Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO PRIMERO PROMISCUO MUNICIPAL

Aguadas, Caldas, diecisiete -17- de marzo de dos mil veintidós -2022-.

Expediente digital.

SENTENCIA No. 016

ACCIONANTE:	**JUAN JOSÉ BETANCUR HERNANDEZ.**
ACCIONADAS:	**EPS ASMET SALUD.**
RADICACIÓN:	**17013 40 89 001 2022 0003800**

ASUNTO

Procede el Juzgado a proferir la sentencia de primera instancia, dentro de la **ACCIÓN DE TUTELA** promovida por **JUAN JOSÉ BETANCUR HERNANDEZ,** a través de agente oficioso, la señora **MARIA DORALBA GALLEGO LOTERO,** en contra de la **EPS ASMET SALUD,** por presunta violación a los derechos fundamentales detallados en su escrito tutelar.

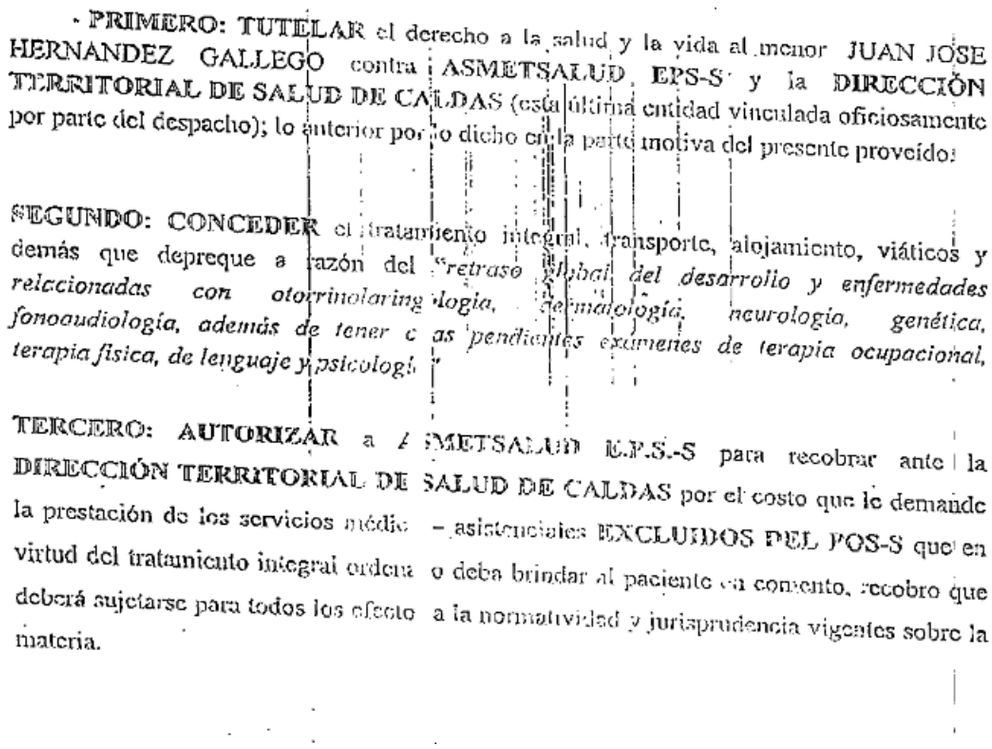
EL ACCIONANTE

JUAN JOSÉ BETANCUR HERNANDEZ, identificado con NUIP 1.055.834.730, cuenta actualmente con 12 años de edad, quien actúa a través de agente oficioso, su abuela, señora **MARIA DORALBA GALLEGO LOTERO**.

HECHOS Y PRETENSIONES

Están circunscritos a que el menor, fue diagnosticado con RETRASO GLOBAL DEL DESARROLLO, estando en constante tratamiento médico en diferentes especialidades.

Expone la agente oficiosa que, el 29 de diciembre de 2015, el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Aguadas, tuteló los derechos fundamentales a la salud y la vida del menor, ordenando



PRIMERO: TUTELAR el derecho a la salud y la vida al menor JUAN JOSE HERNANDEZ GALLEGO contra **ASMETSALUD EPS-S** y la **DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS** (esta última entidad vinculada oficiosamente por parte del despacho); lo anterior por lo dicho en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO: CONCEDER el tratamiento integral, transporte, alojamiento, viáticos y demás que depreque a razón del *"retraso global del desarrollo y enfermedades relaccionadas con otorrinolaringologia, dermatología, neurologia, genética, fonoaudiología, además de tener c as pendientes examenes de terapia ocupacional, terapia fisica, de lenguaje y psicologí"*

TERCERO: AUTORIZAR a ASMETSALUD E.P.S.-S para recobrar ante la **DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS** por el costo que le demande la prestación de los servicios médic – asistenciales **EXCLUIDOS DEL POS-S** que en virtud del tratamiento integral ordena o deba brindar al paciente en comento, recobro que deberá sujetarse para todos los efecto a la normatividad y jurisprudencia vigentes sobre la materia.

Señala que, desde aproximadamente tres (3) años, le fue diagnosticado al menor RETRASO MENTAL LEVE, DETERIORO DEL COMPORTAMIENTO NULO O MINIMO, ASMA MIXTA, APNEA DEL SUEÑO, SINDROME DISMORFICO Y PROBLEMAS RELACIONADOS CON LA DIETA Y HÁBITOS ALIMENTARIOS INAPROPIADOS, los cuales derivan de su enfermedad inicial RETRASO GLOBAL DEL DESARROLLO.

Afirma que, en repetidas ocasiones se ha acercado a ASMET SALUD, con el objeto de solicitar autorización de transportes para asistir a citas médicas de especialidad neumología, psiquiatría, neuropsicológicas, nutricionistas, neuropediatrías, indicándole que dichas especialidades no se encontraban incluidas en la sentencia de 29 de diciembre de 2015.

Sostiene que, se vio en la necesidad de instaurar nuevamente acción de tutela contra ASMET SALUD EPS, haciendo mención a las nuevas patologías que le diagnosticaron al menor, situación que fue de conocimiento de este Juzgado, en cabeza de otro Director de Despacho, el cual, en sentencia de 1 de diciembre de 2021, tutelando los derechos fundamentales del menor, pero no accedió a la concesión de un tratamiento integral ni al reconocimiento del transporte, al estimar que, en sentencia de tutela de 29 de diciembre de 2015, se había concedido un tratamiento integral a favor del menor, por lo cual, recomendó acudir al tramite del incidente de desacato.

Asevera que, acudió al Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Aguadas, con el objeto de iniciar el tramite incidental, el cual fue ordenado archivar en razón a que se estimó que existe una falta de claridad y precisión del fallo de tutela proferido el 29 de diciembre de 2015.

Señala la agente oficiosa que, su nieto tiene programadas valoraciones por terapias de fonoaudiología, los días 7, 8, 14, 15 y 22 de marzo en el Hospital Infantil y Terapias de Ocupaciones los días 7, 8, 14, 15 y 22, en el Hospital San Isidro y el 15 de marzo control especialidad de Otorrinolaringología en el Hospital Infantil de Manizales.

Indica que, la EPS solo autoriza el transporte a las citas médicas para el menor, en algunas ocasiones, sin que se autorice el del acompañante, sin tener presente la edad de este y sus condiciones, lo cual estima requiere estar acompañado para dichas citas, afirmando que son una familia de muy bajos recursos económicos, sin tener facilidades para asumir los costos que requieren los mentados transportes.

Como pretensiones se requiere que, sean tutelados los derechos a la vida, salud, seguridad social y dignidad humana en cabeza del menor, presuntamente vulnerados por ASMET SALUD EPS. Adicionalmente, que se ordene a la accionada, el cubrimiento de un tratamiento integral, que satisfaga sus derechos fundamentales a la salud integral de manera oportuna, segura, eficaz y continua incluyendo citas medicas con especialistas, medico general, hospitalización, cirugías, terapias, procedimientos prequirúrgicos, posquirúrgicos y demás tratamientos, medicamentos y exámenes, que se encuentren dentro y fuera del PBS, que llegaré a requerir el menor como consecuencia de sus patologías, RETRASO GLOBAL DEL DESARROLLO, RETRASO MENTAL LEVE, DETERIORO DEL COMPORTAMIENTO NULO O MINIMO, ASMA MIXTA, APNEA DEL SUEÑO, SINDROME DISMORFICO Y PROBLEMAS RELACIONADOS CON LA DIETA Y HÁBITOS ALIMENTARIOS INAPROPIADOS, y las que se deriven de las mismas hasta su total recuperación.

Así mismo, solicita se reconozca y pague para el menor y un acompañante, el transporte, la alimentación y hospedaje a la ciudad de Manizales y otras ciudades a las que tenga que ser remitido, como causa del tratamiento de sus enfermedades.

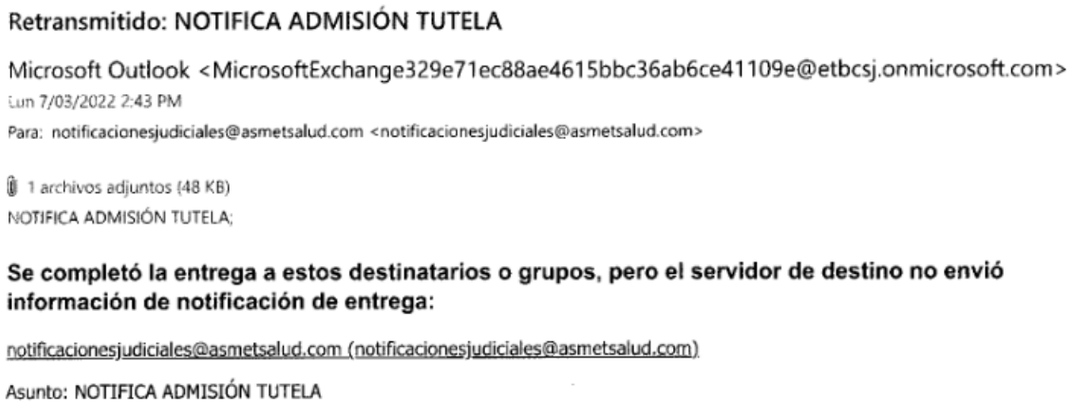
PRUEBAS Y ANEXOS.

- Cédula de ciudadanía No. 24.367.330.
- Tarjeta de identidad No. 1.055.834.370.
- Historia Clínica No. 1055834370.
- Historia Clínica IPS Horizonte Social la Esperanza S.A.S.
- Atención Consulta externa Hospital Infantil.
- Formula medica de 15/10/2021, 11:19am
- Formula medica de 15/10/2021, 11:15am
- Formula medica de 15/10/2021, 11:22am

- Atención consulta externa 04/11/2021.
- Atención consulta externa 03/12/2021
- Atención consulta externa 04/12/2021
- Atención consulta externa 1512/2021
- Fallo de tutela 29 de diciembre de 2015, Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Aguadas.
- Fallo de tutela 1 de diciembre de 2021, Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Aguadas.
- Archivo de incidente de desacato, 31 de enero de 2022, Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Aguadas.

ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante auto calendado 4 de marzo de 2022 se admitió la demanda, procediéndose por Secretaría a la notificación vía virtual a la accionada, conforme constancia de confirmación de entrega que se anexa.



Retransmitido: NOTIFICA ADMISIÓN TUTELA

Microsoft Outlook <MicrosoftExchange329e71ec88ae4615bbc36ab6ce41109e@etbcsj.onmicrosoft.com>
Lun 7/03/2022 2:43 PM
Para: notificacionesjudiciales@asmetsalud.com <notificacionesjudiciales@asmetsalud.com>

1 archivos adjuntos (48 KB)
NOTIFICA ADMISIÓN TUTELA;

Se completó la entrega a estos destinatarios o grupos, pero el servidor de destino no envió información de notificación de entrega:

notificacionesjudiciales@asmetsalud.com (notificacionesjudiciales@asmetsalud.com)

Asunto: NOTIFICA ADMISIÓN TUTELA

RESPUESTAS DE LAS DEMANDADAS

A pesar de haberse puesto en conocimiento el contenido de la presente acción constitución a la accionada, esta guardó silencio respecto de los hechos que motivan la tutela, por lo cual, se aplicarán las consecuencias del articulo 25 del Decreto 2591 de 1991, en el sentido que se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano.

CONSIDERACIONES

1.- Competencia: De conformidad con el Artículo 86 de la Constitución Política de Colombia y el artículo 37 del Decreto 2591/1991, este Juzgado es competente para resolver las pretensiones de la tutela.

2.- Legitimación por pasiva. La accionada se encuentra legitimada como parte pasiva en este proceso, teniendo en cuenta que la actora afirma que encontrarse vinculada ante la EPS ASMET SALUD, sin que hasta el momento se le hayan garantizado los servicios médicos dispuestos por los galenos tratantes; por tanto, le atribuye vulneración de los derechos fundamentales.

3.- Legitimación por 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 el presente evento se tiene que el menor JUAN JOSÉ BETANCUR HERNANDEZ, a través de agente oficioso, la señora MARIA DORALBA GALLEGO LOTERO, requiere una prestación de servicios de salud.

4.- Inmediatez y subsidiariedad. Estos requisitos se encuentran satisfechos en razón a que, la autorización de transporte para una acompañante para acudir a citas médicas del menor, han sido negadas desde hace menos de seis (6) meses, por lo cual se estima que el plazo para interponer la acción de tutela ha sido razonable. Adicionalmente, al encontrarnos frente a un menor de edad, sujeto de especial protección constitucional, el cual presuntamente se le encuentran negando tramites en salud, el Despacho estima que la acción de tutela se torna como mecanismo principal para la protección de los derechos del menor.

5. Problema jurídico: ¿Se vulnera el derecho a la salud del menor al negar los procedimientos médicos ordenados, excusándose la EPS en que dichas actuaciones no se encuentran relacionadas de manera específica en un anterior fallo de tutela?

¿Tiene pertinencia la concesión de transporte cuando los servicios que se ofrecen por la EPS, se disponen para lugar geográfico distinto a la residencia de la afiliada? ¿Procede conceder tratamiento integral cuando se avista una actuación negligente en la EPS?

6.- Fundamentos de Derecho: La acción de tutela constituye un instrumento jurídico de naturaleza especial, mediante el cual se pretende obtener de los jueces, a través de un procedimiento preferente y sumario, sin mayores formalidades, la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o privada, siempre y cuando el accionante no disponga de otro medio de defensa judicial idóneo para obtener su protección. No obstante, es prolija la jurisprudencia constitucional que protege este derecho.

7.- **Consideraciones:**

7.1. **Derecho fundamental a la salud y su protección por vía de tutela. Reiteración de jurisprudencia**

El artículo 49 de la Constitución, modificado por el Acto Legislativo 02 de 2009, consagra el derecho a la salud y establece que "*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*".

Por su parte, el artículo 44 Superior se refiere a la integridad física, la salud y la seguridad social, entre otros, como derechos fundamentales de los niños. Esto se complementa con los diferentes instrumentos internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad entre los cuales se destacan la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 25), la Declaración Universal de los Derechos del Niño (principio 2) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (artículo 12) que contemplan el derecho a la salud y exigen a los estados partes su garantía y protección.

En desarrollo de dichos mandatos constitucionales, una marcada evolución jurisprudencial de esta Corporación[40] y concretamente la Ley Estatutaria 1751 de 2015[41] le atribuyeron al derecho a la salud el carácter de fundamental, autónomo e irrenunciable, en tanto reconocieron su estrecha relación con el concepto de la dignidad humana, entendido este último, como pilar fundamental del Estado Social de Derecho donde se le impone tanto a las autoridades como a los particulares "(…) *el trato a la persona conforme con su humana condición*(…)".

Respecto de lo anterior, es preciso señalar que referida Ley Estatutaria 1751 de 2015 fue objeto de control constitucional por parte de esta Corporación que mediante la sentencia C-313 de 2014 precisó que *"la estimación del derecho fundamental ha de pasar necesariamente por el respeto al ya citado principio de la dignidad humana, entendida esta en su triple dimensión como principio fundante del ordenamiento, principio constitucional e incluso como derecho fundamental autónomo. Una concepción de derecho fundamental que no reconozca tales dimensiones, no puede ser de recibo en el ordenamiento jurídico colombiano".*

Sobre esa base, sostuvo la Corte en reciente sentencia T - 579 de 2017 que "(…) *el derecho fundamental a la salud no puede ser entendido como el simple goce de unas ciertas condiciones biológicas que aseguren la simple existencia humana o que esta se restrinja a la condición de estar sano. Por el contrario, tal derecho supone la confluencia de un conjunto muy amplio de factores de diverso orden que influye sobre las condiciones de vida de cada persona, y que puede incidir en la posibilidad de llevar el más alto nivel de vida*

posible". De allí, que su protección trascienda y se vea reflejada sobre el ejercicio de otros derechos fundamentales inherentes a la persona, como son los derechos fundamentales a la alimentación, a la vivienda, al trabajo, a la educación, a la dignidad humana, y por su puesto a la vida. Precisó esta Corporación mediante el precitado fallo que "(…) *el derecho a la salud además de tener unos elementos esenciales que lo estructuran, también encuentra sustento en principios igualmente contenidos en el artículo 6° de la Ley 1751 de 2015, dentro de los que de manera especial sobresalen los de pro homine, universalidad, equidad, oportunidad, integralidad, prevalencia de derechos, progresividad, libre elección, solidaridad, eficiencia, e interculturalidad, entre otros".*

Con fundamento en lo anterior, ha resaltado la Corte que el carácter autónomo del derecho a la salud permite que se pueda acudir a la acción de tutela para su protección sin hacer uso de la figura de la conexidad y que la irrenunciabilidad de la garantía "*pretende constituirse en una garantía de cumplimiento de lo mandado por el constituyente*".

En suma, tanto la jurisprudencia constitucional como el legislador estatutario han definido el rango fundamental del derecho a la salud con todos sus componentes y, en consecuencia, han reconocido que el mismo puede ser invocado vía acción de tutela cuando resulte amenazado o vulnerado, situación en la cual, los jueces constitucionales pueden hacer efectiva su protección y restablecer los derechos conculcados.

7.2. La dignidad humana de los niños, niñas y adolescentes como componente esencial del derecho a la salud - Reiteración de jurisprudencia

El orden constitucional y legal vigente ha sido claro en reconocer que la salud reviste la naturaleza de derecho fundamental autónomo e irrenunciable, susceptible de ser protegido por vía de acción de tutela. Este derecho, ha establecido la jurisprudencia, debe ser interpretado de forma amplia, de manera que su ejercicio solo no se predica cuando peligra la vida como mera existencia, sino que por el contrario, ha considerado la propia jurisprudencia que *"(…) salud comporta el goce de distintos derechos, en especial el de la vida y el de la dignidad".* Resaltando que la misma es *"es esencial para el mantenimiento de la vida en condiciones dignas".*

Al respecto, en sentencia T - 562 de 2014 la Corte precisó que "(…) *algunas enfermedades o padecimientos no solamente se originan en una disfunción física o funcional, sino que también se generan por presiones del medio social, que producen baja autoestima, aislamiento, inconformidad con la propia imagen, depresión, etc. Dichas presiones deben evitarse, para garantizar la faceta preventiva del derecho a la salud e impedir que se llegue a*

situaciones probablemente irreversibles, que impliquen altos costos económicos, sociales y emocionales".

Lo anterior, adquiere particular relevancia tratándose de niños, niñas y adolescentes, teniendo éstos un carácter prevalente respecto de los derechos de los demás, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44 de la Carta Política, en el cual se establecen como derechos fundamentales de estos sujetos *"la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social"*, precisando que la familia, la sociedad y el Estado tienen el deber de *"asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos".* Precisa la misma disposición constitucional que *"los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás."*

En el ámbito internacional los derechos fundamentales de los niños gozan igualmente de un amplio reconocimiento y de una especial protección. Por un lado, la Declaración de los Derechos del Niño de 1959 establece que *"[e]l niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios (…) para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad".* Todo esto reflejado en los mismos términos en el Pacto de Naciones Unidas sobre Derechos Civiles y Políticos, en el Pacto de Naciones Unidas sobre Derechos Sociales, Económicos y Culturales los cuales prevén en su articulado disposiciones orientadas a salvaguardas de manera prioritaria los derechos de los menores.

Por su parte, la Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño (1989) en su artículo 3.1 se refiere al principio de interés superior de los niños, al exigir que en *"todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño".*

> Así las cosas, la protección que la Constitución Política y las normas internacionales le confieren a los niños es una manifestación de la necesidad social de garantizar las mejores condiciones para el desarrollo integral de estos sujetos, fomentando ambientes propicios para que pueden ejercer de modo pleno sus derechos, libres de carencias, de maltratos, de abandonos y de abusos, ajenos a las presiones y a las agresiones y las burlas, capaces de tener una buena imagen de sí mismos que les permita trabar relaciones sanas con sus familiares y amigos. Así lo señaló la Corte en sentencia T - 307 de 2006[51] donde la Sala Séptima de Revisión conoció de una acción de tutela promovida por la madre de un menor de 7 años de edad que nació con un defecto en sus orejas - *apéndices preauriculares*- razón por la cual el niño era constantemente objeto de burlas, afectando ello, su normal desarrollo espiritual, emocional y social.

En dicha oportunidad, la Corte tuteló el derecho fundamental del menor a la salud integral y a la dignidad humana recordando que la Constitución compromete de manera solidaria a la familia, a la sociedad y al Estado para que, de consuno, colaboren con la debida realización de los derechos fundamentales de los niños. Así, en lo que se refiere concretamente al desarrollo integral de los niños y niñas consideró esta Corporación que su materialización se proyecta "(…) *en las diversas dimensiones de la persona (intelectual, afectiva, deportiva, social, cultural"* haciendo especial hincapié en que *"(…) el desarrollo de un menor es armónico cuando no se privilegia desproporcionadamente alguno de los diferentes aspectos de la formación del menor, ni cuando se excluye o minimiza en exceso alguno de ellos".*

Bajo la misma línea se pronunció la Corte en sentencia T - 562 de 2014 donde, en un caso análogo al anteriormente reseñado, en el que se veían igualmente comprometidos los derechos fundamentales de un menor de 14 años que padecía de "*orejas de pantalla de carácter bilateral",* consideró que *"(…) la protección al derecho a la salud no implica únicamente el cuidado de un estado de bienestar físico o funcional, incluye también el bienestar psíquico, emocional y social de las personas. Todos estos aspectos permiten configurar una vida de calidad e inciden fuertemente en el desarrollo integral del ser humano. Dicho en otras palabras, el derecho a la salud se verá vulnerado no sólo cuando se adopta una decisión que afecta física o funcionalmente a la persona, sino cuando se proyecta de manera negativa sobre los aspectos psíquicos, emocionales y sociales del derecho fundamental a la salud*".

En este orden, resulta evidente la importancia que la jurisprudencia de esta Corporación le ha conferido al carácter protector que asumen los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes. Ha sido clara la Corte en señalar que "(…) *las obligaciones en cabeza de la familia, la sociedad y el Estado confluyen para garantizar a los niños una vida digna y de calidad, ajena a los abusos, a los maltratos y a las arbitrariedades*". Al respecto, resaltó este Tribunal en sentencia C-507 de 2004 que "*el Estado debe apoyar a la familia y a la sociedad en el desempeño de sus tareas. En aquellos casos en que ni la familia ni la sociedad puedan cumplir con la debida protección de los derechos de los menores, le corresponde al Estado hacerlo. Tal como lo dispone la Convención Internacional sobre los Derechos de los Niños, el Estado debe asegurar plenamente el derecho de los menores a un nivel de vida adecuado, incluidos el derecho a la vivienda, a la alimentación y al más alto nivel posible de salud".*

En suma, ha considerado la propia jurisprudencia que el despliegue integral de la personalidad de un menor incluye el plano físico, psíquico, intelectual, emocional, espiritual y

social. Sobre el particular, en la referida sentencia T – 307 de 2006 esta Corporación concluyó que "(….) *un niño capaz de tener una imagen positiva de sí mismo se relacionará de mejor manera con su pares, con su padres y con la sociedad que lo rodea. Sabrá enfrentar los obstáculos que le vida le ponga y podrá superarlos".*

7.3. Principio de integralidad en salud.

De acuerdo con el artículo 2º, literal d) de la Ley 100 de 1993 la integralidad, en el marco de la Seguridad Social, debe entenderse como *"la cobertura de todas las contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y en general las condiciones de vida de toda la población. Para este efecto cada quien contribuirá según su capacidad y recibirá lo necesario para atender sus contingencias amparadas por esta Ley"*.

Dicho criterio fue posteriormente reiterado en la Ley 1122 de 2007 y actualmente desarrollado en la Ley Estatutaria de Salud, la cual en su artículo 8º dispuso que:

> *"los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario. En los casos en los que exista duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada".*

Al respecto, cabe señalar que en sentencia C-313 de 2014 mediante la cual se llevo a cabo el control previo de constitucionalidad de la referida Ley Estatutaria de Salud, la Corte precisó que el principio de integralidad irradia el sistema de salud y determina su lógica de funcionamiento. De allí, que la adopción de todas las medidas necesarias encaminadas a brindar un tratamiento que efectivamente mejore las condiciones de salud y calidad de vida de las personas es un principio que "*está en consonancia con lo establecido en la Constitución y no riñe con lo sentado por este Tribunal en los varios pronunciamientos en que se ha estimado su vigor".*

En ese contexto, sostuvo este Tribunal en reciente sentencia T-171 de 2018 que el principio de integralidad que prevé la ley 1751 de 2015 opera en el sistema de salud no solo para garantizar la prestación de los servicios y tecnologías necesarios para que la persona pueda superar las afectaciones que perturban sus condiciones físicas y mentales, sino, también, para que pueda sobrellevar la enfermedad manteniendo su integridad y dignidad personal.

En ese sentido, destacó la Corte que el servicio "*se debe encaminar a la protección constitucional del derecho fundamental a la salud, es decir que, a pesar del padecimiento y además de brindar el tratamiento integral adecuado, se debe propender a que el entorno [del paciente] sea tolerable y digno*".

En suma, ha considerado la propia jurisprudencia que el principio de integralidad, a la luz de la Ley Estatutaria de Salud, envuelve la obligación del Estado y de las entidades encargadas de la prestación del servicio de garantizar la autorización completa de los tratamientos, medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, controles, seguimientos y demás servicios que el paciente requiera para el cuidado de su patología, así como para sobrellevar su enfermedad.

8.- Caso en concreto.

Conforme ha sido expuesto, le corresponde al Despacho establecer si se vulneraron los derechos a la salud, a la igualdad, a la integridad física y a la vida en condiciones dignas del menor JUAN JOSE BETANCUR HERNANDEZ, con ocasión de que ASMET SALUD EPS, no le ha materializado cita con pediatría a efectos de realizar los controles y procedimientos médicos anteriormente ordenados.

Para efectos de darle solución al objeto de la *litis*, es preciso señalar que, de los elementos de juicio allegados al proceso, el Despacho encontró probados los siguientes hechos:

La acción de tutela se promueve en favor de una menor de 13 años de edad que padece de RETRASO GLOBAL DEL DESARROLLO, RETRASO MENTAL LEVE, DETERIORO DEL COMPORTAMIENTO NULO O MINIMO, ASMA MIXTA, APNEA DEL SUEÑO, SINDROME DISMORFICO Y PROBLEMAS RELACIONADOS CON LA DIETA Y HÁBITOS ALIMENTARIOS INAPROPIADOS.

El menor se encuentra afiliado en ASMET SALUD EPS, en calidad de beneficiario.

Como consecuencia de su diagnóstico el médico, le fue ordenado por la Dra. NATALIA GARCIA RESTREPO, citas médicas en especialidad neumología, psiquiatría, neuropsicológicas, nutricionistas, neuropediatrías médicas.

Que los días 7, 8, 14, 15 y 22 de marzo, en el Hospital Infantil y Terapias de Ocupaciones y en el Hospital San Isidro y control especialidad de Otorrinolaringología en el Hospital Infantil de Manizales, se han programado citas para el menor, los cuales no se han podido realizar

debido a que no se autoriza el transporte de un acompañante del menor a la ciudad de Manizales.

La EPS no contestó la presente acción de tutela, por lo que se presumen por ciertos los hechos narrados por la agente oficiosa del accionante.

Se tiene por cierto entonces el hecho narrado por la agente oficiosa del actor, en el sentido que la EPS se niega a autorizar el pago del transporte de un acompañante al indicar que dicha situación no fue contemplada en el fallo de tutela de diciembre de 2015, proferido por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Aguadas.

Así mismo, se tendrá por cierto el hecho que la agente oficiosa expone no poseer recursos económicos para asumir los gastos de transporte del menor.

Se debe empezar por reiterar que los niños, niñas y adolescentes son sujetos de especial protección constitucional. Sus derechos son fundamentales y, por expreso mandato constitucional, estos prevalecen sobre los derechos de los demás.

En ese contexto, en tratándose del derecho a la salud de los menores, ha considerado la jurisprudencia de la Corte que el mismo no se reduce únicamente a aspectos funcionales, sino incluye también su bienestar psíquico, emocional y social. En aras de su protección, a la familia, a la sociedad y, en particular, al Estado, les compete llevar a cabo las acciones que corresponda para garantizarles a estos sujetos una vida digna y de calidad, ajena a los abusos, a los maltratos y a las arbitrariedades.

En este orden de ideas, para el caso *sub examine,* insiste el Despacho en la necesidad de partir de un concepto amplio e integral del derecho a salud en el sentido de que el mismo se extiende más allá de lo puramente funcional y orgánico, proyectándose en la dignidad humana, especialmente cuando se está ante sujetos que por su situación de indefensión, vulnerabilidad y debilidad, como son los niños, niñas y adolescentes, deben ser especialmente protegidos por el Estado.

En el presente evento tendrá que señalar el Despacho que la prosperidad de la acción tutelar invocada, está dada a partir de situaciones que aquí se hallan debidamente probadas a saber:

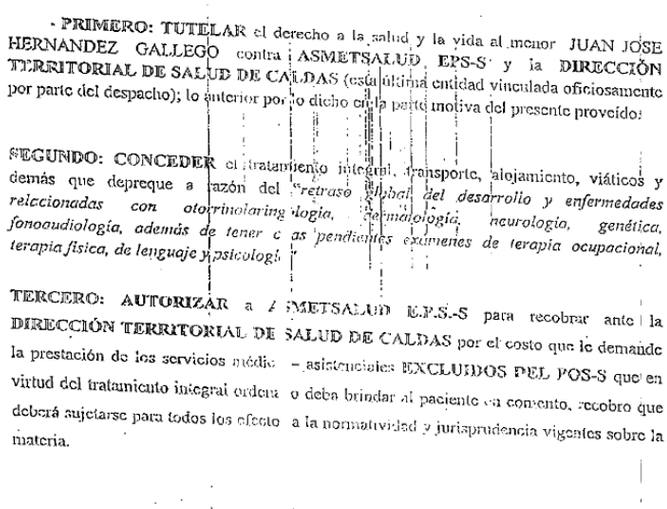
(i) El menor se encuentra vinculado a la EPS ASMET SALUD y por tanto le compete dispensarle todos los servicios que le sean prescritos.

(ii) Existe constancia de la necesidad médica que tiene o ha tenido el menor de ser valorada por distintas especialidades médicas.

(iii) Que de acuerdo a las manifestaciones hechas por la parte accionante, ha solicitado en repetidas ocasiones sean asumidos los gastos de transporte del menor a la ciudad donde sean programados sus exámenes médicos, toda vez que es un menor que no puede valerse por sí mismo, lo cual ha sido negado por la EPS y se encuentra impidiendo que el menor reciba su tratamiento medico.

Ocurre una situación particular en este asunto, en torno a un fallo de tutela 29 de diciembre de 2015, proferido por Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Aguadas, un fallo de tutela 1 de diciembre de 2021, Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Aguadas y una decisión de archivo de incidente de desacato, 31 de enero de 2022, Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Aguadas, lo cual, será analizado a continuación.

Inicialmente tendemos que, el fallo de tutela 29 de diciembre de 2015, proferido por Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Aguadas, contemplo un tratamiento integral a favor del menor JUAN JOSE HERNANDEZ GALLEGO, sin que en su parte resolutiva se contemplara que los gastos de transporte, alojamiento y viáticos de un acompañante del menor.



PRIMERO: TUTELAR el derecho a la salud y la vida al menor JUAN JOSE HERNANDEZ GALLEGO contra **ASMETSALUD EPS-S** y la **DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS** (esta última entidad vinculada oficiosamente por parte del despacho); lo anterior por lo dicho en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO: CONCEDER el tratamiento integral, transporte, alojamiento, viáticos y demás que depreque a razón del *"retraso global del desarrollo y enfermedades relaccionadas con otorrinolaringologia, dermatologia, neurologia, genética, fonoaudiologia, además de tener c as pendientes exámenes de terapia ocupacional, terapia fisica, de lenguaje y psicologi*

TERCERO: AUTORIZAR a A SMETSALUD E.P.S.-S para recobrar ante la **DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS** por el costo que le demande la prestación de los servicios médic - asistenciales **EXCLUIDOS DEL POS-S** que en virtud del tratamiento integral ordena o deba brindar al paciente en comento, recobro que deberá sujetarse para todos los efecto a la normatividad y jurisprudencia vigentes sobre la materia.

Luego, este Despacho, a través de Juez que me atencedió, concedió acción de tutela en los siguientes términos:

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la salud, seguridad social y vida en condiciones dignas, vulnerados a **JUAN JOSÉ BETANCUR HERNÁNDEZ** por parte de la **EPS ASMET SALUD** con fundamento en los considerandos atrás consignados.

SEGUNDO: ORDENAR, a la EPS ASMET SALUD, que dentro de las **CUARENTA Y OCHO -48- HORAS SIGUIENTES** a la notificación de la presente sentencia proceda a hacer entrega de los medicamentos: "MONTELUKAST 10 MG., SALBUTAMOL INHALADOR 100 MCG; BECLOMETASONA DIPROPIONATO -liquido para inhalación 250 MCG" y BECLOMETASONA 50 MCG/dosis; al menor JUÁN JOSÉ BETANCUR HERNPANDEZ; ello conforme fuera determinado por el médico tratante.

TERCERO: ORDENAR A LA EPS ASMET SALUD, que **dentro de las CUARENTA Y OCHO -48- HORAS** siguientes a la notificación de la presente sentencia, proceda a **autorizar valoración por la especialidad de neumología pediátrica para** JUAN JOSÉ BETANCUR HERNÁNDEZ ante la IPS a que haya lugar a fin de no dilatar su atención y se cumpla su valoración en el tiempo fijado por el tratante. Ello conforme a lo motivado con precedencia.

CUARTO: NO ACCEDER A LA CONCESIÓN DE TRATAMIENTO INTEGRAL NI AL RECONOCIMIENTO DE TRANSPORTE por lo considerado en la parte motiva de la presente sentencia; recomendando a la señora MARIA DORALBA GALLEGO LOTERO, acudir al trámite incidental de desacato en el evento de advertirse incumplimiento de la sentencia de tutela que en otrora resguardó los derechos de su nieto y emitida por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de esta localidad.

Al señalarse a la agente oficiosa que, para el reclamo del reconocimiento del transporte, debía acudir al incidente de desacato, la agente oficiosa así lo hizo, el cual fue archivado decisión de 31 de enero de 2022, emanada por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Aguadas, considerando por dicho Despacho que el fallo de tutela de 29 de diciembre de 2015, no era lo suficientemente claro en tal aspecto.

Pues bien, para esta Agencia Judicial existe un estado de cosas en el cual se encuentra en grave vulneración los derechos a la salud y seguridad social del menor, toda vez que, actuando bajo maniobras elusivas de responsabilidad, la EPS ASMET SALUD, no brinda el tratamiento integral ordenado inicialmente al menor.

Lo anterior en razón a que, conforme al dicho de la agente oficiosa, la accionada le ha señalado en multiples ocaciones que los gastos de transporte de un acompañante del menor no se encuentran contemplados en el fallo de tutela de 29 de diciembre de 2015, el cual, aparentemente ordenó un tratamiento integral al menor.

A juicio del Despacho, ASMET SALUD EPS se apega de una literalidad negativa del fallo de tutela de 2015, en el sentido que interpreta el mismo de forma limitada, es decir, que por no señalarse de forma especifica que los gastos de transporte y alojamiento del acompañante se encuentran incluidos en la protección de tutela, entiende que no se encuentran incluidos en el tratamiento integral ordenado.

Es que, se debe entender inicialmente que, el sentido y el espíritu de la protección integral a través de un fallo de tutela, encierra de manera general y amplia todo lo necesario para

recobrar la salud, o dar una vida más digna a quien lo requiera, máxime si es un sujeto de especial protección constitucional.

Lo cierto es que, resulta palpable que, en medio de interpretaciones de pronunciamientos judiciales previos, existe un menor de edad que no se encuentra recibiendo el tratamiento médico que requiere.

Se quiere significar que, la EPS ASMET SALUD le corresponde atender a todas las necesidades médicas que requiera el menor garantizando de manera efectiva la prestación de los servicios médicos que requieran sus afiliados.

Así que, no hay duda para predicar que al momento sí se están vulnerando los derechos fundamentales a la salud, vida digna e integridad física pues no se le encuentran garantizados sus servicios médicos al no autorizarse el pago de los viáticos de su acompañante.

Ahora, en relación con la solicitud de tratamiento integral, debe decirse que esta clase de órdenes, buscan en esencia, evitar que se interpongan nuevas acciones de tutela con base en antecedentes médicos y fácticos similares; sin embargo, en este caso considera el Despacho que dentro del trámite de amparo constitucional, se evidencia que la EPS ASMET SALUD**,** está incumpliendo de manera reiterada con su compromiso constitucional de prestar los servicios de salud, pues se hace evidente que se han interpuesto acciones de tutela por hechos similares a los que hoy nos ocupan, en los cuales ha quedado demostrado la urgencia de emitir protecciones constitucionales por parte de jueces de la Republica.

Adicionalmente, considera el Despacho que, la protección integral dada en anterior ocasión por el Juzgado Segundo Promiscuo le debería estar cubriendo las patologías derivadas de su enfermedad inicial, pero la realidad procesal nos indica que la EPS ASMET SALUD, utiliza como argumento jurídico lo abstracto de la parte resolutiva del fallo de 2015.

Teniendo además que, conforme a los hechos narrados y la historia clínica aportada, el RETRASO MENTAL LEVE, DETERIORO DEL COMPORTAMIENTO NULO O MINIMO, ASMA MIXTA, APNEA DEL SUEÑO, SINDROME DISMORFICO Y PROBLEMAS RELACIONADOS CON LA DIETA Y HÁBITOS ALIMENTARIOS INAPROPIADOS, ocurrieron con posterioridad al fallo de 2015, siendo precisamente dicha situación la cual se utiliza para no cumplir con la protección anteriormente dada.

.

Si bien es cierto, tenemos que inicialmente se emitió una protección constitucional en el año 2015, conforme a lo demostrado en la presente acción de tutela, el mismo se encuentra en estos momentos sin ejecutividad jurídica, habida cuenta que, dada la generalidad de su parte resolutiva el Juez de primera instancia decidió archivar el incidente de desacato al advertir que la orden dada no fue precisa en cuanto a lo requerido.

Pero todas estas actuaciones dentro de tramites constitucionales, en los cuales se han tomado decisiones y realizadas interpretaciones en sentido negativo al menor, lo tienen en una posición que se termina traduciendo en la vulneración de sus derechos fundamentales, puesto que, no se encuentra recibiendo la atención medica requerida, lo cual motiva a este Despacho a emitir un pronunciamiento teniendo como derrotero jurídico, el fin superior del menor.

Y es que ciertamente, esta instancia advierte un mal actuar de la EPS, con la salud de su afiliado, al evidenciarse una negativa de transporte a un acompañante, siendo que el paciente es un menor de edad, que no puede valerse por sus propios medios.

Para concluir, resulta acertado recordar que es la misma jurisprudencia constitucional la que le impone este mandato a las entidades que prestan servicios de salud, sin que en consideración de este funcionario ello se tenga que predicar por parte del Juez de tutela en su decisión cuando ya existen los referentes que lo disponen, al tratar temas como los relacionados con el derecho a la salud.

Agreguemos, que pese a que el transporte no es un servicio médico a voces de la Guardiana de la Corte sí se vulnera el derecho a la salud, cuando la persona que requiere servicios no tiene la posibilidad de acceder a ellos debido a que se le disponen para lugar diferente al de su residencia lo que a no dudarlo aquí no sólo viene sucediendo, sino que ocurrirá.

Con sustento en la jurisprudencia citada tendrá que decirse que ahora la responsabilidad de cubrir el transporte para la prestación de servicios en sitio distinto al de residencia de la afiliada, se encuentra incluido en el PBS, bajo las consideraciones que allí se expusieron, estando la accionante inmersa en una de dichas hipótesis por tanto se viabiliza la concesión de ellos.

En cuanto a la capacidad económica para cubrir transporte por la demandante, diremos que se presume su falta de capacidad para cubrir esta clase de erogaciones; sin que fuese demostrado lo contrario por la accionada; por tanto se aviene necesario descender al reconocimiento del transporte para un acompañante del menor en todos los tratamientos médicos derivados de sus patologías, pues resulta lógico colegir que en menor de 13 años

de edad con las historia clínica aportada, pueda valerse por si mismo para acudir a tramites médicos.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO PRIMERO PROMISCUO MUNICIPAL DE AGUADAS CALDAS,** administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la salud, seguridad social y vida en condiciones dignas, vulnerados al menor JUAN JOSE BETANCUR HERNANDEZ, (quien actúa a través de agente oficioso), por parte de la **ASMET SALUD EPS,** con fundamento en los considerandos atrás consignados.

SEGUNDO: ORDENAR, a la ASMET SALUD EPS, que dentro de los CUARENTA Y OCHO -48- HORAS SIGUIENTES, a la notificación del presente fallo, proceda a reconocer y pagar para el menor y un acompañante, el transporte, la alimentación y hospedaje a la ciudad de Manizales y otras ciudades a las que tenga que ser remitido, como causa del tratamiento de sus enfermedades, RETRASO GLOBAL DEL DESARROLLO- RETRASO MENTAL LEVE, DETERIORO DEL COMPORTAMIENTO NULO O MINIMO, ASMA MIXTA, APNEA DEL SUEÑO, SINDROME DISMORFICO Y PROBLEMAS RELACIONADOS CON LA DIETA Y HÁBITOS ALIMENTARIOS INAPROPIADOS, a fin que sea valorado diagnosticado y emitido los ordenamientos médicos a que haya lugar, atención que deberá materializarse dentro de los cinco -5- días siguientes al vencimiento de las cuarenta y ocho -48- horas.

TERCERO: CONCEDER TRATAMIENTO INTEGRAL con fundamento a lo esbozado en la parte motiva de la presente sentencia, respecto de las enfermedades derivadas de la enfardad inicial, el cual contemple el cubrimiento de un tratamiento integral, que satisfaga sus derechos fundamentales a la salud integral de manera oportuna, segura, eficaz y continua incluyendo citas médicas con especialistas, médico general, hospitalización, cirugías, terapias, procedimientos prequirúrgicos, posquirúrgicos y demás tratamientos, medicamentos y exámenes, que se encuentren dentro y fuera del PBS, que llegaré a requerir el menor como consecuencia de sus patologías, RETRASO GLOBAL DEL DESARROLLO, RETRASO MENTAL LEVE, DETERIORO DEL COMPORTAMIENTO NULO O MINIMO, ASMA MIXTA, APNEA DEL SUEÑO, SINDROME DISMORFICO Y PROBLEMAS RELACIONADOS CON LA DIETA Y HÁBITOS ALIMENTARIOS INAPROPIADOS, y las que se deriven de las mismas hasta su total recuperación

CUARTO: NOTIFICAR, en debida forma esta decisión a las partes intervinientes, por el medio más eficaz, advirtiendo que puede ser IMPUGNADA en tiempo legal y oportuno.

QUINTO: REMITIR el expediente a la CORTE CONSTITUCIONAL, para su eventual revisión, en caso de no interponerse recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

ANDRÉS FELIPE DE BRIGARD MEJÍA.
JUEZ

Firmado Por:

Andres Felipe De Brigard Mejia
Juez
Juzgado Municipal
Juzgado 001 Promiscuo Municipal
Aguadas - Caldas

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: **edb5268449f2025ab47ec9a61495d46f0162c7c1bbf06349d93bdbff3d1d39f3**
Documento generado en 17/03/2022 03:43:51 PM

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