

CONSTANCIA: Ibagué, 25 de mayo de 2022. En la fecha se deja constancia, que por vía telefónica me comuniqué con el señor Hermes Arias Arango, para determinar si ya le han concedido fecha para las citas de interconsultas ordenadas por el médico tratante, a lo cual responde que junto con su esposa han ido a la EPS a solicitar fecha para las citas médicas de la menor y han obtenido como respuesta que las citas las están dando para más de un (1) mes, que se pueden comunicar vía telefónica o por medio de la página de la entidad para solicitarlas. Adicionalmente, sobre su situación económica, manifiesta que es conductor de servicio público y que su esposa está dedicada únicamente a los cuidados de la menor.



FERNANDO A. ROJAS ACUÑA.

Oficial Mayor. -



REPÚBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO

Ibagué, veintisiete (27) de mayo de dos mil veintidós (2022)

REFERENCIA: Acción de tutela de la menor KAREN GABRIELA ARIAS CARRANZA, quien actúa representada por HERMES ARIAS ARANGO contra NUEVA EPS. Radicado 2022-00125-00.

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 de la menor KAREN GABRIELA ARIAS CARRANZA a la salud, la vida y la seguridad social.

PERSONAS CONTRA LAS QUE SE DIRIGE LA ACCIÓN: NUEVA EPS.

PRETENSIONES: Se autoricen a la menor KAREN GABRIELA ARIAS CARRANZA los procedimientos, valoraciones por los especialistas, entrega de suplementos, bolsas de colostomía, succionador mecánico, pañales desechables, cremas hidratantes, pañitos húmedos, guantes de aplicación, gastos de transporte, alimentación y hospedaje, junto con acompañante, y el tratamiento integral que requiere para la recuperación de su salud.

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

1. La menor KAREN GABRIELA ARIAS CARRANZA ha padecido desde su nacimiento complicaciones de salud que exigen un cuidado especial.
2. Se le ordenaron interconsultas con diferentes especialidades, las que no se han garantizado.
3. La menor debe atender citas médicas por fuera de la ciudad, debiendo la EPS cubrir los gastos de transporte, manutención y alojamiento.
4. La menor requiere insumos y equipos para tratar sus afecciones de salud.

TRAMITE PROCESAL:

La presente acción de tutela fue admitida mediante auto de fecha 17 de mayo de 2022 (archivo 004), y notificada a la accionada en debida forma (archivos 009).

CONTESTACIÓN:

La Nueva EPS, da contestación a la acción (archivo 015), argumentando que la entidad en ningún momento le ha negado los servicios a la menor KAREN GABRIELA ARIAS CARRANZA, además que viene prestando atención multidisciplinar e integral para su tratamiento.

Así mismo solicita se nieguen los servicios de suministro de pañales y elementos de aseo por cuanto no corresponden a tratamiento, medicamento o terapia, similar planteamiento hace frente al servicio de transporte, toda vez que no se trata de una movilización de paciente con patología de urgencias certificada por su médico tratante, ni hay una remisión entre instituciones prestadoras de servicios de salud.

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 JURÍDICO: Corresponde al despacho resolver los siguientes:

¿Se vulnera el derecho fundamental a la salud de la menor KAREN GABRIELA ARIAS CARRANZA al no garantizársele la atención con medicina especializada? ¿Es procedente disponer por esta vía que la Nueva EPS suministre gastos de transporte, manutención y alojamiento, así como los insumos y equipos que requiere para el tratamiento de sus patologías?

EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD DE LOS NIÑOS.

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”*, 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.

En este sentido, y respecto al derecho de salud en los menores de edad, la Corte Constitucional, mediante sentencia T-513 de 2020, ha manifestado:

- . *“La Corte Constitucional ha establecido el carácter fundamental del derecho a la salud de los niños y las niñas. En este sentido sostuvo la Corte en sentencia SU-225 de 1998 que “[d]el artículo 44 se deriva claramente que, la Constitución, respetuosa del principio democrático, no permite, sin embargo, que la satisfacción de las necesidades básicas de los niños quede, integralmente, sometida a las mayorías políticas eventuales”. Según la Corte “[p]or esta razón, la mencionada norma dispone que los derechos allí consagrados son derechos fundamentales, vale decir, verdaderos poderes en cabeza de los menores, que pueden ser gestionados en su*

defensa por cualquier persona, contra las acciones u omisiones de las autoridades públicas y de los particulares”. Advirtió además que “[s]e trata entonces de derechos que tienen un contenido esencial de aplicación inmediata que limita la discrecionalidad de los órganos políticos y que cuenta con un mecanismo judicial reforzado para su protección: la acción de tutela”.

“ El derecho a la salud de los niños y niñas adquiere una protección adicional en la Ley Estatutaria de Salud. La Corte sostuvo en sentencia C-313 de 2014 que “El artículo 44 de la Carta, en su inciso último, consagra la prevalencia de los derechos de los niños sobre los derechos de los demás. Este predominio se justifica, entre otras razones, por la imposibilidad para estos sujetos de participar en el debate democrático, dado que sus derechos políticos requieren para su habilitación de la mayoría de edad. Esta consideración de los derechos del niño, igualmente encuentra asidero en el principio rector del interés superior del niño, el cual, ha sido reconocido en la Convención de los derechos del niño, cuyo artículo 3, en su párrafo 1, preceptúa que en todas las medidas concernientes a los niños, se debe atender el interés superior de estos (...)”.

DERECHO AL TRATAMIENTO INTEGRAL

En relación con el tratamiento integral la Corte Constitucional ha sostenido a través de la sentencia T-499 de 2014:

“La jurisprudencia de la Corte Constitucional establece el derecho a que toda persona le sea garantizada la continuidad del servicio de salud. Es decir, que una vez que se ha iniciado un tratamiento éste no puede ser interrumpido de manera imprevista, antes de la recuperación o estabilización del paciente. Ahora bien, no es suficiente que el servicio de salud sea continuo si no se presta de manera completa, por lo tanto es importante que exista una atención integral en salud por parte de todas las E.P.S., las cuales deben realizar la prestación del servicio de salud, con el propósito de brindar una respuesta efectiva a las necesidades del usuario, lo cual implica brindarle la totalidad de tratamientos, medicamentos y procedimientos disponibles basados en criterios de razonabilidad, oportunidad y eficiencia”.

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 persona¹; (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”².

CASO CONCRETO:

Documentalmente se encuentra acreditado que la menor se encuentra afiliada al régimen subsidiado del Sistema de General de Seguridad Social en Salud, por intermedio de la Nueva EPS (archivo 011).

Sobre la situación económica del grupo familiar, tenemos que la presunción de carecer de recursos económicos que se extrae de su afiliación al régimen subsidiado, no fue siquiera controvertida por la Nueva EPS.

¹ Consultar, entre otras, la Sentencia T-550 de 2009 M.P. Mauricio González Cuervo.

² Consultar, entre otras, las Sentencias T-022 de 2011, y T-481 de 2011 y T-329 de 2018.

De igual modo, conforme con la historia clínica allegada tenemos que la menor Karen Gabriela Arias Carranza, de tres meses de edad, nació con Fascies dismórficas, Braquicefalia, Micrognatia y Pie EquinovaroLateral, entre otras patologías (Archivo 010 pag.4).

Pretende el padre de la menor que la Nueva EPS le garantice las siguientes interconsultas, insumos, equipos y servicios:

1. Valoración por pediatría
2. Valoración por otorrinolaringólogo.
3. Valoración por ortopedista.
4. Valoración por nefrología pediátrica.
5. Transporte, alimentación y estadía por traslado.
6. Bolsas de colostomía, succionador mecánico, pañales desechables, cremas hidratantes, pañitos húmedos, guantes de aplicación.
7. Tratamiento integral.

En lo referente a las interconsultas con especialistas, se encuentra acreditado documentalmente (archivo 010 pág.6) que estas fueron ordenadas por su médico tratante, así: 1) Seguimiento por especialista en otorrinolaringología; 2) Seguimiento por especialista en nefrología pediátrica; 3) Seguimiento por especialista en ortopedia y traumatología pediátrica y, 4) Seguimiento por especialista en cirugía maxilofacial, la cuales fueron debidamente autorizadas conforme se observa en las páginas 7 a 9 del archivo 010, pero se advierte, conforme la constancia que obra en este proveído, que a la menor aún no se le han asignado citas para garantizar la prestación efectiva y real del servicio, siendo incierta la fecha para la cual se llevará a cabo la atención médica, la que se debía garantizar dentro del mes siguiente a su última atención (28 de abril de 2022), interconsultas que en los casos de subespecialidades pediátricas fueron autorizadas para llevarse a cabo en la ciudad de Bogotá, es decir en ciudad distinta a la residencia de la menor.

Así las cosas, no contándose siquiera con una asignación de cita para que la menor Karen Gabriela sea atendida por las diferentes especialidades a las que fue remitida por su médico tratante, es evidente la vulneración de su derecho fundamental a la salud.

Respecto a los insumos y elementos solicitados -bolsas de colostomía, succionador mecánico y guantes de aplicación, entre otros-, en el resumen de atención de la historia

clínica (archivo 010 pag. 12), se aprecia que la menor es *“actualmente usuaria de gastrostomía y traqueostomía”*, procedimientos que si bien demandan insumos y equipos especiales para su uso y mantenimiento, no se cuenta con la prescripción del médico tratante, quien con criterio técnico - científico deberá dictaminar cuales son las necesidades actuales de la menor y en qué cantidad.

Por lo anterior, se ordenará a la Nueva EPS que en un tiempo perentorio garantice que la menor sea atendida por pediatría, con el fin de que el médico especialista, determine los elementos, insumos y equipos requiere la menor para su tratamiento en casa, los cuales deben ser suministrados por la EPS.

No sucede lo mismo con las pretensiones de suministro de pañales desechables, cremas hidratantes, pañitos húmedos, entre otros productos, pues no existe soporte alguno en la historia clínica que estos sean requeridos por la paciente, conforme a criterios técnico – científicos, en cantidades o con standares de calidad distintos a los que en promedio cualquier menor de un año los necesita, debiéndose tener en cuenta que en principio, y en virtud del principio de solidaridad familiar, estos deben ser suministrados por el núcleo familiar.

Respecto del servicio de transporte intermunicipal y los gastos de hospedaje y manutención de la menor y un acompañante, cuando, como en el caso de las interconsultas ordenadas, se autorizan para llevarse a cabo en ciudad distinta a la de su residencia, es necesario garantizarlos a cargo de la EPS, teniendo en cuenta las múltiples patologías con las que nació la menor, su extrema condición de vulnerabilidad, la situación económica de su núcleo familiar que se encuentra en el régimen subsidiado de salud, y en aras de que no se convierta en una barrera de acceso a los tratamiento que requiere para el restablecimiento de su salud.

Al respecto en sentencia T-228 de 2020, expuso: *“Así las cosas, esta Corporación ha señalado que las entidades promotoras de salud están llamadas a garantizar el servicio de transporte, cuando los pacientes se encuentren en las siguientes circunstancias: (i) que el procedimiento o tratamiento se considere indispensable para garantizar los derechos a la salud y a la vida de la persona; (ii) que ni el paciente ni sus familiares cercanos tengan los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado; y (iii) que de no efectuarse la remisión se ponga en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario”. A lo anterior se ha añadido que: (iv) si la atención médica en el lugar de remisión exigiere más de un día de duración, se cubrirán los gastos de*

alojamiento y manutención”.

“De lo anterior se desprende que, si bien por regla general, y en aplicación del principio de solidaridad, el paciente y su núcleo familiar están llamados a asumir los costos necesarios para acceder a los servicios médicos pertinentes, existen circunstancias en las que, ante la ausencia de dichos medios, el sistema de salud debe proveer los servicios respectivos, para que los derechos a la vida, a la salud y a la integridad no se vean afectados en razón a barreras económicas”.

Conforme lo anterior, se dispondrá que la EPS garantice los gastos de transporte que requiera la menor y un acompañante cuando deba atender citas en lugar distinto al de su residencia, e igualmente, cuando sea medicamente imprescindible que permanezca más de un día en el lugar donde los procedimientos, citas o tratamientos médicos son realizados, la entidad deberá cubrir los gastos de alojamiento y alimentación para ella y su acompañante.

Por último y atendiendo la grave situación de salud de la menor y la cantidad de patologías que la aquejan desde su nacimiento, las que requieren de una atención oportuna, continuada y con los mayores estándares de calidad, se dispondrá que la Nueva EPS garantice la atención médica integral por ella requerida, para superar su deteriorada condición 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 el derecho fundamental a la salud, la vida y la seguridad social de la menor KAREN GABRIELA ARIAS CARRANZA.

SEGUNDO: ORDENAR a la NUEVA EPS, que en el término de cinco (5) días siguientes a la notificación de ésta providencia garantice que la menor sea atendida por las siguientes especialidades: Otorrinolaringología, nefrología pediátrica, ortopedia y traumatología pediátrica y cirugía maxilofacial.

TERCERO: ORDENAR a la Nueva EPS que en el término de quince (15) días, contados a partir de la notificación del presente fallo, garantice al menor que sea atendida por médico pediatra, quien deberá conforme a criterios médicos científicos, determinar que insumos, elementos y equipos requiere para su tratamiento médico en casa, los que deberán ser suministrados por la accionada en las cantidades y especificidades prescritas por el profesional de la salud.

CUARTO: ORDENAR a la NUEVA EPS suministrar el servicio de transporte para la menor y un acompañante, cuando los servicios médicos prescritos por su médico tratante sean autorizados para realizarse por fuera de la ciudad de Ibagué; y cuando sea imprescindible, conforme a criterios médicos, que permanezca más de un día en el lugar donde los servicios médicos le sean prestados, deberá cubrir los gastos de alojamiento y manutención.

QUINTO: ORDENAR que la Nueva EPS garantice a la menor, en condiciones de oportunidad y calidad, los servicios médicos que requiere, conforme los lineamientos de sus médicos tratantes, para las patologías que la aquejan desde su nacimiento.

SEXTO: NEGAR las demás pretensiones de esta acción.

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

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

NOTIFÍQUESE.



LUISA FERNANDA NIÑO DÍAZ

JUEZ