



JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

PROCESO IMPUGNACION TUTELA

RADICACION: 0800-141-89-013-2022-00436-01

ACCIONANTE: YURIEIDIS JULIANA DONADO NIEBLES en representación de YARED DAVID FERRER DONADO

ACCIONADO: SALUD TOTAL E.P.S

DERECHO: SALUD

Barranquilla, ocho (08) de julio de dos mil veintidós (2022).

I. ASUNTO A TRATAR

Procede el despacho a decidir acerca de la impugnación a que fue sometido el fallo de tutela de fecha 06 de junio de 2022, proferido JUZGADO TRECE DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE (TRANSITORIO), dentro de la acción de tutela instaurada por la señora YURIEIDIS JULIANA DONADO NIEBLES en representación de YARED DAVID FERRER DONADO, contra SALUD TOTAL E.P.S., por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la salud, a la vida digna y seguridad social consagrados en la Constitución Nacional; y en el cual se negó el amparo sobre la solicitud de autorización de transporte para terapias y concediendo el amparo de los derechos depuestos en cuanto al tratamiento integral que requiere el menor YARED DAVID FERRER DONADO.

II. ANTECEDENTES

En el escrito de la tutela, la parte accionante, narra los siguientes hechos que se sintetizan así:

1. El niño se encuentra diagnosticado con PARÁLISIS CEREBRAL LEVE, SÍNDROME DE MOEBIUS, SÍNDROME DE GODENMAR, encontrándose en un tratamiento estricto en el que se le autorizó la realización de secciones de terapias y consultas, sin embargo, la entidad accionada se niega en darle una atención integral, en el sentido de autorizar los transportes para trasladarse al sitio donde se realizan las terapias, así como la autorización de los demás tratamientos necesarios para su enfermedad.
2. Por lo anterior, solicita que por la vía de tutela se le ordene a SALUD TOTAL EPS, que autorice el transporte para el traslado del menor y de su acompañante a las terapias prescritas por el médico tratante, así como que se le garantice la atención integral suministrándole la entrega de los medicamentos e insumos, que sean necesarios conforme a la enfermedad que padece.

III. PRETENSIONES

Basándose en los fundamentos fácticos expuestos, el accionante pretende que *“...Solicito que se le ordene a la entidad SALUD TOTAL EPS, le preste y me garantice la ATENCIÓN INTEGRAL en salud al menor YARED DAVID FERRER DONADO, suministrándole la entrega de los medicamentos, insumos, procedimientos, hospitalización, otras droguerías para el suministro de medicamentos, así mismo traslados a otra entidades prestación de salud, como lo amerite el caso, cada vez que su médico tratante lo prescriba, teniendo en cuenta la enfermedad que padece, por ser de especial protección constitucional, para evitar en lo sucesivo presentar acciones de tutela cada vez que la EPS le niegue lo ordenado por su médico tratante...”*

IV. TRÁMITE PROCESAL

La presente acción de tutela fue admitida el 20 de mayo de 2022 por el JUZGADO TRECE DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE (TRANSITORIO), ordenándose la notificación de la accionada, y posteriormente el JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA dentro del trámite de impugnación requirió prueba de oficio al JUZGADO DIECISÉIS CIVIL DEL CIRCUITO. Para que remitiera a este despacho el expediente electrónico judicial con radicado 2019-00-478-01 junto con sus anexos o incidentes de desacato cursados., a fin de que obraran dentro del libelo probatorio de la acción constitucional.

SALUD TOTAL EPS, a través de su apoderado judicial YOLIMA RODRÍGUEZ HINCAPIÉ indicó: *que, desde el 20 de mayo de 2022 dio autorización del traslado terrestre del niño para que pudiera realizarse las terapias en los diferentes centros, tanto de ida como de regreso, contratando a la empresa TSE S.A.S, aportando certificado en el que se precisa que dicho servicio se viene efectuando desde el 17 de enero de la presente anualidad. Así mismo, la entidad indica que, frente a las demás pretensiones, el menor no cuenta con una orden médica que fundamente lo pretendido, por lo que, la EPS garantiza el suministro y entrega de lo que efectivamente el médico tratante prescriba, señalando además que, no se le ha negado ni retardado algún servicio, aportando el historial de las autorizaciones que han sido generadas a su favor.*

Por lo anterior, la entidad accionada solicita que se deniegue la acción constitucional por encontrarse ante la figura de un hecho superado y por no existir vulneración alguna del tratamiento integral, en el sentido de que la protección por vía de tutela no puede darse sobre hechos futuros e inciertos, que en el caso concreto no han sido prescritos por el médico tratante..."

Posterior a ello, el 06 de junio de 2022, se profirió fallo de tutela, declaró la configuración de carencia de objeto por hecho superado, respecto de la solicitud de autorización de transporte para terapias, y concedió el amparo de los derechos depuestos en cuanto al tratamiento integral que requiere el menor YARED DAVID FERRER DONADO, por lo que fue impugnada y por reparto correspondió su conocimiento a esta agencia judicial.

V. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante fallo proferido el 06 de junio de 2022, por el JUZGADO TRECE DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE (TRANSITORIO), negando el amparo sobre la solicitud de autorización de transporte para terapias y concediendo el amparo de los derechos depuestos en cuanto al tratamiento integral que requiere el menor YARED DAVID FERRER DONADO, en ocasión a que: *"...Considera el Despacho que nos encontramos en el segundo de los eventos respecto de la solicitud de ordenar la autorización para traslado, toda vez que, conforme a la contestación de la entidad accionada, así como de las pruebas debidamente aportadas, se autorizó el transporte para el niño y su acompañante a la realización de sus terapias. Por lo tanto, es plausible concluir que no existe vulneración actual frente a la pretensión de la autorización para el transporte del accionante y su acompañante a las terapias, razón por la que la protección no surge necesaria al verse configurado un hecho superado; consecuencia de lo cual, se negará el amparo solicitado sobre este asunto. Por lo anterior, este Despacho judicial concederá el amparo solicitado, ordenando a SALUD TOTAL EPS a través de su representante legal YOLIMA RODRIGUEZ HINCAPIE, que dentro de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, si aún no lo hecho, proceda a valorar a través de junta médica o del médico tratante al infante, con la finalidad de determinar la pertinencia de las demás prestaciones médicas que sean necesarias como tratamiento para la patología del paciente. ..."*

VI. IMPUGNACION

La parte accionada manifestó su inconformidad en los siguientes términos: “...La sentencia objeto de impugnación ordena a mi representada a que se asuma el TRATAMIENTO INTEGRAL pese a que no se evidencian negaciones o barreras de nuestra parte para que el operador de justicia nos ordene la cobertura integral. NO ES ORDENAR POR ORDENAR. Lo ordenado corresponde hechos futuros e inciertos en el área de la salud, por lo que cada uno de los requerimientos de la protegida debe ser analizado por la EPS SALUD TOTAL en su momento y de acuerdo con las condiciones específicas durante la evolución de la patología de la paciente. El Despacho no precisó los requisitos que se deben tener en cuenta para ordenar un tratamiento integral claramente establecidos por la Corte Constitucional; ya que este no puede concederse de manera ABSTRACTA como erradamente lo concedió el A-Quo. ...”

VII. PROBLEMA JURIDICO

De acuerdo con los antecedentes resumidos anteriormente, corresponde a esta agencia judicial determinar:

¿La accionada SALUD TOTAL EPS ha vulnerado los derechos fundamentales a la vida digna, al acceso efectivo a la salud, del niño YARED DAVID FERRER DONADO, al no autorizar y suministrar al niño y a un acompañante el transporte para asistir a las terapias de rehabilitación, citas, valoraciones, consultas, procedimientos médicos y demás prescripciones médicas, no solo en el presente, sino también en el futuro, hasta que su patología lo genere, para mejorar su calidad de vida, evitar perjuicio en la salud y vida del paciente?

VIII. COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 86 de la Constitución Política y los Decretos 2591 de 1.991 y 1382 del 2.000, este despacho es competente para conocer de la presente acción de tutela.

IX. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

El marco constitucional está conformado por los artículos 44, 46, 48, 86, de la Carta Política, Decreto 2591 de 1991, Ley Estatutaria de Salud, 1751 de 2015, Convención sobre los Derechos del Niño, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Ley 100 de 1993; sentencias T-233 de 2012, C-313 de 2014, C-507 de 2004, T-717 de 2011, T-445 de 2017, T-062 de 2017, T-408 de 2011, T-1059 de 2006, T-062 de 2006, T-730 de 2007, T-536 de 2007, T-421 de 2007, T - entre otras.

X. CONSIDERACIONES

La acción de tutela es un mecanismo concebido por la Constitución de 1991 para la protección inmediata de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando estos resultaren amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular, con las características previstas en el inciso final del artículo 86 de la Constitución Política la cual constituye una garantía y un mecanismo constitucional de protección, directa, inmediata y efectiva, de los derechos fundamentales.

Para la procedencia de este mecanismo tutelar, es necesario que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial para hacer valer sus derechos, salvo que se ejerza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La acción de tutela procede a título subsidiario cuando la protección judicial del derecho fundamental no puede plantearse, de manera idónea y eficaz, a través, de un medio judicial ordinario y, en este sentido los medios judiciales ordinarios tienen preferencia sobre la acción de tutela. No obstante, la acción de tutela procede como mecanismo transitorio, así exista un medio judicial ordinario, cuando ello sea necesario para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios, será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia atendiendo las circunstancias en que se encuentra la solicitante.

DERECHO A LA SALUD

En primer lugar, el artículo 49 de la Constitución se encuentra consagrada la obligación que recae sobre el Estado de garantizar a todas las personas el acceso a la salud, así como de organizar, dirigir, reglamentar y establecer los medios para asegurar a todas las personas su protección y recuperación. De ahí su doble connotación: por un lado, se constituye en un derecho fundamental del cual son titulares todas las personas y por otro, un servicio público de carácter esencial cuya prestación se encuentra en cabeza del Estado y, por ende, exigible por vía de la acción de tutela.

Al efecto, la Corte, en sentencia T-233 del 21 de marzo de 2012, con M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, señaló que:

“Así las cosas, el derecho a la seguridad social en salud, dada su inexorable relación con el principio de dignidad humana, tiene el carácter de derecho fundamental, pudiendo ser objeto de protección judicial, por vía de la acción de tutela, en relación con los contenidos del POS que han sido definidos por las autoridades competentes y, excepcionalmente, cuando la falta de dichos contenidos afecta la dignidad humana y la calidad de vida de quien demanda el servicio de salud.”

Actualmente la Ley Estatutaria de Salud, 1751 de 2015, claramente reconoce la fundamentalidad de tal derecho. En la sentencia C-313 de 2014 al respecto se dijo:

“El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable, tanto en lo individual como en lo colectivo. En segundo lugar, manifiesta que comprende los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. En tercer lugar, radica en cabeza del Estado el deber de adoptar políticas que aseguren la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. Finalmente, advierte que la prestación de este servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado”

De este modo, la salvaguarda del derecho fundamental de la salud debe otorgarse de conformidad con los principios contemplados en los artículos 48 y 49 de la Constitución Política y los artículos 153 y 156 de la Ley 100 de 1993 en los que se consagran como principios rectores y características del sistema, entre otros, accesibilidad, solidaridad, continuidad, libre escogencia, universalidad y obligatoriedad.

SU CONEXIDAD CON EL DERECHO A LA VIDA EN CONDICIONES DIGNAS.

En lo concerniente a la salud y su amplio alcance, en la sentencia T-659 de 2003 la Corte estimó que este no sólo tiene que ver con el estado de bienestar físico o funcional, sino también con el psicológico, emocional y social de una persona; ya que son todos esos aspectos los que viabilizan el desarrollo de una vida de calidad y también tienen incidencia en el desarrollo integral del ser humano. Por lo anterior, dicha corporación ha considerado que una decisión que afecte tanto el ámbito funcional como el psicológico, emocional y social sería vulneratoria de los derechos fundamentales de la persona, tales como el de la integridad física, moral y psíquica y a una vida digna.

Ahora bien, la Corte también ha desarrollado un concepto amplio del derecho a la vida, pues ha considerado que este no sólo implica “la mera subsistencia biológica”, sino también “el reconocimiento y la búsqueda de una existencia digna.”¹

En ese mismo sentido, se enfatizó en que el derecho a la vida digna “se extiende a la posibilidad concreta de recuperación y mejoramiento de las condiciones de salud, en la medida en que ello sea posible, cuando éstas condiciones se encuentran debilitadas o lesionadas y afecten la calidad de vida de las personas o las condiciones necesarias para garantizar a cada quien, una existencia digna”.²

De lo anterior y teniendo en consideración que el derecho fundamental a la vida ha sido consagrado y garantizado en el preámbulo y los artículos 1, 2 y 11 de la Constitución Política, se puede afirmar que éste no hace referencia exclusivamente a la existencia material, sino también a la posibilidad de ésta sea desarrollada de forma digna.

De este modo, la Corte ha hecho especial énfasis en la importancia que tiene que tanto la reglamentación como la aplicación del Plan de Beneficios en Salud no desconozcan los derechos fundamentales de las personas; situación que podría presentarse en los casos en que una entidad prestadora del servicio de salud hace una interpretación restrictiva de la reglamentación del Plan o cuando se abstiene de autorizar y practicar un procedimiento quirúrgico que tiene la capacidad de afectar directamente la dignidad o vida misma del paciente, argumentando indebidamente que se trata de una intervención excluida del Plan de Salud. Así, cuando una persona instaura una acción de tutela encaminada a lograr su recuperación física y emocional, psicológica o mental, producto de un padecimiento por una afección física, aquella actuación también busca lograr la protección de sus derechos a la integridad personal y a una vida digna.³

De allí que pueda colegirse que la salud no sólo involucra el tener un estado de bienestar físico o funcional, pues también debe comprender un bienestar psíquico, emocional y social. Ello, toda vez que todos esos elementos permiten proporcionarle a una persona el desarrollo de su vida en condiciones dignas y de calidad. Es por esto que “tanto el Estado como los particulares que intervienen en la prestación del servicio público de salud desconocen el derecho constitucional a la salud cuando adoptan una medida que no solo afecta el bienestar físico o funcional de las personas sino que se proyecta de modo negativo en su bienestar psíquico, social y emocional.”⁴

¹ Corte Constitucional, sentencia T-038 de 2007, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

² Corte Constitucional, sentencia T-038 de 2007, M.P. Nilson Pinilla Pinilla, reiterando la sentencia T-076 de 1999, M. P. Alejandro Martínez Caballero y T-956 de 2005, M. P. Alfredo Beltrán Sierra, entre muchas otras.

³ Corte Constitucional, sentencia T-038 de 2007, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-381 de 2014, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

TRATAMIENTO INTEGRAL EN SALUD.

En virtud del principio de integralidad, las entidades encargadas de la prestación del servicio de salud deben autorizar, practicar y entregar los medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, controles y seguimientos que el médico considere indispensables para tratar las patologías de un paciente, *“(...) sin que les sea posible fraccionarlos, separarlos, o elegir alternativamente cuáles de ellos aprueba en razón del interés económico que representan”*. Ello con el fin, no solo de restablecer las condiciones básicas de vida de la persona o lograr su plena recuperación, sino de procurarle una existencia digna a través de la mitigación de sus dolencias.

Al mismo tiempo ha señalado la Corte Constitucional que tal principio no puede entenderse solo de manera abstracta. Por ello, para que un juez de tutela ordene el tratamiento integral a un paciente, debe verificarse (i) que la EPS haya actuado con negligencia en la prestación del servicio como ocurre, por ejemplo, cuando demora de manera injustificada el suministro de medicamentos, la programación de procedimientos quirúrgicos o la realización de tratamientos dirigidos a obtener su rehabilitación, poniendo así en riesgo la salud de la persona, prolongando su sufrimiento físico o emocional, y generando complicaciones, daños permanentes e incluso su muerte; y (ii) que existan las órdenes correspondientes, emitidas por el médico, especificando los servicios que necesita el paciente. La claridad que sobre el tratamiento debe existir es imprescindible porque el juez de tutela está impedido para decretar mandatos futuros e inciertos y al mismo le está vedado presumir la mala fe de la entidad promotora de salud en el cumplimiento de sus deberes.

Así, cuando se acrediten estas dos circunstancias, el juez constitucional debe ordenar a la EPS encargada la autorización y entrega ininterrumpida, completa, diligente y oportuna de los servicios médicos necesarios que el médico tratante prescriba para que el paciente restablezca su salud y mantenga una vida en condiciones dignas. Esto con el fin de garantizar la continuidad en el servicio y evitar la presentación constante de acciones de tutela por cada procedimiento que se dictamine.

INTERÉS SUPERIOR DE LOS MENORES DE LOS NIÑOS.

El artículo 44 de la Constitución Política estableció la preeminencia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes respecto de las prerrogativas constitucionales de los demás, ello en atención a sus condiciones de indefensión y vulnerabilidad, las cuales suponen la necesidad de cuidado especial. En ese orden, estos derechos exigen de especial protección dadas las disposiciones previstas tanto en el ámbito internacional como en un Estado Social de Derecho.

Por ejemplo, la Convención sobre los Derechos del Niño, en su numeral 1 del artículo 3 estableció que *“en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”*; y en el artículo 3-2, determinó que *“los Estados partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas”*.

Asimismo, la Convención Interamericana de Derechos Humanos, en su artículo 19, estableció que los niños cuentan con una protección específica. En la misma línea, el Pacto Internacional de

Derechos Civiles y Políticos dispuso, en su artículo 24-1, que todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere y estas deben ser brindadas, tanto por su familia, como por la sociedad y el Estado.

La jurisprudencia constitucional, por su parte, ha resaltado la importancia de los derechos fundamentales de los niños. Así, en sentencia C-507 de 2004 señaló que los derechos fundamentales de los niños se tratan de derechos de protección:

“Los derechos de protección, a diferencia de los derechos de libertad, garan-ti-zan a las personas que el Estado adopte medidas de carácter fáctico y medidas de carácter normativo para protegerlos. Dentro de las primeras se encuentran aquellas acciones de la administración que suponen movilización de recursos materiales y humanos para impedir, por ejemplo, que la frágil vida e integri-dad de un niño recién nacido sea maltratada. Dentro de las medidas de carácter norma-tivo se encuentran, entre otras, las reglas de capacidad o las edades a partir de las cuales se pueden realizar ciertas actividades como traba-jar y las condiciones en que ello puede suceder. Cabe decir que el titular de un “dere-cho de protección”, puede ser cualquier persona (art. 2, CP), no sólo los “sujetos de protección especial” como niños, discapa-citados o adultos mayo-res. Sin embargo, que la Constitución reconozca un derecho de protección especial a un tipo de sujeto determinado, como sucede con los menores, plan-tea la cuestión de cuál es el alcance específico de dicho mandato legal de protección, diferente del ámbito de protección del mandato general que cobija a todas las personas (...)”

En este sentido, en sentencia T-717 de 2011 la Corte recordó que *“...los derechos de protección en contraposición a los de libertad, le imponen al Estado obligaciones de hacer, respecto de la garantía de los mismos. Conforme a esto, se deben adoptar medidas tanto fácticas como normativas para lograr la efectiva salvaguarda de estos derechos”*.

En virtud de lo anterior, es necesario adoptar una serie de medidas a fin de garantizar su efectividad. Al respecto también se ha dicho en sentencia T-307 de 2006 y reiterada en la T089-18:

“Dentro de las medidas de carácter fáctico, dijo la Corte, se encuentran aquellas acciones de la administración que suponen la movilización de recursos, tanto materiales como humanos, para impedir que los derechos de los niños sean vulnerados. Dentro de las medidas de orden normativo, existen toda una serie de mandatos dirigidos a establecer normas especiales de protección, como aquellas orientadas a limitar la edad a partir de la cual los niños pueden realizar actividades de índole laboral.”

Ahora bien, el mismo artículo 44, la Constitución Política estableció, entre otros, los derechos a la seguridad social y a la salud de los menores como derechos fundamentales. Sobre el particular, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que, dada su condición de sujeto de especial protección, y en relación con lo dispuesto por la Convención sobre los Derechos de los Niños, el compromiso de asegurar el más alto nivel posible de salud de los menores responde a que el interés del niño prevalece al momento de resolver cuestiones que le afecten. La Corte, desde sus inicios, estableció que:

“(...) el derecho a la salud y a la seguridad social de los niños son derechos constitucionales fundamentales que deben tutelarse, como una obligación del Estado, de conformidad con lo establecido en el artículo 44 de la Carta Política, lo cual significa para lo que a este asunto interesa, que en ausencia de la específica obligación legal, reglamentaria o contractual de la "cobertura" familiar, por vínculos jurídicos y económicos entre entidades de seguridad social y los trabajadores y empleadores, o

ante la falta de cualquiera otro plan o régimen de seguridad social, o de compensación familiar o prestacional, público, privado o mixto, prepagado o subsidiado, directo o indirecto que comprenda a los menores, éstos (sic) tienen el derecho constitucional fundamental de ser atendidos por el Estado en casos de afección a su salud e integridad física, y a gozar de la seguridad social que les brinde la protección integral que haga falta.”

En ese mismo orden, se consideró que supeditar el derecho fundamental de una menor de edad, a un simple trámite administrativo ante un Comité Técnico Científico desplazaba el principio de interés superior del niño.

ANÁLISIS DEL CASO EN CONCRETO.

Descendiendo al caso *sub examine*, se tiene que la señora YURIEIDIS JULIANA DONADO NIEBLES en representación de YARED DAVID FERRER DONADO, hace uso del presente trámite constitucional de la referencia, en contra de SALUD TOTAL EPS, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la vida digna, al acceso efectivo a la salud.

Lo anterior, en ocasión a que manifiesta que su hijo de 3 años de edad, tiene un diagnóstico de parálisis cerebral leve, síndrome de moebius, síndrome de Goldenmar, por lo que viene siendo tratado, que SALUD TOTAL EPS, se negó a autorizar transporte al niño YARED DAVID FERRER DONADO y a su acompañante, así como su tratamiento integral.

Por su parte indicó SALUD TOTAL EPS que el paciente cuenta con los servicios servicio de transporte autorizado, servicio que se viene suministrando a través de TSE. No obstante, frente a las demás pretensiones debemos informar que se verifica en el sistema de información, gestión de servicios y calidad de salud total eps, el software de historias clínicas, en el sistema autorizador, en el documento tutela y no se evidencia que a la fecha haya radicado orden médica las sustenten. En materia de salud, la Corte ha entendido que se quebranta este derecho fundamental cuando la entidad encargada de garantizar su prestación se niega a brindarle al paciente todo medicamento, procedimiento, tratamiento, insumo y en general cualquier servicio de salud que requiera con necesidad para el manejo de una determinada patología, según lo ordenado por el médico tratante.

De lo expuesto hasta ahora, deduce el despacho que el problema suscitado en torno a la atención medica del niño, recae exclusivamente en la entidad promotora de salud al negar el tratamiento integral al menor en su condición de salud, se evidencia que cuenta con un diagnóstico del menor, este es parálisis cerebral leve, síndrome de moebius, síndrome de Goldenmar.

En este punto, es de resaltar que los derechos a la salud y a la seguridad social de los niños son de naturaleza fundamental y autónoma y tienen un carácter prevalente por expresa disposición del artículo 44 superior, en este sentido, requieren de protección inmediata y prioritaria por parte del juez constitucional cuando se encuentren amenazados o vulnerados, como se avizora en el caso de marras, teniendo en cuenta que el paciente, es un niño y además de eso se encuentra en estado de vulnerabilidad, en ocasión a su condición de salud, teniendo en cuenta la parálisis cerebral leve, síndrome de moebius, síndrome de Goldenmar que padece.

En oportuno señalar que según los criterios de la jurisprudencia constitucional es procedente el cubrimiento de los gastos de transporte para los pacientes y sus acompañantes por parte de las

Entidades Prestadoras de Salud (EPS), en los casos donde se demuestre 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 usuario⁶”⁷. Además, si se comprueba que el paciente es “totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento”⁸ y que requiere de “atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas”⁹, esta obligación también comprenderá la financiación del traslado de un acompañante¹⁰.

5. El cubrimiento de los gastos de transporte para los pacientes y sus acompañantes por parte de las Entidades Prestadoras de Salud. Reiteración de jurisprudencia.¹¹

El servicio de transporte no es catalogado como una prestación médica en sí. No obstante, se ha considerado por la jurisprudencia constitucional, al igual que 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.

De no efectuarse el suministro del transporte, se puede suspender la asistencia a las terapias prescritas por el médico tratante, se ponen en riesgo la dignidad, y la integridad física del usuario¹⁵, toda vez que la efectividad del tratamiento para mejorar e identificar el espectro en el que se encuentra, es la constancia y continuidad del tratamiento, en los términos de la prescripción médica.

Ahora bien, corresponde dictaminar a quien debe imponerle la responsabilidad del suministro del servicio de transporte, pues es evidente que, a la luz de los principios de accesibilidad al sistema y solidaridad del mismo, aunque los transportes no estén incluidos dentro del denominado PBS, son necesarios para llevar a cabo la terapia del paciente.

De hecho, debe tenerse presente que ha sido por la vía jurisprudencial que se han decantado las múltiples contingencias que se presentan entorno de este servicio y se ha determinado que el mismo deba estar a cargo de dichas entidades cuando se convierta en una barrera de acceso a la prestación efectiva del servicio de salud.

Tratándose de una condición neurológica que compromete su desarrollo sicomotor, es evidente que el accionante requiere una atención periódica, oportuna, continua y especializada para su tratamiento, dada la exposición a múltiples riesgos y complicaciones. En este sentido, pese a que no se dan los presupuestos para asumir que la EPS va a negar otros servicios, es necesario que esta actúe de conformidad con los principios desarrollados a lo largo de este fallo.

Es preciso resaltar que los derechos a la salud y a la seguridad social de los niños son de naturaleza fundamental y autónoma y tienen un carácter prevalente por expresa disposición del artículo 44 superior, en este sentido, requieren de protección inmediata y prioritaria por parte del juez constitucional cuando se encuentren amenazados o vulnerados, como se avizora en el caso de marras, teniendo en cuenta que el paciente, es un infante y además de eso se encuentra en estado de vulnerabilidad, en ocasión a su condición de salud, teniendo en cuenta las patologías neurológicas que padece.

A fin de evitar la presentación de varias tutelas por la accionante contra la entidad accionada sobre el mismo marco fáctico, pero con pequeñas variantes, como en el caso de nuevos medicamentos, o tratamientos etc., en procura de que la acción constitucional ampare

integralmente los derechos invocados por la accionante y su extensión sea acorde con los principios antropocéntricos que la rigen, teniendo en cuenta que la tutela no está limitada a la pretensión, no existiendo incongruencia o extralimitación del Juez constitucional, cuando las decisiones sobrepasen las peticiones, puesto que se deben decretar todas y cada una de las ordenes que protejan íntegramente los derechos de los pacientes, máxime cuando se trata de un paciente con una patología irreversible, se adelanta un tratamiento definido.

Así las cosas, este despacho confirmará la decisión de primera instancia, teniendo la prueba remitida por el JUZGADO DIECISÉIS CIVIL DEL CIRCUITO, la cual da cuenta de acción de tutela previa con orden judicial limitada al suministro de un tratamiento médico y suministro de transporte, en este caso de naturaleza cognitiva irreversible.

No resulta admisible que teniendo conocimiento previo la entidad prestadora del servicio de salud de la condición del paciente, de la existencia de fallo de tutela que data del 2019, la prescripción de las terapias, emerge la necesidad de transporte, no los suministre oportunamente, si bien para la fecha de la emisión del fallo de primera instancia cesó la omisión.

Se itera que las dilaciones injustificadas en el suministro del tratamiento para el manejo de las diferentes patologías que presenta el niño, o en las autorizaciones requeridas necesarias para acceder a las terapias prescritas conculca la garantía fundamental de la salud del paciente, lo que obligó a la progenitora a acudir a la jurisdicción constitucional para que el prestador de salud active el servicio nuevamente, sólo hasta el 20 de mayo, se emitió la nueva orden.

En la reseña realizada emerge la displicencia atribuible a la prestadora del servicio de salud en la emisión de las autorizaciones, cumpliéndose así, los presupuestos constitucionales para el suministro del tratamiento integral por su condición neurológica en aras de la protección del niño, sujeto de especial protección derivada de su condición de infante y de su condición de discapacidad.

En suma, este despacho judicial confirmará la decisión adoptada en primera instancia la cual ampara los derechos del niño.

XI. RESUMEN O CONCLUSIÓN

Habida cuenta de los hechos y argumentaciones esbozadas anteriormente, procederá a confirmar el amparo concedido por el a quo, en consideración a que, de no asistir el niño a las terapias, citas médicas o exámenes de diagnóstico que sean prescritos por el médico tratante para enfrentar su condición actual, se pone en riesgo la salud del niño, el cual requiere un tratamiento oportuno e integral derivado de la condición médica que padece, la cual afecta su dimensión física y neurológica.

Por lo expuesto, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

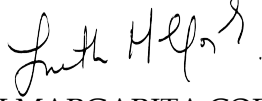
1. CONFIRMAR el fallo de tutela de fecha 06 de junio de 2022, proferido por el JUZGADO TRECE DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE (TRANSITORIO), dentro de la acción de tutela instaurada por la señora YURIEIDIS JULIANA DONADO NIEBLES en

Página 10 de 11

representación de YARED DAVID FERRER DONADO, contra SALUD TOTAL E.P.S, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

2. NOTIFÍQUESE esta providencia por el medio más expedito, es decir, por medio del correo electrónico ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co.

3. envíese a la Corte Constitucional, para su eventual revisión. Una vez sea devuelta, archívese NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LINETH MARGARITA CORZO COBA
JUEZA