



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO

Ibagué, cuatro (4) de abril de dos mil veintidós (2022)

REFERENCIA: Acción de tutela promovida a CAROLINA RENTERIA SALAZAR, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.005.713.268 de Ibagué, actuando en nombre y representación de su menor hijo SANTIAGO RENTERIA SALAZAR identificado con Registro Civil No.1.110.605.229 contra la Nueva E.P.S., radicado 2022-00072-00.

Procede el despacho a dictar sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia:

ANTECEDENTES

DERECHOS INVOCADOS: Se solicita la protección de los derechos fundamentales del menor a la vida, salud y seguridad social.

ENTIDADES CONTRA LAS QUE SE DIRIGE LA ACCIÓN: Nueva E.P.S.-S.

PRETENSIONES:

- 1.-** Se ordene a la NUEVA EPS-S autorizar el servicio de transporte del menor y un acompañante, cada vez que requiera asistir a servicios médicos fuera de la ciudad de Ibagué.
- 2.-** Se ordene a la NUEVA EPS-S REEMBOLSAR los gastos de transporte sufragados el 28 de febrero y el 01 de marzo de 2022.
- 3.-** Se ordene a la NUEVA EPS prestar de manera integral el servicio de salud requerido por el menor.

HECHOS RELEVANTES: Como fundamento de la petición se relacionaron los siguientes hechos:

“PRIMERO. Mi hijo SANTIAGO RENTERIA SALAZAR, tiene 3 años de edad y padece parálisis cerebral mixta de tipo cuadriparesia como consecuencia de una hipoxia en el nacimiento. Soy madre soltera cabeza de familia.

SEGUNDO. Anteriormente se encontraba afiliado a comparta Eps, no obstante con ocasión a la liquidación de esta Eps, actualmente se encuentra afiliado a la Nueva Eps en el régimen subsidiado.

TERCERO. Desde el 03 de febrero le fue ordenado consulta por primera vez por especialista en medicina física y rehabilitación, ortopedia y traumatología pediátrica, rehabilitación funcional para personas con discapacidad definitiva potenciales evocados visuales, entre otros.

CUARTO: El 12 de febrero de 2022 solicité vía virtual el pago de transporte para acudir a las citas que fueron autorizadas en la ciudad de Bogotá. Ese mismo día me respondió la asesora virtual de la Nueva Eps que por el medio virtual podía solicitar transportes aportando copia de la historia clínica y órdenes médicas.

QUINTO: La solicitud fue rechazada y solo a raíz de una queja que presenté en la Superintendencia de Salud, la Nueva Eps me envió la comunicación de la negativa en correo electrónico del 25 de febrero de 2022 en la cual se manifestó: “En respuesta a su solicitud sobre autorización de transporte y viáticos para cumplimiento de citas del usuario RENTERIA SALAZAR SANTIAGO, al respecto nos permitimos indicar que el Página 2 de 9 servicio radicado fue NO autorizado devuelto por back el 23 de febrero POR NO COBERTURA DE SERVICIO SEGÚN PBS VIGENTE, USUARIO NO CUENTA CON MEDIDA JUDICIAL, POR NORMATIVA NO SE AUTORIZA SERVICIO”. QUINTO: Ante la premura de acudir a las citas, por el cambio de Eps, mi menor hijo duró sin atención médica 1 año completo (por pandemia y liquidación de Eps), tuve que conseguir recursos económicos prestados para acudir a las citas en Bogotá. La consulta para evaluación de la función osteomuscular se llevó a cabo el 28 de febrero a las 9:00 a,m en el Hospital

San José y potenciales evocados visuales fue el 01 de marzo de 2022 a las 8:00 a.m. ambas en la ciudad de Bogotá.

SEXTO: A la fecha la consulta por primera vez por especialista en medicina física y rehabilitación, la autorizaron para el Hospital la misericordia en Bogotá a las 11:00 a.m y la de ortopedia y traumatología pediátrica, la autorizaron para el hospital Universitario San Ignacio a las 2: 00 p. m ambas para el 29 de marzo de 2022 en la ciudad de Bogotá, sin que a la fecha cuente con los recursos para llevar a mi menor hijo.

SÉPTIMO: Solicité verbalmente la autorización para las citas aquí en Ibagué, no obstante, me afirmaron que no es posible ya que la especialidad de las citas que requiere mi hijo todas las autorizan para la ciudad de Bogotá.

OCTAVO: Dado el diagnóstico que presenta mi hijo, (parálisis cerebral mixta de tipo cuadriparesia), requiere un tratamiento integral para tratar su enfermedad, que sea brindado en condiciones de oportunidad e idoneidad.”

CONTESTACIÓN:

La presente acción de tutela fue admitida mediante auto de fecha 23 de marzo de 2022 (archivo 003), y notificada a la accionadas en debida forma (archivos 004 y 005), recibándose respuesta en este juzgado el día 28 de marzo (archivo 007), donde se informa que esta EPS garantiza la prestación de los servicios de salud requeridos por el menor, conforme lo ordenado por el médico tratante, siguiendo los criterios de la resolución 5592 de 2015 y demás normas concordantes que regulan el sistema de salud en Colombia.

Señala que se debe negar la prestación del servicio transporte para el afiliado con acompañante, dado que conforme a la Resolución 2381 de 2021 el municipio de Ibagué, Tolima no se encuentra dentro de los municipios o área no municipalizadas por departamentos a los que se les reconocerá prima adicional por zona especial de dispersión geográfica.

Frente al tratamiento integral, solicita se niegue esta pretensión, toda vez que estamos frente a un hecho futuro e incierto, habiéndosele garantizado al menor los

servicios de salud por el requeridos. Finalmente, sobre el reembolso pretendido por la accionante, indica que se debe negar por improcedente.

CONSIDERACIONES

La acción de tutela se estableció como un mecanismo para garantizar la protección efectiva de los derechos fundamentales consagrados en la constitución política de Colombia y, como tal, el decreto 2591 de 1991 la reglamentó y señaló las reglas básicas de su aplicación. Es así como el artículo 6º de dicha normativa delimitó su procedencia para situaciones en las cuales no existieran recursos o mecanismos judiciales ordinarios salvo que fuera interpuesta como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, lo cual no obsta para que se analice en cada caso si el procedimiento correspondiente resulta eficaz de acuerdo con las circunstancias fácticas y jurídicas.

PROBLEMA JURIDICO: Corresponde al despacho resolver los siguientes:

¿Es pertinente que se ordene la Nueva EPS garantizar el servicio de transporte al menor SANTIAGO RENTERIA SALAZAR y un acompañante para acudir a los exámenes, tratamientos, terapias físicas y ocupacionales, controles médicos con diferentes especialidades, programados en lugar distinto al de su residencia? ¿Es procedente disponer que se le suministre al menor SANTIAGO RENTERIA SALAZAR el tratamiento médico integral que requiere por razón de su condición de salud? ¿Es la acción de tutela el mecanismo judicial procedente para acceder al reembolso de los gastos sufragados para atender servicios de transporte?

DERECHO A LA SALUD

El artículo 49 de la constitución política establece la obligación por parte del estado de garantizar a todas las personas la atención en salud que requieran; disposición a partir de la cual la corte constitucional ha desarrollado una extensa y reiterada jurisprudencia, en la cual ha resaltado aquél como un derecho de carácter fundamental autónomo, que comprende toda una gama de bienes y servicios que hacen posible e imperativo de garantizar el nivel más alto posible de salud. Es así, como la Corte Constitucional ha sostenido que el carácter *“iusfundamental del*

*derecho a la salud*¹, comprende el derecho al acceso de las prestaciones en materia de salud y la protección y garantía de la concurrencia de los poderes estatales y de las entidades prestadoras de salud, así como también una protección mediante la acción de tutela.

De igual forma en sentencia T-476 de 2016, la honorable Corte Constitucional recapituló con respecto al derecho fundamental a la salud lo siguiente:

“En la Sentencia T-316A de 2013, se explicó que gracias a su evolución jurisprudencial y legislativa, el derecho a la salud actualmente está categorizado como un derecho fundamental autónomo. Para tal efecto, desde el punto de vista dogmático, se consideró que dicha fundamentalidad se explicaba por su estrecha relación con el principio de la dignidad humana, por su vínculo con las condiciones materiales de existencia y por su condición de garante de la integridad física y moral de las personas. Dicha categorización fue consagrada por el legislador estatutario en la Ley 1751 de 2015, “por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud”, cuyo control previo de constitucionalidad se ejerció a través de la Sentencia C-313 de 2014. La referida ley tanto en el artículo 1º como en el 2º, dispone que la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable y que comprende –entre otros elementos– el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad, con el fin de alcanzar su preservación, mejoramiento y promoción.”

En este sentido, toda persona tiene el derecho constitucional a que se le garantice el acceso efectivo, oportuno y eficaz, a los servicios que requiera, esto es, servicios indispensables para conservar su salud, puesto que dentro del ordenamiento jurídico colombiano dicho derecho tiene de sobra acreditada la calidad de fundamental, tal y como la Corte Constitucional ha puesto de presente en reiteradas ocasiones: *“En reiterada jurisprudencia de esta Corporación se ha dispuesto que el derecho a la salud es un derecho fundamental de carácter autónomo. Según el artículo 49 de la Constitución Política, la salud tiene una doble connotación -derecho constitucional y servicio público-. En tal sentido, todas las personas deben poder acceder al servicio de salud y al Estado le corresponde organizar, dirigir, reglamentar y garantizar su prestación de conformidad con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Se observa una clara concepción en la*

¹Sentencia T-548 de 2011, Corte Constitucional, M.P. Humberto Antonio Sierra P.

jurisprudencia de esta Corte acerca del carácter de derecho fundamental de la salud que envuelve un contenido prestacional. Partiendo de este presupuesto, le corresponde al Estado como principal tutor dotarse de los instrumentos necesarios para garantizar a los ciudadanos la prestación de la salud en condiciones que lleven consigo la dignidad humana, por lo que ante el abandono del Estado, de las instituciones administrativa y políticas y siendo latente la amenaza de transgresión, el juez de tutela debe hacer efectiva su protección mediante este mecanismo, sin excepción. El derecho a la salud es un derecho fundamental y tutelable, que debe ser garantizado a todos los seres humanos igualmente dignos, siendo la acción de tutela el medio judicial más idóneo para defenderlo, en aquellos casos en los que la persona que requiere el servicio de salud es un sujeto de especial protección constitucional". (Sentencia T-737/13).

IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA FRENTE A HECHOS FUTUROS E INCIERTOS, POR NO EXISTIR VIOLACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES CIERTOS Y REALES

Respecto de este tema, es pertinente traer a colación el pronunciamiento que efectuó la Corte Constitucional, mediante sentencia T- 652 de 2012, que dispuso lo siguiente:

"En el entendido de que la acción de tutela es un mecanismo judicial de carácter excepcional breve y sumario que permite la protección constitucional de derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular, y cuando no se disponga para el efecto de otros medios de defensa judicial, ésta resultara viable siempre que se origine en hechos ciertos y reconocidos de cuya ocurrencia se puede inferir la violación o vulneración de derechos fundamentales. Sobre el particular la Corte, en Sentencia T-279 de 1997, sostuvo:

"La informalidad de la tutela no justifica el que los ciudadanos recurran a ella con el único propósito de conjurar una situación que consideran, a través de conjeturas, podría ocasionar un perjuicio. Dicha acción no protege derechos fundamentales sobre la suposición de que llegarían a vulnerarse por hechos o actos futuros. Por ello el ciudadano, actuando directamente o a través de apoderado, cuando vaya a instaurar una acción de amparo debe cotejar, sopesar y analizar si en realidad existe

la vulneración o amenaza de tales derechos, pues la tutela no puede prosperar sobre la base de actos o hechos inexistentes o imaginarios, lo cual, por el contrario, conduce a congestionar la administración de justicia de modo innecesario y perjudicial para ésta.”

En tal sentido, la tutela será procedente cuando algún derecho fundamental se encuentre efectivamente amenazado o vulnerado, de lo cual se sigue que el juez de tutela no debe esperar la vulneración del derecho fundamental, para conceder la protección solicitada, sino que debe también acudir a la defensa de los derechos fundamentales invocados cuando estos se encuentran amenazados.

EL DERECHO DE SALUD Y EL PAGO DE VIÁTICOS O TRANSPORTE

La corte constitucional ha establecido jurisprudencialmente unos lineamientos básicos con respecto a los cuales es procedente el pago por parte de las Empresas Promotoras de Salud, E.P.S., de los viáticos y gastos de transporte de pacientes por razón de exámenes o procedimientos médicos. Estos lineamientos pueden ser resumidos en la siguiente cita jurisprudencial, proveniente de la sentencia T-679 de 2013: *“Ahora bien, (...) son el paciente y su núcleo familiar los llamados en primer lugar a procurar los medios para acceder a los servicios médicos. Sin embargo, ha dicho la Corte, en tanto carezcan de los recursos para costear su traslado, el hospedaje o un acompañante, que la prestación de dichos servicios, por ejemplo, en una zona geográfica diferente a la de residencia, no puede ser obstaculizada por razones económicas, como quiera que, en esas condiciones, se convierten en un medio habilitante para su realización práctica y, por ende, hacen parte del derecho a la salud desde la óptica de la accesibilidad”.*

“En tal sentido, siempre que un usuario del Sistema General de Seguridad Social en Salud esté en imposibilidad de sufragar los gastos que le genera su traslado o el hospedaje y éstas sean las causas que le impiden ser destinatario del servicio médico autorizado, la jurisprudencia ha reconocido la existencia de una barrera económica para acceder al goce efectivo del derecho a la salud. Por eso, ha puesto de presente que la acción de tutela resulta idónea para solicitar el traslado en ambulancia o el subsidio de transporte, incluido el hospedaje para el paciente, siempre que se verifique por parte del juez constitucional “(i) que el procedimiento o tratamiento se considere indispensable para garantizar los derechos a la salud y

a la integridad, en conexidad con la vida de la persona²; (ii) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado; y (iii) de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario”³.

CASO CONCRETO:

Inicialmente debemos señalar que la señora CAROLINA RENTERIA SALAZAR, se encuentra habilitada en los términos del inciso 2º del art. 10 del Decreto 2591 de 1991 para actuar el representación de su menor hijo SANTIAGO RENTERIA SALAZAR, estando acreditado su parentesco con el registro civil de nacimiento visto a pág. 1 del archivo 002.

No existe discusión sobre la calidad de afiliado del menor SANTIAGO RENTERIA SALAZAR al sistema de seguridad social en salud, por medio del régimen subsidiado a la entidad Nueva E.P.S.-S., (archivo 002 pag. 11). De igual manera, se encuentra claramente establecido que el menor SANTIAGO RENTERIA SALAZAR padece de parálisis cerebral discinetica, tal y como se advierte en la historia clínica allegada al expediente (archivo 002 pág. 3 a 9)

Ahora bien, en cuanto a la capacidad económica de la señora CAROLINA RENTERIA SALAZAR, madre del menor afectado, se constató que se halla inscrita en el régimen subsidiado, y que por lo tanto se presume SU carencia de recursos económicos, tal y como se establece en el antecedente jurisprudencial citado en precedencia.

Pretende la parte actora se ordene a la Nueva EPS suministre los gastos de transporte que requiere el menor y su acompañante para atender citas, procedimientos y tratamientos médicos fuera de su residencia. Al respecto se acreditó que para el momento en que se radicó la solicitud de amparo, el menor tenía programadas citas con medicina física rehabilitación y ortopedia y traumatología pediátrica en la ciudad de Bogotá para el 29 de marzo de 2021, (pág. 10 archivo 002), habiéndosele negado el servicio de transporte bajo el inaceptable

² Consultar, entre otras, la Sentencia T-550 de 2009 M.P. Mauricio González Cuervo.

³ Consultar, entre otras, las Sentencias T-745 de 2009 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-365 de 2009 M.P. Mauricio González Cuervo; T-437 de 2010 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-587 de 2010 M.P. Nilson Pinilla Pinilla y T-022 de 2011 y T-481 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

argumento “*no cuenta con medida judicial*” (pág. 13 archivo 002), servicio este que se le suministró a través de la empresa Mogotax SAS (pag. 5 archivo 007), solamente cuando este despacho dictó medida cautelar mediante providencia del 23 de marzo de 2022.

Sobre la procedencia de los servicios de transporte, de manera muy reciente la Corte Constitucional en sentencia T-122 de 2021, expuso: *“La Sala Plena enfatizó que, en el plan de beneficios vigente actualmente, no existe duda de que el transporte intermunicipal para paciente ambulatorio se encuentra incluido, pues no ha sido expresamente excluido y, de hecho –aunque este no es un factor determinante para concluir que un servicio de salud está incluido en el conjunto de servicios a los que tiene derecho un usuario del Sistema de Salud–, la reglamentación regula su provisión.^[172] La Corte recordó que, de acuerdo con el artículo 178 de la Ley 100 de 1993, las EPS están obligadas a conformar su red de prestadores de manera que aseguren que sus usuarios puedan acceder a los servicios que requieran en todo el territorio nacional y escoger un prestador entre las IPS con las que exista convenio en el área de influencia correspondiente.”*

Así las cosas, si tenemos en cuenta que estamos frente a un sujeto de especial protección constitucional, por su corta edad, su patología y la condición económica de su grupo familiar, más que reprochable resultó el actuar de la Nueva EPS que amenazó su derecho a la salud, por negarse de manera absolutamente injustificada a garantizarle la prestación del servicio de transporte para atender las citas médicas que fueron programadas por fuera de su residencia, y no obstante se dio cumplimiento a lo ordenado por este juzgado de manera cautelar, ante la inminencia de tan grave amenaza y teniendo en cuenta la patología padecida por el menor (parálisis cerebral), que amerita un tratamiento médico continuo, se abre paso al amparo constitucional solicitado y por ende se ordenará a la Nueva EPS que siempre que el menor deba atender citas para tratamientos, procedimientos, exámenes, interconsultas, terapias por fuera de su residencia, se le garantice de manera oportuna el servicio de transporte junto con acompañante.

De otro lado, también se pretende se le suministre al menor SANTIAGO RENTERIA SALAZAR tratamiento integral de acuerdo a las patologías que padece. Al respecto, debemos señalar que salvo lo ya expuesto frente al servicio de transporte, no existe prueba alguna de la que la Nueva EPS haya negado la prestación de algún

servicio médico que le haya sido prescrito al menor por sus médicos tratantes, y tal como lo ha sostenido la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la amenaza de un derecho fundamental no debe ser hipotética, sino caracterizada por la inminencia, actualidad y certeza del riesgo, elementos éstos que no se encuentran demostrados en el presente caso, para ordenar el amparo solicitado en relación con el tratamiento integral.

Finalmente, frente a la petición de reembolso de los dineros por gastos de transporte del 28 de febrero y el 01 de marzo de 2022, no se accederá a este pedimento, por las siguientes razones: i) no es la acción de tutela el mecanismo creado por el legislador para atender este tipo de reclamaciones que resultan ser de contenido meramente económica ii) no se demostró que en efecto estos se hubieran causado, su monto y que hubiese sido la representante del menor quien los sufragó, y iii) no se demostró que la accionante hubiera iniciado los trámites pertinentes para el reintegro de los mismos ante la entidad promotora de servicios de salud.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, la Juez Quinto Laboral del Circuito de Ibagué, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad constitucional.

RESUELVE:

PRIMERO: AMPARAR los derechos a la salud y la seguridad social del menor señor SANTIAGO RENTERIA SALAZAR.

SEGUNDO: DECLARAR que la NUEVA EPS amenazó de manera injustificada el derecho de salud del menor SANTIAGO RENTERIA SALAZAR, al negarse a suministrar el servicio de transporte requerido para atender interconsultas ordenadas por su médico tratante en un lugar distinto al de su residencia.

TERCERO: ORDENAR a la NUEVA EPS suministrar de manera oportuna el servicio de transporte al menor SANTIAGO RENTERIA SALAZAR y un acompañante, cuando éste requiera un desplazamiento por fuera de la ciudad de Ibagué, para acceder a servicios de salud prescritos por sus médicos tratantes.

CUARTO: NEGAR las demás solicitudes de ésta acción.

QUINTO: NOTIFICAR a las partes, por el medio más expedito, del contenido de esta sentencia.

SEXTO: Si este fallo no fuere Impugnado, **REMÍTASE** el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual Revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



LUISA FERNANDA NIÑO DÍAZ

Juez

/F.R.