



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO
Ibagué, catorce (14) de julio de dos mil veintidós (2022)

REFERENCIA: Acción de tutela promovida DEISY YAMILE SALGADO, actuando en nombre y representación de su menor hija ELIANA ISABELLA TRIANA SALGADO contra la Nueva E.P.S. Radicado 2022-00166-00.

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

ANTECEDENTES

DERECHOS INVOCADOS: Solicita la señora DEISY YAMILE SALGADO, quien actúa en representación de su hija ELIANA ISABELLA TRIANA SALGADO, se le protejan a la menor sus derechos fundamentales a la salud, integridad personal y dignidad humana y a la vida.

SE DIRIGE LA ACCIÓN CONTRA: NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A. - NUEVA E.P.S. S.A -, representada por la Doctora Katerine Townsend Santamaría, Gerente Regional Tolima o quien haga sus veces.

PRETENSIONES:

1. Se garantice tratamiento con un ortopedista infantil en la ciudad de Ibagué que le permita realizar el control para el diagnóstico de Pie Equipo para la atención oportuna de su menor hija.
2. En caso de no existir convenio en Ibagué se le subsidien los transportes y viáticos teniendo en cuenta su situación actual como madre cabeza de familia de 5 menores de edad y además estar desempleada.
3. Se ordene la atención integral para que en caso de que se decida la atención simultanea o alternativa de ortopedia infantil esta se cumpla.

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

1. *“Soy usuaria de la Nueva EPS régimen subsidiado.*
2. *Mi menor hija de dos meses y medio Isabella Eliana Triana Salgado nació con una deformidad física denominada Pie Equino.*
3. *Registré a mi menor hija a la EPS para iniciar el proceso de seguimiento, luego de una tramitología en donde me desafiliaron a la niña de la EPS. Actualmente la niña tiene diagnostico actualizado de la pediatra Piedad del Carmen Rodríguez Jaramillo.*
4. *He realizado varios trámites para que me atiendan a mi menor hija, que según me informan la EPS no ha pagado lo requerido para que me atiendan a mi hija pero la EPS me remite para Bogotá.*
5. *Soy madre cabeza de familia de 5 niños menores de edad, desempleada y no cuento con los ingresos para viajar a que me atiendan a mi menor hija.*
6. *Impetro la presente acción en ejercicio de mis atributos constitucionales y legales, y velando por la protección y amparo de los derechos a la vida, a la dignidad y a la seguridad social de mi hija.”*

TRÁMITE PROCESAL

La presente acción de tutela fue admitida mediante auto del 1º de julio de 2022 (archivo 005) y notificada a la accionada en debida forma (archivos 008).

Dentro de la misma providencia se negó la medida provisional solicitada con el escrito demandatorio.

CONTESTACIÓN:

La entidad accionada da respuesta el día 6 de julio (archivo 010), suscrita por LAURA VANESA GIRALDO OSORIO, apoderada Especial de la Nueva EPS, mediante la cual manifiesta que dicha entidad suministra los servicios de salud dentro de su red de prestadores, conforme lo ordenado por el médico tratante, siguiendo los criterios

de la resolución 2292 de 2021 y demás normas concordantes que regulan el sistema de salud en Colombia.

Frente a cada una de las pretensiones argumenta que se debe negar la prestación de transporte para el afiliado con acompañante dado que revisada la Resolución 2381 de 2021 el municipio de Ibagué Tolima, no se encuentra dentro de los municipios o áreas no municipalizadas por departamentos, a los que se les reconoce prima adicional por zona especial de dispersión geográfica. Así mismo, solicita negar la prestación de los servicios de alojamiento y alimentación, dado que desbordan la competencia de la EPS, entendiéndose que estos gastos tienen el carácter de ser fijos, que igualmente debe cubrir el accionante en cualquier circunstancia.

Frente al tratamiento integral, indica que este no se debe conceder toda vez que estamos frente a un hecho futuro e incierto, y para el caso que nos ocupa no están vulnerando ningún derecho fundamental de la menor. Finalmente, solicita se exhorte a la señora Deisy Yamile Salgado quien actúa en representación de su hija Eliana Isabella Triana Salgado, acogerse a la red de servicio de Nueva EPS.

Por tal razón la Nueva E.P.S. S.A. solicita que no se tutelen los derechos invocados por la parte actora.

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 6° 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:

¿Se vulneran derechos fundamentales a la menor ELIANA ISABELLA TRIANA SALGADO por parte de la Nueva EPS S.A., al ordenarse su tratamiento en un lugar distinto al de su residencia?

¿Es pertinente que se ordene a las entidades accionadas sufragar el servicio de transporte a la menor ELIANA ISABELLA TRIANA SALGADO 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?

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

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

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 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).

El artículo 13 de la Constitución Política prevé el deber de protección especial que tiene el Estado, la Sociedad y la Familia frente a los niños, niñas y adolescentes en consideración a la condición de debilidad manifiesta y extrema vulnerabilidad en

que se encuentran por su condición de ser humano en proceso de formación y desarrollo.

De la misma forma, el artículo 44 Superior consagra la prevalencia de los derechos de los niños y las niñas sobre los de los demás. Esta norma establece de forma expresa que los derechos a la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social de los menores de edad son fundamentales. Así mismo, dispone que la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño o niña para asegurar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus garantías.

La Corte Constitucional ha establecido que los niños y las niñas, por encontrarse en condición de debilidad, merecen mayor protección, de forma tal que se promueva su dignidad. También ha afirmado que sus derechos, entre ellos la salud, tienen un carácter prevalente en caso de que se presenten conflictos con otros intereses. Adicionalmente, atendiendo al carácter de fundamental de sus derechos, la acción de tutela procede directamente para salvaguardarlo sin tener que demostrar su conexidad con otra garantía, incluso en los casos en los que los servicios requeridos no estén incluidos en el Plan Obligatorio de Salud. Igualmente, ha sostenido que cuando se vislumbre su vulneración o amenaza, el juez constitucional debe exigir su protección inmediata y prioritaria. (Sentencia T- 206/13).

En la sentencia T-572 de 2010, sostuvo la Corte Constitucional: *"Así, de acuerdo con lo establecido en el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño y en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño y el artículo 44 de la Constitución Política, los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás. A partir de esta cláusula de prevalencia, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que los niños, niñas o adolescentes tienen un estatus de sujetos de protección constitucional reforzada, lo que significa que la satisfacción de sus derechos e intereses, debe constituir el objetivo primario de toda actuación (oficial o privada) que les concierna. Esta protección especial de la niñez y preservación del interés superior para asegurar el desarrollo integral se encuentra consagrada en diversos tratados e instrumentos internacionales que obligan a Colombia."*

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 DEISY YAMILE SALGADO, se

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.

encuentra habilitada en los términos del inciso 2º del art. 10 del Decreto 2591 de 1991, para agenciar los derechos de su menor hija ELIANA ISABELLA TRIANA SALGADO, teniendo en cuenta que de acuerdo con la edad ésta no se encuentra en condiciones de asumir por sí misma la defensa de sus derechos, lo que se acreditó con el respectivo registro civil (archivo 03 pag.05), además de su correspondiente historia clínica, en la cual se corrobora la condición que padece.

Debe indicar el Juzgado que no existe discusión sobre la calidad de afiliada de la menor ELIANA ISABELLA TRIANA SALGADO al sistema de seguridad social en salud, por medio del régimen subsidiado a la entidad Nueva E.P.S.-S., ya que así ha quedado sentado según se indica en la historia clínica (archivo 003 pag. 07). De igual manera, se encuentra claramente establecido que la menor ELIANA ISABELLA TRIANA SALGADO padece de mano o pie en garra pie equinovaro, tal y como se advierte de la autorización allegada al expediente (archivo 003 pag. 09).

Ahora bien, en cuanto a la capacidad económica de la señora DEISY YAMILE SALGADO, madre de la menor afectada, se constató que se halla inscrita en el régimen subsidiado, y que por lo tanto se presume la carencia de recursos, tal y como se establece en la sentencia T-096 de 2006, citada en la parte considerativa de esta decisión. De allí que pueda inferirse, sin que la accionada Nueva E.P.S.-S. haya aportado alguna prueba en contrario, que en el momento en el cual se elevó la presente acción de tutela, carecía de medios económicos para solventar los gastos de desplazamiento.

Solicita la accionante en representación de su menor hija, que se le garantice tratamiento con un ortopedista infantil en la ciudad de Ibagué que le permita realizar el control para el diagnóstico de Pie Equipo, lo anterior, teniendo en cuenta que si bien la EPS accionada ordenó la atención a la menor, dichas autorizaciones fueron generadas para una IPS en la ciudad de Bogotá, lo que según la demandante no le permite tener acceso al tratamiento requerido por su hija, pues debido a sus condiciones económicas y al ser madre soltera de 5 menores, no puede desplazarse a otra ciudad, pues no tiene los recursos necesarios para cubrir los gastos y además no tiene con quien dejar a sus hijos, mientras se desplaza a la capital donde fue enviada por parte de La Nueva EPS.

De los pronunciamientos de la Corte Constitucional antes señalados, se desprende que los derechos fundamentales de los niños y niñas, no pueden estar sujetos a tramitologías y evasivas por parte de las entidades encargadas de prestarle los mismos, sino que éstas están en la obligación de realizar todas las gestiones necesarias para el fácil acceso a sus derechos, sin más tardanza que lo estrictamente necesario.

Si bien, en el presente caso está demostrado por parte de la entidad accionada que ha emitido las órdenes correspondientes para dar tratamiento a la enfermedad que padece la menor accionante, considera al despacho que por sus condiciones especiales de edad y por las situaciones que rodean su grupo familiar, como es la difícil realidad económica y ser su madre cabeza de familia de varios menores, el hecho de ordenar su atención en un lugar distinto al de su residencia, se convierte en una traba o talanquera que impide el goce efectivo del derecho a la salud.

A pesar que en principio sea cierto que los usuarios deben acogerse a la red de servicios contratada por las EPS, también lo es que estas deben contar con una red cercana a sus afiliados, más aún cuando se trate de la atención a menores, y de especialidades médicas que tienen servicio o se encuentran en la ciudad donde éstos viven, por lo cual remitir pacientes, en especial de condiciones de protección reforzada, como es el caso de la menor Eliana, se convierte en un afrenta a sus derechos fundamentales, pues enviarla a otro municipio a que le brinden un servicio que puede ser prestado en Ibagué, sumado a la compleja situación financiera de su familia y tener que su madre dejar a su otros hijos para poder obligatoriamente estar con ella, es prácticamente cerrar la posibilidad de su acceso al sistema de salud.

Así las cosas, dada las condiciones particulares de la accionante, menor de edad que padece una patología (pie equinvaro), además de las condiciones socio-económicas de su grupo familiar, es claro que se debe ordenar a la NUEVA EPS, brindar los procedimientos (citas, exámenes, tratamientos) que se requieran para tratar la enfermedad de la menor ELIANA ISABELLA TRIANA SALGADO en la ciudad de su residencia, en este caso Ibagué, evitando de esta manera cualquier desplazamiento que ella y cualquier miembro de su grupo familiar tengan que realizar a otra ciudad, teniendo en cuenta que un traslado de esta naturaleza no solo conlleva un aspecto económico, sino de alejamiento de los demás integrantes de la familia, salvo que éste sea completamente necesario por la complejidad de la

atención. Si, en caso que sea imposible emitir las ordenes médicas para la red hospitalaria de esta ciudad, deberá la NUEVA EPS brindar los gastos de desplazamiento y viáticos correspondientes, tanto para la menor como para su acompañante.

Lo anterior, teniendo en cuenta que en el presente caso, se cumplen todas las condiciones enunciadas por la Corte Constitucional para que una persona se haga acreedor a tal beneficio, a saber: *“(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 persona⁴; (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”⁵.*

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.”*

DECISIÓN:

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

⁴ Consultar, entre otras, la Sentencia T-550 de 2009 M.P. Mauricio González Cuervo.

⁵ 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.

RESUELVE:

PRIMERO: AMPARAR los derechos a la salud y a la seguridad social de la menor ELIANA ISABELLA TRIANA SALGADO, quien se encuentra representada por su señora madre DEISY YAMILE SALGADO, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la NUEVA EPS brindar a la menor ELIANA ISABELLA TRIANA SALGADO todos los servicios de salud incluidos en el Plan de Beneficios que prescriban sus médicos tratantes (citas, exámenes, tratamientos, procedimientos) que se requieran para tratar la enfermedad que padece, lo cual deberá realizarse en la ciudad de su residencia, en este caso Ibagué, salvo que sea completamente necesario por la complejidad de la atención. En caso que sea imposible emitir las ordenes médicas para la red hospitalaria contratada en esta ciudad, deberá la NUEVA EPS brindar los gastos de desplazamiento y viáticos correspondientes, tanto para la menor como para su acompañante, de acuerdo con la ubicación de la entidad prestadora donde la EPS autorice la provisión del servicio.

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

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



JORGE MARIO FLORIDO BETANCOURT

Juez

/F.R.

Firmado Por:
Jorge Mario Florido Betancourt
Juez
Juzgado De Circuito
Laboral 005
Ibague - Tolima

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: **d6776b138aaa60fa160e074ccac232c765b49dd93c1531ec1c4a7ebbaed37fe7**

Documento generado en 14/07/2022 11:52:09 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>