

REPUBLICA DE COLOMBIA



DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR
JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE CLEMENCIA
Veintitrés (23) de noviembre de dos mil veinte (2020)

PROCESO	ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO	13-222-40-89-001-2020-00118-00
ACCIONANTE	EMANUEL LIÑAN DE HOZ
AGENTE OFICIOSO	PERSONERIA MUNICIPAL DE CLEMENCIA
ACCIONADO	COMFAMILIAR EPS
INSTANCIA	PRIMERA
DECISIÓN	TUTELA EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD.

1. ASUNTO:

Procede el Despacho a resolver sobre la acción de tutela incoada por el señor PERSONERO MUNICIPAL DE CLEMENCIA, a favor del menor EMANUEL LIÑAN DE HOZ, contra COMFAMILIAR E.P.S., con el objetivo que se amparen los derechos fundamentales a la salud y vida digna.

2. HECHOS QUE FUNDAMENTAN LA ACCIÓN

2.1. Informa la parte accionante que, ante la personería se acercó la señora DINA LUZ DE LA HOZ ACEVEDO, identificada con la cedula de ciudadanía No. 1.049.825.363, expedida en Clemencia, Bolívar, actuando en nombre de su menor hijo EMANUEL LIÑAN DE LA HOZ, a presentar queja formal en contra de la E.P.S. COMFAMILIAR.

2.2. Manifiesta la señora DINA LUZ DE LA HOZ ACEVEDO que su hijo EMANUEL LIÑAN DE LA HOZ, asiste a cita médica por consulta externa quien manifiesta malformación de médula espinal mielo meningocele roto, ictericia neonatal, coagulo Patía por sepsis, síndrome anémico.

2.3. El paciente que asistió a consulta externa el pasado 17 de septiembre de 2020, quien fue valorado por su médico tratante y en su valoración decidió remitir a diferentes especialistas NEFROLOGÍA, ORTOPEDIA, NEUROLOGÍA INFANTIL y hasta la fecha la E.P.S. COMFAMILIAR, ha hecho caso omiso para la entrega de las autorizaciones pertinentes para que el menor pueda ser atendido y valorado por las diferentes especialidades en el menor tiempo posible.

3. PRETENSIONES

El señor PERSONERO MUNICIPAL DE CLEMENCIA, a favor del menor EMANUEL LIÑAN DE LA HOZ, solicita se sirva ordenar a la EPS COMFAMILIAR, que entregue ordenes de los diferentes especialistas NEFROLOGÍA, CITA CON ORTOPEDIA, CITA CON NEUROLOGÍA, por igual manifiesta el señor Personero que la madre del menor es de escasos recursos y que solicita que se le de auxilio de transporte para ella y su menor hijo.

4. ACTUACIÓN PROCESAL

El libelo tutelar fue admitido con proveído calendado 9 de noviembre de 2020; siendo enterados mediante oficio N° 0788 al ente accionado, oficio N° 0789 el accionante, el ente accionado de fecha 9 de noviembre de la presente anualidad.

La accionada no emitió respuesta habiendo sido notificada en debida forma a los correos emma.royett@comfamiliar.org.co, administracion.clemencia@comfamiliar.org.co, fabio.cerpa@comfamiliar.org.co, todos usados por la parte accionada con anterioridad en otras acciones de tutela en las que funge como accionada. Arrojando constancia de entrega de fecha 9/11/2020 a las 5:12 pm.

5. PRUEBAS

De la parte accionante:

- ✓ Copia de la cédula de ciudadanía de la señora DINA LUZ DE LA HOZ ACEVEDO.
- ✓ Registro Civil de Nacimiento del menor EMANUEL LIÑAN DE LA HOZ.
- ✓ Copia de Consulta externa de fecha 20/8/2020
- ✓ Copia de Consulta externa de fecha 17/9/2020 REMISIÓN ESPECIALISTAS.
- ✓ Epicrisis HOSPITAL INFANTIL NAPOLEÓN FRANCO PAREJA de fecha 10/07/2020.

De la parte accionada:

- ✓ No presento respuesta.

6. CONSIDERACIONES

6.1. Competencia.

El juzgado es competente para conocer y decidir en primera instancia la presente acción de tutela al tenor de lo dispuesto por el artículo 86 de la Constitución Nacional, en armonía con el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, 1º (numeral 1, inciso 3º) del Decreto 1382 de 2000 y 1983 de 2017; no se observan nulidades o irregularidades que puedan viciar lo actuado y tampoco se observa la necesidad de decretar pruebas de oficio.

6.2. Procedibilidad de la acción de tutela.

6.2.1. Legitimación activa

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales.

En consonancia con la norma superior, el artículo 10º del Decreto 2591 de 1991¹, establece lo siguiente:

*"La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.
También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.
También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales"*

En esta oportunidad, la acción de tutela fue presentada por el señor PERSONERO MUNICIPAL DE CLEMENCIA, actuando en representación del menor EMANUEL LIÑAN DE LA HOZ, en razón de la norma transcrita se encuentra legitimado en la causa por activa.

6.2.2. Legitimación pasiva.

COMFAMILIAR EPS está legitimada en la causa como parte pasiva, en la medida en que se le atribuye la presunta vulneración de los derechos fundamentales cuyo amparo se demanda. Por tratarse de entidad de carácter privado encargadas de la prestación del servicio público de salud, en virtud de lo dispuesto en el artículo 5 y el numeral 2 del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991², esta acción es procedente en su contra.

6.2.3. Principio de inmediatez y subsidiaridad.

Como presupuesto procesal del ejercicio de la acción constitucional tenemos que ésta debe presentarse dentro de un plazo razonable, el cual debe ser ponderado por el juez de tutela en el caso concreto.

¹Ibidem.

²Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política.

En el caso sometido a estudio, se observa que desde la fecha en que se remitió a especialista a la parte accionante (17/09/2020), han transcurrido apenas dos meses, sin que a la fecha el menor haya recibido la atención que requiere, manteniéndose la vulneración de sus derechos.

Por otra parte, la jurisprudencia constitucional ha reconocido en reiteradas oportunidades el carácter fundamental y autónomo del derecho a la salud (T-760 de 2008), por lo que se ha habilitado su protección directa por vía de acción de tutela en el evento en que se considere vulnerado o amenazado, máxime cuando se trata de un sujeto de especial protección constitucional (niño de pocos meses de edad), a quien se alega le han sido vulnerados los derechos fundamentales a la salud y vida digna.

En consecuencia, se cumple de esta forma con los requisitos previos de procedibilidad de la acción de tutela.

6.3. Problema jurídico.

El tema que será objeto de estudio por esta Judicatura, en la presente acción constitucional se concreta en el siguiente interrogante: *¿Vulnera los derechos a la vida digna y a la salud COMFAMILIAR EPS al no hacer entrega de las ordenes médicas, a los diferentes especialistas, para realizar el tratamiento médico que requiere el menor EMANUEL LIÑAN DE LA HOZ?*

6.4. Tesis del Despacho.

El Despacho considera que con fundamento en la aplicación del precedente constitucional en la materia objeto de estudio, existe una flagrante vulneración de los derechos fundamentales a la salud y vida digna del accionante, por parte de la entidad accionada, veamos:

6.5. SUSTENTO NORMATIVO DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD.

El derecho a la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable y un servicio público a cargo del Estado, el cual debe ser prestado de manera oportuna, eficaz y con calidad, a todas las personas, siguiendo el principio de solidaridad, eficiencia y universalidad. Se encuentra regulado principalmente en los artículos 48 y 49 Superior, en la Ley Estatutaria Ley 1751 de 2015³ y en las Leyes 100 de 1993, 1122 de 2007 y 1438 de 2011.

Como tratados y convenios internacionales en los que se reconoció el derecho a la salud, se destaca el **Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales – PIDESC**, en el que se consagró como derecho el “disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”⁴.

Igualmente, el derecho fundamental a la salud de los niños se encuentra consagrado en el artículo 44 Superior y 24 de la **Convención de los Derechos del Niño de 1989**.

6.6. PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL

El derecho fundamental a la salud, tratamiento integral y prohibición de imposición de barreras administrativas. Principio de integralidad del derecho a la salud. (Sentencia T-208 de 2017).

El artículo 48 de la Constitución Política establece que la seguridad social es un derecho irrenunciable y un servicio público a cargo del Estado, cuyo acceso y prestación debe garantizarse a todas las personas siguiendo los principios de solidaridad, eficiencia y universalidad.

Este sistema de seguridad social incluye la atención en salud, el cual de conformidad con

³ “Por la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones”.

⁴ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Diciembre 16 de 1966. Ratificado por Colombia mediante la Ley 74 de 1968: “Artículo 12. 1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. 2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para: a) La reducción de la mortinatalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños; b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente; c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas; d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.” Este artículo fue desarrollado en la Observación General No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales – CDESC.

lo establecido en el artículo 49 *ibídem*, el Estado debe garantizar “a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, (...) conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad”, de tal manera que, cuando un servicio médico resulta indispensable para garantizar el disfrute de su salud, este no se puede interrumpir a causa de barreras administrativas que impidan el acceso a tratamientos y procedimientos necesarios para paliar o curar la enfermedad. Así mismo, el derecho a la salud tiene como elementos esenciales: la accesibilidad física y la accesibilidad económica⁵, consideradas como condiciones mínimas en las que se deben prestar los servicios de salud.

Al considerarse el derecho a la salud como un derecho fundamental (Ley Estatutaria de Salud, Ley 1751 de 2015), su protección es procedente por medio de la acción de tutela cuando este resulte amenazado o vulnerado y no exista otro medio idóneo de defensa judicial.

Además, tiene mayor relevancia cuando los afectados sean sujetos de especial protección constitucional: niños, personas en situación de discapacidad o de la tercera edad, entre otros. Dicho trato diferenciado se sustenta en el inciso 3º, del artículo 13 de la Constitución Política que establece la protección por parte del Estado a las personas que se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta.

Para lo que interesa a la presente causa, el Tribunal Constitucional ha sido enfático en destacar que el principio de integralidad del sistema de salud implica suministrar, de manera efectiva, todas las prestaciones que requieran los pacientes para mejorar su condición médica “esto es, que la protección sea integral en relación con todo aquello que sea necesario para conjurar la situación particular de un(a) paciente”⁶, de esta forma se protege y garantiza el derecho fundamental a la salud y la adecuada prestación de los servicios médicos que permitan el diagnóstico y tratamiento de los pacientes. De manera puntual, la Corte, en sentencia T-644 de 2015⁷, destacó:

“En lo que concierne al suministro del tratamiento integral, cabe resaltar que el principio de integralidad en el acceso a los servicios de salud se exterioriza en la autorización, práctica o entrega de las tecnologías a las que una persona tiene derecho, siempre que el galeno tratante los considere necesarios para el tratamiento de sus patologías. De lo anterior se desprende que ‘la atención en salud no se restringe al mero restablecimiento de las condiciones básicas de vida del paciente, sino que también implica el suministro de todo aquello que permita mantener una calidad de vida digna’.”

Con todo, quienes padecen enfermedades que deterioran su salud se les debe garantizar siempre un tratamiento integral, en los términos, que se establecieron en el artículo 8º, de la Ley 1751 de 2015⁸, de tal forma que se garantice el acceso efectivo al servicio de salud, mediante el suministro de “*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*”. Acceso que se exterioriza en la autorización, práctica o entrega de las tecnologías a las que una persona tiene derecho, siempre que el profesional de la salud los considere necesarios para el tratamiento de la enfermedad. En diferentes pronunciamientos esta Corporación⁹ ha reiterado esta garantía de acceso efectivo a los servicios médicos.

En síntesis, se puede afirmar que el derecho fundamental a la salud, se garantiza a través del uso de **medicamentos, tecnologías y servicios de manera continua, completa y sin dilaciones que permitan un tratamiento integral para prevenir, paliar o curar la enfermedad, se encuentren o no incluidas en plan obligatorio de salud**, de tal forma que las instituciones encargadas de la administración del sistema de salud atiendan los principios constitucionales que permitan eliminar las barreras administrativas o económicas

⁵ Colombia como miembro de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) acogió la observación General N° 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que incorpora como elementos esenciales e interrelacionados del derecho a la salud la accesibilidad, disponibilidad, aceptabilidad y calidad. En relación con el principio de la accesibilidad fue incorporado en el artículo 6º de la Ley Estatutaria 1751 de 2015 “Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones.

⁶ Sentencia T-531 de 2009, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁷ M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁸ “Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones”.

⁹ Esta regla jurisprudencial se desprende con toda claridad de la Sentencia T-760 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Y además, también puede ser apreciada en las Sentencias, T-1158 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T- 962 de 2005, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-493 de 2006, M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-760 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-057 de 2009, M.P. Jaime Araujo Rentería; T-346 de 2009, M.P. María Victoria Calle Correa; T-550 de 2009, M.P. Mauricio González Cuervo; T-149 de 2011, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-173 de 2012, M.P. María Victoria Calle Correa; T-073 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-155 de 2014 y T-447, M.P. María Victoria Calle Correa de 2014.

de acceso para aquellas personas que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta.

El alcance del derecho fundamental a la salud impone a las Entidades Promotoras de Salud y al Estado -como titular de su administración- brindar a los usuarios una atención médica que tenga una cobertura tal, que la prevención, tratamiento, recuperación o atenuación, según el caso, de las enfermedades que les aquejen y sus correspondientes efectos, no sea una idealización carente de materialidad, ni una mera dispensación protocolaria tendiente a mantener la dinámica empresarial y mercantilista que, por errada usanza, ha matizado nuestro sistema de salud.

En ese orden de ideas, cuando el correspondiente profesional determina que un paciente demanda la prestación de servicios médicos, la realización de procedimientos o el suministro de medicamentos e insumos, sin importar que estén o no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, la respectiva entidad prestadora está en el deber de proveérselos.

Precisiones en relación con el cubrimiento de los gastos de transporte y viáticos para los pacientes y sus acompañantes y la cobertura del tratamiento integral, a través de la acción de tutela.

La jurisprudencia constitucional¹⁰ y la Ley 1751 de 2015¹¹, han establecido que la salud es un derecho fundamental que se define 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”¹². Al mismo tiempo, se ha indicado que tal derecho se debe garantizar en condiciones de dignidad dado que su materialización resulta indispensable para el ejercicio de otros derechos fundamentales

En sentencia T-707 de 2016, la Corte Constitucional sostuvo que:

“De esta forma, se entiende que, salvo los casos arriba enunciados, los costos que se causan como consecuencia de los desplazamientos deben ser asumidos directamente por el paciente o por su núcleo familiar. Sin embargo, esta Corte ha sostenido que cuando se presentan obstáculos originados en la movilización del usuario al lugar de la prestación del servicio que requiere, dichas barreras deben ser eliminadas siempre que el afectado o su familia no cuenten con los recursos económicos para sufragar el mencionado gasto, con el fin de que la persona pueda acceder de forma efectiva y real al servicio”¹³.

En esa medida, cuando el paciente no tiene la capacidad para sufragar los gastos que le genera el desplazamiento y esa es la causa que le impide recibir el servicio médico, dicha carencia económica se traduce en una barrera para acceder al goce efectivo de su derecho a la salud, y por esa razón corresponde al juez constitucional enderezar su análisis en la observancia de los principios de integralidad y accesibilidad, toda vez que el respeto a esta garantía fundamental no solo incluye el reconocimiento de la prestación del servicio que se requiere, sino también su acceso material y oportuno; motivo por el cual, cuando un usuario es remitido a una zona geográfica diferente a la de su residencia

¹⁰ Ver Sentencia T-859 de 2003 (MP. Eduardo Montealegre Lynett). En esa ocasión la Corte acudió a los criterios dogmáticos establecidos en la Sentencia T-227 de 2003 para resolver que el derecho a la salud es fundamental. Se dispuso que son derechos fundamentales: “(i) aquellos derechos respecto de los cuales existe consenso sobre su naturaleza fundamental y (ii) “todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo””. La tesis del derecho a la salud como fundamental fue sistematizada en la Sentencia T-760 de 2008 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa) y reiterada en las Sentencias T-820 de 2008 (MP. Jaime Araujo Rentería), T-999 de 2008 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto), T-184 de 2011 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva), T-321 de 2012 (MP. Nilson Pinilla Pinilla), T-311, T-214 de 2012, T-176 de 2014 y T-331 de 2016 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva), entre otras.

¹¹ La Ley 1751 de 2015, en su artículo 2º, dispone que el derecho a la salud es fundamental, autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo.

¹² Ver Sentencias T-597 de 1993 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz), T-454 de 2008 (MP. Jaime Córdoba Triviño), T-566 de 2010, T-931 de 2010, T-355 de 2012, T-176 de 2014, T-132 y T-331 de 2016 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva), entre otras.

¹³ «Justamente, sobre las posibilidades reales y materiales de acceso a la salud, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU en la Observación General 14 sobre el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, explicó que éste es un derecho humano fundamental que en todas sus formas y a todos los niveles, abarca cuatro elementos esenciales e interrelacionados: disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad. // Respecto a la accesibilidad, ésta presenta otras cuatro dimensiones superpuestas, a saber: (i) no discriminación; (ii) accesibilidad física; (iii) accesibilidad económica; y (iv) acceso a la información. // En Sentencia T-739 de 2004[23], la Corte aludió a la interpretación que el Comité de Derechos Civiles Económicos y Culturales había hecho sobre estas dimensiones a la luz del Pacto Internacional: // “La accesibilidad comprende, en criterio del Comité, (i) la prohibición que se ejerza discriminación alguna en el acceso a los servicios de salud, lo que contrae, a su vez, la determinación de medidas afirmativas a favor de los sectores sociales más vulnerables y marginados, (ii) la necesidad que los establecimientos, bienes y servicios de salud, junto con la infraestructura de saneamiento básico estén uniformemente distribuidos en el territorio del Estado Parte, (iii) la obligación que las tarifas de acceso al servicio de salud estén fundadas en el principio de equidad, sin que la falta de recursos económicos se convierta en una barrera para el goce del derecho, y (iii) La posibilidad que los usuarios del servicio de salud ejerciten “el derecho de solicitar, recibir y difundir información e ideas acerca de las cuestiones relacionadas con la salud.”». Sentencia T-560 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

o a un lugar retirado de su domicilio para acceder a un servicio, pero ni él ni su familia cuentan con los medios económicos para hacerlo, esta Corporación ha exigido a las entidades promotoras de salud eliminar estas barreras y les ha ordenado asumir el transporte de la persona que se traslada, incluso con un acompañante, y, en los casos necesarios, sufragar el costo del alojamiento o la manutención en los sitios a los cuales se desplazan.

En lineamiento con lo anterior, la sentencia T-760 de 2008¹⁴ explicó que “[s]i bien el transporte y 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”, pues todo individuo “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 traslado¹⁵”.

De esa manera, en primer lugar, se ha considerado **que la obligación de asumir el transporte de una persona se traslada a la EPS solamente en casos en los que** “(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 usuario¹⁶”¹⁷. Y, en segundo lugar, se ha reconocido “la manutención cuando el desplazamiento es a un domicilio diferente al de la residencia del paciente, si se carece de la capacidad económica para asumir tales costos¹⁸”¹⁹ o su familia no está en las condiciones de sufragar los mismos.

Igualmente, si se comprueba que el paciente es “totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento”²⁰ y que requiere de “atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas”²¹, está obligación también comprenderá la financiación del traslado de un acompañante, siempre que ni él ni su núcleo familiar cuenten con la capacidad económica suficiente para financiar el traslado del acompañante²².”

Del mismo modo, ese Tribunal ha previsto la necesidad de reconocer el **servicio transporte para el acompañante del paciente** debido a que el POS no lo contempla. Con tal fin, la Corte ha sostenido que se debe corroborar que el usuario “(i) dependa totalmente de un tercero para su movilización, (ii) necesite de cuidado permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y, (iii) ni el paciente ni su familia cuenten con los recursos económicos para cubrir el transporte del tercero”²³.

6.7. CASO CONCRETO

El agente del Ministerio Público interpuso acción de tutela para que se protegieran los derechos fundamentales a la salud y vida digna del menor EMANUEL LIÑAN DE LA HOZ, los cuales estimó vulnerados porque la entidad no hizo entrega de órdenes a los especialistas NEFROLOGÍA, ORTOPEDIA, NEUROLOGÍA INFANTIL, ordenados por el médico tratante, las cuales se puede observar en los documentos anexos aportados por la Personería Municipal de Clemencia (Bolívar). Igualmente solicita se conceda auxilio de transporte

¹⁴ M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹⁵ “Recientemente, siguiendo la línea jurisprudencial citada, en la sentencia T-814 de 2006 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra) la Corte resolvió ordenar a la EPS demandada (Seccional Cauca del Seguro Social, ARP) que garantizara la estadía y lo necesario para que el accionante [persona en clara situación de vulnerabilidad] fuera trasladado, junto con un acompañante, a la ciudad de Bogotá, a fin de que le practicaran los controles médicos y exámenes que requería”.

¹⁶ “Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-900/02 M.P. Alfredo Beltrán Sierra. En esta decisión, se analizaron algunos casos, donde los usuarios, al ser remitidos a lugares distintos al de su residencia para la práctica de distintos procedimientos médicos, pretendían que las respectivas EPS asumieran el valor de su transporte, solicitud que fue desestimada por la Corte ante la falta de concurrencia de los requisitos de incapacidad económica del paciente y su familia y conexidad entre el tratamiento y la vida e integridad física del mismo. Esta regla jurisprudencial también fue utilizada en un caso similar contenido en la Sentencia T-1079/01 M.P. Alfredo Beltrán Sierra”.

¹⁷ Sentencia T-197 de 2003, MP Jaime Córdoba Triviño.

¹⁸ “En la sentencia T-975 de 2006 (MP Humberto Antonio Sierra Porto) la Corte ordenó a una EPS (SaludCoop), entre otras cosas, que autorizará los gastos de transporte y manutención en Bogotá que necesitara una persona residente en Chinchiná, Caldas, para poder recibir un transplante de riñón. La Corte contempló la eventualidad de que la persona requiriera ir con un acompañante”.

¹⁹ Sentencia T-760 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

²⁰ Sentencia T-350 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

²¹ Ibídem.

²² Al respecto ver, entre otras, las sentencias T-350 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño T-962 de 2005, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-459 de 2007, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-760 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-233 de 2011, M.P. Juan Carlos Henao Pérez y T-033 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

²³ Ver Sentencia T-350 de 2003 (MP. Jaime Córdoba Triviño). La posición asumida en la citada sentencia ha sido reiterada en Sentencias como la T-962 de 2005 y T-459 de 2007 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-760 de 2008 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), T-346 de 2009 (MP. María Victoria Calle Correa), T-481 y T-388 de 2012 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva), T-116A de 2013 (MP. Nilson Pinilla Pinilla), T-567 de 2013, T 105 de 2014, T-331 y T-653 de 2016 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

para garantizar la prestación del servicio de salud, ante la carencia de recursos de la madre del menor.

En ese orden de ideas, de las pruebas allegadas al proceso de la referencia, el Despacho evidencia que están probados los siguientes hechos: (i) se trata de un menor de 5 meses de edad aproximadamente; (ii) con diagnóstico de malformación de médula espinal mielo meningocele roto, ictericia neonatal, coágulo Patía por sepsis, síndrome anémico. (iii) pertenece al régimen subsidiado de salud, lo que hace presumir carencia de recursos económicos de su núcleo familiar (iv) las ordenes requeridas fueron ordenados por el médico tratante consecuencia de consulta externa de fecha 17 de septiembre del 2020.

Por otro lado, la titularidad de los derechos fundamentales que hoy son objeto de estudio, y dada su naturaleza subjetiva, pertenecen a una persona con una condición de salud que requiere una urgente atención especializada, además de ser un sujeto de especial protección constitucional al tratarse de un menor de pocos meses de edad (art. 13 y 44 Superior); por ello, se debe procurar que el niño EMANUEL LIÑAN DE LA HOZ pueda gozar del más alto nivel posible de salud sin discriminación por motivos de su condición económica y/o edad. En ese sentido, se deben adoptar las medidas pertinentes para asegurar que acceda a los servicios de salud que requieran sus padecimientos en atención a lo que dispongan su médico tratante.

Igualmente, se debe indicar que, la parte demandante señaló que la señora DINA LUZ DE LA HOZ ACEVEDO, madre del menor, no cuenta con los recursos económicos para costear el transporte fuera del municipio de Clemencia, lo cual no fue desvirtuado por COMFAMILIAR EPS, ya que ni siquiera dio respuesta a esta acción que nos ocupa. De esa forma, es deber de esta Judicatura dar aplicación a la regla de presunción de veracidad prevista en el artículo 20 del Decreto Ley 2591 de 1991²⁴.

Por otro lado, la tutelante aduce que el menor y su madre necesita del servicio de transporte para acudir a las citas médicas previstas para tratar sus padecimientos. Esta Judicatura considera indispensable que COMFAMILIAR EPS facilite el transporte al paciente junto con un acompañante si se tiene en cuenta que: (i) la parte demandante afirma no tener los recursos económicos suficientes para pagar los gastos de transporte para trasladarse fuera del municipio de Clemencia a cumplir con las citas médicas que requiere el menor; (ii) de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la posibilidad que el niño EMANUEL LIÑAN acceda al tratamiento de salud ordenado por su médico tratante y que requiere con urgencia; (iii) la movilización del menor requiere de un tercero debido a su corta edad y; (iv) necesita del acompañamiento permanente de un tercero para garantizar su integridad física; además, se trata de un sujeto de especial protección constitucional de conformidad con el art. 13 y 44 Superior, cuya situación de vulnerabilidad es evidente.

Como se mencionó en párrafos que anteceden, la presente acción constitucional se notificó al ente accionado y se le solicitó que rindiera informe sobre los hechos que motivaron la tutela, en el término máximo de dos (2) días, de conformidad con el art. 19 del Decreto 2591/91, habiendo sido notificado en debida forma mediante oficio N° 0788 el 09/11/2020 a los correos electrónicos: emma.royett@comfamiliar.org.co, administración.clemencia@comfamiliar.org.co, fabio.cerpa@comfamiliar.org.co. Dicho termino transcurrió en silencio por parte de COMFAMILIAR EPS; **se dará entonces aplicación al artículo 20, ibídem, en consecuencia, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano por considerar suficiente las pruebas aportadas por la parte demandante.**

En vista de lo anterior se tutelarán los derechos fundamentales a la salud y vida digna del menor EMANUEL LIÑAN DE LA HOZ; En consecuencia, se ordenará a COMFAMILIAR EPS-BOLIVAR que, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, suministre las ordenes a los especialistas requeridos por el accionante, indicadas por el médico tratante; así mismo, COMFAMILIAR EPS deberá garantizarle la atención con todos los especialistas ordenados por el médico tratante sin que supere un (1) mes calendario, atendiendo lo señalado en la evolución de consulta externa al ser remitido a cita con neurología pediátrica en tres (3) meses, esto fue el 17/09/2020 y a la fecha ya han transcurrido poco más de dos meses.

De igual forma COMFAMILIAR EPS, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas

²⁴ El artículo 20 del Decreto Ley 2591 de 1991 dispone lo siguiente: “Presunción de veracidad. Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa”.

contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, deberá realizar los trámites pertinentes para que suministre auxilio de transporte (en dinero o en especie) al menor EMANUEL LIÑAN DE LA HOZ, junto con un acompañante, para que pueda acceder al tratamiento de salud previsto por su médico tratante, en relación con su condición especial de salud.

En razón de lo anteriormente expuesto el **JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE CLEMENCIA (BOLÍVAR)**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR PROCEDENTE la presente acción constitucional, en consecuencia, **TUTELAR** los derechos fundamentales a la salud y vida digna del menor EMANUEL LIÑAN DE LA HOZ, por las razones de orden legal y constitucionales antes enunciadas.

SEGUNDO: ORDENAR a COMFAMILIAR EPS CARTAGENA (BOLIVAR), que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, proceda a *AUTORIZAR Y PROPORCIONAR al menor EMANUEL LIÑAN DE LA HOZ, las ordenes a los especialistas* a los que fue remitido por su médico tratante; así mismo, deberá garantizarle la atención con todos los especialistas ordenados por el médico tratante sin que supere un (1) mes calendario, por las consideraciones antes expuestas.

TERCERO: ORDENAR a COMFAMILIAR EPS CARTAGENA (BOLIVAR), que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, proceda a proporcionarle *al menor EMANUEL LIÑAN DE LA HOZ y a su acompañante, auxilio de transporte, en dinero o en especie, ida y vuelta, desde el municipio de Clemencia hasta la ciudad que deba trasladarse dentro del país, para poder acceder a los tratamientos, estudios, citas médicas y demás previstos por su médico tratante.*

CUARTO: ORDENAR a COMFAMILIAR EPS – CARTAGENA, que en el término de cuarenta ocho (48) horas siguientes al termino concedido para el cumplimiento de las ordenes emitidas en esta sentencia, proceda a rendir informe detallado a este Despacho sobre el respectivo cumplimiento, aportando elementos de prueba que acrediten el acatamiento del mismo, so pena de iniciar de oficio INCIDENTE DE DESACATO, según la jurisprudencia de la H, Corte Constitucional.

QUINTO: ORDENAR a COMFAMILIAR CARTAGENA, que le garantice una atención médica integral al menor EMANUEL LIÑAN DE LA HOZ, con relación a los servicios que su médico tratante considere necesarios respecto de sus padecimientos de salud.

SEXTO: CONMINAR a COMFAMILIAR CARTAGENA, de no continuar incurriendo en las omisiones que dieron lugar a la presente acción constitucional, máxime cuando este de por medio la prestación en salud de un sujeto de especial protección constitucional.

SEPTIMO: NOTIFÍQUESE esta providencia a las partes de conformidad con el artículo 30 del D. 2591/91.

OCTAVO: De no ser impugnado este fallo, remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
LINA MARCELA PINEDA OLIVEROS**

JUEZA

Firmado Por:

**LINA MARCELA PINEDA OLIVEROS
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 001 PROMISCOU MUNICIPAL CLEMENCIA**

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:
da8ae45cb4c628cb1b77c2a337684287a65a602572f5aa0c3d2c630ffe8cc09a
Documento generado en 23/11/2020 05:54:23 p.m.

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