPORTAMIENTO (iii) Al núcleo familiar de la menor, se le imposibilita cubrir los costos del transporte según afirma la agente oficioso.

Al respecto se ha pronunciado la Corte Constitucional mediante Sentencia T-067 de 2012:

CUBRIMIENTO DE GASTOS DE TRANSPORTE PARA PACIENTE Y ACOMPAÑANTE POR EPS-Reglas jurisprudenciales

“La jurisprudencia constitucional ha señalado que todas las personas tienen el derecho a recibir la asistencia médica necesaria para la recuperación de su salud, situación que en algunos casos excepcionales puede conllevar incluso el servicio de transporte, siempre y cuando (i) ni el paciente ni la familia cuenten con los recursos económicos para cubrir el mencionado servicio y (ii) que en caso de no otorgarse el medicamento, procedimiento o tratamiento, se amenace “la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario”. En cuanto al cubrimiento de gastos de traslado para el acompañante, esta Corporación señala que la protección procede cuando, atendiendo el concepto médico, el paciente requiere de un tercero para hacer posible su desplazamiento o para garantizar su integridad física y la atención de sus necesidades más apremiantes. Al respecto señaló: “la autorización del pago del transporte del acompañante resulta procedente cuando (i) el paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, (ii) requiere 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.

DERECHO A LA SALUD Y A LA VIDA DIGNA-Vulneración por EPS cuando niega transporte a pacientes o a sus acompañantes

Las entidades accionadas están incumpliendo sus deberes legales y constitucionales, evidenciando la vulneración del derecho fundamental a la salud y a la vida digna del accionante. Se reitera, que los gastos de traslado del paciente y de un acompañante cuando se requiera, no pueden convertirse en obstáculos para el goce de sus derechos fundamentales. La Sala considera que los gastos de transporte adquieren el carácter de fundamental y deben ser amparados por este mecanismo constitucional

Los médicos tratantes han ordenado la realización de terapias a la menor para el tratamiento de sus padecimientos, las mismas se realizan en CISSADE IPS - MEDICINA INTEGRAL IPS) TRES VECES A LA SEMANA., sin contar con la capacidad económica para cubrir tales gastos. 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. “ (Subrayas fuera del texto)*

Sentencia T-679 de 2013:

“JUEZ DE TUTELA-Debe verificar si se cumplen requisitos para ordenar suministro de transporte, alimentación, alojamiento y así garantizar accesibilidad a los servicios de salud La tarea del juez constitucional es la de determinar si, efectivamente, se acreditan los presupuestos antedichos con miras a emitir una orden de protección consistente en que la entidad correspondiente suministre el servicio de transporte, alimentación u hospedaje, para que se garantice el componente de accesibilidad a los servicios de salud, lo que en la práctica conduce a la realización efectiva del tratamiento o la intervención correspondiente.”

Sentencia T-255 de 2015:

*TRANSPORTE Y ALOJAMIENTO EN EL SISTEMA DE SALUD-Regulación
INCAPACIDAD ECONOMICA EN MATERIA DE SALUD-Reglas jurisprudenciales sobre la prueba.*

“En relación con la acreditación de la incapacidad de costear el procedimiento requerido por el paciente, la jurisprudencia constitucional ha enfatizado que “no es aceptable que una EPS se niegue a autorizar la prestación de un servicio de salud no incluido dentro de los planes obligatorios, porque el interesado no ha demostrado que no puede asumir el costo del servicio de salud requerido. La EPS cuenta con información acerca de la condición económica de la persona, lo que le permite inferir si puede o no cubrir el costo. Por eso, uno de los deberes de las EPS consiste en valorar si, con la información disponible o con la que le solicite al interesado, éste carece de los medios para soportar la carga económica. Esto, sin necesidad de que se acuda a la acción de tutela. Ahora bien, de presentarse una acción de tutela, la EPS debe aportar la información al juez de tutela, para establecer la capacidad económica de los pacientes que requieren servicios de salud no incluidos en el POS o de cuotas moderadoras. El juez de tutela debe presumir la buena fe de toda persona, por lo que debe suponer la veracidad de los reclamos que exponen los ciudadanos respecto a cuál es su situación económica. Sin embargo, se trata de una presunción que puede ser desvirtuada con la información que sea aportada al proceso”.

En el caso bajo estudio, es una familia con escasos recursos para sufragar sus gastos, que se ve necesitada de un auxilio de transporte para la menor, quien sufre discapacidad por diversos trastornos. Es obvio que la carga económica de una familia que tiene uno de sus integrantes con tales discapacidades es más alta de lo normal, más cuando es menor de edad de tan solo 08 años de edad.

En sentencia T-211 de 2011 la Corte expuso lo siguiente:

...En este orden de ideas, también se ha señalado que el concepto de mínimo vital no se reduce a una perspectiva cuantitativa, sino que, por el contrario, es cualitativo, ya que su contenido depende de las condiciones particulares de cada persona. Así, este derecho

no es necesariamente equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente y depende del entorno personal y familiar de cada quien. De esta forma, cada persona tiene un mínimo vital diferente, que depende en últimas del estatus socioeconómico que ha alcanzado a lo largo de su vida. El derecho al mínimo vital se relaciona con la dignidad humana, ya que se concreta en la posibilidad de contar con una subsistencia digna. Encuentra su materialización en diferentes prestaciones, como el salario o la mesada pensional, mas no es necesariamente equivalente al salario mínimo legal, pues depende del status que haya alcanzado la persona durante su vida...

En cuanto a la posibilidad de amparar el derecho al transporte en el mismo municipio de residencia del accionante, la Corte Constitucional en sentencia T 650 de 2015 ha dicho:

Con todo, esta Corte ha encontrado situaciones que si bien no se enmarcan dentro de los casos enunciados por la Resolución, indefectiblemente implican el traslado de los pacientes para poder acceder a los servicios de salud. Esta responsabilidad de traslado, en un inicio, se encuentra a cargo del paciente y su familia; sin embargo, cuando su capacidad económica les impide movilizarse, la responsabilidad se traslada a la EPS en ciertos eventos. En sentencia T-129 de 2014 esta Corte recordó lo siguiente:

"Si bien el transporte y el hospedaje del paciente no son servicios médicos, en ciertos eventos el acceso al servicio de salud depende de que al paciente le sean financiados los gastos de desplazamiento y estadía en el lugar donde se le pueda prestar atención médica. (...) Así pues, toda persona tiene derecho a que se remuevan las barreras y obstáculos que impidan a una persona acceder a los servicios de salud que requiere con necesidad, cuando éstas implican el desplazamiento a un lugar distinto al de residencia, debido a que en su territorio no existen instituciones en capacidad de prestarlo, y la persona no puede asumir los costos de dicho traslado. "

De esta forma, la Corte ha concluido que las EPS tienen el deber de garantizar a los pacientes, el transporte que no se encuentre cubierto por el POS cuando:

"(i) Ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y

(ii) De no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario. "

Así mismo, atendiendo a que en muchas ocasiones las personas que requieren el servicio de salud deben ser asistidas por terceros con ocasión de las patologías que sufren o de su avanzada edad, esta Corte ha dicho en relación con el servicio de transporte para los acompañantes de los pacientes que el mismo se les prestará siempre que la persona:

"(i) Dependá totalmente de un tercero para su movilización

Necesite de cuidado permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y,

(ii) Ni el paciente ni su familia cuenten con los recursos económicos para cubrir el transporte del tercero"

Ahora, si bien la normatividad que regula la materia pareciera indicar que el reconocimiento de los gastos de transporte opera cuando se trata de desplazamientos intermunicipales, cabe señalar que esta Corporación ha ordenado en otras oportunidades, sea cubierto el traslado de los pacientes que deben movilizarse entre diferentes centros médicos o dentro del mismo municipio. Lo anterior, al tratarse de personas sin la solvencia económica para sufragar

dichos gastos o con las facilidades para movilizarse por sí solos, bien sea por cuestiones de salud u otras razones.¹ (Subraya del juzgado)

En el caso estudiado, la accionante (en representación de su hijo menor de edad) cumple con los requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional, y es, que el núcleo familiar del menor no cuenta con los recursos para cubrir los gastos de los traslados, y que en caso de no otorgarse el medicamento, procedimiento o tratamiento, se amenace “la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario”, así mismo, la accionada SALUD TOTAL E.P.S – S.S.A., no ha desvirtuado por ningún medio lo dicho por la accionante en cuanto a su incapacidad de cubrir los gastos de transporte del menor a sus terapias y citas de valoración médicas.

Cabe precisar que la subregla de la Corte Constitucional, no exige para casos como el presente, que el médico tratante imparta autorización de transporte a cargo de la EPS.

En base a lo anterior, al análisis constitucional y a las sentencias de la corte constitucional, que sientan jurisprudencia, fundamentamos la siguiente decisión.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE BARRANQUILLA**, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución.

R E S U E L V E

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del diez y seis (16) de noviembre de 2021 proferida por el Juzgado Veintidós (22) de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Barranquilla.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE, por el medio más expedito, a las partes intervinientes, la presente decisión, de conformidad al Art. 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: REMITIR la presente acción de tutela 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:

389a3f3393c0d667305d4f8e94861f56719bfc7dfd54b2ddae3527f8952a70c6

Documento generado en 13/01/2022 05:52:14 PM

**Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

¹ Sentencia T-975 de 2006, T-391 de 2009, T-481 de 2011.