



Rama Judicial
República de Colombia

JUZGADO SEGUNDO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BUCARAMANGA

Bucaramanga, tres (03) de marzo de dos mil veintidós (2022).

ACCIÓN DE TUTELA

| | | |
|--------------|--------------------------------|--------------------|
| RADICADO No. | 680014105002-2022-00061-00 | |
| ACCIONANTE: | LEIDY MARCELA SANCHEZ MARIN | C.C. 1.098.656.514 |
| MENOR: | RONALD ASLAND SUAREZ SANCHEZ | R.C. 1.098.077.593 |
| ACCIONADO: | SALUD TOTAL EPS MEDICUC IPS | |
| ASUNTO: | SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA | |

En desarrollo del Art. 86 de la Carta política y de conformidad con el procedimiento consagrado en el Decreto 2591 de 1991, procede el Despacho a resolver lo que en Derecho corresponda respecto a la ACCION DE TUTELA instaurada por la señora LEIDY MARCELA SANCHEZ MARIN identificado con C.C. 1.098.656.514 actuando en representación de su menor hijo RONALD ASLAND SUAREZ SANCHEZ identificado con R.C. 1.098.077.593, en contra de SALUD TOTAL EPS Y MEDICUC IPS, por considerar vulnerados los Derechos Fundamentales de su hijo a la SEGURIDAD SOCIAL, DIGNIDAD HUMANA y EDUCACION.

HECHOS

Manifestó la accionante que su hijo de 8 años de edad se encuentra afiliado a SALUD TOTAL EPS en calidad de beneficiario y presenta un diagnóstico de PARALISIS CEREBRAL asociado a HIPOXIA CEREBRAL.

Que su médico tratante especialista en neuropediatría determino que el menor esta capacitado para ser escolarizado en horario de 7:30 AM a 11:00 AM con acompañamiento permanente, razón por la cual la accionante teniendo en

cuenta que el menor se encuentra recibiendo el servicio de enfermería a través de la IPS MEDICUC, solicito autorización a la IPS para que la enfermera asignada realice el acompañamiento, lo cual fue negado con el argumento que el enfermero asignado debe laborar únicamente en el domicilio del paciente.

Bajo Juramento manifestó que no ha interpuesto acción de Tutela por los mismos hechos ante otra autoridad.

PETICIONES

Tutelar los derechos fundamentales invocados y ordenar a SALUD TOTAL EPS Y MEDICUC IPS autorizar el servicio de acompañamiento al menor RONALD ASLAND SUAREZ SANCHEZ a centro educativo de 7:30 am a 11:00 am en la Institución Educativa Cooperativa Bucaramanga donde se encuentra matriculado.

ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante Providencia de fecha 17 de febrero de 2022, fue admitida la presente acción en contra de la SALUD TOTAL EPS Y MEDICUC IPS, corriendo traslado a las accionadas por el término de dos (2) días contados a partir del recibo de la respectiva comunicación a fin de que se pronunciaran respecto de los hechos que dieron origen a la presente acción.

En atención a lo anterior, se aportó oportunamente pronunciamiento de las entidades accionadas en los siguientes términos:

- **RESPUESTA SALUD TOTAL EPS:** *“El servicio domiciliario, claramente es en el domicilio del paciente, por lo tanto, la enfermera no debe salir del domicilio del paciente, además que las labores de acompañamiento en centro educativo no son funciones de una enfermera.*

*Ahora bien, lo que realmente es preocupante es la forma en que la agente oficiosa logra un certificado de escolarización del menor, **el cual no es una orden médica**, pues la misma médico tratante Dra. Yolanda Hernández – Neuropediatría, niega haber realizado dicho documento, además indica que fue su asistente, por insistencia de la madre del menor.*

Adicional, la Historia Clínica de la Neuropediatría, no menciona nada respecto de la escolarización del menor, y menos que requiere de acompañamiento permanente, el cual claramente puede continuar siendo prestado por la madre del menor, como ella misma indica en su escrito de tutela.

Aunado, y sin tener claridad de lo que pretende la agente oficiosa, es necesario informar al despacho que para temas educativos, se debe vincular a la SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCACIÓN.

La Resolución 2273 de 2021 “Por la cual se adopta el nuevo listado de servicios y tecnologías en salud que serán excluidas de la financiación con recursos públicos asignados a la salud”, en su Artículo 1, indica:

Dentro del “Anexo Técnico” de que trata el Artículo inmediatamente anterior, se encuentra en su numeral 89 “SOMBRAS TERAPEUTICAS”.

Artículo 1. Objeto. La presente resolución tiene como objeto adoptar el nuevo listado de servicios y tecnologías en salud que serán excluidos de la financiación con recursos públicos asignados a la salud, contenido en el anexo técnico que hace parte integral de este acto administrativo.

| No. | Servicio o tecnología | Enfermedad o condición asociada a la exclusión del servicio o tecnología |
|-----|-----------------------|--|
| 89 | SOMBRAS TERAPEUTICAS | TODAS |

En reciente sentencia (T-170 de 2019) La H. Corte Constitucional, indica al respecto, lo siguiente:

1. La **Ley Estatutaria 1618 de 2013** “Por medio de la cual se establecen las disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad”¹ en su artículo 11 determina el derecho a la educación de las personas en situación de discapacidad y define como responsables de su garantía al Ministerio de Educación Nacional, a las entidades territoriales certificadas en educación y a los establecimientos educativos.

2. De conformidad con la mencionada ley, las entidades territoriales certificadas en educación, entre otras cosas, deben “garantizar el personal docente para la atención educativa a la población con discapacidad, en el marco de la inclusión, así como fomentar su formación, capacitación permanente, de conformidad con lo establecido por la normatividad vigente”². Así mismo, deben “proveer los servicios de apoyo educativo necesarios para la inclusión en condiciones de igualdad de las personas con discapacidad. Estos servicios incluyen, entre otros: intérpretes, guías-intérpretes, modelos lingüísticos, personal de apoyo, personal en el aula y en la institución”³.
(...)

¹ En su artículo 2° define la inclusión social como “un proceso que asegura que todas las personas tengan las mismas oportunidades, y la posibilidad real y efectiva de acceder, participar, relacionarse y disfrutar de un bien, servicio o ambiente, junto con los demás ciudadanos, sin ninguna limitación o restricción por motivo de discapacidad (...)”.

² Ley Estatutaria 1618 de 2013, artículo 11, numeral 2, literal e. ³ Ley Estatutaria 1618 de 2013, artículo 11, numeral 2, literal j.

De acuerdo con lo anterior, el Decreto 1421 de 2017 impone a cargo de las entidades territoriales certificadas el deber de garantizar la prestación plena del derecho a la educación de las personas en situación de discapacidad y, en consecuencia, faculta a dichas entidades para que, bajo un adecuado ejercicio de planeación y de conformidad con las normas de la contratación estatal aplicables, implementen las líneas de inversión antes descritas, que incluyen la contratación de personal de apoyo.

(...)

En ese sentido, de la jurisprudencia precitada se pueden extraer las siguientes reglas:

El acompañamiento en el aula por parte de profesionales especializados para la asistencia de personas en situación de discapacidad ha sido considerado como un ajuste razonable que debe asumir el sector educativo en aras de garantizar el derecho a la educación inclusiva. No obstante, se ha determinado que la satisfacción de los derechos a la salud y a la educación en esas situaciones está interrelacionada, por lo que se requiere que ambos sectores cumplan con las responsabilidades que les son propias de manera coordinada.”

- **MEDICUC IPS:** *“Se evidencia sobre la acción de tutela que, MEDICUC IPS LTDA no ha desplegado conducta alguna que vulnere los derechos fundamentales del usuario, tal como la misma accionante lo señala en los hechos cuarto y quinto del escrito de tutela MEDICUC IPS LTDA ha venido cumpliendo con la prestación del servicio de enfermería 12 horas de lunes a viernes tal como fue ordenado y consta en la Historia Clínica No. 00100923 diligenciada por el medico DAVID NICOLAS SUAREZ BARAJAS, en la cual se expresa lo siguiente: "Se mantiene el servicio de enfermería 12 horas de lunes a sábado para realizar actividades tales como ayuda en alimentación, cambios de pañal, cambios de posición, ayuda en realización de terapias, actividades de higiene y baño.”*

Que de acuerdo con lo expresado por la accionante en el escrito tutelar, lo que requiere el protegido RONALD ASLAND SUAREZ SANCHEZ es el servicio denominado "tutor sombra" el cual no es prestado por la entidad a la cual represento y que en la eventualidad de ser autorizado y ordenado por su EPS deberá ser esta ultima quién informe a la accionante que prestador de su red de servicios deberá suministrarle la asistencia en los términos requeridos.

Que frente al usuario en cuestión, MEDICUC IPS LTDA ha venido prestando con estricto cumplimiento el servicio de enfermería domiciliaria 12 horas de lunes a viernes tal como queda demostrado con

los RIPS del mes de febrero de 2022, los cuales adjunto a la presente contestación. En ese orden de ideas, lejos se encuentra del actuar de esta sociedad un nexo causal que indique un perjuicio sobre el usuario, pues MEDICUC IPS LTDA le ha brindado todos los servicios que su EPS le ha autorizado y que esta IPS tiene habilitados en términos de oportunidad y calidad para el usuario en particular.”

CONSIDERACIONES

DE LA LEGITIMACIÓN EN LA ACCIÓN DE TUTELA

Uno de los requisitos para analizar de fondo la procedibilidad de la acción de Tutela corresponde a la legitimación tanto por la parte accionante para interponer la acción que es equivalente a la legitimación por activa, la legitimación de la parte accionada para asumir el conocimiento de la situación que se suscita por la parte actora o legitimación por pasiva, como la legitimación del juez para conocer de las presentes diligencias.

De la legitimación del Juez de conocimiento para asumir el conocimiento de las diligencias.

La acción de tutela se estableció en el artículo 86 de la actual Constitución Política de 1991, como el medio más expedito y rápido para hacer cesar las acciones u omisiones que vulneran o amenazan un derecho fundamental; pero, se presenta como un instrumento de naturaleza subsidiaria y residual, es decir, sólo procede en ausencia de otros mecanismos adecuados de defensa, con la finalidad de otorgar protección inmediata a los derechos constitucionales fundamentales, cuando sean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de la autoridad pública o de los particulares.

En este evento la queja va dirigida contra SALUD TOTAL EPS Y MEDICUC IPS y frente al artículo 5 del Decreto 2591 de 1991 y Artículo 1 Decreto 1983 de 2017, se advierte claramente que es procedente esta acción contra tales entidades, siendo nuestro Despacho competente para resolverla al ser un asunto de competencia municipal y estar legitimado para conocer del asunto que nos ocupa.

De la legitimación por activa.

En el presente caso concurre la señora LEIDY MARCELA SANCHEZ MARIN actuando en representación de su menor hijo RONALD ASLAND SUAREZ

SANCHEZ de 8 años con diagnóstico de PARALISIS CEREBRAL asociado a HIPOXIA CEREBRAL, siendo por tanto necesario que el representante legal del menor, en este caso su madre, actúe en defensa de sus derechos fundamentales de su hijo, lo que habilita a la señora LEIDY MARCELA SANCHEZ MARIN para incoar esta acción constitucional.

De la legitimación por pasiva.

La parte pasiva en el presente trámite se encuentra conformada únicamente por SALUD TOTAL EPS Y MEDICUC IPS, de manera tal que al ser ambas responsables de prestar servicios de salud al menor RONALD ASLAND SUAREZ SANCHEZ, se encuentran legitimadas por pasiva para conocer de la acción de Tutela que nos ocupa y ser la responsable directa de la adecuada, correcta y eficaz prestación de los servicios de salud de su afiliado beneficiario.

DE LA NATURALEZA SUBSIDIARIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

El artículo 86 del Decreto 2591 de 1991 indica la naturaleza subsidiaria de la acción de Tutela, la cual procede por regla general solo cuando se han agotado los medios legales pertinentes.

Ahora bien, de conformidad con lo señalado en Sentencia C-132 de 2018, con Magistrado Ponente: Dr. ALBERTO ROJAS RIOS:

“El inciso tercero de este artículo consagra el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, se trata de una condición de procedibilidad del mecanismo concebido para la adecuada y eficaz protección de los derechos fundamentales. En desarrollo del artículo 86 superior, el numeral 1º del artículo 6º del Decreto Ley 2591 de 1991, establece que la acción de tutela será improcedente cuando existan otros medios de defensa judicial eficaces para resolver la situación particular en la que se encuentre el solicitante.

(...)

La Corte ha reiterado, entonces, que la acción de tutela procede cuando se han agotado los mecanismos de defensa judicial ordinarios; sin embargo, existen situaciones en las que puede demostrarse la ocurrencia o amenaza de un perjuicio irremediable, razón por la que resulta urgente la protección inmediata e impostergable por parte de las autoridades correspondientes para evitar la afectación de un bien jurídicamente protegido. Sobre esta materia recientemente la Corporación ha expresado:

“En este sentido, la Corte ha determinado que la acción de tutela no procede como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, salvo que se utilice como

mecanismo transitorio para evitar la configuración de un perjuicio irremediable, evento en el que el juez de tutela únicamente podrá suspender la aplicación del acto administrativo mientras se surte el respectivo proceso ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa (artículos 7 y 8 del Decreto 2591 de 1991).³

De conformidad con lo anterior, se tiene que en este último evento, la persona que solicita el amparo deberá demostrar de forma suficiente la necesidad de la medida para evitar la consumación de un perjuicio irremediable, cuyos elementos han sido fijados por la jurisprudencia constitucional de la siguiente manera: (i) que se esté ante un perjuicio inminente o próximo a suceder, lo que exige un grado suficiente de certeza respecto de los hechos y la causa del daño; (ii) el perjuicio debe ser grave, esto es, que conlleve la afectación de un bien susceptible de determinación jurídica, altamente significativo para la persona; (iii) se requieran de medidas urgentes para superar el daño, las cuales deben ser adecuadas frente a la inminencia del perjuicio y, a su vez, deben considerar las circunstancias particulares del caso; y (iv) las medidas de protección deben ser impostergables, lo que significa que deben responder a condiciones de oportunidad y eficacia, que eviten la consumación del daño irreparable.”⁴

4.10. Como se observa, desde sus inicios hasta la actualidad la Corte Constitucional ha enseñado el carácter subsidiario y residual de la acción de tutela, según sus pronunciamientos a pesar de la existencia de otros mecanismos judiciales llamados ordinarios es posible acudir al medio excepcional previsto en el artículo 86 superior, como ocurre cuando se trata de actos administrativos bien sean éstos subjetivos o de carácter impersonal, siempre y cuando los instrumentos judiciales comunes u ordinarios no cumplan con los criterios de eficacia e idoneidad requeridos para la adecuada protección de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados.”

Así las cosas, al encontrarnos frente a los derechos fundamentales a la salud, seguridad social y dignidad humana, se torna comprensible que la parte actora hubiere acudido de forma primigenia a la acción de Tutela con miras a procurar la defensa de los derechos fundamentales del menor GABRIEL SERRANO GOMEZ, quien es una persona vulnerable que requiere mayor protección que otras, al ser menor de edad y por su condición de salud.

DE LA INMEDIATEZ EN LA ACCIÓN DE TUTELA

En Sentencia T-246 de 2015 Magistrado Ponente: MARTHA VICTORIA SACHICA MÉNDEZ se analiza el criterio de inmediatez en la acción de tutela determinando lo siguiente:

³ Cfr., entre otras, sentencias T-912 de 2006, T-716 de 2013, T-030 de 2015, T-161 de 2017 y T-473 de 2017.

⁴ Sentencia T-332 de 2018.

La Sentencia SU-961 de 1999⁵ dio origen al principio de la inmediatez, no sin antes reiterar, como regla general, que la posibilidad de interponer la acción de tutela en cualquier tiempo significa que esta no tiene un término de caducidad. La consecuencia de ello es que el juez constitucional, en principio, no puede rechazarla con fundamento en el paso del tiempo y tiene la obligación de entrar a estudiar el asunto de fondo...

A partir de estas consideraciones, la Sala Plena infirió tres reglas centrales en el análisis de la inmediatez. En primer término, la inmediatez es un principio orientado a la protección de la seguridad jurídica y los intereses de terceros, y no una regla o término de caducidad, posibilidad opuesta a la literalidad del artículo 86 de la Constitución. En segundo lugar, la satisfacción del requisito debe analizarse bajo el concepto de plazo razonable y en atención a las circunstancias de cada caso concreto⁶. Finalmente, esa razonabilidad se relaciona con la finalidad de la acción, que supone a su vez la protección urgente e inmediata de un derecho constitucional fundamental.

(...)

Empero, la acción de tutela sería procedente cuando fuere promovida transcurrido un extenso espacio entre el hecho que generó la vulneración, siempre que: i) exista un motivo válido para la inactividad de los accionantes, por ejemplo, el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros; ii) la inactividad injustificada vulnere el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión; iii) exista un nexo causal entre el ejercicio inoportuno de la acción y la vulneración de los derechos de los interesados; o iv) cuando se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos, continúa y es actual⁷.

En ese orden de ideas, de acuerdo con las reglas fijadas por la jurisprudencia constitucional y las interpretaciones garantistas efectuadas sobre este principio, no se desprende la imposición de un plazo terminante para la procedencia del amparo, sino uno razonable y prudente que debe ser verificado por el juez, de acuerdo a las circunstancias fácticas y jurídicas que rodean cada caso en concreto, máxime si el establecimiento de un plazo perentorio para interponer la acción de tutela implicaría el restablecimiento de la caducidad, con efectos contraproducentes sobre principios que inspiran la filosofía de la Constitución

⁵ M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

⁶ En la Sentencia SU-189 de 2012, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, la Corte señaló: “Dicho requisito de oportunidad ha sido denominado Principio de la Inmediatez, el cual, lejos de ser una exigencia desproporcionada que se le impone al interesado, reclama el deber general de actuar con el esmero y cuidado propio de la vida en sociedad. Se trata de acudir a la jurisdicción constitucional en un lapso prudencial, que refleje una necesidad imperiosa de protección de los derechos fundamentales (...). **El cumplimiento del requisito de la inmediatez le corresponde verificarlo al juez de tutela en cada caso concreto. Dicho operador jurídico debe tomar en cuenta las condiciones del accionante, así como las circunstancias que rodean los hechos para determinar lo que debería considerarse como plazo razonable. Para ello, debe valorar las pruebas aportadas de acuerdo a los principios de la sana crítica, con el fin de determinar si hay una causal que justifique la inactividad del accionante.**”

⁷ Ver sentencias T-1229 de 2000, T-684 de 2003, T-016 de 2006 y T-1044 de 2007, T- 1110 de 2005, T-158 de 2006, T-166 de 2010, T-502 de 2010, T-574 de 2010, T-576 de 2010.

de 1991, tales como: i) el acceso a la administración de justicia; ii) la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal; iii) la autonomía e independencia judicial; iv) la primacía de los derechos de la persona y; v) la imprescriptibilidad de los derechos fundamentales.

(...)

*Del anterior recuento jurisprudencial, la Sala Octava concluye que no existe un término establecido como regla general para interponer la acción de tutela, ni siquiera cuando se trate de tutelas contra providencias judiciales. Así, el requisito de la inmediatez deberá ser abordado desde la discrecionalidad y autonomía judicial, con el fin de que cada juez evalúe si la solicitud fue presentada dentro de un plazo razonable y proporcional, toda vez que, “...en algunos casos, **seis (6) meses** podrían resultar suficientes para declarar la tutela improcedente; pero, en otros eventos, un término de **2 años** se podría considerar razonable para ejercer la acción de tutela, ya que todo dependerá de las particularidades del caso”⁸.*

Visto lo anterior, queda claro para este fallador que la parte actora cumple a cabalidad con el criterio de inmediatez al haberse interpuesto la acción de Tutela dentro de un término prudencial respecto de la ocurrencia de la afectación a los derechos fundamentales de los cuales se invoca su protección.

DE LA NATURALEZA SUBSIDIARIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

El artículo 86 del Decreto 2591 de 1991 indica la naturaleza subsidiaria de la acción de Tutela, la cual procede por regla general solo cuando se han agotado los medios legales pertinentes.

Ahora bien, de conformidad con lo señalado en Sentencia C-132 de 2018, con Magistrado Ponente: Dr. ALBERTO ROJAS RIOS:

“El inciso tercero de este artículo consagra el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, se trata de una condición de procedibilidad del mecanismo concebido para la adecuada y eficaz protección de los derechos fundamentales. En desarrollo del artículo 86 superior, el numeral 1º del artículo 6º del Decreto Ley 2591 de 1991, establece que la acción de tutela será improcedente cuando existan otros medios de defensa judicial eficaces para resolver la situación particular en la que se encuentre el solicitante.

(...)

La Corte ha reiterado, entonces, que la acción de tutela procede cuando se han agotado los mecanismos de defensa judicial ordinarios; sin embargo, existen situaciones en las que puede demostrarse la ocurrencia o amenaza de un perjuicio irremediable, razón por la que resulta urgente la protección inmediata e impostergable por parte de las autoridades correspondientes para evitar la

⁸ T-328 de 2010, reiterado en las Sentencias T-860 de 2011, T-217 y T-505 de 2013, entre otras.

afectación de un bien jurídicamente protegido. Sobre esta materia recientemente la Corporación ha expresado:

“En este sentido, la Corte ha determinado que la acción de tutela no procede como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar la configuración de un perjuicio irremediable, evento en el que el juez de tutela únicamente podrá suspender la aplicación del acto administrativo mientras se surte el respectivo proceso ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa (artículos 7 y 8 del Decreto 2591 de 1991).⁹

De conformidad con lo anterior, se tiene que en este último evento, la persona que solicita el amparo deberá demostrar de forma suficiente la necesidad de la medida para evitar la consumación de un perjuicio irremediable, cuyos elementos han sido fijados por la jurisprudencia constitucional de la siguiente manera: (i) que se esté ante un perjuicio inminente o próximo a suceder, lo que exige un grado suficiente de certeza respecto de los hechos y la causa del daño; (ii) el perjuicio debe ser grave, esto es, que conlleve la afectación de un bien susceptible de determinación jurídica, altamente significativo para la persona; (iii) se requieran de medidas urgentes para superar el daño, las cuales deben ser adecuadas frente a la inminencia del perjuicio y, a su vez, deben considerar las circunstancias particulares del caso; y (iv) las medidas de protección deben ser impostergables, lo que significa que deben responder a condiciones de oportunidad y eficacia, que eviten la consumación del daño irreparable.”¹⁰

4.10. Como se observa, desde sus inicios hasta la actualidad la Corte Constitucional ha enseñado el carácter subsidiario y residual de la acción de tutela, según sus pronunciamientos a pesar de la existencia de otros mecanismos judiciales llamados ordinarios es posible acudir al medio excepcional previsto en el artículo 86 superior, como ocurre cuando se trata de actos administrativos bien sean éstos subjetivos o de carácter impersonal, siempre y cuando los instrumentos judiciales comunes u ordinarios no cumplan con los criterios de eficacia e idoneidad requeridos para la adecuada protección de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados.”

Así las cosas, al encontrarnos frente al derecho fundamental a la salud, se torna comprensible que la parte actora hubiere acudido de forma primigenia a la acción de Tutela con miras a procurar la defensa de los derechos fundamentales del menor RONALD ASLAND SUAREZ SANCHEZ, teniendo en cuenta la presunta afectación al derecho fundamental a la salud, seguridad social y educación, ante

⁹ Cfr., entre otras, sentencias T-912 de 2006, T-716 de 2013, T-030 de 2015, T-161 de 2017 y T-473 de 2017.

¹⁰ Sentencia T-332 de 2018.

la necesidad de autorización del servicio de acompañamiento escolar durante las clases recomendado por médico tratante.

DEL DERECHO A LA SALUD DEL MENOR

Así las cosas, se procederá a realizar un análisis que se da en el caso bajo estudio, respecto de la pretensión de tutela encaminada a la autorización del servicio de acompañamiento al menor RONALD ASLAND SUAREZ SANCHEZ de 8 años, con diagnóstico de PARALISIS CEREBRAL asociado a HIPOXIA CEREBRAL durante su asistencia a colegio

Ahora bien, de conformidad con lo dispuesto en la Ley Estatutaria 1751 de 16 de febrero de 2015, fue reconocido el derecho a la salud como fundamental, el cual es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo, motivo por el cual corresponde al Juez de Tutela velar por la protección del mismo, y a su inviolabilidad.

Por otra parte, al ser la salud un servicio público no puede interrumpirse su prestación por su carácter inherente a la existencia misma del ser humano y del respeto a su dignidad. Así mismo, la seguridad social es un derecho obligatorio, y a la luz de la Constitución, el Estado es responsable de garantizar que las entidades de la seguridad social - públicas o particulares - estén dispuestas en todo momento a brindar atención oportuna y eficaz a sus usuarios.

Sobre la obligación de las EPS de proceder a prestar la atención integral a la salud de los afiliados, es claro el resumen de la línea jurisprudencial adoptada por la Corte Constitucional, reflejada en la sentencia T-233 de 2011, de la que fue Magistrado Ponente el De. JUAN CARLOS HENAO PÉREZ, que en algunos de sus apartes predica:

“la atención en salud debe ser integral y por ello, comprende todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico y seguimiento de los tratamientos iniciados así como todo otro componente que los médicos valoren como necesario para el restablecimiento de la salud del/ de la (sic) paciente. (subrayas fuera de texto).

17.- El principio de integralidad es así uno de los criterios aplicados por la Corte Constitucional para decidir sobre asuntos referidos a la protección del derecho constitucional a la salud. De conformidad con él, las entidades que participan en el Sistema de Seguridad Social en Salud - SGSSS - deben prestar un tratamiento integral a sus pacientes, con independencia de que existan prescripciones médicas que ordenen de manera concreta la prestación de un servicio específico. Por eso, los jueces de tutela deben ordenar que se garantice todos

los servicios médicos que sean necesarios para concluir un tratamiento.” (Subrayado fuera del texto original).”

Así mismo, la Constitución Política ha establecido que el derecho a la vida, a más de ser un valor supremo, también es un derecho fundamental, que en virtud de tal característica, cobra una especial importancia cuando se relaciona con otros derechos, que sin perder su autonomía, le son consustanciales y dependen de él, como son la salud y la integridad física.”

SOBRE EL DERECHO A LA EDUCACION INCLUSIVA

Para abordar esta temática se trae a colación Sentencia T-480 de 2018 de la magistrada Ponente: GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO, mediante la cual se hizo una recopilación de Sentencias que han abordado este asunto, concluyendo lo siguiente:

*“En la **Sentencia T-598 de 2013**¹¹, la Sala Séptima de Revisión¹² analizó la acción de tutela presentada por el padre de un menor de edad contra el ICFES. Este había solicitado el amparo porque después de que el acudiente había informado a la entidad que su hijo tenía una condición de salud visual que requería la adecuación de textos o un apoyo para presentar la prueba de Estado, la entidad le entregó un kit para invidentes aun cuando él había indicado que ese no era el tipo de apoyo que requería su hijo.*

Al resolver el asunto, la Sala afirmó que “lo que se pretende no es que se varíen las condiciones técnicas estandarizadas de evaluación en los exámenes, sino que se tengan en cuenta las excepcionalidades de las personas a examinar, con el fin de que se les brinden ayudas adecuadas, de acuerdo con los parámetros generales fijados por el Ministerio de Educación Nacional”. Por lo tanto, solicitó al Ministerio de Educación que desarrollaran políticas que tuvieran en cuenta todas las necesidades y ajustes razonables que necesitaran las personas, de manera que los apoyos proporcionados se brindaran de conformidad al tipo de discapacidad.

*Del mismo modo, en la **Sentencia T-523 de 2016**¹³, la Sala Quinta de Revisión¹⁴ analizó el caso de un menor de edad cuya institución educativa especial había sido retirada del Banco de Oferentes de un municipio, ya que incumplía los requisitos legales para contratar el servicio educativo con la entidad territorial. Lo anterior, debido a que la institución no había cumplido*

¹¹ M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

¹² Conformada por los Magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, Alberto Rojas Ríos y Luis Ernesto Vargas Silva.

¹³ M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹⁴ Conformada por la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado y por los Magistrados Aquiles Arrieta Gómez (e) y Jorge Iván Palacio Palacio.

con los resultados mínimos en las pruebas SABER respecto a los otros colegios localizados en el mismo municipio.

En sus consideraciones, la Sala Quinta advirtió que el sistema de educación debe reconocer las desigualdades existentes en los contextos de aprendizaje y asumir un compromiso por garantizar igualdad de oportunidades. Lo anterior implica que el aula, como reflejo de la sociedad, abra camino hacia una educación inclusiva; es decir, no puede separar a los miembros de la sociedad en razón de sus competencias. Seguidamente, la Sala Quinta recordó la obligación que tienen las instituciones educativas de adelantar ajustes razonables al programa educativo para que las personas en situación de discapacidad puedan gozar, en igualdad de condiciones, del derecho a la educación.

En cuanto al método de evaluación del sistema educativo, señaló que debe basarse en los objetivos propuestos para la educación y tener en cuenta las distintas dimensiones que definen una educación de calidad. No obstante, advirtió que las pruebas SABER persiguen evaluar determinados tipos de conocimientos y, en consecuencia, excluían algunos aspectos esenciales para cuantificar la calidad de la educación inclusiva.

En esa medida, ordenó al Ministerio de Educación que creara un método para evaluar a los planteles educativos que ofrecen educación inclusiva, de manera en que estos se pudieran presentar a los Bancos de Oferentes de las diferentes entidades territoriales.

Por último, en la **Sentencia T-679 de 2016**¹⁵, la Sala Sexta de Revisión^[116] examinó el caso de un padre que había interpuesto una acción de tutela en representación de su hijo en situación de discapacidad, debido a que no podía ingresar a las instalaciones del colegio en el que estudiaba porque la institución no contaba con la infraestructura necesaria.

La Sala volvió a afirmar que “los menores de edad son titulares del derecho fundamental a la educación en condiciones de igualdad, independientemente de las limitaciones físicas, cognitivas o de cualquier otro tipo que presenten”. De este modo, afirmó que ante una situación que genere discapacidad, el Estado debe eliminar las barreras que impidan el goce y disfrute efectivo de esa garantía a través de la inclusión en el sistema tradicional, o en el especializado cuando las circunstancias lo ameriten.”

EL CASO CONCRETO

La señora LEIDY MARCELA SANCHEZ MARIN actúa en representación de su menor hijo RONALD ASLAND SUAREZ SANCHEZ quien tiene 8 años y presenta

¹⁵ M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

un diagnóstico de PARALISIS CEREBRAL asociado a HIPOXIA CEREBRAL, razón por la cual recibe tratamientos y le fue asignado el servicio de enfermería diurno.

Ahora bien, de conformidad con certificación medica emitida el pasado 8 de febrero de 2022 por médico tratante neuropediatría adscrita a SALUD TOTAL EPS se indicó que el menor RONALD ASLAND SUAREZ SANCHEZ está capacitado para ser escolarizado en horario de 7:30 AM a 11:00 AM como acompañamiento permanente.

Por consiguiente, la progenitora pretende que por esta vía se le ordene a las accionadas que se le ordene al enfermero que le fue asignado al menor hacer tal acompañamiento, puesto que ella manifiesta no poder por razones de trabajo que se lo impiden.

Descorre traslado SALUD TOTAL EPS en primer lugar negando la validez de la certificación medica allegada por la accionante, e indicando que ella fue emitida por la secretaria del médico neuropediatra sin su permiso y a petición de la madre.

De otro lado, indica que debe vincularse a la SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCACION, puesto que Resolución 2273 de 2021, Ley Estatutaria 1618 de 2013, sentencia T-170 de 2019 de la H. Corte Constitucional y el Decreto 1421 de 2017, es esta entidad la que en este caso debe prestar el adecuado acompañamiento al menor para permitirle el acceso al servicio de salud.

Por otro lado, MEDICUC IPS emite pronunciamiento indicando la imposibilidad de permitir que la enfermera asignada realice su labor fuera del domicilio del paciente, advirtiendo además que el servicio que requiere el menor RONALD ASLAND SUAREZ SANCHEZ se denomina "*tutor sombra*" el cual debe ser prestado por otro profesional capacitado para ello, cuyo servicio no es prestado por esta IPS.

Teniendo en cuenta lo anterior, procederá este Despacho a realizar un análisis de fondo sobre los hechos objeto de estas diligencias, los pronunciamientos de las accionadas y los documentos allegados por las partes como prueba en aras de determinar si en efecto se está causando una afectación a algún derecho fundamental del menor RONALD ASLAND SUAREZ SANCHEZ por parte de alguna de las accionadas, y con base en este estudio exhaustivo emitir una decisión de fondo sobre el caso, teniendo en cuenta que no hay lugar a declarar improcedencia de este tramite al cumplirse con los requisitos de inmediatez, subsidiariedad y legitimación de las partes.

En primer lugar, en lo que respecta a la afirmación realizada por la EPS sobre la falta de validez de certificación medica allegada por la accionante como prueba a este trámite, advierte este Despacho que en aplicación del principio de buena fe, no es posible por esta vía entrar a controvertir la validez de un documento

privado, por lo que al encontrarse firmado y haberse expedido aparentemente por médico tratante neuropediatra adscrita a la EPS se entenderá que el mismo es autentico hasta tanto no se demuestre lo contrario.

En segundo lugar, sobre la afirmación planteada acerca de que en este caso es a la SECRETARIA DE EDUCACION DEL MUNICIPIO DE BUCARAMANGA a quien debe endilgársele la obligación de prestar el adecuado acompañamiento al menor RONALD ASLAND SUAREZ SANCHEZ durante su asistencia al colegio, considera el Despacho que se produce una errónea interpretación de la norma, puesto que si bien en aras de garantizar el derecho a la educación de cualquier niño en situación especial, el Municipio se encuentra obligado a suministrar capacitación adicional al personal docente con el fin de brindar una educación inclusiva a sus estudiantes con condiciones especiales; sin embargo, el acompañamiento que requiere el menor RONALD ASLAND SUAREZ SANCHEZ según recomendación de medico tratante es adicional a la que pueda prestar su docente encargado, por tener una condición especial que torna necesario recibir este servicio.

Siendo así, se toma en cuenta la recomendación planteada por MEDICUC IPS en su respuesta donde se indica que el enfermero no es el profesional idóneo para prestar este acompañamiento al menor RONALD ASLAND SUAREZ SANCHEZ durante su proceso escolar, siendo mas característico de una “sobra terapéutica” el cual es un servicio de salud que debe ser garantizado por la EPS a la cual se encuentra afiliado el menor.

En consecuencia, teniendo en cuenta que se otorga plena validez a la certificación o recomendación de fecha 8 de febrero de 2022, extendida por la Dra. YOLANDA HERNANDEZ ESTUPIÑAN Medico Neuróloga Pediatra adscrita a SALUD TOTAL EPS, al no haberse aportado algún trámite penal o investigación de otro tipo por la supuesta falsedad de tal documento expuesta por la accionada SALUD TOTAL EPS en su respuesta, le asiste la obligación a dicha EPS, de autorizar y brindar este servicio en aras de garantizar el derecho a la educación de forma efectiva al menor RONALD ASLAND SUAREZ SANCHEZ; sin embargo, se hace necesario que la médico tratante antes referenciada u otro neuropediatra adscrito a la EPS, emita orden medica concreta donde ordene la asignación del servicio de acompañamiento al menor RONALD ASLAND SUAREZ SANCHEZ durante su proceso escolar, especificando si se trata de un servicio de terapia sombra, enfermería o cualquier otro que considere pertinente, determinando el tipo de profesional en salud y otra área en capacidad de prestar el servicio, correspondiendo a la EPS una vez se emita esta orden autorizar y remitir al paciente a una IPS en capacidad de prestar el servicio.

CONCLUSIÓN

Por todo lo anterior, considera el Despacho que los hechos expuestos por el peticionario dan lugar a la aplicación del artículo 86 de la C.P por evidenciarse

que existe vulneración a los derechos fundamentales a la seguridad social, educación, igualdad y dignidad humana del menor RONALD ASLAND SUAREZ SANCHEZ, por no existir otros medios de defensa para salvaguardar tales garantías.

Así, se tutelarán los derechos conculcados y se ordenará a la accionada SALUD TOTAL EPS dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes al recibido de la comunicación de este proveído, asignar y llevar a cabo cita de control con especialista en neuropediatría en favor del menor RONALD ASLAND SUAREZ SANCHEZ identificado con R.C. 1.098.077.593 con el fin de que el médico tratante en aras de dar aplicación a la recomendación de fecha 8 de febrero de 2022, extendida por la Dra. YOLANDA HERNANDEZ ESTUPIÑAN Medico Neuróloga Pediatra adscrita a SALUD TOTAL EPS según la cual se indica que el menor puede ser escolarizado con acompañamiento, emita una orden medica en la que se ordene y especifique este servicio de acompañamiento especial durante la jornada escolar, ya sea que se trate de un servicio de terapia sombra, enfermería o cualquier otro que considere pertinente, determinando el tipo de profesional en salud u otra área que está en capacidad de prestar el servicio, y la intensidad horaria que lo considera pertinente.

Asimismo, se advertirá a la EPS, que una vez se emita esta orden, autorice y remita al paciente a una IPS en capacidad de prestar el servicio de forma inmediata, sin importar si el mismo se encuentra o no incluido en el POS, advirtiendo que de ser necesario la EPS está en posibilidad de hacer recobro ante la ADMINISTRADORA DE RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES- sin necesidad de orden judicial.

Por último se exonera de cualquier responsabilidad en el presente asunto a MEDICUC IPS por falta de legitimación en la causa por pasiva, al dejarse en claro que no son los encargados de prestar y garantizar el servicio que requiere el afiliado, objeto de estas diligencias.

En razón y mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO LABORAL DE PEQUEÑAS CAUSAS DE BUCARAMANGA**, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO. - **TUTELAR** los derechos a la Salud, seguridad social y dignidad humana del menor RONALD ASLAND SUAREZ SANCHEZ identificado con R.C. 1.098.077.593, conforme a lo dispuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- ORDENAR a SALUD TOTAL EPS dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes al recibido de la comunicación de este proveído, asignar y

llevar a cabo cita de control con especialista en neuropediatría en favor del menor RONALD ASLAND SUAREZ SANCHEZ identificado con R.C. 1.098.077.593 con el fin de que el médico tratante en aras de dar aplicación a la recomendación de fecha 8 de febrero de 2022, extendida por la Dra. YOLANDA HERNANDEZ ESTUPIÑAN Medico Neuróloga Pediatra adscrita a SALUD TOTAL EPS según la cual se indica que el menor puede ser escolarizado con acompañamiento, emita una orden medica en la que se ordene y especifique este servicio de acompañamiento especial durante la jornada escolar, ya sea que se trate de un servicio de terapia sombra, enfermería o cualquier otro que considere pertinente, determinando el tipo de profesional en salud u otra área que está en capacidad de prestar el servicio, y la intensidad horaria que lo considera pertinente.

TERCERO: ADVERTIR a la EPS, que una vez se emita esta orden, autorice y remita al paciente a una IPS en capacidad de prestar el servicio de forma inmediata, sin importar si el mismo se encuentra o no incluido en el POS, advirtiéndole que de ser necesario la EPS está en posibilidad de hacer recobro ante la ADMINISTRADORA DE RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES- sin necesidad de orden judicial.

PARÁGRAFO. - Se advierte al representante legal de la entidad accionada SALUD TOTAL EPS que el desacato a la orden impartida le hará acreedor a multa hasta de veinte salarios mínimos mensuales legales vigentes conforme al artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO. - NEGAR las demás pretensiones incoadas por el accionante, por las razones anteriormente expuestas.

QUINTO. – EXONERAR de cualquier responsabilidad en el presente asunto a **MEDICUC IPS** por falta de legitimación en la causa por pasiva

SEXTO. - NOTIFICAR esta providencia a la Accionante en forma personal si se presentare el día de hoy al Juzgado y en su defecto a más tardar el día siguiente mediante oficio; y a los entes accionados, a más tardar al día siguiente mediante oficio, y si no es impugnada envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El Juez,

CRISTIAN ALEXANDER GARZON DIAZ

Firmado Por:

Cristian Alexander Garzon Diaz
Juez
Juzgado Pequeñas Causas
Laborales 02
Bucaramanga - Santander

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:

29b1274f42820bdcda36b91f7718cfded9b3c3735388ecd39e7eae09ce8e9a8b

Documento generado en 03/03/2022 03:55:24 PM

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