

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



JUZGADO CUARENTA Y NUEVE CIVIL MUNICIPAL

Bogotá D.C., Veintiocho (28) de julio de dos mil veintidós (2022)

REFERENCIA: 110014003049 2022 00687 00

Encontrándose agotado el trámite de informe sobre los hechos, defensa y contradicción propios de esta acción constitucional, y dado que no se avizora la existencia de causal de nulidad que afecte lo actuado, este Despacho procede a emitir pronunciamiento de fondo.

I. ANTECEDENTES

1. PARTES

Accionante: Maria Corina Leon Garcia, quien actúa como agente oficiosa de su hijo Joaquin Jimenez Leon.

Accionada: Sura E.P.S.

2. HECHOS QUE FUNDAMENTAN LA ACCIÓN

- Señala el escrito de tutela que el agenciado nació el día 7 de septiembre de 2018 el cual presentó una epircsis respiratoria, el cual tuvo una evolución satisfactoria, llevando una evolución constante con pediatría, manteniendo muy presente y cumpliendo con los hitos de desarrollo hasta el momento de caminar.
- Indica que, cuando su hijo se encontraba cerca de cumplir 2 años de edad no presentaba ningún tipo de lenguaje verbal, por lo que acudieron a evaluación fonoaudiológica, indicándoles que presentaba signos de alerta del espectro autista.
- Manifiesta que al consultar con un pediatra los remitieron a neuropediatría, el cual lo evaluó coincidiendo que tenía signos de alerta autista, ya que además de no hablar, no presentaba contacto visual ni interacción, lo que llevo a que lo remitiera a un grupo interdisciplinario conformado por fonoaudiología, terapia ocupacional y psicología, en donde las tres áreas coincidieron concluyendo con el diagnostico de autismo, indicándoles que la

que el mejor tratamiento para poder trabajar el autismo a temprana edad, es poder contar con terapias constante y frecuentes. Después del diagnóstico de autismo grado 2, indica comenzaron de manera particular terapias con la Clínica Neurorehabilitar, ya que este centro de rehabilitación es especialista en el tema del autismo, por lo que haciendo la petición para que Sura autorizara a esta institución como prestador de servicio y que fue negado.

- Indica que este momento la EPS Sura le está dando todo el tratamiento integral a mi hijo en IPS Terapéutica SAS dos días a la semana, los días martes de 2 p.m. a 6 p.m. y los jueves de 1:20 p.m. a 3:20 p.m., informando que las mismas son muy buenas, no obstante indica que la IPS les queda muy retirada de su domicilio, indicando que para trasladarse solo tiene la opción de ir en taxi ya que el menor tiene sensibilidad auditiva por cuanto los sonidos lo aturden, indicando que la opción del transporte público no es una buena opción. Por lo que afirma en este momento tiene un problema con el transporte del menor.
- Por ultimo afirma que dicha solicitud de transporte ya se ha realizado varias veces a la EPS Sura, pero esta ha sido negada.

3. OBJETO DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Como pretensiones se proponen las siguientes:

- Sean tutelados los derechos en favor del menor Joaquin Jimenez Leon, Ordenando a SURA EPS autorice de manera urgente realizar todas las gestiones necesarias para lograr que el menor tenga un transporte no médico para el traslado ida y regreso a sus terapias.

4. DERECHO ESTIMADO COMO VULNERADO

- Salud y seguridad social.

5. ACTUACIÓN PROCESAL

Presentada la acción de tutela el Despacho dispuso admitirla mediante providencia del 15 de julio de 2022, corriendo traslado de su contenido a la accionada y a las vinculadas Ministerio de Salud y Protección Social, Superintendencia Nacional de Salud y Adres, por el

término improrrogable de dos (2) días, para ejercer el derecho de defensa que les asiste.

6. CONTESTACIÓN DE LAS ACCIONADAS Y VINCULADAS

Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES

El personal del área jurídica de esta entidad expuso carecer de legitimación en la causa por pasiva, en la medida en que de su parte no ha emanado acto vulneratorio alguno sobre los derechos reclamados.

En cuanto a la empresa promotora de salud accionada, refirió que dentro de sus obligaciones se encuentra el garantizar la prestación del servicio de salud a sus afiliados bajo una red amplia de prestadores. Encontrándose que, en ningún caso, puede dejarse de atender al agenciado ni retrasarse su acceso a los servicios que requiere, poniendo en riesgo su vida o su salud.

A su turno, en relación al procedimiento de reconocimiento y pago de recobros a las EPS, enfatizó que la nueva normatividad fijó la metodología y los montos por los cuales los medicamentos, insumos y procedimientos, que anteriormente eran objeto de recobro ante la ADRES, quedaron a cargo absoluto de las entidades promotoras de los servicios. Por lo que los recursos de salud se giran -de forma periódica- antes de su prestación, de la misma manera cómo funciona el giro de los recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC).

Conforme a ello, por no tener injerencia sobre el presente caso, solicitó su negar la presente acción respecto de Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES

Ministerio de Salud y Protección Social

Como argumentos en su defensa, su personal expuso que el escrito petitorio no se encuentra dirigido contra esta entidad administrativa, seguido a que no le constan los supuestos fácticos que le dieron origen.

Así mismo, luego de decantar ampliamente la legislación existente y aplicable al caso en concreto, sostuvo que las entidades promotoras de salud cuentan con la obligación de dar acceso a sus afiliados a una sana prestación de dicho servicio -en todos sus componentes-. sin que medien trabas administrativas que impidan la materialización correcta

de los derechos fundamentales. Más si se trata de personas de especial protección constitucional.

Indica que dicho Ministerio lideró la construcción participativa del procedimiento técnico- científico de exclusiones, con el fin de determinar explícitamente aquellos servicios y tecnologías que se excluyen de la financiación con recursos públicos asignados a la salud, por cumplir con los criterios señalados en el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015, teniendo en cuenta el concepto y recomendaciones emitido por expertos, pacientes, ciudadanos y otros actores.

Así mismo, con la aplicación de tal procedimiento, se avanzó en establecer los beneficios implícitos reconocidos con recursos públicos asignados a la salud, que le otorga a la población del territorio nacional el acceso a la totalidad de servicios y tecnologías de salud autorizados en el país, para la promoción de la salud, prevención de la enfermedad, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación de cualquier contingencia de salud, según la prescripción del profesional tratante, con excepción de aquellos explícitamente excluidos de financiación con recursos públicos asignados a la salud, siendo las Entidades Promotoras de Salud (EPS) a través de su red de prestadores, las responsables de gestionar de forma eficiente, integral y continua, la salud de sus afiliados.

Indica que, respecto al insumo denominado FRENTE A SERVICIO DE TRANSPORTE, solicitada por el accionante, están incluidos en la Resolución 2292 del 2021, *“Por la cual se actualiza los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC)”*; en su artículo 107 y 108 a la letra dice

***“(...) Artículo 107. Traslado de pacientes.** Los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la UPS incluyen el traslado acuático, aéreo y terrestre (en ambulancia básica o medicalizada), en los siguientes casos:*

1. Movilización de pacientes con patología de urgencias desde el sitio de ocurrencia de la misma hasta una institución hospitalaria, incluyendo el servicio prehospitalario y de apoyo terapéutico en ambulancia.

2. Entre IPS dentro del territorio nacional de los pacientes remitidos, teniendo en cuenta las limitaciones en la oferta del servicio de la institución en donde están siendo atendidos, que requieran de atención en un servicio no disponible en la institución remitora. Igualmente, para estos casos está financiado con recursos de la UPC el traslado en ambulancia en caso de contrarreferencia.

El servicio de traslado cubrirá el medio de transporte disponible en el sitio geográfico donde se encuentre el paciente, con base en su estado de salud, el concepto del médico tratante y el destino de la remisión, de conformidad con la normatividad vigente.

Artículo 108. Transporte del paciente ambulatorio. *El servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia para acceder a una atención financiada con recursos de la UPC, no disponible en el lugar de residencia del afiliado, será financiado en los municipios o corregimientos con la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica.*

Parágrafo. Las EPS o las entidades que hagan sus veces igualmente deberán pagar el transporte del paciente ambulatorio cuando el usuario deba trasladarse a un municipio distinto a su residencia para recibir los servicios mencionados en el artículo 10 de este acto administrativo, o cuando existiendo estos en su municipio de residencia, la EPS o la entidad que haga sus veces recibe no los hubiere tenido en cuenta para la conformación de su red de servicios. Esto aplica independientemente de si en el municipio la EPS o la entidad que haga sus veces, recibe o no una UPC diferencial.

Preciso que dicha cartera ministerial no ha vulnerado ni amenaza vulnerar los derechos fundamentales objeto de la presente acción de tutela por cuanto en ejercicio de sus competencias, es la institución encargada de dirigir, coordinar, ejecutar y evaluar la política pública en materia de salud, salud pública, y promoción social en salud, lo cual se desarrolla a través de la institucionalidad que comprende el sector administrativo, lo anterior, dado que en el marco de sus competencias legales da línea de política en materia de salud en Colombia, pero no es el encargado de prestar los servicios de salud.

Concluye solicitando que se exonerar al Ministerio de Salud y Protección Social, de toda responsabilidad que se le pueda llegar a endilgar dentro de la presente acción de tutela, no obstante, en caso de ésta prospere se conmine a la EPS a la adecuada prestación del servicio de salud

Superintendencia Nacional de Salud

Dicha entidad manifiesta que resulta improcedente la vinculación, teniendo en cuenta que una vez analizadas las pretensiones de la acción de tutela y las manifestaciones realizadas por el accionante se evidencia que lo que se pretende es el acceso a los servicios médicos transporte no medico ida y regreso para asistir a terapias para la patología denominada autismo.

Considera que el derecho solo se viola o amenaza a partir de circunstancias que han sido ocasionadas por vinculación directa y

especifica entre las conductas de personas e instituciones y la situación material de amparo judicial, situación que no se ha presentado entre el accionante y la Superintendencia, lo que les permite corroborar la inexistencia del nexo causal por parte de esa Superintendencia entre los hechos y la violación del derecho, toda vez que el acceso efectivo a los servicios de salud está a cargo del asegurador.

Precisa las funciones de control otorgadas a ese ente, aclarando que dentro de las mismas no se encuentran las de aseguramiento de los usuarios, ni de prestar servicios, por lo que manifiesta que las mismas están a cargo de las EPS, por lo que concluye solicitando declarar la inexistencia de nexo causal, la falta de legitimación por pasiva y la desvinculación de la presente acción de tutela.

Sura EPS

Dentro de la oportunidad correspondiente, el personal de esta entidad indicó que, en efecto, el agenciado Joaquin Jimenez Leo cuenta con afiliación vigente, como beneficiaria y tiene derecho a cobertura integral.

Expuso que en el área de salud informa que, se trata de paciente que viene en seguimiento por red EPS Sura, con servicios de TERAPIA DE NEURODESARROLLO, CONSULTA OPTOMETRIA, CONSULTA PEDIATRA, CONSULTA NEUROLOGO INFANTIL, PSICOTERAPIA INDIVIDUAL POR PSICOLOGIA, CONSULTA PSIQUIATRA INFANTIL, TERAPIA OCUPACIONAL INTEGRAL, TERAPIA FONOAUDIOLÓGICA. Por lo cual, se evidencia que EPS Sura ha cumplido con las prestaciones solicitadas por usuaria, según orden médica. Es importante indicar que, respecto al transporte es prescripción No PBS, por lo tanto, en el caso que sea requerido es el médico tratante quien hace la solicitud en nuestra plataforma MIPRES, según pertinencia médica.

Conforme con lo anterior, solicitamos se declare hecho superado en la presente acción de tutela interpuesta por la accionante, por cuanto, EPS SURA ha garantizado todas las prestaciones en salud requeridas por el usuario, y ha ajustado su actuar a las normas legales vigentes sin vulnerar derecho fundamental alguno.

II. CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Acorde con lo establecido en los decretos reglamentarios 2591 de 1991, 1382 de 2000, 1069 de 2015 y 333 de 2021 este Despacho es competente para resolver la acción de la referencia, atendiendo que el escrito se ajusta a las exigencias sustanciales dispuestas en el artículo 86 de la Constitución Política y se dirige contra una entidad promotora de salud de naturaleza privada, sobre las que se estima la generación de vulneración de derechos fundamentales con ocurrencia en Bogotá.

2. PRUEBAS

Para resolver se tendrán como medios de demostración las documentales que acompañan el escrito de tutela y aquellos instrumentos aportados con las contestaciones emanadas de la entidad accionada y las instituciones vinculadas.

3. PROBLEMA JURÍDICO

Así las cosas, analizado lo expuesto por el extremo tutelante y las contestaciones radicadas en el expediente, el problema jurídico a resolver es el siguiente:

- ¿De acuerdo a las actuaciones desarrolladas por el personal de Sura EPS frente al servicio médico solicitado en favor del paciente Joaquin Jiménez Leo en el escrito de tutela, persiste -o no- este caso la amenaza o vulneración alegada sobre sus derechos fundamentales a la salud y seguridad social?

4. CASO CONCRETO

La Constitución Política de 1991, en su artículo 86, establece la acción de tutela como un mecanismo constitucional de carácter excepcional para la protección de derechos fundamentales, en los siguientes términos:

"Toda persona tendrá 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 en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública (...)"

Se trata, entonces, de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación consiste en brindar a la persona la posibilidad de acudir al aparato jurisdiccional del Estado, sin

mayores requerimientos de índole formal y con la certeza que obtendrá justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza a sus derechos fundamentales. Logrando que se cumpla uno de sus propósitos esenciales, dirigido a garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución Política.

Su finalidad es lograr que, mediante un trámite preferente y sumario, el Juez profiera una orden de actuar o abstenerse de hacerlo, tendiente a hacer cesar la vulneración o amenaza de violación denunciada.

Siendo innegable que esta acción, por sus mismas características, encuentra cabida sólo en aquellos supuestos en los cuales advierta el sentenciador que, ciertamente, se ha vulnerado cualquiera de los derechos fundamentales consagrados en la Carta Política.

En relación con los Derechos Fundamental invocado y el servicio médico requerido por medio de la presente Acción Constitucional, es importante precisar que,

El cubrimiento de los gastos de transporte para los pacientes y sus acompañantes por parte de las Entidades Prestadoras de Salud. Reiteración de jurisprudencia¹

El servicio de transporte no es catalogado como una prestación médica en sí. No obstante, se ha considerado por la jurisprudencia constitucional y, actualmente, por el ordenamiento jurídico, como un medio que permite el acceso a los servicios de salud, pues, en ocasiones, de no contar con el traslado para recibir lo requerido, conforme con el tratamiento médico establecido, se impide la materialización de la mencionada garantía fundamental.²

Así, la Resolución 5521 de 2013, *“por medio de la cual se define, aclara y actualiza integralmente el Plan Obligatorio de Salud”*, establece que se procede a cubrir el traslado acuático, aéreo y terrestre de los pacientes, 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, incluyendo a su vez el transporte para atención domiciliaria (artículo 124). Por lo tanto, en principio, son estos eventos los que deben ser cubiertos por las EPS.

No obstante, la Corte ha sostenido, que el servicio de salud debe ser prestado de manera oportuna y eficiente, libre de barreras u obstáculos de acceso, por tanto en aquellos casos en que el paciente

¹ Estas ideas fueron extraídas de la sentencia **T-395 de 2015** del mismo magistrado ponente de la providencia actual.

² A respecto ver Sentencia T-760 de 2008 y T-352 de 2010, entre otras.

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, es la EPS la llamada a cubrir el servicio, en la medida en que, de no hacerlo, se pueden generar graves perjuicios en relación con la garantía del derecho fundamental a la salud.

Ante estos eventos, la jurisprudencia constitucional ha señalado que al juez de tutela le compete entrar a analizar la situación fáctica que se le presenta, pues se deben acreditar las reglas establecidas por el alto Tribunal como requisito para amparar el derecho y trasladar la obligación a la EPS de asumir los gastos derivados del servicio de transporte³, a saber:

*(...) 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.*⁴

Ahora bien, en cuanto a la capacidad económica del afiliado la Honorable Corte ha señalado que cuando este afirma que no cuenta con los recursos necesarios para asumir los servicios solicitados, lo cual puede ser comprobado por cualquier medio, incluyendo los testimonios, se invierte la carga de la prueba. Por consiguiente, es la EPS la que debe entrar a desvirtuar tal situación, en la medida en que cuenta con las herramientas para determinar si es verdadera o no.⁵

Por otro lado, relacionado también con el tema del transporte, se encuentra que pueden presentarse casos en que el paciente necesita de alguien que lo acompañe a recibir el servicio, como es el caso de las personas de edad avanzada, **de los niños y niñas**, o que el tratamiento requerido causa un gran impacto en la condición de salud de la persona. En ese orden, *“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”*⁶ (iii) *ni él ni su núcleo familiar cuentan con los recursos suficientes para financiar el traslado*⁷ la EPS adquiere la obligación de sufragar también los gastos de traslado del acompañante.

Así las cosas, si bien el ordenamiento prevé los casos en los cuales el servicio de transporte se encuentra cubierto por el POS, existen otros eventos en los que, pese a encontrarse excluidos, el traslado se torna

³ Sentencia T-039 de 2013.

⁴ Sentencia T-154 de 2014.

⁵ Ver Sentencia T-048 de 2012, entre otras.

⁶ Sentencia T-154 de 2014.

⁷ Sentencia T-459 de 2007

de vital importancia para poder garantizar la salud de la persona, por consiguiente, el juez de tutela debe analizar la situación particular, a fin de evidenciar si ante la carencia de recursos económicos tanto del afectado, como de su familia, sumado a la urgencia de la solicitud, es obligatorio para la EPS cubrir los gastos que se deriven de dicho traslado, en aras de evitar imponer barreras u obstáculos a la garantía efectiva y oportuna del derecho fundamental a la salud.

En el caso que nos convoca está acreditado dentro del expediente que el paciente JOAQUIN JIMENEZ LEON es un menor (3 años) que, diagnosticado con Autismo en la niñez, por lo cual se encuentra en tratamiento de *TERAPIA DE NEURODESARROLLO, CONSULTA OPTOMETRIA, CONSULTA PEDIATRA, CONSULTA NEUROLOGO INFANTIL, PSICOTERAPIA INDIVIDUAL POR PSICOLOGIA, CONSULTA PSIQUIATRA INFANTIL, TERAPIA OCUPACIONAL INTEGRAL, TERAPIA FONOAUDIOLÓGICA*, al que asiste dos días por semana.

Su representante pretende que a través de esta vía se le ordene el servicio de transporte no médico para la asistencia a las terapias que requiera en menor, fundamentado lo anterior en la incomodidad que sufre el menor al trasladarse dos veces por semana al sitio en donde le realizan las terapias en transporte público, manifestando además que ha realizado dicha petición sin que la EPS accionada acceda a la misma.

Analizadas las pruebas recaudadas dentro del plenario se observa que, respecto al servicio de transporte requerido, no se ha emitido prescripción médica sobre el particular. Por lo que, en este orden de ideas, no está demostrada la necesidad de un transporte para acudir a citas y controles, pues no existe recomendación del médico tratante para realizar los desplazamientos en un transporte especial, por lo que tal prestación se circunscribe en la responsabilidad de los acudientes llevar a al paciente a los controles y citas médicas que se programen.

Ahora bien, con relación a la necesidad que debe advertir el juzgador en sede de tutela para conceder por este medio el transporte requerido por la accionante, la madre del menor no advirtió la carencia de recursos económicos que en el presente caso implicaría una barrera para el acceso al servicio, pues ni siquiera manifestó que su condición económica es precaria, ni que carece de recursos, además de no advertir la calidad de ser madre soltera o en qué condiciones se encuentra el padre, si el mismo cumple con las obligaciones dentro de su núcleo familiar.

En conclusión, dentro del plenario y conforme a la jurisprudencia, no se cumplen con el requisito para adjudicar la responsabilidad de la

prestación del servicio de transporte urbano a la EPS, como consecuencia de situación económica que vive la accionante junto con su familia, situación que no demostró la petente en el presente asunto.

Por ende, y como quiera que dichos servicios se encuentran destinados única y exclusivamente para las personas a las cuales les sea imposible sufragar dichos gastos, se tiene que dicha pretensión no está llamada a prosperar, máxime cuando la accionante no requiere trasladarse de una ciudad distinta a la de su domicilio principal, requisito sine qua non, que trae consigo la Resolución 5858 de 2018.

De acuerdo a lo ya expuesto, no se encuentra presente, ni mucho menos probada, la existencia de vulneración a los derechos a la salud y seguridad social del agenciado Joaquin Jimenez Leo.

Por lo cual, siendo el objeto de la acción de tutela la protección efectiva, inmediata, concreta y subsidiaria de los derechos fundamentales, *“cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares”*⁸, el presente mecanismo de amparo constitucional se torna improcedente, máxime que no existe una actuación u omisión del agente accionado a la que se le pueda endilgar la supuesta amenaza o vulneración de las garantías fundamentales en cuestión⁹.

En consecuencia, se negará la presente acción, resaltando que el agenciado tendrá la oportunidad de ser valorada en salud conforme al tratamiento que se le está adelantando y al comité de seguimiento de terapias, con el fin de estudiar la viabilidad del servicio requerido mediante el presente instrumento.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CUARENTA Y NUEVE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

IV. RESUELVE

PRIMERO: Negar el amparo constitucional invocado por **MARIA CORINA LEO GARCIA en representación del su hijo JOAQUIN JIMENEZ LEO** contra **SURA E.P.S.**, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente providencia.

⁸ Artículo 1° del Decreto 2591 de 1991.

⁹ Corte Constitucional. Sentencia SU-975 de 2003.

SEGUNDO: Notifíquese esta decisión a los interesados por el medio más expedito, atendiendo lo previsto en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Envíese la presente acción -para su eventual revisión- ante la Corte Constitucional, en caso de no ser impugnada oportunamente, acatando lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 31 *ejúsdem*.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

A handwritten signature in dark ink, appearing to read 'N. León Camelo', is centered on the page. The signature is fluid and cursive.

**NÉSTOR LEÓN CAMELO
JUEZ**

MA