

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO TREINTA Y OCHO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C., tres (3) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO No.: 110013103038-2021-00455-00
ACCIONANTE: JENNY LIZETH PAEZ RODRÍGUEZ en representación
de su hijo DELWIS WARD PAEZ
ACCIONADO: NUEVA E.P.S.

ACCIÓN DE TUTELA - PRIMERA INSTANCIA

Procede el Despacho a decidir la acción de tutela instaurada por la señora JENNY LIZETH PAEZ RODRÍGUEZ, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.030.571.375 de Bogotá D.C., actuando en representación de su hijo DELWIS WARD PAEZ, en contra de la NUEVA E.P.S. con el fin de que se le protejan sus derechos fundamentales a la salud, dignidad humana y seguridad social.

PETICIÓN Y FUNDAMENTOS

Para la protección de los mencionados derechos, el accionante solicita:

"Primera-. TUTELAR los derechos fundamentales constitucionales de mi hijo en condición de discapacidad a la salud, vida digna y seguridad social, vulnerados en las circunstancias de modo, tiempo y lugar que se dejaron descritas en esta acción.

Segundo-. ORDENAR a NUEVA EPS que proceda dentro del término que su digno despacho disponga, la realización, práctica, entrega de los servicios médicos: TERAPIAS DE REHABILITACIÓN FUNCIONAL (POTENCIALES EVOCADOS AUDITIVOS DE CORTA LATENCIA y REHABILITACIÓN FUNCIONAL DE LA DEFICIENCIA-DISCAPACIDAD DEFINITIVA MODERADA), con NOTA ACLARATORIA de que debe ser en un centro integral con experiencia en trastornos del desarrollo donde reciba: TERAPIA OCUPACIONAL, FONOAUDIOLOGIA Y PSICOLOGIA 3 SESIONES DE CADA UNA A LA SEMANA. PSICOLOGIA FAMILIAR 1 sesión semanal, para un total de 40 HORAS AL MES, en aras de salvaguardar la salud e integridad física de mi hijo en condición de discapacidad.

Tercero-. ORDENAR a NUEVA EPS que proceda dentro del término que su digno despacho disponga, el cubrimiento del 100% de los servicios médicos: TERAPIAS DE REHABILITACION FUNCIONAL (POTENCIALES EVOCADOS AUDITIVOS DE CORTA LATENCIA y REHABILITACION FUNCIONAL DE LA DEFICIENCIA-DISCAPACIDAD DEFINITIVA MODERADA), con NOTA ACLARATORIA de que debe ser en un centro integral con experiencia en trastornos del desarrollo donde reciba: TERAPIA OCUPACIONAL, FONOAUDIOLOGIA Y PSICOLOGIA 3 SESIONES DE CADA UNA A LA SEMANA. PSICOLOGIA FAMILIAR 1 sesión semanal, para un total de 40 HORAS AL MES, exonerando de copagos, cuotas moderadoras o cuotas de recuperación, en aras de salvaguardar la salud e integridad física de mi hijo en condición de discapacidad.

Cuarto-. ORDENAR a NUEVA EPS que proceda dentro del término que su digno despacho disponga, el cubrimiento del 100% de los gastos de transporte de mi hijo en condición de discapacidad, necesarios para que se pueda movilizar hacia las instituciones de salud que se encargan de sus terapias, controles, citas y procedimientos médicos en aras de mejorar sus salud y calidad de vida."

Las anteriores pretensiones se fundan en los hechos que se compendian así:

Manifiesta la accionante que si hijo DELWIS WARD PAEZ, es un paciente con diagnóstico de AUTISMO, TRASTORNO DEL LENGUAJE EXPRESIVO, RETRASO EN EL DESARROLLO MOTOR, y se encuentra afiliado en calidad de beneficiario en la NUEVA E.P.S.

Aduce que debido a dicha patología su médico tratante el 5 de agosto de 2021, le ordenó TERAPIAS DE REHABILITACION FUNCIONAL (POTENCIALES EVOCADOS AUDITIVOS DE CORTA LATENCIA y REHABILITACION FUNCIONAL DE LA DEFICIENCIA-DISCAPACIDAD DEFINITIVA MODERADA), con NOTA ACLARATORIA de que debe ser en un centro integral con experiencia en trastornos del desarrollo donde reciba: TERAPIA OCUPACIONAL, FONOAUDIOLOGIA Y PSICOLOGIA 3 SESIONES DE CADA UNA A LA SEMANA. PSICOLOGIA FAMILIAR 1 sesión semanal, para un total de 40 HORAS AL MES POR 6 MESES.

Que luego de varios requerimientos la NUEVA EPS, el 23 de septiembre de 2021, le autorizaron las terapias requeridas y le asignaron cita de valoración para su hijo el día 27 de septiembre del año en curso, en donde le explicaron que exigen el pago del 17.3% del valor de la atención y hasta \$1.044.805, correspondiente al copago para el régimen contributivo para la realización prestación y entrega del servicio médico que su hijo requiere.

El 29 de septiembre de 2021, radicó derecho de petición ante la NUEVA EPS, solicitando la exoneración de copagos, pidiendo la respuesta en la sede de atención de Bosa, en donde le respondieron que allá no contaban con suficiente información para responder.

Indica que atendiendo a la urgencia que presenta su hijo de ser tratado conforme a la orden médica, junto con el padre del menor, realizaron un gran esfuerzo económico, sin embargo se les informó que la EPS no había autorizado la cantidad de terapias que su hijo requiere, conforme lo dispuesto por el médico tratante, como quiera que autorizaron solo 16 horas cuando realmente deben ser 40 horas mensuales.

Finalmente, manifiesta que su núcleo familiar carece de los suficientes recursos económicos para sufragar los costos que implican el desplazamiento del menor a sus terapias, convirtiéndose ello en un impedimento para que su hijo pueda acceder a todos los servicios médicos que necesita.

TRÁMITE

Repartida la presente acción a este Despacho Judicial, mediante proveído del veintiséis (26) de octubre del presente año se admitió y vinculó a la CLÍNICA EMMANUEL;

ordenando comunicarles a las entidades accionadas la existencia del trámite, igualmente, se dispuso a solicitarles que en el término de un (1) día se pronunciaran sobre los hechos de esta tutela y ejercieran su derecho de defensa.

En desarrollo del citado proveído, se notificó vía correo electrónico institucional a las entidades accionadas, sin embargo la vinculada guardo silencio dentro del término concedido.

CONTESTACIONES

*La **NUEVA E.P.S.** en su respuesta, informa que ha venido asumiendo todos los servicios médicos que ha requerido DELWIS WARD PAEZ, en distintas ocasiones para el tratamiento de todas las patologías presentadas, siempre que la prestación de dichos servicios médicos se encuentre dentro de la órbita prestacional enmarcada en la normatividad que para efectos de viabilidad del Sistema General de Seguridad Social que ha impartido el Estado colombiano.*

Señala que para el caso en concreto, la NUEVA EPS no ha vulnerado los derechos fundamentales invocados por la actora, sin que medie prueba dentro del expediente de cartas de negación de servicios de salud, todo lo contrario, ha autorizado todos los servicios en la red de prestadores de servicios de salud que la EPS tiene contratada para tal fin.

Indica que frente a la solicitud de transporte, se remitió lo correspondiente al área técnica respectiva para que revise el caso, sin embargo, lo requerido en las pretensiones de la acción de tutela, las mismas no cumplen con los requisitos establecidos para la obtención de tal servicio.

En consecuencia, solicita se deniegue la presente acción de tutela, por cuanto esa entidad no ha vulnerado los derechos fundamentales del accionante.

CONSIDERACIONES

En el presente caso la señora JENNY LIZETH PAEZ RODRÍGUEZ, actuando en representación de su hijo DELWIS WARD PAEZ, solicita la protección de los derechos fundamentales a la salud, dignidad humana y seguridad social, los cuales considera están siendo vulnerados por la Nueva E.P.S., por la falta de prestación de los servicios médicos ordenados por el médico tratante, la falta de exoneración de copagos o cuotas moderadoras y la ausencia de cubrimiento del 100% de los gastos de transporte requeridos por su hijo en condición de discapacidad.

La accionante afirma que su médico tratante le ordeno a su hijo DELWIS WARD PAEZ, TERAPIAS DE REHABILITACION FUNCIONAL (POTENCIALES EVOCADOS AUDITIVOS DE CORTA LATENCIA y REHABILITACION FUNCIONAL DE LA DEFICIENCIA-DISCAPACIDAD DEFINITIVA MODERADA), con NOTA ACLARATORIA de que debe ser en un centro integral con experiencia en trastornos del desarrollo donde reciba: TERAPIA OCUPACIONAL, FONOAUDIOLOGIA Y PSICOLOGIA 3 SESIONES DE CADA UNA A LA SEMANA. PSICOLOGIA FAMILIAR 1 sesión semanal, para un total de 40 HORAS AL MES POR 6 MESES, autorizando únicamente por parte de la accionada 16 horas mensuales.

Revisado el expediente se observa que la señora JENNY LIZETH PAEZ RODRÍGUEZ, aporta historia clínica de su hijo DELWIS WARD PAEZ, en la que se evidencia que fue atendido por la especialista en Neurología Infantil por la profesional Laury María Berdejo Giovanetti el 5 de agosto de 2021, quien efectivamente emite orden médica prescribiendo el tratamiento a seguir para el paciente.

Por otro lado, verificada la prueba documental aportada al plenario, no se evidencia alguna negación de los servicios médicos por parte de la NUEVA E.P.S., pues como se puede corroborar en el expediente, el día 14 de septiembre de 2021 se autorizó el servicio de REHABILITACIÓN FUNCIONAL DE LA DEFICIENCIA - DISCAPACIDAD DEFINITIVA MODERADA.

Así mismo, este despacho tampoco encuentra probada la manifestación hecha por la accionante en el hecho séptimo del escrito de tutela, en el que indica que la NUEVA EPS no había autorizado la cantidad de terapias requeridas por su hijo, puesto que según informa fueron autorizadas solo 16 horas al mes y no las 40 horas mensuales ordenadas por la medico tratante.

Cabe mencionar que este despacho vinculó a la CLÍNICA EMMANUEL con la finalidad de obtener claridad frente a los servicios que dicha entidad ha proporcionado al menor y además lograr tener certeza de qué procedimientos fueron autorizados por parte de la accionada EPS, situación que no se pudo corroborar como quiera que la vinculada no se pronunció frente a los hechos conforme se le requirió en el auto que admitió la presente acción.

Por otra parte, respecto a la solicitud de cubrimiento de un 100 % de los gastos de transporte de menor DELWIS WARD PAEZ, la Corte Constitucional en Sentencia T-650 de 2016 indicó:

"En efecto, en Sentencia T-760 de 2008, la Corte ha reiterado que el transporte es un medio para acceder al servicio de salud, y aunque no es una prestación médica como tal, en ocasiones se constituye en una limitante para lograr su materialización, especialmente cuando las personas carecen de los recursos económicos para sufragarlo. Por ello, ha considerado que:

"toda persona tiene derecho a que se remuevan las barreras y obstáculos que [le] impidan 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 traslado".

Igualmente, esta Corporación en Sentencia T-550 de 2009 ha reconocido que:

"(...)... la identificación de los eventos en los cuales es viable autorizar el servicio de transporte o suministrar ayuda económica depende del análisis fáctico en cada caso concreto, donde el juez debe evaluar la pertinencia, necesidad y urgencia de la medida, así como las condiciones económicas del actor y su núcleo familiar. Así entonces, cuando deban prestarse servicios médicos en lugares diferentes al de la sede del paciente, si éste ni su familia disponen de los recursos suficientes para tal fin y se comprometen sus derechos fundamentales, procede la acción de tutela para ordenar a la EPS que pague los costos pertinentes y, posteriormente, recobre a la entidad estatal correspondiente, por los valores que no esté obligada a sufragar".

Con posterioridad, en Sentencia T-149 de 2011 se coligió:

" (...) queda establecido que es obligación de todas las E.P.S. suministrar el costo del servicio de transporte, cuando **ellas mismas autorizan la práctica de un determinado procedimiento médico en un lugar distinto** al de la residencia del paciente, por tratarse de una prestación que se encuentra comprendida en los contenidos del POS. Esto dentro de la finalidad constitucional de que se remuevan las barreras y obstáculos que les impiden a los afiliados acceder oportuna y eficazmente a los servicios de salud que requieren con necesidad." (Negrilla fuera de texto original)

Así las cosas, si bien es cierto, el servicio de transporte se encuentra dentro del POS y en consecuencia debe ser asumido por la EPS en aquellos eventos en los que (i) un paciente sea remitido en ambulancia por una IPS a otra, cuando la primera no cuente con el servicio requerido; (ii) se necesite el traslado del paciente en ambulancia para recibir atención domiciliaria bajo la responsabilidad de la EPS y según el criterio del médico tratante o (iii) un paciente ambulatorio deba acceder a un servicio que no esté disponible en el municipio de su residencia y necesite ser transportado en un medio diferente a la ambulancia; ...

...

Como lo ha reiterado esta Sala, lo anterior se fundamenta en que toda persona tiene derecho a que se remuevan las barreras y obstáculos que le impidan acceder a los servicios de salud que requiere con urgencia, cuando éstas implican el desplazamiento a un lugar distinto al de su residencia, debido a que en su territorio no existen instituciones en capacidad de prestarlo y la persona no puede asumir los costos de dicho traslado."

En síntesis, en estos eventos, ha dicho la Corte Constitucional "... que los gastos de transporte adquieren el carácter de fundamental y deben ser amparados por este mecanismo constitucional.", por lo tanto, es obligación del juez de tutela analizar las circunstancias de cada caso en particular y determinar si se cumple con los requisitos definidos por la jurisprudencia, caso en el cual, deberá ordenar los pagos de transporte que se requiera cuando se demuestre que el accionante carece de recursos económicos

Conforme lo anterior, este despacho considera que frente a los requisitos establecidos en la jurisprudencia transcrita, no se encuentra plenamente acreditado que la actora carezca de los recursos económicos para sufragar dichos costos de transporte, además que el menor no requiere ser trasladado de municipio para recibir su tratamiento, como tampoco se logra evidenciar que exista orden por parte del médico tratante para que le sea otorgado dicho servicio al menor DELWIS WARD PAEZ.

Nótese que en atención al escrito aportado por la actora de fecha 9 de agosto de 2021, la IPS CLÍNICA EMMANUEL, indica que el mentado servicio es proporcionado a sus usuarios, no obstante, ello es un "plus", por cuanto dicha asistencia no se encuentra

incluida dentro del proceso de terapias previamente ordenado por el médico tratante de la EPS a la cual se encuentra adscrito el paciente.

En cuanto a la necesidad de probar el supuesto de hecho en que el accionante funda sus pretensiones la Corte Constitucional en Sentencia T-571 de 2015 indicó:

Si bien uno de los rasgos característicos de la acción de tutela es la informalidad, la Corte Constitucional ha señalado que: "el juez tiene el deber de corroborar los hechos que dan cuenta de la violación de un derecho fundamental, para lo cual ha de ejercer las facultades que le permiten constatar la veracidad de las afirmaciones, cuando sea del caso".

En igual sentido, ha manifestado que: "un juez no puede conceder una tutela si en el respectivo proceso no existe prueba, al menos sumaria, de la violación concreta de un derecho fundamental, pues el objetivo de la acción constitucional es garantizar la efectividad de los derechos fundamentales, cuya trasgresión o amenaza opone la intervención del juez dentro de un procedimiento preferente y sumario." Así las cosas, los hechos afirmados por el accionante en el trámite de una acción de tutela, deben ser probados siquiera sumariamente, a fin de que el juez pueda inferir con plena certeza la verdad material que subyace con la solicitud de amparo constitucional.

*Por otra parte, la Corte en Sentencia T-131 de 2007 se pronunció sobre el tema de la carga de la prueba en sede de tutela, afirmando el principio "**onus probandi incumbit actori**" que rige en esta materia, y según el cual, la carga de la prueba incumbe al actor. Así, quien pretenda el amparo de un derecho fundamental debe demostrar los hechos en que se funda su pretensión, a fin de que la determinación del juez, obedezca a la certeza y convicción de que se ha violado o amenazado el derecho.*

De acuerdo con la jurisprudencia antes transcrita, es claro que la accionante no demostró qué servicios de salud le ha dejado de prestar la NUEVA E.P.S., para ser valoradas por este despacho.

Aunado a lo anterior, tampoco se encuentra evidencia que al menor DELWIS WARD PAEZ, le hubiese sido negado algún tratamiento, procedimiento, exámenes, citas o medicamento ordenados por sus médicos tratantes en razón a la discapacidad que presenta y sus diversas patologías.

Si bien la ley no exige formalidad alguna para presentar una solicitud de tutela, ello no puede llevar a relevar a la accionante de probar como mínimo las afirmaciones o hechos en que funda su solicitud y menos aún resulta procedente derivar una condena a las personas o entes accionados cuando no se ha acreditado presupuesto alguno que permita deducir tal violación.

En este orden de ideas, es claro que la accionante no demostró ninguno de los hechos que afirma en su escrito de tutela por lo tanto habrá de negarse la acción.

*En mérito de lo expuesto el **JUZGADO TREINTA Y OCHO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,*

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la acción de tutela instaurada por la señora JENNY LIZETH PAEZ RODRÍGUEZ, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.030.571.375 de Bogotá, actuando en representación de su hijo DELWIS WARD PAEZ, en contra de la NUEVA E.P.S., por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: INDICAR a los extremos de esta acción, que contra la presente determinación procede la impugnación, ante la Sala Civil del H. Tribunal Superior de este Distrito Judicial.

TERCERO: REMITIR esta actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de que el fallo no sea impugnado; lo anterior en acatamiento a lo dispuesto por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991

CUARTO: NOTIFICAR el presente fallo por el medio más expedito, tal como lo dispone el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**CONSTANZA ALICIA PIÑEROS VARGAS
JUEZ**

CNCB

Firmado Por:

Constanza Alicia Pineros Vargas
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 038
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: 9e48751c3d6df0d9145d698e7155aebdf65dbfead17874a44fd5c0b5e65c5213

Documento generado en 03/11/2021 08:20:28 a. m.

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