

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE LA JAGUA DE IBIRICO (CESAR)

La Jagua de Ibirico, Veinte de (20) de Febrero Dos Mil Veintitrés (2023)

REFERENCIA:	ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO:	204004089001-2023-00055
ACCIONANTE:	YONDRY DE JESUS NIÑO GUTIERREZ
ACCIONADO:	NUEVA EPS
DERECHOS AMENAZADOS:	SALUD, VIDA Y DIGNIDAD HUMANA

Se procede a dictar la sentencia que corresponda en este asunto de la referencia, estando en término para ello, dentro de esta acción de tutela instaurada por **YONDRY DE JESUS NIÑO GUTIERREZ** contra **NUEVA EPS** para que se amparen los derechos violados como es el derecho a la salud.

El accionante fundamento la acción entre otras cosas en los siguientes:

I. ANTECEDENTES

1.1 HECHOS

Manifiesta el accionante que, el día 4 de octubre del año 2022 su hijo ingreso a la clínica Médicos donde reportaron persistencia de síndrome febril, debido a las complicaciones de salud, la especialista en pediatría le ordeno terapia física integral, el mismo día la medico terapeuta le ordeno terapia ocupacional integral basada en el neurodesarrollo, otra médico especialista en fonoaudiología le ordeno terapia fonoaudiológica integral basada en el desarrollo, lo anterior significa que al mes es un total de 12 terapias para una sumatoria de 36 terapias durante 3 meses, lo anterior, con la intención de tratar su patología consistente en *trastorno del desarrollo de las habilidades escolares, no especificado; trastorno del desarrollo del habla y del lenguaje no especificado y otras convulsiones y las no especificadas*.

El día 16 de enero la accionada expidió una autorización de las terapias antes mencionadas, pero solo pre autorizo una sección cuando el médico le ordeno 3. La hoy accionada, se ha negado a autorizar las terapias ordenadas por los galenos.

1.2 PETICIÓN

Solicito ordenarle a la NUEVA EPS que autorice de manera integral las ordenes proferidas por los galenos.

El accionante requiere que, por parte de la accionada, se le suministren los viáticos para poder desplazarse con su hijo, desde su lugar de residencia a la ciudad en la cual nos corresponde viajar.

II. ACTUACIÓN PROCESAL

La acción de tutela fue admitida mediante auto de fecha seis (6) de enero del año 2023, ordenándoles a la accionada rendir informe dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de dicho auto.

2.1 RESPUESTA DE LA ACCIONADA – NUEVA EPS

Manifiesta que, en cuanto a los servicios solicitados que requiere el paciente, el área TECNICA DE SALUD se encuentra en revisión del caso, para verificar lo expresado por el accionante y determinar las posibles barreras en el servicio. En comunicación con el

familiar del usuario informa que está esperando que el fallo salga a su favor donde solicita cubrimiento de traslado para el menor y su acompañante.

La accionada solicita declarar la improcedencia de la presente acción de tutela, en la cual es evidente la inexistencia de una conducta respecto de la cual se pueda efectuar el juicio de vulnerabilidad de derechos fundamentales.

Declarar improcedente la tutela ya que no se cumple con el lleno de los requisitos que se deben observar para la viabilidad e inaplicación de las normas de rango legal para conceder las acciones de tutela.

2.2 PRUEBAS RECAUDADAS

Como pruebas documentales se tienen como tales las acompañadas con el escrito de tutela.

III. PROBLEMA JURÍDICO

Surgen del escrito de tutela, como de las pruebas recaudadas, surgen los siguientes interrogantes: ¿Si están vulnerando los derechos a la salud, vida y dignidad humana, al no autorizar los dispositivos y/o tratamientos médicos requeridos y ordenados por el médico tratante del accionante? o ¿por el contrario esta no ha violado derecho alguno al actor?

Sentado los supuestos de hecho en que se funda la presente Acción se impone descender al caso controvertido, previas unas breves,

IV. CONSIDERACIONES

Estudiada la Acción de Tutela presentada por **YONDRY DE JESUS NIÑO GUTIEFRREZ** en contra de **NUEVA EPS**, evidencia el despacho que la misma es producto de la supuesta desatención a la cual fue sometida la petición realizada por el accionante el 6 de febrero de 2032 y que aparentemente no fue contestada como señala la ley de manera pronta y oportuna.

4.1 COMPETENCIA Y REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD DE LA TUTELA.

4.1.1 COMPETENCIA

Este despacho es competente para conocer de la presente solicitud de Tutela por la calidad de la parte actora y la condición de la parte accionada, en desarrollo de los establecido en el artículo 86 de la Constitución Política, y de conformidad con lo señalado en el decreto 2591 de 1991 en su artículo 37, en concordancia con lo normado en el Decreto 1382 de 2000.

4.1.2 INMEDIATEZ

La jurisprudencia de la corte constitucional ha sido clara en señalar que la procedencia de la acción de tutela se encuentra sujeta al cumplimiento del requisito de -inmediatez, al respecto, ha precisado que la protección de los derechos fundamentales, vía acción constitucional, debe invocarse en un plazo razonable y oportuno contado entre la ocurrencia del hecho generador de la transgresión y la interposición del amparo. Lo anterior, en procura del principio de seguridad jurídica y de la preservación de la naturaleza propia de la-acción de tutela. Ahora que si bien es cierto la acción de tutela no tiene un término de caducidad, ello no debe entenderse como una facultad para promover la misma en cualquier tiempo. Lo anterior, por cuanto, a la luz, del artículo 86 superior, el amparo constitucional tiene por objeto la protección inmediata de los derechos fundamentales. En este orden de ideas, le corresponde al juez constitucional verificar el cumplimiento del principio de inmediatez y en efecto constatar si el tiempo transcurrido entre la aparente violación o amenaza del derecho y la interposición de la tutela es razonable. En el caso sub examine se estima superado el presupuesto de la inmediatez por cuanto el actor solicitó el amparo en un término razonable, esto es,

cuando el afirma haber tenido conocimiento del hecho que según él le ha vulnerado los derechos fundamentales deprecados.

4.1.3 PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Dada su naturaleza subsidiaria, esta acción sólo procede cuando no existen otros medios de defensa judicial para amparar los derechos fundamentales invocados, o si no obstante su concurrencia, es necesario su ejercicio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual procederá como mecanismo transitorio de protección.

La efectividad de este trámite radica en la posibilidad de que el juez, si observa que en realidad existe la vulneración o amenaza alegada por quien solicita protección, imparta una orden encaminada a la defensa actual y cierta del derecho en disputa.

En ese sentido, es preciso que los jueces constitucionales estudien las particularidades propias de cada caso concreto para determinar la idoneidad y eficacia del mecanismo judicial alternativo, más allá de la simple existencia del mismo y sin olvidar que con ello no puede suplantarse la competencia del juez ordinario.

Los derechos fundamentales se determinan no sólo por la mención expresa que de ellos haga la Constitución sino también por su significación misma para la realización de los valores y principios consagrados en ella, en íntima relación de simetría con otros derechos constitucionales.

En ese sentido, es preciso que los jueces constitucionales estudien las particularidades propias de cada caso concreto para determinar la idoneidad y eficacia del mecanismo judicial alternativo, más allá de la simple existencia del mismo y sin olvidar que con ello no puede suplantarse la competencia del juez ordinario. Por ello y como la acción que nos entretiene no se encuentra dentro de las causales del artículo 6 del decreto 2195 de 1991, se procederá a estudiar el caso concreto.

4.2 DERECHO FUNDAMENTAL CUYA PROTECCIÓN SE INVOCA - EL DERECHO A LA SALUD:

En el caso concreto, la accionante solicita que se proteja el derecho fundamental a la Salud, por lo que imperioso es subrayar que, la jurisprudencia constitucional ha distinguido reiteradamente que el derecho fundamental a la salud como *“un estado completo de bienestar físico, mental y social dentro del nivel posible de salud para una persona”* cuyo disfrute debe reconocerse en lo más alto posible con el objetivo de permitir una vida digna. Tales consideraciones obedecen a la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), aprobado por Colombia mediante Ley 74 de 1968 y a la Observación General No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, documentos normativos que hacen parte del orden jurídico interno en virtud del bloque de constitucionalidad y en los términos del artículo 93 C.P.

A su vez, La Honorable Corte Constitucional ha reiterado que toda persona tiene derecho a que se le garantice el acceso a los servicios que requiera, así no los pueda costear. La entidad encargada de garantizar la prestación de los servicios de salud quebranta el derecho de acceder a ellos, si al momento de solicitarlos, le coloca impedimentos o trabas al paciente a fin de no acceder a la prestación del servicio requerido.

Así las cosas, en Sentencia T 105 de 2014, la Corte Constitucional trae como referencia, la sentencia T-760 de 2008, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, en la que recopiló lo expuesto sobre el ámbito de protección del acceso a los servicios de salud de personas sosteniendo lo siguiente:

“(…) la atención y el tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al sistema de seguridad social en salud cuyo estado de enfermedad esté afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud”.

En el mismo sentido, en Sentencia T 195 de 2021, la Corte Constitucional reitera que: *“Con fundamento en las disposiciones constitucionales, en diferentes instrumentos internacionales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos; la Convención Internacional sobre la eliminación de Todas Formas de Discriminación Racial de 1965; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; y en documentos como la Observación General 14 del Comité de Naciones Unidas sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales; se profirió la sentencia T-760 de 2008 que reconoció la salud como derecho fundamental. En esta sentencia, la Corte no se limitó a revisar y resolver las causas individuales, sino que también concluyó que, en vez de tratarse simplemente de problemas aislados y específicos de usuarios, los casos analizados representaban violaciones recurrentes provocadas por dificultades estructurales presentes en los diferentes niveles del sistema de salud, generados principalmente por fallas en la regulación. A efectos de intervenir dicha situación, este Tribunal adoptó una serie de órdenes complejas”.*

En este sentido, reconoce este Despacho la salud como un derecho fundamental susceptible de protección a través de la acción de tutela, cuando éste resulte amenazado o vulnerado, con la negativa de prestar el servicio o la demora de medicamentos o dispositivos para la mejora en la salud *comprometiendo la vida y la dignidad humana del usuario del sistema. De ahí que fuese amparado no solo cuando representaba un peligro para la vida en condiciones dignas, entendiendo que dicha salvaguardia se extiende a la recuperación y mejoramiento del paciente.*

Dentro de la misma línea, el principio de integralidad garantiza la prestación de servicios y tecnologías de manera digna, con la intención de que los usuarios superen sus afecciones en salud, manteniendo su integridad y dignidad personal. Así, este principio determina la obligación para el Estado y las entidades encargadas de prestar el servicio de garantizar la autorización completa de los tratamientos, medicamentos, dispositivos y demás servicios que requiera el usuario para sobrellevar su patología.

A lo anterior, en Sentencia T 259 de 2019, la Honorable Corte ha referido que *“el tratamiento integral implica garantizar el acceso efectivo al servicio de salud suministrando “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 encuentre en el POS o no”. Igualmente comprende un tratamiento sin fracciones, es decir “prestado de forma ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad””.*

La Honorable Corte Constitucional ha determinado que el transporte y los viáticos requeridos para asistir a los servicios de salud no constituyen servicios médicos. No obstante, ha precisado que estos constituyen elementos de acceso efectivo en condiciones dignas.

En relación con el transporte intermunicipal, el Ministerio de Salud y Protección Social emitió la Resolución 2481 de 2020. 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:

“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.”

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.

En Sentencia T 101 de 2021, la Corte Constitucional enfatizó en el servicio de alimentación y alojamiento del afectado y, el transporte, alimentación y alojamiento para un acompañante, concluyendo que:

“La alimentación y alojamiento del afectado

20. Esta Corporación ha señalado que estos dos elementos no constituyen servicios médicos. Por lo tanto, cuando un usuario es remitido a un lugar distinto al de su residencia para recibir atención médica, por regla general, los gastos de estadía deben ser asumidos por él. Sin embargo, esta Corte ha determinado que no es posible imponer barreras insuperables para asistir a los servicios de salud, razón por la que de manera excepcional ha ordenado su financiamiento. En consecuencia, se han establecido las siguientes subreglas para determinar la procedencia de estos servicios:

“i) se debe constatar que ni los pacientes ni su familia cercana cuentan con la capacidad económica suficiente para asumir los costos; ii) se tiene que evidenciar que negar la solicitud de financiamiento implica un peligro para la vida, la integridad física o el estado de salud del paciente; y, iii) puntualmente en las solicitudes de alojamiento, se debe comprobar que la atención médica en el lugar de remisión exige más de un día de duración se cubrirán los gastos de alojamiento.”

El transporte, alimentación y alojamiento para un acompañante

21. Respecto a estos servicios, 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.”

Finalmente, es necesario precisar que la carencia de recursos económicos para cubrir los gastos de alimentación, alojamiento y 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 dicho. En caso de que guarde silencio con respecto a la afirmación del paciente se entenderá probada”.

CASO CONCRETO.

Clarificado lo anotado líneas que preceden, procederá el Despacho a analizar el presente caso a la luz de las consideraciones precitadas, a fin de dar respuesta al problema jurídico planteado al inicio de estas consideraciones.

Al revisar los documentos probatorios aportados por las partes, se puede apreciar lo siguiente, el despacho logra identificar entre otras cosas que, el accionante se encuentra como beneficiario al sistema subsidiado a salud, se trata de un menor de edad y su patología se trata de trastorno del desarrollo de las habilidades escolares, no especificado; trastorno del desarrollo del habla y del lenguaje no especificado y otras convulsiones y las no especificadas.

En primera instancia, se trata de una persona menor de edad que goza de especial protección por parte del Estado y las entidades, por lo cual, tiene derecho a una protección reforzada en salud, lo que hace necesario que se le garantice la prestación del servicio de salud de manera integral, para el caso en concreto, que NUEVA EPS le autorice las ordenes proferidas por los médicos, también, proporcione al actor y su acompañante los medios para asistir a las terapias, conforme lo establece las ordenes medicas aportada por la accionante. De igual manera, de prolongarse su estancia en virtud de la cita en mención, deberá la EPS brindarle al accionante todo lo correspondiente a viáticos, entendidos estos como alimentación, estadía y transporte urbano.

En segundo lugar, tiene el despacho que a pesar de tratarse de una persona de especial protección por parte del Estado y sus entidades, se comprobó que es una persona que 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*; en razón de esto, es procedente acceder a la pretensión expuesta por parte del actor, para que se le brinden viáticos a un acompañante, que para el caso, corresponde a su madre.

Por las razones expuestas, el Juzgado Promiscuo Municipal de la Jagua de Ibirico-Cesar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental deprecado por **YONDRY DE JESUS NIÑO GUTIERREZ**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR al gerente de **NUEVA EPS** o a quien haga sus veces al momento de la notificación de la presente, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, realice las actuaciones administrativas para autorizar y programar las terapias ordenadas ya por los médicos especialistas, a fin de tratar la patología que padece el menor **YEREMY SEBASTIAN NIÑO GONZÁLEZ**, consistentes en *trastorno del desarrollo de las habilidades escolares, no especificado; trastorno del desarrollo del habla y del lenguaje no especificado y otras convulsiones y las no especificadas*.

TERCERO: ORDENAR al gerente de **NUEVA EPS** o a quien haga sus veces al momento de la notificación de la presente, para que una vez fijada fecha y hora para asistir a las TERAPIAS ordenadas por cada médico tratante, haga efectivo el reconocimiento del servicio de transporte intermunicipal para el paciente. En caso de prolongarse su estadía en virtud de la cita mencionada, deberá la EPS brindar los viáticos que requiera el accionante y su acompañante para su estancia, alimentación y transporte urbano en el tiempo que dure la cita.

CUARTO: Notifíquese este fallo a las partes intervinientes por el medio más expedito (artículo 16 del Decreto 2591 de 1991).

QUINTO: Sí no fuere impugnado este fallo, envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


CARLOS BENAVIDES TRESPALACIOS
JUEZ PROMISCO MUNICIPAL DE LA JAGUA DE IBIRICO

