

República de Colombia



**Distrito Judicial de Valledupar
Juzgado Primero Civil Municipal De Oralidad.
Valledupar – Cesar.**

Ref. Acción de Tutela Rad: 2020-00103-00.

Valledupar, Diecisiete (17) de Marzo de Dos Mil Veinte (2020).

Asunto.

Procede el despacho a proferir la sentencia que corresponda dentro de la acción de tutela promovida por JESIKA PATRICIA DE ORTA RODRIGUEZ actuando como Agente Oficioso de SANTIAGO DAVID DE ORTA RODRIGUEZ, contra CAJACOPI EPS-S representada por su Gerente y/o quien haga sus veces.

Antecedentes:

Manifiesta la Agente Oficiosa que su menor hijo fue remitido a cita con el Psicólogo por parte de la INSTITUCIÓN EDUCATIVA DE AGUAS BLANCAS, donde es estudiante, por razones de presentar un comportamiento agresivo, poca coordinación de sus impulsos, inquieto.

Por lo anteriormente afirmado indica, que se dirigió a CAJACOPI EPS-S, para que su hijo fuera valorado, quien efectivamente luego de examinado por psicología, le ordenaron 20 sesiones mensuales para PSICOLOGÍA y 20 sesiones de TERAPIAS OCUPACIONALES, a las cuales ha asistido desde el mes de enero para que su hijo mejore, pero asegura que ya sus recursos económicos no le alcanzan para trasladarse desde el corregimiento de AGUAS BLANCAS, lugar donde reside, hasta la ciudad de VALLEDUPAR, sitio ordenado por la EPS-S para poder practicarle las terapias referenciadas al menor SANTIAGO DAVID, a lo que CAJACOPI EPS-S, respondió de manera negativa, asegurando que de acuerdo a lo consagrado en la Resolución 3512 de 2014, el transporte no está contemplado en el Plan de Salud.

De otro lado la accionante reitera que tiene un gasto en cuanto al transporte para poder darle cumplimiento al tratamiento del agenciado, mayor a sus ingresos, los cuales obtiene informalmente y asegura que es muy inferior a un SMMLV, por lo que hace uso de la presente acción constitucional para que a su hijo SANTIAGO DAVID, se le protejan sus derechos fundamentales arriba enunciados.

Pretensiones:

Por medio de la presente acción pretende la accionante que se tutelen los derechos fundamentales a la Salud, Seguridad Social y a la Vida Digna del menor SANTIAGO DAVID DE ORTA RODRIGUEZ, en consecuencia se ordene a CAJACOPI EPS-S autorizar el pago de los viáticos para trasladarse ida y regreso desde Aguas Blancas hasta Valledupar para ella y su menor hijo, además de facilitarle el transporte urbano para asistir a las sesiones de terapias para PSICOLOGÍA Y SALUD OCUPACIONAL, ordenada por la profesional ANDREA SOLANO adscrita a CAJACOPI, en el INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE REHABILITACIÓN Y EDUCACIÓN ESPECIAL.

Pruebas:

La accionante fundamenta los anteriores hechos y pretensiones con las siguientes pruebas:

1. Fotocopia de Historia Clínica Pediatra.
2. Fotocopia de Historia Clínica de Psicóloga.
3. Fotocopia de las órdenes de terapias.
4. Fotocopia de la autorización de los servicios al INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE REHABILITACIÓN Y EDUCACIÓN ESPECIAL.
5. Fotocopia de Registro Civil de Nacimiento.

Derechos violados.

Considera la accionante que CAJACOPI EPS-S con su actuación u omisión, está vulnerando los derechos fundamentales a la Salud, a la Seguridad Social y a la Vida Digna de Santiago David de Orta Rodríguez.

Actuación judicial.

La presente tutela fue admitida teniendo en calidad de accionada a CAJACOPI EPS-S, Representada por su Gerente y/o quien haga sus veces y a la SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR representada por su Secretario y/o quien haga sus veces, realizando las correspondientes notificaciones, para que informaran al despacho sobre los hechos de la presente acción especialmente lo que tiene que ver con la presunta vulneración de los derechos fundamentales del menor SANTIAGO DAVID DE ORTA RODRIGUEZ.

La accionada EPS-S CAJACOPI, atendió al requerimiento realizado por este Despacho, allegando respuesta a través de la Dra. MARELVIS CARO CUEVA, en su calidad de Coordinadora Seccional Cesar, quien informa a este Despacho que su representada no ha vulnerado derecho fundamental alguno al menor SANTIAGO DAVID DE ORTA, ya que siempre ha brindado todas las ayudas diagnósticas y servicios ordenados por los galenos tratantes y que por consiguiente los gastos de transporte no son servicios de salud y no son servicios de los que está obligada a como EPS-S a asumir, de hacerlo causaría un total abuso y un desequilibrio financiero al SGSSS ya que el ordenamiento jurídico lo establece en los principios de equidad, solidaridad eficiencia y calidad.

Por otro lado asegura la representante, que el gasto de los viáticos deprecados en procedencia, corresponden al esfuerzo mínimo que debe realizar el paciente o su grupo familiar en base a la solidaridad que está relacionada directamente con la dignidad humana; apoyada en las anteriores razones solicita a este Despacho, no tutelar la presente acción en razón a que CAJACOPI EPS-S no ha vulnerado derecho alguno.

Consideraciones del despacho.

De conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 1º del Decreto 2591/91, toda persona tiene derecho a la acción de tutela para reclamar ante los jueces en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos

resulten vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos correspondientes.

La señora JESIKA PATRICIA DE ORTA RODRÍGUEZ, actúa como Agente Oficioso de su hijo SANTIAGO DAVID DE ORTA RODRÍGUEZ, para reclamar sus derechos fundamentales presuntamente conculcados por la accionada CAJACOPI EPS-S de tal forma que se encuentra legitimada para ejercer la mencionada acción.

Derecho fundamental a la salud – Reiteración de jurisprudencia.

La salud es un derecho humano esencial e imprescindible para el ejercicio de los demás derechos humanos. Todo ser humano, entonces, debe tener la garantía al disfrute del más alto nivel posible de salud que le posibilite vivir dignamente.

Dentro del marco de regulación internacional es importante tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) respecto del alcance del derecho a la salud, por cuanto el aludido pacto hace parte del bloque de constitucionalidad. De manera textual, dicho instrumento internacional prescribe que: *“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. 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”.*

En ese mismo sentido, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales instituye, en su artículo 10, lo siguiente:

- “1. Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social.*
- 2. Con el fin de hacer efectivo el derecho a la salud los Estados partes se comprometen a reconocer la salud como un bien público y particularmente a adoptar las siguientes medidas para garantizar este derecho:*
 - a. la atención primaria de la salud, entendiendo como tal la asistencia sanitaria esencial puesta al alcance de todos los individuos y familiares de la comunidad;*
 - b. la extensión de los beneficios de los servicios de salud a todos los individuos sujetos a la jurisdicción del Estado;*
 - c. la total inmunización contra las principales enfermedades infecciosas;*
 - d. la prevención y el tratamiento de las enfermedades endémicas, profesionales y de otra índole;*
 - e. la educación de la población sobre la prevención y tratamiento de los problemas de salud, y*
 - f. La satisfacción de las necesidades de salud de los grupos de más alto riesgo y que por sus condiciones de pobreza sean más vulnerables.”*

Ahora bien, en relación con el ordenamiento jurídico interno, el artículo 49 de la Constitución consagra que la atención en salud es una responsabilidad a cargo del Estado, en cuanto a su organización, dirección y reglamentación. En tal sentido, la prestación de los servicios de salud se debe realizar de conformidad con principios

de la administración pública tales como la eficiencia, la universalidad y la solidaridad. Es por ello, que en los términos del artículo 4° de la Ley 1751 de 2015 el sistema de salud es definido como “(...) *el conjunto articulado y armónico de principios y normas; políticas públicas; instituciones; competencias y procedimientos; facultades, obligaciones, derechos y deberes; financiamiento; controles; información y evaluación, que el Estado disponga para la garantía y materialización del derecho fundamental de la salud*”.

En cuanto a su connotación como derecho, la salud ha tenido una sistemática evolución jurisprudencial. En un primer momento se interpretó como un derecho de desarrollo progresivo, que era amparable por vía de acción de tutela cuando quiera que el mismo estuviese en conexidad con el derecho a la vida y otros derechos como la dignidad humana. Posteriormente, en el desarrollo jurisprudencial de las decisiones del Alto Tribunal Constitucional, se explicó que la fundamentalidad de un derecho no podía subordinarse a la manera en que éste se materializara. Por ello, la jurisprudencia constitucional dio el reconocimiento a la salud como un derecho fundamental *per se*, que podría ser protegido a través de la acción de tutela ante su simple amenaza o vulneración, sin que tuviese que verse comprometida la vida u otros derechos para su amparo.

Posteriormente, en Sentencia T-760 de 2008, en la que la Corte en cita puso de presente la existencia de fallas estructurales en la regulación del Sistema de Seguridad Social en Salud, se afirmó que el derecho fundamental a la salud es autónomo “*en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna*”. Por medio de la anterior argumentación, se puso fin a la interpretación restrictiva de la naturaleza del derecho a la salud como conexo a otros, y se pasó a la definición actual como un derecho fundamental independiente.

Con la expedición de la Ley 1751 de 2015, el Legislador materializa en un compendio normativo la interpretación jurisprudencial del derecho fundamental a la salud. Es así como su artículo 2° describe aspectos que ya habían sido analizados con los pronunciamientos de esa Corporación, tales como que la prestación de los servicios de salud estarían a cargo del Estado o de particulares autorizados para tal efecto y que la supervisión, organización, regulación, coordinación y control del servicio sería ejercida por entidades Estatales.

El derecho fundamental a la salud, que tiene un contenido cambiante debido a su propio desarrollo, exige del Estado una labor de permanente actualización, ampliación y modernización en su cobertura, lo cual se confirmó con la expedición de la Ley 1715 de 2015. Para concretar esos objetivos es fundamental que se garantice que los elementos esenciales del derecho a la salud, como son (i) la disponibilidad, (ii) la aceptabilidad, (iii) la accesibilidad y (iv) la calidad e idoneidad profesional, estén interconectados y que su presencia sea concomitante, pues la sola afectación de cualquiera de estos elementos es suficiente para comprometer el cumplimiento de los otros y afectar la protección del derecho a la salud.

Con lo descrito, se puede concluir que la salud “*es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los derechos humanos*”, el que no puede ser entendido como la garantía de unas mínimas condiciones biológicas que aseguren la existencia humana. Por el contrario, tal derecho supone la confluencia de un conjunto amplio de factores, como la recreación y la actividad física, que influyen

sobre las condiciones de vida de cada persona, y que pueden incidir en la posibilidad de llevar al más alto nivel de satisfacción el buen vivir. Por tal motivo, la protección y garantía del derecho a la salud impacta sobre otros derechos fundamentales inherentes a la persona, como son la alimentación, la vivienda, el trabajo, la educación, la dignidad humana y la vida. (Ver en este sentido sentencia **T-322/18**).

El cubrimiento de los gastos de transporte por parte de las Entidades Prestadoras de Salud. Reiteración de jurisprudencia.

Si bien es cierto el servicio de transporte no tiene la naturaleza de prestación médica, el ordenamiento jurídico y la jurisprudencia del Alto Tribunal Constitucional han considerado que en determinadas ocasiones dicha prestación guarda una estrecha relación con las garantías propias del derecho fundamental a la salud, razón por la cual surge la necesidad de disponer su prestación.

En desarrollo del anterior planteamiento, la Resolución 5857 de 2018, “*Por la cual se actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC)*” establece, en su artículo 120, que se procede a cubrir el traslado acuático, aéreo y terrestre en ambulancia básica o medicalizada cuando se presenten patologías de urgencia o el servicio requerido no pueda ser prestado por la IPS del lugar donde el afiliado debería recibir el servicio. Así mismo, el artículo 121 de la misma Resolución se refiere al transporte ambulatorio del paciente a través de un medio diferente a la ambulancia para acceder a una atención descrita en el plan de beneficios en salud con cargo a la UPC, no disponible en el lugar de residencia del afiliado.

Sobre el particular, la Corte pluricitada ha sostenido que en aquellos casos en que el paciente requiera un traslado que no esté contemplado en la citada Resolución y, tanto él como sus familiares cercanos carezcan de recursos económicos necesarios para sufragarlo, le corresponde a la EPS cubrir el servicio. Ello, en procura de evitar los posibles perjuicios que se pueden llegar a generar como consecuencia de un obstáculo en el acceso al derecho fundamental a la salud.

Respecto de este tipo de situaciones, la jurisprudencia constitucional ha condicionado la obligación de transporte por parte de la EPS, al cumplimiento de los siguientes requisitos:

*“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 usuario”* (resaltado fuera del texto original).

Por otro lado, en lo que se refiere igualmente al tema del transporte, se pueden presentar casos en los que dada la gravedad de la patología del paciente o su edad avanzada, surge la necesidad de que alguien lo acompañe a recibir el servicio. Para estos casos, la Corte referenciada ha encontrado que “*si se comprueba que el paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento y que requiere de “atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas” (iii) ni él ni su núcleo familiar cuentan con los recursos suficientes para financiar el traslado* la EPS adquiere la obligación de sufragar también los gastos de traslado del acompañante.

En conclusión, si bien el ordenamiento prevé los casos en los cuales el servicio de transporte se encuentra cubierto por el PBS, existen otras circunstancias en que, a pesar de encontrarse excluidos, el traslado se torna de vital importancia para poder garantizar la salud de la persona. Por este motivo la Corte ha considerado que el juez de tutela debe analizar la situación en concreto y determinar si a partir de la carencia de recursos económicos tanto del paciente, como de su familia, sumado a la urgencia de la solicitud, se le debe imponer a la EPS la obligación de cubrir los gastos que se

deriven de dicho traslado, en aras de eliminar las barreras u obstáculos a la garantía efectiva y oportuna del derecho fundamental a la salud.

Del caso concreto.

Con base a la presente acción, solicita la Agente Oficioso, que se tutelen los derechos fundamentales de su menor hijo SANTIAGO DAVID DE ORTA RODRÍGUEZ, a la Salud, a la Vida Digna y a la Seguridad Social; en este sentido se ordene a CAJACOPI EPS-S, que sufrague el TRANSPORTE intermunicipal e interno, ida y regreso, para el menor agenciado y un acompañante desde su lugar de residencia ubicado en el corregimiento de AGUAS BLANCAS – Jurisdicción Valledupar, hasta el INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE REHABILITACIÓN Y EDUCACIÓN ESPECIAL ubicado en la ciudad de Valledupar.

En el presente asunto lo primero que habría que resaltar, es que el titular de los derechos cuya protección deprecia la agente, es el menor SANTIAGO DAVID DE ORTA RODRÍGUEZ, quien cuenta con 8 años de edad y presenta COMPORTAMIENTO AGRESIVO, CONDUCTAS INADECUADAS, DIFICULTAD PARA MANTENER LA ATENCIÓN, bajo esas condiciones es claro para el despacho, que éste se encuentra imposibilitado para actuar en nombre propio, por lo que la legitimidad para actuar en defensa de sus derechos, recae en su núcleo familiar, para el caso que nos ocupa, su madre, la señora JESIKA PATRICIA DE ORTA RODRÍGUEZ, quien se encuentra legitimada para ejercer esta acción constitucional y por ende ejerce la acción de tutela como mecanismo de defensa para la protección excepcional de los derechos fundamentales de su hijo SANTIAGO DE ORTA, presuntamente conculcados por CAJACOPI EPS-S.

De otro lado, para este Despacho es claro el padecimiento que soporta el agenciado, prueba de ello es que se encuentra soporte probatorio dentro del trámite tutelar, de que el menor SANTIAGO DAVID DE ORTA RODRÍGUEZ, presenta COMPORTAMIENTO AGRESIVO, CONDUCTAS INADECUADAS, DIFICULTAD PARA MANTENER LA ATENCIÓN, así mismo encuentra respaldo probatorio la prescripción indicada por su médico tratante para contrarrestar las citadas conductas de comportamiento, tal como se evidencia a folios 6 al 14 del expediente, pues nótese que en dichos documentos se prescriben servicios médicos por la Dra. ANDREA SOLANO MOLINA, especialista en PSICOLOGIA, adscrita a CAJACOPI EPS-S, quien le ordena al menor DE ORTA RODRÍGUEZ 20 terapias mensuales, las cuales se puede decir, se encuentran vencidas desde el 17/02/2020 razón por la cual este Despacho se abstendrá de ordenarlas. De otro lado, se encuentra que la Dra. GINA USTARIZ de especialidad PSICÓLOGA, le ordenó 20 terapias Ocupacionales, las cuales a la fecha, se encuentran vigentes, tal como se puede evidenciar a folios 11 y 12 del acervo probatorio allegado al trámite tutelar que ahora se decide.

Ahora bien, en cuanto a lo afirmado por la parte actora respecto a la falta de capacidad económica para poder sufragar el costo de los prenombrados servicios médicos, así como el costo del cubrimiento del transporte desde su lugar de residencia hasta la ciudad donde le prestaran el servicio médico prescrito al agenciado y el transporte interno en el lugar de remisión, y así poder atender el tratamiento que requiere el menor DE ORTA RODRÍGUEZ, encuentra este Despacho, que no se allegó prueba alguna por parte de la EPS-S accionada, que demuestre o permita desvirtuar la imposibilidad económica de la accionante, por el contrario se intuye por parte del Despacho, una vez verificada su condición socioeconómica con la afiliación del Nivel de Sisben al que pertenece, que tal como

lo ha dicho la pluricitada Corte Constitucional en Jurisprudencia que antecede y, que es de amplio conocimiento, siempre que exista la limitación económica por parte del paciente debido a su estado de vulnerabilidad y que evite que éste pueda sufragar el copago o viáticos tales como transporte, alimentación y alojamiento para acudir a la prestación del servicio médico, debe entonces la EPS-S soportar dicho traslado desde la residencia hasta el lugar ordenado por el médico tratante, circunstancia que acontece en el presente caso, donde la actora afirma no contar con la capacidad económica suficiente para solventar dichos gastos y la EPS-S accionada no allegó prueba al expediente que desvirtuara dicha afirmación, razón suficiente para proteger los derechos fundamentales del agenciado, máxime si se tiene en cuenta que el menor SANTIAGO DAVID DE ORTA RODRÍGUEZ, es sujeto de especial protección.

En este orden de ideas, el despacho protegerá el derecho a la Salud del menor SANTIAGO DAVID DE ORTA RODRÍGUEZ en consecuencia de ello ordenará a CAJACOPI EPS-S, que sufrague el costo del transporte interno e intermunicipal desde su lugar de residencia en AGUAS BLANCAS hasta el INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE REHABILITACIÓN Y EDUCACIÓN ESPECIAL ubicado en la ciudad de Valledupar, para acudir a TERAPIA OCUPACIONAL por las sesiones faltantes de las 20 que fueron ordenadas, en razón de la patología que padece, esto es, COMPORTAMIENTO AGRESIVO, CONDUCTAS INADECUADAS, DIFICULTAD PARA MANTENER LA ATENCIÓN, siempre que medie orden médica que así lo indique y mientras sea prescrito por su médico tratante.

Por último, el Despacho no dispondrá a través de este fallo, el recobro al ADRES por parte de la accionada, producto del cubrimiento de la prestación de los servicios excluidos del PBS que brinde al agenciado, pues para ello, la EPS prenombrada deberá adelantar el trámite que para el efecto regula la Resolución No. 1885 de 2018 ante la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, y una actuación contraria a ello conllevaría a la vulneración del derecho a la igualdad respecto a las entidades que sí acuden a dicho procedimiento en aras de efectuar el recobro y/o cobro de los servicios complementarios no financiados con los recursos de la UPC suministrados a sus usuarios.

En razón de lo anterior el Juzgado Primero Civil Municipal de Valledupar administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

Resuelve:

Primero: Tutelar el derecho fundamental a la Salud del menor SANTIAGO DAVID DE ORTA RODRÍGUEZ, conculcado por CAJACOPI EPS-S, representada legalmente por su Gerente y/o quien haga sus veces, de conformidad con las motivaciones que anteceden.

Segundo: En consecuencia de lo anterior, ordénesele a CAJACOPI EPS-S, que sufrague al menor SANTIAGO DAVID DE ORTA RODRÍGUEZ y a un acompañante, el costo del transporte interno e intermunicipal desde su lugar de residencia ubicado en AGUAS BLANCAS hasta el INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE REHABILITACIÓN Y EDUCACIÓN ESPECIAL ubicado en la ciudad de Valledupar para acudir a TERAPIA OCUPACIONAL por las sesiones faltantes de las 20 que fueron ordenadas por su médico tratante, en razón de la patología que padece, esto es, COMPORTAMIENTO AGRESIVO, CONDUCTAS INADECUADAS, DIFICULTAD

PARA MANETENER LA ATENCIÓN, siempre que medie orden médica que así lo indique y mientras sea prescrito por su médico tratante.

Tercero: Ordénesele a la Secretaría de Salud Departamental del Cesar, verificar y realizar las gestiones tendientes a que se dé puntual y efectivo cumplimiento al presente fallo por parte de la EPS accionada.

Cuarto: Niéguese el recobro al ADRES conforme a lo expuesto en las motivaciones que anteceden.

Quinto: Notifíquese el presente fallo a las partes por el medio más eficaz.

Sexto: Si no fuere impugnado este proveído envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase.

La Juez,


Astrid Rocío Galeso Morales