



PROCESO:	ACCION DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
RAD. INTERNO:	2023-00018
JUZGADO DE ORIGEN:	JUZGADO SEGUNDO PROMISCOU MUNICIPAL DE BARANOA ATLÁNTICO
RAD. UNICO:	08-078-40-89-002-2023-00050-01
ACCIONANTE:	PERSONERÍA MUNICIPAL DE BARANOA AGENTE OFICIOSO DEL MENOR LIVAN DE JESÚS ORTEGA MELÉNDEZ
ACCIONADO:	SALUD TOTAL EPS

JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE SABANALARGA ATLÁNTICO, DIEZ (10) DE MAYO DE DOS MIL VEINTITRÉS (2023).

CUESTION POR DECIDIR

Procede este despacho a decidir la impugnación del fallo proferido por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Baranoa Atlántico, el día 10 de Marzo de 2023, dentro de la acción de tutela de la referencia.

ANTECEDENTES

La parte accionante PERSONERÍA MUNICIPAL DE BARANOA actuando como agente oficioso del menor LIVAN DE JESÚS ORTEGA MELÉNDEZ, presenta acción de tutela contra la SALUD TOTAL EPS, señalando que ha vulnerado los siguientes derechos fundamentales: EL DERECHO DE LOS NIÑOS, DIGNIDAD HUMANA, SALUD EN CONEXIDAD CON EL DERECHO A LA VIDA, A LA IGUALDAD, A LA SEGURIDAD SOCIAL DE LOS NIÑOS, SU RELACIÓN CON LA CONTINUIDAD EN TRATAMIENTO MÉDICOS, SISTEMA DE SALUD, SU NEXO CON EL PRINCIPIO DE INTEGRIDAD, ACCESIBILIDAD, OPORTUNIDAD Y SU PROTECCIÓN POR VÍA DE TUTELA.

REF: ACCION DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA

RAD. INTERNO: 2023-00018

JUZGADO DE ORIGEN: JUZGADO SEGUNDO PROMISCO MUNICIPAL DE BARANOA ATLÁNTICO

RAD. UNICO: 08-078-40-89-002-2023-00050-01

ACCIONANTE: PERSONERIA MUNICIPAL DE BARANOA AGENTE OFICIOSO DEL MENOR LIVAN DE JESUS ORTEGA MELENDEZ.

ACCIONADO: SALUD TOTAL EPS

El accionante manifiesta como hechos en los siguientes:

“Ante este despacho acudió la madre del afiliado LIVAN DE JESÚS ORTEGA MELENDEZ, solicitando a la personera municipal la presentación de una acción de tutela en contra SALUD TOTAL para evitar la vulneración de sus derechos fundamentales de su menor hijo.

Refiere la solicitante, que su hijo que tiene 8 años y reside en el municipio de Baranoa está afiliado actualmente al régimen subsidiado en SALUD TOTAL, este padece de alteración y problemas de comportamiento con intento de suicidio, por lo que fue atendido por médico especialista autorizado por su EPS, quien le ordenó tratamiento terapéutico y sesiones de terapias de neurodesarrollo.

Señalan que la entidad promotora de salud expidió autorización para el prestador de servicio NEUROAVANCES, donde el menor ha recibido tratamiento y ha obtenido grandes avances.

Exponen que en virtud al desempleo del esposo de la accionante quien es el jefe del hogar, se les ha hecho imposible cubrir los gastos de transporte que genera el desplazamiento interurbano del menor LIVAN DE JESÚS y su acompañante desde Baranoa hasta Barranquilla y urbano hasta el centro de terapias y por ende el menor no ha podido seguir recibiendo tratamiento en NEUROAVANCES que se encuentra ubicada en Barranquilla, en razón a esta situación presentaron una solicitud de transporte ante SALUD TOTAL, la cual fue contestada negativamente alegando que esto no es un servicio de salud.”

REF: ACCION DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA

RAD. INTERNO: 2023-00018

JUZGADO DE ORIGEN: JUZGADO SEGUNDO PROMISCO MUNICIPAL DE BARANOA ATLÁNTICO

RAD. UNICO: 08-078-40-89-002-2023-00050-01

ACCIONANTE: PERSONERIA MUNICIPAL DE BARANOA AGENTE OFICIOSO DEL MENOR LIVAN DE JESUS ORTEGA MELENDEZ.

ACCIONADO: SALUD TOTAL EPS

PRETENSIONES:

El accionante solicita tutelar los siguientes derechos fundamentales: EL DERECHO DE LOS NIÑOS, DIGNIDAD HUMANA, SALUD EN CONEXIDAD CON EL DERECHO A LA VIDA, A LA IGUALDAD, A LA SEGURIDAD SOCIAL DE LOS NIÑOS, SU RELACIÓN CON LA CONTINUIDAD EN TRATAMIENTO MÉDICOS, SISTEMA DE SALUD, SU NEXO CON EL PRINCIPIO DE INTEGRIDAD, ACCESIBILIDAD, OPORTUNIDAD Y SU PROTECCIÓN POR VÍA DE TUTELA. y que se ordene a SALUD TOTAL brindar el servicio de transporte que requiere el menor LIVAN DE JESÚS ORTEGA MELENDEZ para sudesplazamiento desde el municipio de BARANOA hasta la ciudad de Barranquilla – IPS NEUROAVANCES.

PRUEBAS Y ANEXOS:

Solicita el accionante se tengan como pruebas las siguientes:

1. Respuesta por parte de SALUD TOTAL EPS el 02 de febrero de 2023.
2. Copia cedula de ciudadanía de la madre del menor LIVAN DE JESÚS ORTEGA MELENDEZ.
3. Copia de la tarjeta de identidad del menor LIVAN DE JESÚS ORTEGA MELENDEZ.
4. Certificado expedido por NEUROAVANCES SAS.
5. Autorización para prueba cognitiva, Psicoterapia individual por psicología y terapia ocupacional integral en NEUROAVANCES.
6. Copia historia clínica.
7. Acta de posesión Personera Municipal de Baranoa.
8. Copia cedula de ciudadanía de la Personera Municipal de Baranoa.

REF: ACCION DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA

RAD. INTERNO: 2023-00018

JUZGADO DE ORIGEN: JUZGADO SEGUNDO PROMISCOU MUNICIPAL DE BARANOA ATLÁNTICO

RAD. UNICO: 08-078-40-89-002-2023-00050-01

ACCIONANTE: PERSONERIA MUNICIPAL DE BARANOA AGENTE OFICIOSO DEL MENOR LIVAN DE JESUS ORTEGA MELENDEZ.

ACCIONADO: SALUD TOTAL EPS

CONTESTACIONES

SALUD TOTAL

La accionada se opone a las pretensiones de la presente acción de tutela alegando que la accionante NO AGOTÓ la vía administrativa ante su EPS al NO ACUDIR directamente una vez se generó la dificultad en el acceso a las autorizaciones, agotando primeramente la vía tutelar sin que exista constancia de negación alguna por su parte; denotándose la IMPROCEDENCIA POR FALTA DEL REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD DE SUBSIDIARIDAD; ya que cuenta con otros medios en donde era indispensable dirigirse DIRECTAMENTE a la Entidad.

Alegan que si hubiese agotado el requisito de subsidiaridad conocieran que cuentan con la IPS CISADDE, prestador que también oferta los mismos servicios requeridos por el accionante, ofreciendo el servicio de transporte para que pueda acudir a las terapias ordenadas sin presentar barreras en el acceso.

No obstante, al solicitar ellos que ese servicio sea brindado por la IPS NEUROAVANCE, la entidad promotora indica que los transportes solicitados no se consideran servicios de salud, no están incluidos dentro del Plan de Beneficios, por lo que la EPS no está obligada a suministrarlos, tal y como lo expone la Resolución 2808 de 2022 en su ARTÍCULO 107 y 108.

CLINICA LA MISERICORDIA

La entidad vinculada manifiesta que fueron sus especialistas quienes ordenaron las terapias y demás tratamientos.

En cuanto a las pretensiones de la acción de tutela, alegan que son absolutamente ajenos a los mismos habida cuenta que (i) no

REF: ACCION DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA

RAD. INTERNO: 2023-00018

JUZGADO DE ORIGEN: JUZGADO SEGUNDO PROMISCO MUICIPAL DE BARANOA ATLÁNTICO

RAD. UNICO: 08-078-40-89-002-2023-00050-01

ACCIONANTE: PERSONERIA MUNICIPAL DE BARANOA AGENTE OFICIOSO DEL MENOR LIVAN DE JESUS ORTEGA MELENDEZ.

ACCIONADO: SALUD TOTAL EPS

son aseguradores del servicio, y (ii) no son dispensadores de servicios de transporte.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Promiscuo Municipal de Luruaco Atlántico, en fallo del diez (10) de marzo de dos mil veintitrés (2023), decide conceder la protección constitucional solicitada por **PERSONERÍA MUNICIPAL DE BARANOA como agente oficioso del menor LIVAN DE JESÚS ORTEGA MELÉNDEZ**, contra **SALUD TOTAL EPS**, y **ORDENAR** a SALUD TOTAL EPS Y/O COORDINADOR MEDICO SALUD TOTAL que en el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del fallo deberá, iniciar los trámites tendientes a asegurar y garantizar el acceso a la salud asumiendo los costos de transporte, de la accionante y un acompañante desde su lugar de residencia en Baranoa hasta la IPS NEUROAVANCES ubicado en la carrera 59 B 79-251 de Barranquilla Atlántico y viceversa, según lo prescrito por el médico tratante.

RAZONES DE LA IMPUGNACION

El ente accionado impugna el fallo de primera instancia manifestando en resumen que de acuerdo a la normatividad existente no se cumplen los requisitos establecidos para suministrar el servicio de transporte al accionante. Sostiene que el accionante no agoto la vía administrativa al no acudir directamente a solicitar suministro de transporte y que por lo tanto la acción de tutela debe declararse improcedente por faltar el requisito de procedibilidad de subsidiariedad.

CONSIDERACIONES

REF: ACCION DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA

RAD. INTERNO: 2023-00018

JUZGADO DE ORIGEN: JUZGADO SEGUNDO PROMISCO MUNICIPAL DE BARANOA ATLÁNTICO

RAD. UNICO: 08-078-40-89-002-2023-00050-01

ACCIONANTE: PERSONERIA MUNICIPAL DE BARANOA AGENTE OFICIOSO DEL MENOR LIVAN DE JESUS ORTEGA MELENDEZ.

ACCIONADO: SALUD TOTAL EPS

COMPETENCIA

De conformidad con el Artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, este despacho Judicial es competente para conocer del recurso incoado contra el fallo proferido por el Juzgado de Primera Instancia, toda vez que es el superior funcional de ese despacho.

DEFINICION

La acción de Tutela es un mecanismo concebido por el constituyente de 1991, en el Artículo 86 de la norma Superior que busca la protección inmediata de los Derechos Constitucionales de naturaleza fundamental cuando estos se encuentran amenazados y vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad o particular, siempre que el afectado no disponga de otro mecanismo de defensa, salvo que lo utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

PROBLEMA JURIDICO

Versa el problema jurídico en determinar si SALUD TOTAL EPS vulnera los derechos fundamentales del derecho de los niños, dignidad humana, salud en conexidad con el derecho a la vida, a la igualdad, a la seguridad social de los niños, su relación con la continuidad en tratamiento médicos, sistema de salud y su nexo con el principio de integridad, al negar el suministro de transporte, al menor LIVAN DE JESÚS ORTEGA MELENDEZ, para trasladarse a la IPS NEUROAVANCES ubicado en la carrera 59 B 79-251 de Barranquilla Atlántico, a recibir el tratamiento prescrito por el medico tratante.

PROCEDENCIA

Con base en lo anterior, el despacho pasará a determinar si la acción de tutela impetrada es procedente, para esto, se evaluará el cumplimiento

REF: ACCION DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
RAD. INTERNO: 2023-00018
JUZGADO DE ORIGEN: JUZGADO SEGUNDO PROMISCO MUNICIPAL DE BARANOA ATLÁNTICO
RAD. UNICO: 08-078-40-89-002-2023-00050-01
ACCIONANTE: PERSONERIA MUNICIPAL DE BARANOA AGENTE OFICIOSO DEL MENOR LIVAN DE JESUS ORTEGA MELENDEZ.
ACCIONADO: SALUD TOTAL EPS

de los requisitos generales de procedencia y en caso de que así sea, se resolverá de fondo.

LEGITIMACIÓN POR ACTIVA

Sobre la legitimación por activa tenemos que PERSONERÍA MUNICIPAL DE BARANOA actuando como agente oficioso del menor LIVAN DE JESÚS ORTEGA MELÉNDEZ, razón por la cual, se encuentra legitimado para promover la acción de tutela (C.P. Art. 86º, Decreto 2591/91 Art. 1º y Art.10º).

LEGITIMACIÓN POR PASIVA

Con respecto a la legitimación por pasiva, tenemos que la misma se instaura en contra de SALUD TOTAL EPS, con motivo del no suministro de transporte al menor LIVAN DE JESÚS ORTEGA MELENDEZ, para trasladarse la IPS NEUROAVANCES ubicado en la carrera 59 B 79-251 de Barranquilla Atlántico, a recibir el tratamiento prescrito por el medico tratante, por lo tanto, es susceptible de ser accionada (C.P. 86º, Decreto 2591 de 1991 Art. 1º y 13º).

INMEDIATEZ

La Corte Constitucional, ha establecido que la acción de tutela debe ser instaurada en un término razonable, para evitar que la incongruencia entre el medio judicial utilizado y el fin perseguido con la misma devenga en la imposibilidad de proteger los derechos alegados como violados, o que se configure una violación de derechos de terceros.

Sin embargo, el alto tribunal no ha establecido un término perentorio, siendo deber del juez ponderar, en cada caso concreto, la razonabilidad del término transcurrido entre la presunta vulneración de los derechos fundamentales del accionante y la fecha de presentación de la acción constitucional.

REF: ACCION DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA

RAD. INTERNO: 2023-00018

JUZGADO DE ORIGEN: JUZGADO SEGUNDO PROMISCO MUNICIPAL DE BARANOA ATLÁNTICO

RAD. UNICO: 08-078-40-89-002-2023-00050-01

ACCIONANTE: PERSONERIA MUNICIPAL DE BARANOA AGENTE OFICIOSO DEL MENOR LIVAN DE JESUS ORTEGA MELENDEZ.

ACCIONADO: SALUD TOTAL EPS

Al respecto, se observa en el presente caso que la pretensión versa sobre el suministro de transporte al menor LIVAN DE JESÚS ORTEGA MELENDEZ, para trasladarse a la IPS NEUROAVANCES ubicado en la carrera 59 B 79-251 de Barranquilla Atlántico, a recibir el tratamiento prescrito por el médico tratante, la cual fue negada por SALUD TOTAL EPS el Dos (02) de Febrero del 2023, por lo cual se considera que este requisito se encuentra superado.

Subsidiariedad

Sobre la procedencia de la acción de tutela, el Artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, establece:

"ARTICULO 6º-Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá:

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante."

Lo que implica que sólo será procedente cuando el accionante carezca de otro medio de defensa judicial provisto en el ordenamiento jurídico colombiano.

Sin embargo, será necesario que el juez constitucional evalúe la idoneidad y eficacia del medio de defensa judicial para la protección de los derechos fundamentales alegados como violados, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Es menester mencionar que existe otro medio de defensa judicial con competencia de la Superintendencia Nacional de Salud de conformidad con lo descrito en el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, para resolver

REF: ACCION DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA

RAD. INTERNO: 2023-00018

JUZGADO DE ORIGEN: JUZGADO SEGUNDO PROMISCOU MUNICIPAL DE BARANOA ATLÁNTICO

RAD. UNICO: 08-078-40-89-002-2023-00050-01

ACCIONANTE: PERSONERIA MUNICIPAL DE BARANOA AGENTE OFICIOSO DEL MENOR LIVAN DE JESUS ORTEGA MELENDEZ.

ACCIONADO: SALUD TOTAL EPS

controversias relacionadas con la negación de servicios de salud, entre otras, sin embargo, la corte constitucional ha expresado en diferentes revisiones de fallos de tutela que este mecanismo carece la idoneidad y eficacia.

En sentencia T-206 de 2013¹ la Corte Constitucional determinó que, si bien el procedimiento de la Superintendencia fue instituido como “preferente y sumario”, existen vacíos normativos que debilitan su eficacia. Al respecto, precisó:

“Queda claro que el plazo para decidir es de 10 días hábiles² en primera medida, bajo el entendido que esta determinación puede no ser definitiva, si se hiciera uso del recurso de impugnación dentro de los 3 días hábiles siguientes a su notificación. Empero, no se reguló el término otorgado para resolver en segunda instancia, lo cual genera una incertidumbre acerca de la duración total del trámite, pudiéndose afirmar tan solo, que su duración se extiende por más de 13 días hábiles. Lo anterior reviste especial trascendencia, por cuanto al tratarse de derechos fundamentales como la salud, integridad personal o la vida, la indefinición del tiempo que se demore una decisión puede tener consecuencias mortales. Por consiguiente, tanto la flexibilización del juicio de procedibilidad de la acción de tutela ante sujetos de protección constitucional reforzada, como la inseguridad causada por el vacío normativo, conllevan a que la acción de tutela se valore materialmente pese a la existencia de un mecanismo ordinario, para que se dirima la controversia surgida en torno al derecho a la salud de una persona.

Es inaceptable que cualquier juez de tutela se abstenga de estudiar un asunto de esta naturaleza, bajo el argumento de

¹ M. P. Jorge Iván Palacio Palacio

² “Entendidos como hábiles según lo dispuesto en el Código de Régimen Político y Municipal.”

REF: ACCION DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA

RAD. INTERNO: 2023-00018

JUZGADO DE ORIGEN: JUZGADO SEGUNDO PROMISCO MUNICIPAL DE BARANOA ATLÁNTICO

RAD. UNICO: 08-078-40-89-002-2023-00050-01

ACCIONANTE: PERSONERIA MUNICIPAL DE BARANOA AGENTE OFICIOSO DEL MENOR LIVAN DE JESUS ORTEGA MELENDEZ.

ACCIONADO: SALUD TOTAL EPS

que existe otro medio judicial para atender los requerimientos del accionante, habida cuenta que éste debe iniciar nuevamente otro procedimiento que exigirá el cumplimiento de los términos legales para su decisión, los cuales por perentorios que sean suponen un doble gasto de tiempo para la definición de la situación del peticionario, lo que claramente puede agravar su condición médica e incluso comprometer su vida o su integridad personal.”

De igual manera, en la sentencia T-234 de abril 18 de 2013³, la alta corporación analizó la procedencia de la acción de tutela para proteger el derecho a la salud frente a la competencia de la Superintendencia, señalando:

“En principio, la accionante, una mujer de 72 años con una prescripción médica POS de más de un año sin autorizar, debió acudir ante la Superintendencia para que su queja fuera escuchada y resuelta, como quiera que ésta al estar investida con facultades jurisdiccionales se encontraba habilitada para emitir una decisión de carácter judicial que procurara garantizar la efectiva prestación del derecho a la salud de la paciente. Sin embargo, el recurso judicial ante la Superintendencia, según el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, procede siempre que haya habido “una negativa por parte de las entidades promotoras de salud”. Situación que no ocurre en el caso concreto, pues de parte de ASMET SALUD EPS ESS no existe negación en sentido estricto de la práctica del procedimiento, en tanto que solo existe una omisión de la autorización, un silencio. Este tipo de conducta en la demandada, atípico a la norma que regula el mecanismo ante la Superintendencia, afectaría la idoneidad de este medio en tanto que **no resulta apto para solucionar la inconformidad de la accionante, como quiera que la**

³ M. P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

REF: ACCION DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
RAD. INTERNO: 2023-00018
JUZGADO DE ORIGEN: JUZGADO SEGUNDO PROMISCO MUNICIPAL DE BARANOA ATLÁNTICO
RAD. UNICO: 08-078-40-89-002-2023-00050-01
ACCIONANTE: PERSONERIA MUNICIPAL DE BARANOA AGENTE OFICIOSO DEL MENOR LIVAN DE JESUS ORTEGA MELENDEZ.
ACCIONADO: SALUD TOTAL EPS

competencia de este ente de control se restringe a las negativas de las EPS, y no a sus conductas puramente omisivas.” (Negrilla fuera del texto)

Así mismo en sentencia T-558-16 el alto tribunal determinó en la misma línea argumentativa:

“Es por ello que, tras observar el instrumento jurisdiccional de la Superintendencia Nacional de Salud, **es posible establecer que éste no cumple en abstracto con los criterios de idoneidad y eficacia exigibles para cualquier mecanismo que pretenda ser caracterizado como “principal”**, por cuanto se trata de una alternativa que al no encontrarse plenamente regulada sumerge la protección del derecho a la salud en una incertidumbre constitucionalmente inadmisibles.

De tal manera que esta herramienta no puede convertirse en una de la que se haga depender la superación del requisito de subsidiariedad de la acción de tutela —y por tanto merezca exigir su valoración en cada caso particular—, en aquellos eventos en los que el juez constitucional tenga conocimiento de aquellas controversias surgidas entre los pacientes y las entidades del sistema de salud, con ocasión de las cuales se plantee una supuesta vulneración de garantías fundamentales, hasta tanto el Congreso de la República no atienda el exhorto realizado en la citada sentencia T-603 de 2015.”

Finalmente, en fallo reciente T-014-17 el alto tribunal constitucional dispuso:

“A través del análisis de varios casos particulares, la Corte Constitucional ha advertido que, pese a que la Superintendencia Nacional de Salud tiene una competencia preferente para conocer

REF: ACCION DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
RAD. INTERNO: 2023-00018
JUZGADO DE ORIGEN: JUZGADO SEGUNDO PROMISCOU MUNICIPAL DE BARANOA ATLÁNTICO
RAD. UNICO: 08-078-40-89-002-2023-00050-01
ACCIONANTE: PERSONERIA MUNICIPAL DE BARANOA AGENTE OFICIOSO DEL MENOR LIVAN DE JESUS ORTEGA MELENDEZ.
ACCIONADO: SALUD TOTAL EPS

de la protección de garantías en relación con el acceso al derecho fundamental a la salud, **este recurso judicial carece de reglamentación suficiente que garantice su idoneidad y eficacia en la protección de este derecho**, particularmente cuando está comprometido gravemente el acceso a los servicios de salud en términos de continuidad, eficiencia y oportunidad.”

Argumentos que llevan a esta juzgadora a determinar que en el presente caso es la acción de tutela el mecanismo idóneo y eficaz para resolver la solicitud instaurada en la presente acción de tutela, en razón a que el medio de defensa descrito en la Ley 1122 de 2007 no brinda las garantías procesales para solucionar la Litis en estudio, puesto que carece de términos taxativamente establecidos para el desarrollo de la segunda instancia, tratándose además del derecho fundamental a la salud resulta desproporcionado como lo vimos en las citas descritas, enviar a la parte accionante a resolver su controversia ante otra entidad revestida también con funciones jurisdiccionales, habiendo acudido a la acción de tutela como vía principal, pues emplearía el doble del tiempo para resolver el asunto, haciendo con ello más gravosa la situación de la parte demandante.

En el presente caso, la acción de tutela se convierte en el único medio de defensa con el que cuenta la parte accionante para obtener protección de sus garantías fundamentales, aun mas cuando se trata de un sujeto de especial protección constitucional, situación en la que ha reiterado la jurisprudencia que ha de ser más flexible y menos estricto en cuanto a la procedibilidad del amparo invocado.

Sentencia T-101/21

“El derecho a la salud. Reiteración de jurisprudencia⁴

⁴ Las consideraciones que se exponen sobre el contenido y alcance del derecho a la salud reiteran las Sentencias T-235 de 2018 y T-336 de 2018 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

REF: ACCION DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA

RAD. INTERNO: 2023-00018

JUZGADO DE ORIGEN: JUZGADO SEGUNDO PROMISCO MUNICIPAL DE BARANOA ATLÁNTICO

RAD. UNICO: 08-078-40-89-002-2023-00050-01

ACCIONANTE: PERSONERIA MUNICIPAL DE BARANOA AGENTE OFICIOSO DEL MENOR LIVAN DE JESUS ORTEGA MELENDEZ.

ACCIONADO: SALUD TOTAL EPS

14. El derecho a la salud está consagrado en el artículo 49 superior y ha sido interpretado como una prerrogativa que protege múltiples ámbitos, tales como la vida, la dignidad humana, la integridad personal y la seguridad social, entre otros.

15. En numerosas oportunidades⁵ y ante la complejidad de los requerimientos de atención en los servicios de salud, la jurisprudencia constitucional se ha referido a sus dos facetas principales: por un lado, su reconocimiento como derecho fundamental y, por el otro, su carácter de servicio público.

En aras de asegurar la eficacia del derecho a la salud en todas sus dimensiones fue expedida la Ley Estatutaria 1751 de 2015. Esta normativa consagró el derecho a la salud como: i) fundamental y autónomo; ii) irrenunciable en lo individual y en lo colectivo; y iii) un servicio público esencial obligatorio que debe ser prestado de manera oportuna, eficaz y con calidad⁶.

16. Además, la ley estatutaria estableció una serie de principios que están dirigidos a la realización del derecho a la salud. Entre estos se encuentran los siguientes: universalidad, pro homine, equidad, continuidad, oportunidad, prevalencia de derechos, progresividad, libre elección, solidaridad, eficiencia, e interculturalidad⁷.

Uno de los principios que rigen la atención en salud es el de integralidad. Este se refiere a la necesidad de que los agentes del sistema encargados de la prestación de sus servicios, los autoricen, practiquen y entreguen

⁵ Ver, entre otras, las Sentencias T-760 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-126 de 2015 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, T-593 de 2015 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado y T-094 de 2016 M.P. Alejandro Linares Cantillo.

⁶ Artículo 2º de la Ley 1751 de 2015.

⁷ Ver, entre otras, Sentencias T-612 de 2014 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, T-499 de 2014 M.P. Alberto Rojas Ríos y T-126 de 2015 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

REF: ACCION DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA

RAD. INTERNO: 2023-00018

JUZGADO DE ORIGEN: JUZGADO SEGUNDO PROMISCO MUNICIPAL DE BARANOA ATLÁNTICO

RAD. UNICO: 08-078-40-89-002-2023-00050-01

ACCIONANTE: PERSONERIA MUNICIPAL DE BARANOA AGENTE OFICIOSO DEL MENOR LIVAN DE JESUS ORTEGA MELENDEZ.

ACCIONADO: SALUD TOTAL EPS

en su debida oportunidad. Este último aspecto debe verificarse de conformidad con lo que el médico estime pertinente para atender el diagnóstico del paciente⁸.

La jurisprudencia⁹ ha señalado que el principio de integralidad garantiza la prestación de servicios y tecnologías de manera digna. En ese sentido, este persigue que los usuarios superen sus afectaciones de salud manteniendo su integridad y dignidad personal. En ese sentido, este principio envuelve la obligación del Estado y de las entidades encargadas de la prestación del servicio de garantizar la autorización completa de los tratamientos, medicamentos y demás servicios que el paciente requiera para el cuidado de su patología, así como para sobrellevar su enfermedad.

Por lo tanto, este principio no puede entenderse como un mandato abstracto, sino como un imperativo que se traduce en obligaciones concretas para los prestadores de salud.

17. En conclusión la salud: i) es un derecho fundamental, autónomo e irrenunciable; ii) es un servicio público esencial obligatorio, que debe ser prestado a la luz de importantes principios como el de oportunidad y eficacia y bajo la dirección y coordinación del Estado; iii) se articula bajo diversos principios, entre los que se destaca el de integralidad, el cual supone un mandato a seguir las órdenes médicas y verificar la actuación de la EPS.

El cubrimiento de los gastos de transporte. Reiteración jurisprudencial.

⁸ Sentencia T-062 de 2017. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

⁹ Sentencia T-171 de 2018, M.P. Cristina Pardo Schlesinger, T-019 de 2019, M.P. José Fernando Reyes Cuartas y T-259 de 2019, M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

REF: ACCION DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
RAD. INTERNO: 2023-00018
JUZGADO DE ORIGEN: JUZGADO SEGUNDO PROMISCOU MUNICIPAL DE BARANOA ATLÁNTICO
RAD. UNICO: 08-078-40-89-002-2023-00050-01
ACCIONANTE: PERSONERIA MUNICIPAL DE BARANOA AGENTE OFICIOSO DEL MENOR LIVAN DE JESUS ORTEGA MELENDEZ.
ACCIONADO: SALUD TOTAL EPS

18. La ley y la jurisprudencia se han encargado de determinar en qué casos es posible exigirle a las EPS que presten los servicios de transporte para el paciente y un acompañante. De este modo, a continuación, se hará un breve recuento de las condiciones para acceder a estos servicios.

El servicio de transporte del afectado

19. El literal c) del artículo 6 de la Ley 1751 de 2015 establece:

“(l)os servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos, en condiciones de igualdad, dentro del respeto a las especificidades de los diversos grupos vulnerables y al pluralismo cultural. La accesibilidad comprende la no discriminación, la accesibilidad física, la asequibilidad económica y el acceso a la información”

Esta Corporación¹⁰ ha determinado que el transporte y los viáticos requeridos para asistir a los servicios de salud no constituyen servicios médicos¹¹. No obstante, ha precisado que estos constituyen elementos de acceso efectivo en condiciones dignas.¹²

En relación con el transporte intermunicipal, el Ministerio de Salud y Protección Social emitió la Resolución 2481 de 2020¹³. En el artículo 122 esta establece las circunstancias en las que se debe prestar el servicio de transporte de pacientes con cargo a la UPC.

Sobre este punto la jurisprudencia ha precisado que:

¹⁰ Sentencia T-074 de 2017, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y T-405 de 2017, M.P. Iván Humberto Escrucería Mayolo (e).

¹¹ Sentencia T-074 de 2017, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y T-405 de 2017, M.P. Iván Humberto Escrucería Mayolo (e).

¹² Sentencia T-074 de 2017, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y T-405 de 2017, M.P. Iván Humberto Escrucería Mayolo (e).

¹³ “Por la cual se actualizan integralmente los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capilación (UPC).”

REF: ACCION DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
RAD. INTERNO: 2023-00018
JUZGADO DE ORIGEN: JUZGADO SEGUNDO PROMISCOU MUNICIPAL DE BARANOA ATLÁNTICO
RAD. UNICO: 08-078-40-89-002-2023-00050-01
ACCIONANTE: PERSONERIA MUNICIPAL DE BARANOA AGENTE OFICIOSO DEL MENOR LIVAN DE JESUS ORTEGA MELENDEZ.
ACCIONADO: SALUD TOTAL EPS

“se presume que los lugares donde no se cancele prima por dispersión geográfica tienen la disponibilidad de infraestructura y servicios necesarios para la atención en salud integral que requiera todo usuario.”¹⁴

Por lo tanto, la EPS debe contar con una red de prestación de servicios completa. De tal manera, si un paciente es remitido a una IPS ubicada en un municipio diferente a su domicilio, el transporte deberá asumirse con cargo a la UPC general pagada a la entidad promotora de salud, ya que el desplazamiento no se puede erigir como una barrera que impide el acceso a los servicios de salud prescritos por el médico tratante.

El transporte para un acompañante

21. Respecto a este servicio, la Corte 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.”¹⁵

Finalmente, es necesario precisar que la carencia de recursos económicos para cubrir los gastos de transporte para un acompañante deben ser constatados en el expediente. De este modo, cuando el paciente afirme la ausencia de recursos, la carga de la prueba se invierte y le corresponde a la EPS desvirtuar lo dicho¹⁶. En caso de que

¹⁴ Sentencia SU 508 de 2020, M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

¹⁵ Sentencias T-259 de 2019, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo, T-081 de 2019, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez y T-309 de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas, entre otras.

¹⁶ Sentencias T-259 de 2019, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo, T-081 de 2019, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez y T-309 de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas, entre otras.

REF: ACCION DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA

RAD. INTERNO: 2023-00018

JUZGADO DE ORIGEN: JUZGADO SEGUNDO PROMISCO MUNICIPAL DE BARANOA ATLÁNTICO

RAD. UNICO: 08-078-40-89-002-2023-00050-01

ACCIONANTE: PERSONERIA MUNICIPAL DE BARANOA AGENTE OFICIOSO DEL MENOR LIVAN DE JESUS ORTEGA MELENDEZ.

ACCIONADO: SALUD TOTAL EPS

garde silencio con respecto a la afirmación del paciente se entenderá probada¹⁷.”

CASO CONCRETO

Descendiendo al caso concreto, encuentra el despacho que la entidad accionada impugna la sentencia de primera instancia alegando que está, no cumple con el requisito de subsidiariedad, en efecto, la pretensión del actor está encaminada a qué se revoque la decisión de primera instancia por considerar que no existe vulneración de derechos fundamentales puesto que como entidad han autorizado y programado todo lo que se ha requerido conforme a lo reglamentado en el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Por otra parte, el accionante menciona que la entidad promotora de salud expidió autorización para el prestador de servicio NEUROAVANCES, donde el menor ha recibido tratamiento y ha obtenido grandes avances, y que en virtud al desempleo del padre del accionante quien es el jefe del hogar, se les ha hecho imposible cubrir los gastos de transporte que genera el desplazamiento interurbano del menor LIVAN DE JESÚS y su acompañante desde Baranoa hasta Barranquilla y urbano hasta el centro de terapias y por ende el menor no ha podido seguir recibiendo tratamiento en NEUROAVANCES que se encuentra ubicada en Barranquilla, en razón a esta situación presentaron una solicitud de transporte ante SALUD TOTAL, la cual fue contestada negativamente alegando que esto no es un servicio de salud.

¹⁷ Sentencias T-259 de 2019, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo, T-081 de 2019, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez y T-309 de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas, entre otras.

REF: ACCION DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA

RAD. INTERNO: 2023-00018

JUZGADO DE ORIGEN: JUZGADO SEGUNDO PROMISCOU MUNICIPAL DE BARANOA ATLÁNTICO

RAD. UNICO: 08-078-40-89-002-2023-00050-01

ACCIONANTE: PERSONERIA MUNICIPAL DE BARANOA AGENTE OFICIOSO DEL MENOR LIVAN DE JESUS ORTEGA MELENDEZ.

ACCIONADO: SALUD TOTAL EPS

Es claro para el despacho que SALUD TOTAL EPS viola el derecho fundamental a la Salud y vida del accionante LIVAN DE JESÚS ORTEGA MELÉNDEZ, como quiera que en primer lugar el accionante y su familia no cuentan con los recursos suficientes para costear el traslado hasta la ciudad de Barranquilla, para la práctica del tratamiento terapéutico y de no realizarse la remisión se pone en riesgo la vida del mismo dada la gravedad de la patología que padece, puesto que los problemas de alteración del comportamiento lo han llevado a intentar atentar contra su vida, encontrándose entonces en una circunstancia de debilidad manifiesta el cual el estado está en deber de proteger.

El Tratamiento ordenado por el médico tratante son indispensables para garantizar los derechos a la salud y a la vida del menor LIVAN DE JESÚS ORTEGA MELÉNDEZ. En efecto, el diagnóstico de “trastorno de la conducta” requiere de tratamiento terapéutico para garantizar sus derechos fundamentales a la salud y a la vida, procedimientos para los que debe viajar a la ciudad de Barranquilla.

Tal como lo valoró el juez de primera instancia, ni el paciente ni sus familiares cercanos cuentan con los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado, como prueba de lo anterior se encuentra que el padre del menor LIVAN DE JESÚS ORTEGA MELÉNDEZ, quien es la cabeza del hogar no cuenta con un trabajo y hace parte del régimen subsidiado de salud, quedando probado que las condiciones socioeconómicas del accionante no son favorables.

De no efectuarse la remisión, se pondría en riesgo la vida del accionante, pues su estado de salud está directamente relacionado con la efectiva realización del tratamiento descrito, puesto que de no llevarse a cabo el tratamiento podría atentar nuevamente contra su vida e integridad física.

Visto lo anterior, en conclusión, el Despacho considera que en el caso bajo examen el juez de primera instancia ordenó correctamente a la EPS

REF: ACCION DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
RAD. INTERNO: 2023-00018
JUZGADO DE ORIGEN: JUZGADO SEGUNDO PROMISCO MUNICIPAL DE BARANOA ATLÁNTICO
RAD. UNICO: 08-078-40-89-002-2023-00050-01
ACCIONANTE: PERSONERIA MUNICIPAL DE BARANOA AGENTE OFICIOSO DEL MENOR LIVAN DE JESUS ORTEGA MELENDEZ.
ACCIONADO: SALUD TOTAL EPS

SALUD TOTAL que suministrara el servicio de transporte para el menor LIVAN DE JESÚS ORTEGA MELÉNDEZ y su acompañante, esto último, con el ánimo de que el paciente no encuentre barreras de ningún tipo para la efectiva realización de los procedimientos ordenados por su médico tratante y así evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Así las cosas, una vez revisado el expediente se puede concluir sin lugar a equívocos que se cumplen las reglas establecidas por la Honorable

Corte Constitucional para la procedencia de la acción de tutela para el cubrimiento de gastos de traslado o transporte. Por tal motivo se ordenará a la accionada SALUD TOTAL EPS, para que suministre el mismo al accionante y el de su acompañante.

En mérito de lo expuesto el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE SABANALARGA, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión adoptada por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Baranoa, Atlántico, el 10 de marzo de 2023, la cual amparo el derecho fundamental del menor LIVAN DE JESÚS ORTEGA MELÉNDEZ, solicitado por la PERSONERÍA MUNICIPAL DE BARANOA como agente oficioso, contra SALUD TOTAL EPS, lo anterior en atención a las razones expuestas en las consideraciones de este proveído.

SEGUNDO: Notifíquese a las partes y al Juzgado de primera instancia por el medio más expedito.

TERCERO: Dentro del término legal, sométase este asunto a su eventual revisión ante la Honorable Corte Constitucional.

REF: ACCION DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
RAD. INTERNO: 2023-00018
JUZGADO DE ORIGEN: JUZGADO SEGUNDO PROMISCOO MUNICIPAL DE BARANOA ATLÁNTICO
RAD. UNICO: 08-078-40-89-002-2023-00050-01
ACCIONANTE: PERSONERIA MUNICIPAL DE BARANOA AGENTE OFICIOSO DEL MENOR LIVAN DE JESUS ORTEGA MELENDEZ.
ACCIONADO: SALUD TOTAL EPS

CUARTO: Por secretaria háganse las comunicaciones del caso de conformidad con el Artículo 8, 9 y 11 de la Ley 2213 de 2022, en concordancia con el Artículo 111 del C.G.P., y déjense las constancias en la plataforma TYBA con la inserción de la providencia respectiva, notifíquese la presente decisión por el estado electrónico de la Rama Judicial.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE



ANA ESTHER SULBARAN MARTINEZ
JUEZ

CONSTANCIA:
EL ARCHIVO DE LA TUTELA RADICADO: 202300018, SE CONVIERTE A PDF, Y SE CARGA AL EXPEDIENTE DIGITAL CON FIRMA ESCANEADA, EN VIRTUD A QUE LA PLATAFORMA DE FIRMA ELECTRONICA SE ENCUENTRA CON MUCHAS FALLAS Y FUERA DE SERVICIO.

FIRMA ESCANEADA:



ANA ESTHER SULBARAN MARTINEZ
JUEZ